

## L 8 KR 148/05

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 518/04  
Datum  
13.07.2005  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 KR 148/05  
Datum  
25.01.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 21/07 B  
Datum  
22.08.2007  
Kategorie  
Urteil  
Bemerkung  
und [L 8 KR 165/05](#)

Die Berufungen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1.) gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 13. Juli 2005 werden zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darum, ob der von der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte ärztliche Bereitschaftsdienst eine versicherungspflichtige Tätigkeit gewesen ist.

Die Beigeladene zu 1) war seit Mai 2000 als Ärztin im Praktikum am Stadtkrankenhaus A-Stadt beschäftigt. In der Zeit zwischen dem 7. November 2000 und dem 20. Juni 2001 wurde sie insgesamt 21mal für die Klägerin im Rahmen des Werksärztlichen Dienstes tätig. Dieser Tätigkeit lag eine zwischen der Klägerin und den teilnehmenden Ärztinnen/Ärzten im Praktikum (AiP) am Universitätslehrkrankenhaus A-Stadt abgeschlossene Rahmenvereinbarung vom 7. Dezember 1999, weitergeführt durch eine inhaltsgleiche Folgevereinbarung vom 6. Dezember 2000, zugrunde, welche auch die Beigeladene zu 1) unterzeichnet hat. Darin heißt es u.a.:

"Die AiP übernehmen von Montag bis Freitag jeder Woche von 16:45 Uhr bis 21:45 Uhr den zusätzlichen Bereitschaftsdienst neben dem diensthabenden Werksarzt im Werk A-Stadt. Die AiP nennen XO. aus ihrer Mitte einen oder mehrere Kontaktleute, welche in Abstimmung mit XO. rechtzeitig den Dienstplan erstellen. Die für den Bereitschaftsdienst laut Dienstplan eingeteilten AiP sind zur Anwesenheit in der Ambulanz der Zentrale des Werksärztlichen Dienstes verpflichtet. Sollte der diensthabende AiP mehrmals verspätet zum Dienst erscheinen, kann er von den weiteren Diensten ausgeschlossen werden. Sollte der diensthabende AiP seinen Bereitschaftsdienst nicht antreten können, hat er für Ersatz zu sorgen und den Werksärztlichen Dienst zu informieren.

Bei schweren Unfällen, Krankheits- und Vergiftungsfällen ist der diensthabende Werksarzt zu informieren, der dann verantwortlich entscheidet.

Während ihrer Tätigkeit sind die AiP bezüglich Patientenbetreuung ihrem Kenntnisstand und ihrer Erfahrung entsprechend weisungsbefugt. Arbeitsplatzbeurteilungen oder arbeitshygienische bzw. ergonomische Untersuchungen gehören nicht in ihren Aufgabenbereich.

Als Vergütung erhalten die AiP DM 38,00/Std., somit pro Bereitschaftsabend DM 190,00. Jeder AiP hat seine Vergütung ordnungsgemäß zu versteuern. Über die ihm zustehende Vergütung reicht jeder AiP eine nach Tagen und Stunden spezifizierte Rechnung ein, welche binnen 15 Arbeitstagen nach Zugang ohne Abzug auf das angegebene Konto überwiesen wird.

Die AiP sind während ihrer Tätigkeit in die Haftpflichtversicherung von A. einbezogen und sind hinsichtlich Wege- und Arbeitsunfällen sowie Berufserkrankungen bei der Berufsgenossenschaft versichert."

Aufgrund entsprechender Anträge der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) vom 7. November 2000 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 31. Mai 2001 fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Bereitschaftsärztin im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erfolge. Die Widersprüche der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17. Dezember 2002 – beiden Beteiligten zugestellt am 7. Januar 2003 – zurück.

