L 1 KR 441/15

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 76 KR 1748/13
Datum
15.09.2015
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 441/15
Datum
18.01.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 19/18 B
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 15. September 2015 wird zurückgewiesen. Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Die 1948 geborene Klägerin ist Fachärztin für Anästhesie mit Wohnsitz in G. Jedenfalls ab dem Jahr 2009 ließ sie sich über die in Bielefeld ansässige Facharztagentur GmbH als "Honorarärztin" an Krankenhäuser vermitteln. Seit Anfang 2011 bezieht sie eine Rente aus der griechischen Rentenversicherung.

Im September 2011 schloss sie mit der Beigeladenen zu 1) einen Vertrag als Honorarvertreter mit dem Inhalt, dass sie vom 1. Oktober 2011 bis 14. Oktober 2011, 7. November 2011 bis 18. November 2011, 1. Dezember 2011 bis 16. Dezember 2011 und vom 20. Januar 2012 bis 12. Februar 2012 als Honorarvertreter in der Abteilung für Anästhesie die Aufgaben eines Facharztes wahrnehmen und am Bereitschaftsdienst teilnehmen würde. In dem Vertrag verpflichtete sich die Klägerin, die übertragenen Aufgaben persönlich wahrzunehmen und mit dem leitenden Arzt der Abteilung und dem übrigen Personal der Abteilung sowie den sonstigen Mitarbeitern der Klinik zusammenzuarbeiten. Bei der Aufgabenerfüllung sollten die bei der Beigeladenen zu 1) bestehenden Rahmenbedingungen sowie Arbeitsorganisation gelten. Als Honorar waren 80,- EUR pro Stunde sowie 72,- EUR pro Stunde Bereitschaftsdienst vorgesehen. In dem Vertrag war vereinbart, dass durch ihn ein Angestelltenverhältnis nicht begründet wird. Die Klägerin war auf der Grundlage weiterer gleichlautender Verträge für die Beigeladene zu 1) noch in der Zeit vom 5. März 2012 bis zum 18. März 2012 sowie vom 20. April 2012 bis 11. Mai 2012 tätig. Darüber hinaus war sie für die Beigeladene zu 1) als Honorarärztin tätig geworden vom 3. August 2009 bis zum 14. August 2009, vom 15. August 2009 bis zum 28. August 2009, vom 2. November 2009 bis zum 23. November 2009, vom 17. März 2010 bis zum 31. März 2010, vom 23. Mai 2010 bis zum 20. Juni 2010, vom 15. November 2010 bis zum 4. Dezember 2010, vom 1. März 2011 bis zum 18. März 2011, vom 1. April 2011 bis zum 16. April 2011, vom 1. Juli 2011 bis zum 16. Juli 2011, vom 30. Juli 2011 bis zum 15. August 2011, vom 2. September 2011 bis zum 19. September 2011, vom 11. Juni 2012 bis zum 1. Juli 2012, vom 20. Juli 2012 bis zum 12. August 2012, vom 20. September 2012 bis zum 7. Oktober 2012 und vom 8. Oktober 2012 bis zum 21. Oktober 2012.

Am 27. Januar 2012 beantragte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status in Bezug auf die Tätigkeit der Klägerin. Nach Anhörung der Klägerin und der Beigeladenen zu 1), in der beide geltend machten, dass eine abhängige Beschäftigung nicht vorliege, entschied die Beklagte durch Bescheid vom 12. Oktober 2012, dass die Klägerin ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) ab dem 3. August 2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe. Es bestehe Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung; in der Kranken- und Rentenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis relevanten Tatsachen würden überwiegen. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass die zeitliche und organisatorische Einbindung der Klägerin in einem Dienstplan dokumentiert werde, dass durch die Behandlung der von der Beigeladenen zu 1) aufgenommenen Patienten deren Betriebszweck erfüllt werde, dass die Funktion eines Klinikarztes ausgefüllt und keine eigenen Patienten behandelt würden, eine Weisungsberechtigung gegenüber dem Personal der Beigeladenen zu 1) und eine Weisungsgebundenheit gegenüber deren Chef- und Oberärzten bestehe, feste Arbeitszeiten einzuhalten seien und die Tätigkeit mit einem Stundenlohn vergütet werde, dass weder unternehmerische Risiken noch Chancen bestehen würden, kein eigenes Kapital in nennenswertem Umfang eingesetzt werde, die Beigeladene zu 1) kostenfreie Verpflegung und Unterkunft stelle, die Rechnungsstellung durch einen gegengezeichnete Stundesaufstellung ergänzt werde sowie die Tätigkeit in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation ausgeübt werde. Für eine selbständige Tätigkeit würde dagegen sprechen, dass die Klägerin eine eigene

