

L 1 KR 394/15

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Darmstadt (HES)
Aktenzeichen
S 8 KR 54/14
Datum
16.11.2015
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 394/15
Datum
10.08.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 96/17 B
Datum
07.06.2018
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, das heißt den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (stg. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, vgl. Urteil vom 11. November 2015, [B 12 R 10/14](#))
2. Bestimmte Berufsgruppen (hier: Facharzt für Anästhesiologie) bei der Beurteilung der Versicherungs- und Beitragspflicht bereits im Vorfeld von dieser Gesamtbetrachtung auszunehmen ist unzulässig.
3. Aus dem zum 11. April 2017 eingeführten [§ 23c Abs. 2 SGB IV](#) folgt keine andere Wertung. Es handelt sich um eine eng auszulegende Einzelfallkodifizierung für eine bestimmte Berufsgruppe (Notärzte).
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 16. November 2015 wird zurückgewiesen

Die Beteiligten haben einander im Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger bei der Beigeladenen zu 1. in der Zeit vom 3. Dezember 2012 bis zum 10. Dezember 2012, vom 17. Dezember 2012 bis zum 21. Dezember 2012, vom 11. März 2013 bis zum 18. März 2013, vom 22. April 2013 bis zum 29. April 2013, vom 6. Mai 2013 bis zum 13. Mai 2013 sowie vom 20. Mai 2013 bis zum 27. Mai 2013 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Der 1965 geborene Kläger ist Facharzt für Anästhesiologie und wurde im streitgegenständlichen Zeitraum in der Anästhesieabteilung (Außendienst, ambulanter Operationsbereich und zentraler Operationsbereich) der Beigeladenen zu 1., einem Klinikum in C-Stadt, tätig.

Am 27. Dezember 2012 stellte die Beigeladene zu 1. bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers im Rahmen dessen diese u.a. darauf hinwies, dass eine Zuweisung der Patienten an den Kläger durch Operationen, Behandlungspläne und Notfälle erfolge, eine Zusammenarbeit mit den sonstigen Mitarbeitern des Klinikums lediglich in der Weise erfolge, dass die fachlichen und organisatorischen Vorgaben des Klinikums insoweit zu beachten seien als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordere, sowohl ein Weisungsrecht des Klägers gegenüber dem Krankenhauspersonal als auch eine Einbindung des Klägers in die Entscheidungshierarchien des Krankenhauses nicht bestünden, mit dem Kläger lediglich Einsatzzeiten abgesprochen würden, die auch Bereitschaftsdienste umfassten, die Vergütung auf Stundenbasis nach Verhandlung mit dem Honorararzt erfolge und eine Beteiligung des Klägers an den Betriebskosten (z.B. Miete/Nutzungsentgelt) des Klinikums nicht stattfinde. Die Beigeladene zu 1. legte Rechnungen des Klägers vom 10. Dezember 2012 und vom 21. Dezember 2012 nebst den jeweiligen, von der Beigeladenen zu 1. abgezeichneten, Abrechnungsbögen über die von dem Kläger abgeleiteten Stunden vor. Mit Bescheiden jeweils vom 7. März 2013 wies die Beklagte den Kläger und die Beigeladene zu 1. darauf hin, dass das Verfahren auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nicht durchgeführt werde. Trotz Schreibens an den Kläger vom 7. Januar 2013 mit der Bitte um Vorlage weiterer Unterlagen bzw. weiterer Angaben und Erinnerung hieran unter dem 14. Februar 2013 sei kein Eingang zu verzeichnen. Eine Entscheidungsfindung sei anhand der bisher eingereichten Unterlagen nicht möglich, sodass das Verwaltungsverfahren eingestellt werde. Auf den Widerspruch der Beigeladenen zu 1. vom 28. März 2013 nahm die Beklagte das Verwaltungsverfahren wieder auf. Nach nochmaliger Anforderung der Beklagten machte der Kläger Angaben und wies u.a. darauf hin, dass er anhand des aktuellen Operationsplanes einen Operationssaal auswähle und