Die Klägerin hat am 7. Februar 2003 Klage zum Sozialgericht Darmstadt erhoben. Bereits am 30. Januar 2003 hat die Beigeladene zu 1) in gleicher Sache Klage zum Sozialgericht Marburg (S 2 RA 66/03) erhoben. Dieses Verfahren hat die Beigeladene zu 1) vor dem Senat in der mündlichen Verhandlung vom 25. Januar 2007 für erledigt erklärt.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beigeladene zu 1) habe – wie zahlreiche andere für sie tätig gewordene Ärzte im Praktikum – eine selbständige Nebentätigkeit ausgeübt. Sowohl über das "Ob" als auch das "Wann" und das "Wie" ihrer Tätigkeit hätten die Bereitschaftsärzte frei disponieren können, so dass keine Weisungsgebundenheit in zeitlicher Hinsicht bestanden habe. Dem fehlenden Unternehmerrisiko komme demgegenüber keine wesentliche Bedeutung zu, da die AiP ihre freiberufliche Tätigkeit nur neben ihrer völlig im Vordergrund stehenden Arbeit am Stadtkrankenhaus A-Stadt ausgeübt hätten.

Das Sozialgericht hat im Termin zur mündlichen Verhandlung am 13. Juli 2005 die Beigeladene zu 1) persönlich gehört und mit Urteil vom selben Tag die Klage abgewiesen. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Betriebsärztin im Werksärztlichen Bereitschaftsdienst der Klägerin sei eine abhängige und damit grundsätzlich sozialversicherungspflichtige Beschäftigung gewesen. Das habe die Beklagte im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zutreffend festgestellt. Für die Abgrenzung zwischen versicherungspflichtiger Beschäftigung einerseits und selbständiger Erwerbstätigkeit andererseits sei maßgeblich darauf abzustellen, ob ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber infolge der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation bestehe, was dann vorliege, wenn der Beschäftigte einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Demgegenüber sei eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Dies zugrunde legend sei die Beigeladene zu 1) abhängig beschäftigt gewesen, auch wenn es sich lediglich um eine Nebenbeschäftigung gehandelt habe. Ausgangspunkt dieser Beurteilung sei dabei die von der Beigeladenen zu 1) akzeptierte "Rahmenvereinbarung", die nicht nur konkret die zu erbringende Arbeitszeit, sondern auch den Arbeitsort festgelegt habe. Einer genaueren Bezeichnung der auszuübenden Tätigkeit habe es nicht bedurft, weil sich diese aus der Tätigkeit im Werksärztlichen Dienst der Klägerin, bei dem es um die notfallmäßige Betreuung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Klägerin gegangen sei, von selbst ergeben habe. Trotz der bei einem AiP beschränkten Berufserlaubnis sei die Tätigkeit im Bereitschaftsdienst letztlich eine höherrangige Tätigkeit gewesen, weshalb die Weisungsgebundenheit durchaus gelockert sein dürfe. Auch der von der Klägerin vorgegebene Stundenlohn von 38,00 DM sowie die Abrechnung der Bereitschaftsdienste unmittelbar durch die Klägerin sprächen für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Einwand, dass der Beigeladenen zu 1) die Entscheidung freigestanden habe, ob sie überhaupt, wie häufig im Monat und an welchen Tagen sie den Bereitschaftsdienst leisten wollte, führe zu keinem anderen Ergebnis. Durch die Eintragung in die Liste der im kommenden Monat zu leistenden Bereitschaftsdienste habe die Beigeladene zu 1) den Arbeitsvertrag für den jeweiligen Einsatztag abgeschlossen. Auch die Einbeziehung der AiP in die Haftpflichtversicherung und den Unfallversicherungsschutz spreche für eine abhängige Beschäftigung.

Gegen das ihr am 4. August 2005 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 5. September 2005 (Montag) Berufung eingelegt.

Der Beigeladenen zu 1) ist das Urteil ebenfalls am 4. August 2005 zugestellt worden. Sie hat am 24. August 2005 Berufung eingelegt.