Berufshaftpflichtversicherung unterhalte und eine Beauftragung auch ablehnen könne. In der Krankenversicherung bestehe Versicherungsfreiheit wegen voraussichtlicher Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze, in der Rentenversicherung infolge des Beziehens einer Vollrente wegen Alters. Die Versicherungspflicht beginne mit der Aufnahme der Beschäftigung, weil der Antrag auf Statusfeststellung nicht innerhalb eines Monats nach dem Beschäftigungsbeginn gestellt worden sei.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) legten Widerspruch ein. Die Klägerin ließ insbesondere vortragen, dass die Eingliederung eines Erwerbstätigen in eine äußere Arbeitsorganisation zurücktrete, wenn nur die Ziele der Tätigkeit vorgegeben, aber die Art und Weise der Erreichung freigestellt bleibe, bei einer Eingliederung in die äußere Arbeitsorganisation eine weitgehende äußerliche Unabhängigkeit stärker ins Gewicht falle und die völlig fehlende rechtliche Verzahnung mit dem übrigen ärztlichen Personal des Krankenhauses nicht außer Acht gelassen werden dürfe. Die Beigeladene zu 1) wies darauf hin, dass die Klägerin im Rahmen des grundsätzlich freien Arztberufs gegenüber Chef- oder Oberärzten fachlich weisungsfrei tätig wurde, feste Arbeitszeiten nur insoweit einzuhalten hatte, als sie zum üblichen Betriebsbeginn in einem Operationssaal anwesend sein musste und auch hinsichtlich des Arbeitsortes nicht weisungsgebunden gewesen sei. Dienst auf der Intensivstation habe sie beispielsweise jederzeit ablehnen können.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 1. August 2013 zurück. Sie blieb bei der Annahme einer abhängigen Beschäftigung. Der Klägerin sei es während der Dauer der übernommenen Dienste nicht möglich, Arbeitszeit und –ort im Wesentlichen selbst zu bestimmen. Die Klägerin habe eine Teilaufgabe übernommen. In Bezug auf die Arbeitsinhalte sei ständig eine Präzisierung erforderlich gewesen. Die Klägerin habe den Weisungen des für die jeweilige Abteilung zuständigen Chefarztes unterlegen. Sie sei nur darin frei gewesen, über die Aufnahme der Tätigkeit, ihren Umfang und ihre Dauer zu entscheiden. Das stelle keine unternehmerische Gestaltungsfreiheit dar. Die Klägerin habe nur ihre eigene Arbeitskraft eingesetzt.

Gegen die Annahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung richtet sich die am 30. August 2013 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangene Klage. Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 15. September 2015 abgewiesen. Die Beklagte habe zutreffend festgestellt, dass die Klägerin aufgrund der für die Beigeladene zu 1) ausgeübten Tätigkeit der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Die Kammer sei zwar der Auffassung, dass eine Honorararzttätigkeit im Krankenhaus grundsätzlich möglich sei. Vorliegend würden aber die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte überwiegen. Zwar sei in den Honorarverträgen ausdrücklich verabredet worden, dass ein Angestelltenverhältnis nicht begründet werde. Für eine abhängige Beschäftigung spreche aber, dass die Klägerin sich in diesen Verträgen zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet habe. Aus der vertraglich vorgesehen Verpflichtung, mit dem leitenden Arzt und den Mitarbeitern der Klinik zusammenzuarbeiten, ergebe sich die Eingliederung der Klägerin in die Betriebsorganisation des Beigeladenen zu 1). Aus den Angaben der Klägerin folge, dass regelmäßig Absprachen und eine Zusammenarbeit mit den anderen Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1) erfolgt seien. Das Bestehen von gewissen Auswahlmöglichkeiten führe nicht dazu, dass keine Eingliederung mehr vorliege. Dieses Merkmal sei eindeutig zu bejahen, weil die Klägerin nach Annahme eines konkreten Auftrags die Räumlichkeit der Beigeladenen zu 1) und deren Betriebsmittel benutzt und sich mit den anderen Mitarbeitern abgesprochen habe. Allein die Möglichkeit, einzelne unter dem Dach eines Rahmenvertrags angesonnene Aufträge abzulehnen, spreche noch nicht für eine Selbständigkeit. Die Klägerin sei über einen längeren Zeitraum sehr häufig und sehr regelmäßig für die Beigeladene zu 1) tätig geworden. Das spreche für eine abhängige Beschäftigung. Dagegen komme es nicht darauf an, dass die Klägerin ihre Arbeit fachlich weisungsfrei ausgeübt habe. Bei Diensten höherer Art verfeinere sich das Weisungsrecht zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Zwar sei die Klägerin in den Jahren 2009 bis 2012 noch für weitere Krankenhäuser als Honorarärztin tätig geworden. Das sei aber von untergeordneter Bedeutung, weil nur über die konkret für die Beigeladene zu 1) ausgeübte Tätigkeit zu entscheiden sei. Die verabredete Vergütung nach Stunden spreche eher für eine abhängige Beschäftigung, sie sei allerdings auch bei Dienstleitungen nicht unüblich. Dagegen spreche für eine selbständige Tätigkeit, dass die Klägerin weder Anspruch auf Urlaub noch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall haben sollte. Solche Vereinbarungen seien aber eher typisch für eine Scheinselbständigkeit.