eigenständig die anfallenden Anästhesien durchführe. Er könne im Tagesablauf die Behandlung einzelner Patienten ablehnen und übernehme nur Teilgebiete der Gesamtbehandlung des einzelnen Patienten. Die Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen erfolge nur im Rahmen einzelner Teilaufgaben nach den Regeln der entsprechenden Fachgesellschaften im Sinne einer Abstimmung und nicht nach den Vorgaben der Klinik. Eine Teilnahme an Teambesprechungen oder Schulungsmaßnahmen finde nicht statt und er könne zudem die Übernahme von Diensten prinzipiell oder in Einzelfällen ablehnen. Die Dienstbekleidung (Funktionsbekleidung OP) werde aus hygienischen Gründen vom Klinikum gestellt. Im Jahre 2012 und 2013 sei er auch für verschiedene andere Kliniken tätig geworden und er stelle die Vertragsakquise durch flächendeckendes Anschreiben an die Chefärzte der Anästhesieabteilungen bzw. durch die Inanspruchnahme einer Vermittlungsagentur sicher. Sein Unternehmerrisiko sehe er in "Leerlaufzeiten", in denen es trotz fortlaufender Kosten (Leasingfahrzeug, Aus- und Fortbildungen, Berufshaftpflicht) nicht zu einer Beauftragung komme. Zur Bestätigung seines Vorbringens legte der Kläger Rechnungen an die Beigeladene zu 1. vom 10. Dezember 2012, vom 21. Dezember 2012, vom 18. März 2013 und vom 29. April 2013 nebst mit der Beigeladenen zu 1. abgeschlossenen Honorararztverträge über die jeweiligen Zeitabschnitte seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. vor. Nach Anhörung des Klägers und der Beigeladenen zu 1. mit Schreiben jeweils vom 13. Juni 2013, im Rahmen derer die Beigeladene zu 1. eine Bescheinigung des Klägers über die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nach [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI) der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 28. Januar 1997 und ein Schreiben des Versorgungswerkes der Landesärztekammer Hessen vom Dezember 2011 und der Kläger eine Zustimmungserklärung zum späteren Beginn der Versicherungspflicht nebst einer Bestätigung über einen Versicherungsvertrag der Krankenversicherung der AZ. Konzern AG vorlegte, stellte die Beklagte jeweils mit Bescheid vom 12. September 2013 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1. fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Facharzt für Anästhesiologie bei der Beigeladenen zu 1. im streitgegenständlichen Zeitraum im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne mit Bekanntgabe des Bescheides. Den hiergegen sowohl von dem Kläger mit Schreiben vom 3. Oktober 2013 als auch von der Beigeladenen zu 1. mit Schreiben vom 22. April 2013 eingelegten Widerspruch, im Rahmen dessen die Beigeladene zu 1. darauf hinwies, dass weitere Auftragsverhältnisse mit dem Kläger vom 23. September 2013 bis zum 27. September 2013, vom 7. Oktober 2013 bis zum 14. Oktober 2013, vom 28. Oktober 2013 bis zum 4. November 2013, vom 11. November 2013 bis zum 15. November 2013 und vom 16. Dezember 2013 bis zum 24. Dezember 2013 hinzugetreten seien, wies die Beklagte jeweils mit Widerspruchsbescheid vom 13. Januar 2014 zurück. Ausdrücklich wies sie im Rahmen des Widerspruchsbescheides darauf hin, dass Versicherungspflicht für die im Tenor des Bescheides vom 12. September 2013 angegebenen Zeiträume nicht eintrete.

Hiergegen hat der Kläger am 3. Februar 2014 Klage zum Sozialgericht Darmstadt erhoben und zur Begründung darauf hingewiesen, dass sowohl er als auch die Beigeladene zu 1. im Rahmen der Ausführung der vertraglichen Leistungen davon ausgegangen seien, dass es sich bei seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. nicht um eine abhängige Beschäftigung gehandelt habe. So sei er auch lediglich deshalb im Rahmen eines OP-Planes tätig geworden, weil ansonsten die vereinbarte Leistung nicht hätte erbracht werden können. Dass er im Gegensatz zu den angestellten Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1. jedoch die Möglichkeit gehabt habe, den Operationsaal frei auszuwählen, spreche gegen seine Weisungsunterworfenheit. Der Beginn der jeweiligen Operation stelle zudem lediglich eine notwendige zeitliche Absprache dar und nur insoweit sei er in den Betrieb des Klinikums eingebunden gewesen. So habe er an Besprechungen des Operationsteams gerade nicht teilgenommen und lediglich im Rahmen dringender Eingriffe oder Notfalleingriffen bzw. "Prämedikationsdiensten" Aufklärungsgespräche mit den Patienten der Beigeladenen zu 1. geführt. Bestätigt sehe er sich insoweit zudem durch die Entscheidungen des Sozialgerichts Braunschweig vom 25. Juli 2014, [S 64 KR 412/13](#) und [S 64 KR 206/12](#). Die Beklagte hat im Klageverfahren an ihrer Rechtsauffassung, dass die streitgegenständliche Tätigkeit des Klägers als Facharzt für Anästhesiologie als abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren sei, festgehalten und ergänzend darauf hingewiesen, dass für diese Tätigkeit die Arbeitsorganisation, an deren Arbeitsprozess der Arzt funktionsgerecht dienend teilnehme, von Dritten vorgegeben sei, prägenden Charakter habe. Gerade die besondere Eigenart der Behandlung und Versorgung von stationären Patienten spreche für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Das Sozialgericht hat mit Beschlüssen vom 20. Juni 2014 und vom 11. September 2015 dem Verfahren die C., die Barmer GEK, die Barmer GEK - Pflegekasse - und die Bundesagentur für Arbeit notwendig beigeladen. Auf die mündliche Verhandlung vom 16. November 2015, im Rahmen derer der Kläger einen Bescheid der Beklagten vom 2. Dezember 2013 über die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nach [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) für seine Tätigkeit als Arzt bei der Beigeladenen zu 1. (Beginn der Befreiung: 11. März 2013) vorgelegt und das Sozialgericht Beweis erhoben hat durch die Anhörung des Klägers, hat die Beklagte anerkannt, dass eine Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht gegeben ist und die in Streit stehenden Bescheide geändert werden. Der Kläger hat dieses Teilerkenntnis der Beklagten angenommen. Mit Urteil vom 16. November 2015 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und die Beklagte verurteilt, dem Kläger 50% seiner außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Zur Begründung hat das Sozialgericht im Rahmen des Urteils ausgeführt:

"Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Kammer zu der Auffassung gelangt, dass die Beklagte zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) als abhängig Beschäftigter zu betrachten ist.

a) Im vorliegenden Fall liegen im Hinblick auf die Tätigkeit des Klägers als Facharzt für Anästhesie im Klinikum der Beigeladenen zu 1) nämlich zahlreiche Merkmale vor, die stark für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

(1) Für eine abhängige Beschäftigung des Klägers spricht zunächst, dass der Kläger nach Auffassung der Kammer sehr stark in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) eingegliedert war.

Ob eine Eingliederung vorliegt, bestimmt sich danach, inwiefern der Mitarbeiter Glied eines fremden Betriebes ist oder im Mittelpunkt des eigenen Unternehmens steht (vgl. Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 25. April 2013, Az. [L 1 R 13/12](#); jurisPraxiskommentar, 2. Auflage, [§ 7 SGB IV](#), Rn. 110 m.w.N.). Es kommt also unter anderem darauf an, ob sich die zu beurteilende Tätigkeit im Rahmen einer Eingliederung in eine fremd vorgegebene Arbeitsorganisation vollzieht, innerhalb derer die Tätigkeit in einem "übergeordneten Organismus" erbracht wird (vgl. Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 23.05.2013, Az. [L 8 KR 162/11](#); Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 14.03.2013, Az. [L 8 KR 102/12](#) m.w.N.).

Hier liegt es - gerade vor dem Hintergrund der Ausführungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung - nach Auffassung der Kammer auf der Hand, dass der Kläger seine Tätigkeit im Rahmen einer fremd vorgegebenen Arbeitsorganisation bzw. in einem übergeordneten Organismus erbracht hat. Eine starke Einbindung als die des Klägers in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) ist nach Auffassung

der Kammer kaum denkbar.

Zunächst spricht bereits der Umstand für eine Eingliederung des Klägers in den Betrieb der Beigeladenen zu 1), dass der Kläger nahezu ausschließlich mit den Betriebsmitteln der Beigeladenen zu 1) arbeitet. Er erbringt die Tätigkeit als Anästhesist in den Räumlichkeiten der Klinik der Beigeladenen zu 1) und er verwendet dabei ausschließlich die Arbeitsgeräte der Klinik, wie etwa einen von deren 8 Operationssäle, deren Arbeitskleidung, deren Arzneimittel, deren Beatmungsschläuche und deren Geräte wie beispielsweise EKG - Monitore, Pulsoximeter und Beatmungsgeräte usw. Die Verwendung dieser Arbeitsgeräte der Beigeladenen zu 1) hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung anschaulich und nachvollziehbar beschrieben. Ohne die "komplexe und teure Ausstattung" der Beigeladenen zu 1) wäre es dem Kläger gar nicht möglich gewesen, seine Tätigkeit als Anästhesist auszuüben. Dies spricht stark für eine Eingliederung des Klägers in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1), zumal von der vertraglichen Regelung des § 4 Abs. 5 des Honorararztvertrages, wonach der Kläger für seine Dienstleistungen "mit dem von ihm zu stellenden Hilfsmittel, Werkzeugen und Materialien" tätig werden sollte, nahezu überhaupt kein tatsächlicher Anwendungsspielraum verblieben ist.

Des Weiteren spricht stark für eine Eingliederung des Klägers in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1), dass sich die Beigeladene zu 1) des Klägers bedient hat, um ihre eigene gesetzlichen und vertraglichen Pflichten gegenüber den Patienten und deren Kostenträger zu erbringen. Auch dies zeigt, dass der Kläger seine Leistung in einer fremd vorgegebenen und übergeordneten Arbeitsorganisation erbracht hat.