Die Klägerin trägt vor, das Sozialgericht lasse unberücksichtigt, dass die AiP nicht in ihrer Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen seien. Sie hätten vollkommen frei darüber entscheiden können, ob sie sich in die im Krankenhaus A-Stadt ausliegende Liste der im kommenden Monat zu leistenden Bereitschaftsdienste eintrugen oder nicht. Die AiP hätten im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Klägerin auch nicht ihre gesamte Arbeitsleistung zu Verfügung gestellt, sondern sich nur verpflichtet, zu den vereinbarten Zeiten die Tätigkeit auszuüben. Es habe ihnen sowohl freigestanden, überhaupt tätig zu werden als auch für andere Arbeitgeber tätig zu sein. Die AiP seien auch nicht weisungsgebunden gewesen, sondern hätten lediglich die Vorgaben beachten müssen, die sich bereits aus der beschränkten Berufserlaubnis der AiP ergeben hätten. Die einzigen Vorgaben, die ihnen gemacht worden seien, hätten sich auf den Ort und die Zeit sowie die zu zahlende Vergütung bezogen. Das sei jedoch bei vielen selbständigen Tätigkeiten üblich. Sie – die Klägerin – habe keine Möglichkeit gehabt, innerhalb bestimmter zeitlicher Vorgaben über die Arbeitsleistung der AiP zu verfügen. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts beinhalte die ausgelegte Liste kein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags. Vielmehr bringe sie den interessierten Ärztinnen und Ärzten damit lediglich zu Kenntnis, dass die Klägerin für bestimmte Zeiten für die Erbringung der ärztlichen Dienstleistungen zur Zahlung einer bestimmten Vergütung bereit sei. Die AiP hätten anlässlich jedes Einsatzes im Unternehmen auch eine Honorarnote gestellt, die bei Dienstantritt ausgefüllt worden sei.

Die Beigeladene zu 1) trägt vor, auch bei einem Dienstvertrag sei die Festlegung von Arbeitszeit und Arbeitsort selbstverständlich. Bei seiner Argumentation hinsichtlich der Eingliederung in einen Fremdbetrieb verkenne das Sozialgericht, dass es bei einem in großen Abständen abgeschlossenen Vertrag über jeweils nur fünf Stunden Dienst an einer Eingliederung in einen Betrieb fehle. Die AiP hätten einen Fremdbesucherausweis erhalten und ein separates Werkstor für Fremdbesucher benutzen müssen. Weder sei ständige Dienstbereitschaft gegeben gewesen, noch sei es der Klägerin möglich gewesen, innerhalb bestimmter zeitlicher Vorgaben über die Arbeitsleistung der AiP zu verfügen. Entgegen dem Sozialgericht habe auch ein unternehmerisches Risiko bestanden, weil eine Honorierung des Bereitschaftsdienstes nur bei tatsächlicher Leistungserbringung erfolge sei; bei Verhinderung im Krankheitsfall oder aus sonstigen Gründen habe es keine Entgeltfortzahlung gegeben. Das entspreche dem typischen Bild eines Dienstvertrages.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) beantragen, das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 13. Juli 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 31. Mai 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Dezember 2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie führt aus, entscheidungserheblich sei, dass die AiP bei schweren Unfällen etc. den diensthabenden Werksarzt zu informieren hätten. Sie seien organisatorisch in die Betriebsabläufe der Klägerin eingegliedert gewesen. Eigenständige Gewinn- und Verlustchancen hätten nicht bestanden. Vielmehr seien die AiP darauf angewiesen gewesen, den von der Klägerin vorgegebenen Rahmen zum Arbeitsentgelt und zur Arbeitszeit zu akzeptieren. Der maßgebliche Unterschied zu vergleichbaren Selbständigen bestehe darin, dass die AiP aufgrund ihrer noch nicht abgeschlossenen medizinischen Erfahrungen mit Ärzten nach Beendigung der AiP-Zeit (z.B. dem Werksarzt) nicht vergleichbar seien.

Die Beigeladene zu 2) stellt keinen Antrag. Sie schließt sich dem Vorbringen der Beklagten an.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung sowohl der Klägerin als auch der Beigeladenen zu 1) haben in der Sache keinen Erfolg. Das Urteil des Sozialgerichts ist zu Recht ergangen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin und die Beigeladene zu 1) nicht in ihren Rechten. Denn die Beigeladene zu 1) war, wie von der Beklagten zutreffend festgestellt, in ihrer Eigenschaft als Bereitschaftsärztin im Dienste der Klägerin abhängig beschäftigt und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtig.

Wie das Sozialgericht ausführlich und überzeugend darlegt hat, ist die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als abhängige Beschäftigung anzusehen, weil die Beigeladene zu 1) in den Betrieb der Klägerin eingegliedert war und sie in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit einem umfassenden Weisungsrecht der Klägerin unterlegen hat.