Gegen das ihr am 25. September 2015 zugestellte Urteil richtet sich die am 20. Oktober 2015 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung der Klägerin. Der Sachverhalt sei unstreitig, allerdings habe das Sozialgericht zu Unrecht eine regelmäßige Tätigkeit angenommen. Aus der Rechtsprechung des BSG (Hinweis auf Urt. v. 25. April 2014 – B 12 KR 24/10 R) würden sich hohe Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung ergeben. Die Entscheidungsgründe des Sozialgerichts würden dem geltenden Recht nicht gerecht. Der Vertragstyp "Honorararzt im Krankenhaus" sei durch die Änderung des § 2 KHEntgG gesetzlich anerkannt worden. Auch der Gemeinsame Bundesausschuss gehe von der Möglichkeit des zulässigen Einsatzes selbständiger Honorarärzte im Krankenhaus aus. Nach der Rechtsprechung des BGH (Hinweis auf Urt. v. 16. Oktober 2014 – III ZR85/14) sowie der des BVerfG (Beschluss v. 3. März 2015 – 1 BvR 3226/14) seien Honorarärzte grundsätzlich und in der Regel selbständig. Die Beklagte habe unberücksichtigt gelassen, dass die Klägerin die vom BGH und vom BVerfG genannten Begriffsmerkmale eines Honorararztes sämtlich erfülle. Das Vorliegen eines Unternehmerrisikos sei kein erhebliches Abgrenzungskriterium und die Annahme, dass eine Weisungsgebundenheit auch in der Form einer funktionsgerecht dienenden Teilnahme bestehen könne, eher fraglich. Auf die Freelancer-Entscheidung des BSG (v. 28. Mai 2008) werde hingewiesen. Zu verweisen sei weiter auf den Beitrag von Hanau, Der rechtliche Status von Honorarärzten im Krankenhaus, MedR 2015, S.77 ff. Die gemeinsamen Merkmale abhängiger und selbständiger Tätigkeit dürften nicht für die Trennung der Vertragstypen herangezogen werden. Das Sozialgericht habe den arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff heranziehen müssen. Die Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung sei kein taugliches Abgrenzungsmerkmal, da der Dienstverpflichtete auch beim Dienstvertrag im Zweifel in Person zu leisten habe. Die Zusammenarbeit mit dem Krankenhauspersonal sei zwingende Folge aus der Natur des Auftrags und deswegen kein Kriterium für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung. Die Zusammenarbeit zwischen Selbständigen und einen Auftrag erteilenden Unternehmen sei Kern jeder Wertschöpfung. Je intensiver die Zusammenarbeit, desto besser seien die Heilungschancen für die Patienten. Die Zusammenarbeit könne die Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht ausschließen. Eine für Arbeitnehmer typische Ausprägung der Zusammenarbeit habe das Sozialgericht nicht dargelegt. Die Mitsprache bei der Verteilung von feststehenden Aufgaben komme sowohl in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen als auch bei selbständigen Tätigkeiten vor und sei deswegen kein taugliches Abgrenzungskriterium. Das Sozialgericht habe die Merkmale des Vertragstyps "Honorararzt im Krankenhaus" völlig unbeachtet gelassen. Soweit das Sozialgericht Häufigkeit, Dauer und Planmäßigkeit der Aufträge als Indiz für eine abhängige Tätigkeit angesehen habe, sei schon keine Regelmäßigkeit der Tätigkeit der Klägerin zu erkennen. Auch die Zahl der Arbeitsstunden pro Tag habe nicht der arbeitsvertraglichen Stundenzahl angestellter Ärzte entsprochen. Es sei auch kein Indiz für eine anhängige Beschäftigung, sondern für eine selbständige Tätigkeit, dass die von ihr - der Klägerin - zu übernehmenden Aufgaben aufgrund der Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1) bereits feststanden. Soweit das Sozialgericht nicht berücksichtigt habe, dass sie - die Klägerin – einzelne Aufträge auch ablehnen konnte, weiche es von den Grundsätzen des Freelancer-Urteils ab. Die Grundsätze dieses Urteils würden für Hochschuldozenten und Honorarärzte

gleichermaßen gelten. Für Volkshochschuldozenten habe das BSG (Urt. v. 12. Februar 2004 – B 12 KR 26/02 R) bereits festgestellt, dass die Nutzung der Räume und der Gerätschaften des Auftraggebers nicht für eine selbständige Tätigkeit sprechen würden. Die Vereinbarung, dass bestimmte Arbeiten innerhalb der Räume des Dienstberechtigten zeitbestimmt zu erledigen seien, sei immer dann statusneutral, wenn sie sich aus der Natur des Auftrages ergebe. Die Nutzung von Räumen, Vorrichtungen oder Gerätschaften des Dienstberechtigten gehöre zum Vertragstyp des Dienstvertrags. Das Urteil des Sozialgerichts habe auch versäumt, sich mit der Rechtsprechung des LAG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 11. März 2014 – 6 Sa 236/13) zu Betriebsärzten und der des EuGH zur Definition eines selbständigen und abhängigen Kraftfahrers (EuGH v. 9. September 2004 – C-184/02 und C-233/02) auseinanderzusetzen. Das BSG habe in seiner Entscheidung zu Volkshochschuldozenten eine Vergütung nur nach geleisteten Stunden eindeutig als unternehmerisches Risiko bewertet. Die neuere Gesetzgebung sowie die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und einiger Landessozialgerichte lasse einen neuen Trend zu § 7 SGB IV erkennen, der auch vorliegend Beachtung finden müsse. § 7 SGB IV sei im Zusammenhang mit § 611a BGB und § 106 GewO zu sehen. Die Beklagte entferne sich von den gesetzlichen Vorgaben, wenn sie an die Stelle der eigentlich maßgeblichen Weisungsgebundenheit die Eingliederung in die Arbeitsorganisation setze und für die Annahme einer Beschäftigung ausreichen lasse. Das sei mit dem Gesetz unvereinbar, das auf ein Weisungsrecht abstelle. Die Instanzrechtsprechung sei bisher zu unterschiedlichen Ergebnissen gekommen, das BSG habe noch nicht zum Status von Honorarärzten entschieden. Allerdings habe der ab Anfang des Jahres 2017 neu zusammengesetzte 12. Senat seine Abgrenzungsgrundsätze neu zivilrechtlich/arbeitsrechtlich akzentuiert. Das BSG weise schon seit langem auf die arbeitsrechtliche Dimension des § 7 Abs. 1 SGB IV hin. Nach der aktuellen BSG Entscheidung v. 31. März 2017 (B 12 R 7/15 R) sei mit der Prüfung des Vertragsinhalts zu beginnen. Danach sei zu prüfen, ob in der Praxis davon abgewichen worden sei. In dem dortigen Urteil sei das BSG zur Annahme eines freien Dienstverhältnisses gekommen. Die Parallele dieses Falles zu den gesetzlichen Vorgaben für honorarärztliche Tätigkeiten sei deutlich erkennbar. Das BSG habe auch nochmals herausgestellt, dass bei reinen Dienstleistungen das Fehlen besonderer Investitionen kein ins Gewicht fallendes Indiz gegen ein unternehmerisches Tätigwerden sei. Dasselbe gelte für die Vereinbarung eines festen Stundenhonorars. Zudem hätten das LSG Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 8. Februar 2017 – L 8 R 162/15 und das LSG Baden-Württemberg mit Urteil vom 19. April 2016 – L 11 R 2418/15 die selbständige Tätigkeit von Notärzten bejaht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 15. September 2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 12. Oktober 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. August 2013 aufzuheben und festzustellen, dass eine aufgrund eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Beigeladenen zu 1) begründete Versicherungspflicht der Klägerin in der gesetzlichen Kranken-. Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in den in dem Bescheid vom 12. Oktober 2012 genannten Zeiten nicht bestand.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung hat keinen Erfolg. Mit Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 12. Oktober 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. August 2013 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Klägerin stand ab dem 3. August 2009 für die Zeiträume vom 3. August 2009 bis zum 14. August 2009, vom 15. August 2009 bis zum 28. August 2009, vom 2. November 2009 bis zum 23. November 2009, vom 17. März 2010 bis zum 31. März 2010, vom 23. Mai 2010 bis zum 20. Juni 2010, vom 15. November 2010 bis zum 4. Dezember 2010, vom 1. März 2011 bis zum 18. März 2011, vom 1. April 2011 bis zum 16. April 2011, vom 1. Juli 2011 bis zum 16. Juli 2011, vom 30. Juli 2011 bis zum 15. August 2011, vom 2. September 2011 bis zum 19. September 2011, vom 1. Oktober 2011 bis 14. Oktober 2011, 7. November 2011 bis 18. November 2011, 1. Dezember 2011 bis 16. Dezember 2011, vom 20. Januar 2012 bis 12. Februar 2012, vom 5. März 2012 bis zum 18. März 2012, vom 20. April 2012 bis 11. Mai 2012, vom 11. Juni 2012 bis zum 1. Juli 2012, vom 20. Juli 2012 bis zum 12. August 2012, vom 20. September 2012 bis zum 7. Oktober 2012 und vom 8. Oktober 2012 bis zum 21. Oktober 2012 bei der Beigeladenen zu 1) in einem Beschäftigungsverhältnis. Aus diesem Beschäftigungsverhältnis ergab sich Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung. Soweit die Klägerin die Feststellung begehrt hat, dass für sie keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung bestand, ist die Klage bereits unzulässig. Denn der angefochtene Bescheid bestätigt ausdrücklich, dass insoweit keine Versicherungspflicht besteht. Ein Rechtsschutzinteresse für die nochmalige gerichtliche Bestätigung dieses Sachverhaltes ist nicht ersichtlich.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist § 7a Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach hat die Beklagte im Anfrageverfahren über das Vorliegen einer Versicherungspflicht auslösenden Beschäftigung zu entscheiden. Die Beklagte ist in dem angefochtenen Bescheid zutreffend von Versicherungspflicht für die Klägerin nach dem Recht der Arbeitsförderung ausgegangen. Diese ergibt sich aus § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Nach dieser Vorschrift unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht.