Die Eingliederung hinsichtlich Ort und Zeit der Arbeitsverrichtung ergibt sich aus den entsprechenden Vorgaben in der Vereinbarung vom 7. Dezember 1999 bzw. der Folgevereinbarung vom 6. Dezember 2000, welche Grundlage der Tätigkeit auch der Beigeladenen zu 1) war. Die Beigeladene zu 1) hatte ihre Tätigkeit in der Ambulanz des Werksärztlichen Dienstes der Klägerin an dem vereinbarten Termin von 16.45 bis 21.45 Uhr zu verrichten. Allerdings hat die Beigeladene zu 1) zu Recht darauf hingewiesen, dass allein deswegen eine abhängige Beschäftigung nicht bejaht werden kann, weil die Festlegung dieser Arbeitsbedingungen sich bei der hier zu verrichtenden Arbeit – dem Bereitschaftsdienst zur Unterstützung der Werksärzte der Klägerin außerhalb der Regelarbeitszeiten – aus der Sache heraus ergab. Deshalb stellt auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Urteil vom 9. Dezember 1981, [12 RK 4/81](#) = [SozR 2400 § 2 Nr. 19](#)) für die Tätigkeit eines Betriebsarztes nicht entscheidend darauf ab, dass diese Tätigkeit in den Räumen, mit den Mitteln und dem Personal des Vertragspartners verrichtet wird, sondern maßgeblich auf die Frage der inhaltlichen Weisungsabhängigkeit. Bei einem Betriebsarzt ist es ein wesentliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit, wenn er/sie frei darüber zu entscheiden hat, ob und welche arbeitsmedizinischen Prüfungen und Untersuchungen vorgenommen werden oder welche sonstigen Maßnahmen zu treffen sind, wie die Maßnahmen durchzuführen sind und – innerhalb gewisser, häufig schon aus der Sache selbst (Arbeitszeiten des Betriebes etc.) sich ergebender Grenzen – auch zu welchem Zeitpunkt sie erfolgen sollen (BSG, a.a.O.).

An einer derartigen Weisungsfreiheit fehlt es jedoch im Fall der Beigeladenen zu 1). Diese war vielmehr in die Arbeitsorganisation des Werksärztlichen Dienstes und damit in den Betrieb der Klägerin hierarchisch eingegliedert. Ihre Aufgabe bestand in einer eng umrissenen Tätigkeit, nämlich der ärztlichen Erstversorgung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Klägerin. Hierbei war sie nicht selbständig, sondern unterlag einem umfassenden Weisungsrecht des diensthabenden Werksarztes. Dieses Weisungsrecht bringt bereits die Vereinbarung vom 7. Dezember 1999/6. Dezember 2000 in Ziffer 2 zum Ausdruck, wonach der diensthabende Werksarzt bei schweren Unfällen, Krankheits- und Vergiftungsfällen "verantwortlich entscheidet". Sie folgt aber auch unmittelbar aus dem Status der Beigeladenen zu 1) als AiP, weil sie sich als solche noch in der Ausbildung befand und kraft ausdrücklicher berufsrechtlicher Anordnung nur unter der Aufsicht von approbierten Ärzten ärztlich tätig werden durfte (§ 34b Approbationsordnung für Ärzte in der bis zum 30. September 2003 geltenden Fassung). Der Gesetzgeber hat dies in der Amtlichen Begründung zum 4. Gesetz zur Änderung der Bundesärzteordnung ([BT-Drs. 10/1963](#) vom 13. September 1984) dahingehend konkretisiert, dass der Status als AiP es ermögliche, dass der AiP als Arzt arbeiten und dadurch die notwendigen ärztlichen Erfahrungen sammeln könne; durch die Aufsicht erfahrener Ärzte sei gewährleistet, dass er auf einer unteren Stufe innerhalb der ärztlichen Hierarchie seinem Ausbildungsstand gemäß tätig werde. Damit war die Situation des AiP dadurch gekennzeichnet, dass er/sie ärztlich tätig werden durfte und sollte, jedoch in untergeordneter, unselbständiger und abhängiger Stellung (Kroes, [MedR 1994, 478, 480 m.w.N.](#)). Die Beigeladene zu 1) war somit verpflichtet, allen Weisungen des diensthabenden Werksarztes hinsichtlich der Art und Weise der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit Folge zu leisten. Auch wenn die Versorgung alltäglicher Fälle in der Ambulanz des Werksärztlichen Dienstes von der Beigeladenen zu 1) weitestgehend eigenverantwortlich durchgeführt worden sein mag, so ist angesichts des rechtlichen Rahmens, in dem sie als AiP agieren durfte, damit kein Zweifel daran möglich, dass die Beigeladene zu 1) auch hinsichtlich der Art und Weise der Arbeitsausübung weisungsabhängig war.