Die danach für den Eintritt von Versicherungspflicht erforderliche Beschäftigung wird in § 7 Abs. 1 SGB IV definiert. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes

Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (Urteile des BSG vom 25. April 2012 – B 12 KR 24/10 R – und Urteil vom 12. November 2015 – B 12 KR 10/14 R -). Auch für Ärzte im Krankenhaus gilt nichts anderes. Die Tage, an denen die Klägerin für die Beigeladene zu 1) tätig geworden ist, ergeben sich aus den entsprechenden Angaben der Beigeladenen zu 1) gegenüber der Beklagten. Die Angaben wurden teilweise durch die Vorlage von Verträgen über die Tätigkeit als Honorarvertreter und Abrechnungen bestätigt, ihre inhaltliche Richtigkeit ist von keinem der Beteiligten in Frage gestellt worden. Auszugehen für die Einordnung der Tätigkeit der Klägerin als Anästhesistin im Krankenhaus als selbständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung ist zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Maßgebend sind hier die Honorarvertreter-Verträge vom 30. September 2011, 5. Dezember 2011 und 30. Januar 2012, die zu den Verwaltungsakten der Beklagten gelangt sind. Es ist nicht ersichtlich und wird von den Beteiligten auch nicht vorgetragen, dass die Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1) in den weiteren Zeiträumen unter anderen vertraglichen Vorgaben erfolgte. Nach dem Inhalt des Vertrages ist eindeutig, dass der Willen der Beteiligten darauf gerichtet war, keine sozialversicherungspflichtige abhängige Beschäftigung zu begründen. Das ergibt sich aus der Bezeichnung der Klägerin als Honorarvertreter und der ausdrücklichen Formulierung in § 5, wonach die Vertragsschließenden sich darüber einig seien, dass durch den Vertrag ein Angestelltenverhältnis nicht begründet werde.