Der Einwand der Beigeladenen zu 1), eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin scheide wegen der Seltenheit und der Kürze der Arbeitseinsätze aus, greift demgegenüber nicht durch. Die Beigeladene zu 1) verkennt, dass auch unständig Beschäftigte, die nur einen einzelnen Arbeitsauftrag oder auch mehrere, zeitlich getrennte Arbeitsaufträge ausführen, dennoch abhängig Beschäftigte sind, wenn die Kriterien der persönlichen Abhängigkeit und der Eingliederung in den Betrieb erfüllt sind (vgl. BSG, [SozR 3-4100 § 4 Nr. 1](#); USK Nr. 8706). Es spielt deshalb keine Rolle, dass die Arbeitseinsätze der Beigeladenen zu 1) auf der Basis immer nur für einen Tag für fünf Stunden abgeschlossener Arbeitsverträge erfolgten.

Auch die Form der Vergütung der Beigeladenen zu 1) belegt, wie das Sozialgericht zu Recht ausgeführt hat, ihre Arbeitnehmereigenschaft. Denn sie erhielt für jeden Arbeitseinsatz eine feste, im Vorhinein durch die Klägerin einseitig bestimmte Vergütung. Ein irgendwie geartetes Unternehmerrisiko trug die Beigeladene zu 1) dabei nicht, weil die Zahlung dieser Vergütung nicht von einem Erfolg ihrer Arbeit abhing. Dagegen macht allein die Tatsache, dass die Beigeladene zu 1) keine Vergütung erhielt, wenn sie wegen Krankheit oder aus anderen Gründen ihre Tätigkeit nicht ausüben konnte, und die Nichtzahlung arbeitnehmertypischer Leistungen wie z.B. Urlaubsgeld einen Arbeitnehmer noch nicht zum Selbständigen, es sei denn, diesem Risiko stehen größere Verdienstchancen oder größere Freiräume gegenüber (BSG, a.a.O.). Das war vorliegend nicht der Fall.

Ebenso wenig kommt es darauf an, dass für die AiP durch die Klägerin keine Sozialabgaben gezahlt wurden und diese ihre Vergütung selbst

versteuerten. Denn all dies zeigt lediglich, dass die Parteien davon ausgingen, dass es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis handelte. Diese rechtliche Fehlbewertung ändert aber an der allein an die tatsächlichen Verhältnisse anknüpfende Bewertung der Vertragsbeziehung als Arbeitsverhältnis nichts.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 und 2 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Der Senat konnte die unrichtige Kostenentscheidung des Sozialgerichts korrigieren, weil über die Kosten des Verfahrens einheitlich von Amts wegen entschieden wird und das Verbot der reformatio in peius insoweit nicht gilt ([BSGE 62, 131](#), 136 m.w.N.). Als unterliegende Partei hat die Klägerin danach die Kosten des Verfahrens zu tragen. Hingegen bleibt die Beigeladene zu 1) trotz der von ihr eingelegten Berufung kostenfrei ([§ 197a Abs. 2 S. 2 SGG](#)). Eine Pflicht der Klägerin, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) gemäß [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) zu erstatten, scheidet aus, da die Beigeladene zu 1) die Sache der Klägerin unterstützt hat.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 53 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ist nach der Rechtsprechung des Senats der Auffangstreitwert anzusetzen.

Gründe für die Zulassung der Revision lagen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-04-29