Allerdings muss die von den Beteiligten gewollte Einordnung auch vor den tatsächlichen Verhältnissen bestehen können. Denn das Entstehen von Versicherungspflicht ergibt sich aus dem Gesetz und ist nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen nicht allein der auf Vermeidung des Eintritts von Sozialversicherungspflicht gerichtete Willen der Parteien, sondern (auch) die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen kann (Urteil des BSG vom 28. Mai 2008 – B 12 KR 13/07 R – juris Rn 17; Urteil vom 24. Januar 2007 – B 12 KR 31/06 R – juris Rn 17). Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört auch die aus vertraglichen Positionen herrührende Rechtsmacht, solange sie nicht wirksam abbedungen ist. Nach diesen Maßstäben ist hier von einer abhängigen Beschäftigung der Klägerin auszugehen.

Für die Beantwortung der Frage, ob vorliegend eine abhängige Beschäftigung anzunehmen ist, kommt es nicht darauf an, ob der Gesetzgeber an anderer Stelle, nämlich in § 2 KHEntgG, davon ausgegangen ist, dass im Krankenhaus auch eine Tätigkeit von nicht angestellten Ärzten möglich sein muss. Aus dieser Möglichkeit ergibt sich nämlich noch nichts für die Bewertung der konkreten Tätigkeit, die von der Klägerin für den Beigeladenen zu 1) verrichtet worden ist. Zudem ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber durch die Einführung des § 2 KHEntgG die rechtlichen Maßstäbe für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit gerade für die Tätigkeit von Ärzten im Krankenhaus ändern wollte. Aus der Möglichkeit, nicht angestellte Ärzte einzusetzen, folgt noch nicht, dass ein Krankenhaus über die Zuordnung einer ärztlichen Tätigkeit zum Typus der abhängigen Beschäftigung beliebig entscheiden könnte ohne an die überkommenen Abgrenzungsmerkmale gebunden zu sein. Der Senat sieht im Übrigen Veranlassung darauf hinzuweisen, dass die umfangreichen Darlegungen der Klägerseite zu einer angeblichen Neuausrichtung von Gesetzgebung und Rechtsprechung, wonach allein auf die tatsächliche Ausübung eines Weisungsrechtes unter Vernachlässigung des Merkmals der Eingliederung in einen fremden Arbeitsprozess abzustellen sei, ihm so nicht nachvollziehbar sind. Er verweist dazu auf das Urteil des BSG v. 10. März 2017 – B 12 R 7/15 R – juris Rn 21, wo (nochmals) ausdrücklich formuliert ist, dass das Weisungsrecht vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein kann, ohne dass sich dadurch an dem Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung etwas ändert.

Für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spricht hier, dass die Klägerin schon nach den Regelungen des Honorarvertrags nicht völlig frei von der Verpflichtung war, inhaltliche Vorgaben zu beachten, die ihr in Bezug auf ihre Tätigkeit von der Beigeladenen zu 1) gemacht wurden. Zwar entspricht es dem ärztlichen Beruf, die anfallende Arbeit weitgehend in eigener Verantwortung zu erledigen. Es kommt auch nicht entscheidend darauf an, ob und in welchem Ausmaß der Klägerin tatsächlich Weisungen in Bezug auf ihre Tätigkeit durch die Beigeladene erteilt worden sind. Ausreichend ist nämlich die rechtliche Möglichkeit dazu. Für diese ist aber zu verweisen auf § 2 des Honorarvertretervertrags, wo formuliert ist, dass die Klägerin (unter anderem) mit dem Leitenden Arzt der Abteilung (der Beigeladenen zu 1) zusammenzuarbeiten und die bestehenden Rahmenbedingungen und die Ablauforganisation einzuhalten hat. Die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit einem anderen Arzt in dessen Funktion als leitender Arzt kann nur bedeuten, dass die Klägerin sich bei der Zusammenarbeit gegebenenfalls an dessen Vorstellungen zu orientieren hatte. Alles andere wäre unvereinbar mit der überkommenen Vorstellung eines Krankenhauses als hierarchisch geordnete Einrichtung; in der die Chef- und Oberärzte Weisungsbefugnisse gegenüber den anderen Ärzten haben (vgl. dazu Hessisches LSG v. 8. Juli 2016 – L 8 KR 297/15). Für die Vorstellung, dass in Abweichung davon zu Gunsten der Klägerin ein gleichberechtigtes Miteinander vereinbart worden wäre, gibt es keine Anhaltspunkte in den Honorarverträgen. Insbesondere waren die Chef- und Oberärzte der Beigeladenen zu 1) im Falle einer Meinungsverschiedenheit nicht verpflichtet, die Vorstellungen der Klägerin zu akzeptieren. Insoweit bestand die Entscheidungsfreiheit der Klägerin nur solange, wie sie ihr von den leitenden Ärzten der Beigeladenen zu 1) zugestanden wurde. Die Klägerin hätte also auch Einzelweisungen ausgesetzt werden können, ohne dass ihr Honorarvertrag dadurch verletzt worden wäre. Dem Vorbringen der Klägerin ist zudem nicht zu entnehmen, dass die Befugnisse des Chefarztes für Anästhesie ihr gegenüber in anderer Weise als bei den angestellten Ärzten der Beigeladenen zu 1) ausgeübt worden wären. Gegenüber der Beklagten hat sie angegeben, dass eine Zusammenarbeit mit den Mitarbeitern des Krankenhauses im Wege der Information und Beratung erfolgte. Das belegt – worauf schon das Sozialgericht zutreffend hingewiesen hat - die Einbindung in die Arbeitsabläufe der Beigeladenen zu 1).

Dass die Klägerin bei ihrer Tätigkeit tatsächlich weitgehende verantwortliche Entscheidungsfreiheiten hatte, steht der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Bei der Leistung von Diensten höherer Art liegt eine Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit funktionsgerecht dienende Teilhabe an einem fremden Arbeitsprozess bleibt (Urteil des BSG vom 9. Dezember 1981 – 12 RK 4/81). Mehr als eine solche dienende Teilhabe ist der Klägerin aber nicht eingeräumt worden. Sie hatte zwar fachlich über die medizinischen Notwendigkeiten zu entscheiden, soweit die Aufgabe reichte, die ihr von der Beigeladenen zu 1) übertragen worden war, um deren betrieblichen Zwecke zu erfüllen. In Bezug auf die sonstigen Umstände ihrer Tätigkeit hatte sie aber wenig eigene Gestaltungsmöglichkeiten und war in die von der Beigeladenen zu 1) geschaffenen räumlichen, sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen eingebunden. Die Klägerin musste sich, wenn sie einen Einsatz übernommen hatte, in das Dienstplansystem der Beigeladenen zu 1) einordnen. Sie war zwar grundsätzlich frei in ihrer Entscheidung darüber, für die Beigeladene zu 1) tätig zu werden. Entschied sie sich aber für die Übernahme einer angebotenen Tätigkeit, hatte sie ihre Arbeit im Rahmen der organisatorischen Vorgaben und Strukturen zu bewältigen, die ausschließlich

von der Beigeladenen zu 1) geschaffen waren und bestimmt wurden. Dass sie sich mit anderen Ärzten absprechen konnte, ändert nichts daran. Wenn die Klägerin sich in Absprache mit den anderen Anästhesisten einen OP-Saal oder einen bestimmten Bereitschaftsdienst aussuchen konnte, begründet das nur eine eingeschränkte Entscheidungsfreiheit, weil der Gegenstand der Auswahl von der Beigeladenen zu 1) vorgegeben wurde und die Klägerin zudem auf eine Einigung mit den anderen Anästhesisten angewiesen war. Die Klägerin hat selbst eingeräumt, dass die Entscheidungsfreiheit auch ihre Grenzen hatte, weil weder einzelne Bereitschaftsdienste noch OP-Säle unbesetzt bleiben konnten.

Letztlich ist die Tätigkeit eines Anästhesisten in einem OP-Saal schon von der Sache her geprägt durch das arbeitsteilige Zusammenwirken im Team, das durch das Krankenhaus zusammengestellt wird. Das Team steht nicht unter der fachlichen Leitung des Anästhesisten. Daraus hat die bisherige Rechtsprechung der Landessozialgerichte - soweit ersichtlich - übereinstimmend den Schluss gezogen, dass bei einer solchen Tätigkeit der Sache nach eine abhängige Beschäftigung vorliegt (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen v. 5. April 2017 – L 2 R 385/16; Hessisches LSG v. 10. August 2017 – L 1 KR 394/15, Urteil des erkennenden Senats v. 7. Juli 2017 – L 1 KR 101/14). Der Senat hält diese Rechtsprechung weiter für zutreffend und vermag keinen sachlichen Grund für eine Neubewertung zu erkennen. Die Klägerin hat ihre Tätigkeit nach Übernahme eines OP-Saales wie ein abhängig beschäftigter Arzt im Rahmen der durch die Klägerin geschaffenen organisatorischen und sachlichen Vorgaben und im Zusammenwirken mit anderen Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1) und unter deren fachlicher Verantwortung verrichtet, was die Annahme einer abhängigen Beschäftigung begründet. Der Klägerin war nur frei in der Entscheidung, ob sie einen angebotenen Auftrag annehmen wollte oder nicht. Nach Übernahme hatte sie aber keine entscheidenden Einflussmöglichkeiten auf die organisatorische Ausgestaltung der Tätigkeit mehr. Für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spricht weiter, dass die Klägerin kein Unternehmerrisiko trug. Eigenes Kapital oder eigene Arbeitsmittel hat sie nicht eingesetzt, sondern auf die Sachmittel der Beigeladenen zu 1) zurückgegriffen. Die Klägerin setzte ihre Arbeitskraft auch nicht mit der Gefahr ein, keine Vergütung zu erhalten. Die pro Stunde und ohne Rücksicht auf den Erfolg der Tätigkeit gewährte Honorierung verhinderte das.

Für die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gilt, dass es erstmals am 3. August 2009 ausgeübt wurde. Mit der jeweiligen Beendigung der Tätigkeit gegen Entgelt endete grundsätzlich auch das bestehende Beschäftigungsverhältnis. Bei tageweiser Beschäftigung müssen die einzelnen Beschäftigungszeiträume und die in diesen bestehende Versicherungspflicht jeweils festgestellt werden (BSG v. 11. März 2009 – B 12 R 11/07 R – juris Rn 27). Anhaltspunkte für eine versicherungsfreie geringfügige Beschäftigung nach § 8 SGB IV bestehen vorliegend nicht. Die Beschäftigung der Klägerin war weder entgelt- noch zeitgeringfügig. Angesichts der regelmäßig wiederholten Einsätze haben die erzielten Honorare erheblichen Einfluss auf ihre wirtschaftliche Position gehabt, so dass die Berufsmäßigkeit der Tätigkeit gegeben ist. Entsprechend war ein Beschäftigungsverhältnis und die Versicherungspflicht der Klägerin nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen für die Zeiträume vom 3. August 2009 bis zum 14. August 2009, vom 15. August 2009 bis zum 28. August 2009, vom 2. November 2009 bis zum 23. November 2009, vom 17. März 2010 bis zum 31. März 2010, vom 23. Mai 2010 bis zum 20. Juni 2010, vom 15. November 2010 bis zum 4. Dezember 2010, vom 1. März 2011 bis zum 18. März 2011, vom 1. April 2011 bis zum 16. April 2011, vom 1. Juli 2011 bis zum 16. Juli 2011, vom 30. Juli 2011 bis zum 15. August 2011, vom 2. September 2011 bis zum 19. September 2011, vom 1. Oktober 2011 bis 14. Oktober 2011, 7. November 2011 bis 18. November 2011, 1. Dezember 2011 bis 16. Dezember 2011, vom 20. Januar 2012 bis 12. Februar 2012, vom 5. März 2012 bis zum 18. März 2012, vom 20. April 2012 bis 11. Mai 2012, vom 11. Juni 2012 bis zum 1. Juli 2012, vom 20. Juli 2012 bis zum 12. August 2012, vom 20. September 2012 bis zum 7. Oktober 2012 und vom 8. Oktober 2012 bis zum 21. Oktober 2012.

Nach alledem war die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach § 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 SGG sind nicht ersichtlich.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2018-03-19