Dies gilt erst recht, wenn man berücksichtigt, dass der Kläger auch organisatorisch in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) eingegliedert war. Denn der Kläger hat mit der Beigeladenen zu 1) konkret abgesprochen, auf welchen Stationen und in welchen Schichten er im Rahmen des im Krankenhaus organisierten Ablaufes tätig sein soll. So war der Kläger nämlich entweder im Bereich der Anästhesie tätig im Rahmen von Operationen oder im "Außendienst", in dem der Kläger entweder die Patienten der Beigeladenen zu 1) über die Operationen oder die Anästhesie aufklärte oder im Kreissaal tätig war oder in dem er als Teil des "Schockraum"-Teams tätig war, welches aus Ärzten verschiedener Fachrichtungen besteht und das die Aufnahme und Weiterbehandlung schwer verletzter Patienten im Klinikum der Beigeladenen zu 1) organisiert und plant. Darüber hinaus war der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit als Anästhesist im Rahmen von Operationen auch in den "Operationsplan" der Beigeladenen zu 1) aufgenommen. All diese Umstände sprechen ebenfalls für eine Eingliederung des Klägers in die betriebliche Organisation der Klinik der Beigeladenen zu 1).

Demgegenüber kann sich der Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen, dass es auf diese Umstände hier nicht ankommen könne, weil sie quasi "in der Natur seiner Dienstleistungen" liegen würden. Denn auch solche Umstände sind bei der Bewertung maßgeblich zu berücksichtigen. Sie treten also gerade nicht in den Hintergrund. In der Entscheidung vom 11.03.2009 hat das Bundessozialgericht (Az. [B 12 KR 21/07 R](#)) dazu ausdrücklich ausgeführt:

"Das LSG hat nicht berücksichtigt, dass eine tatsächlich bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurücktritt, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist."

Die Argumente des Klägers vermögen auch vor diesem Hintergrund nicht zu überzeugen.

Außerdem musste der Kläger - wie er auch in der mündlichen Verhandlung dargestellt hat - mit den Angestellten der Beigeladenen zu 1) zusammenarbeiten. Die Schilderungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung zeigen zur Überzeugung der Kammer, dass der Kläger - gerade in seiner Tätigkeit im Schockraum und als Anästhesist im Rahmen von Operationen - Teil eines "Teams" war, dass neben ihm aus angestellten Pflegekräften und Ärzten der Beigeladenen zu 1) bestand. So musste der Kläger etwa mit den angestellten Anästhesisten absprechen, welche Operation er übernehmen sollte bzw. konnte. Er musste auch mit einer angestellten Fachpflegekraft der Beigeladenen zu 1) für Anästhesie und Intensivmedizin zusammenarbeiten, die etwa dem Patienten ein Medikament spritzen musste, wenn der Kläger selbst mit dem Beatmen des Patienten beschäftigt war. Ebenso musste eine Zusammenarbeit mit dem "Operationsteam" stattfinden, dass die eigentliche Operation durchführte. Hier waren gegenseitige Absprachen und ein gegenseitiger Austausch - letztlich sogar in Rahmen eines planhaften "Team-time-outs" - unabdingbar, wovon letztlich der gesamte Operationsablauf umfasst war, angefangen bei der "Freigabe des Patienten für die Operation durch die Anästhesieabteilung", die Durchführung der Anästhesie während der Operation bis zur Begleitung des Patienten beim Aufwachen im Aufwachraum oder in der Intensivstation. Dies alles zeigt, dass die Tätigkeit des Klägers für sich genommen, ohne die Einbettung in die organisatorischen Abläufe in das Klinikum der Beigeladenen zu 1) und die Behandlungsvorgänge im Klinikum, nicht möglich gewesen wäre.

Für die Kammer liegt es aus den dargelegten Gründen auf der Hand, dass der Kläger hier offensichtlich in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) eingegliedert war, da er eben mit den angestellten Pflegekräften und Ärzten der Beigeladenen zu 1) zusammenarbeiten musste und in deren Klinikgebäude, Operationssäle, Patientenzimmern und Räumlichkeiten und unter Verwendung der Arbeitsmaterialien der Beigeladenen zu 1) sowie unter Einbindung in das Schichtsystem und die Operationspläne der Beigeladenen zu 1) auf einer ganz konkreten Station tätig gewesen ist. Damit liegt es auf der Hand, dass der Kläger seine Tätigkeit im Rahmen eines fremden Betriebes erbracht hat. Der Kläger hat mit seiner Arbeit damit in erster Linie dem Zweck eines fremden Unternehmens - nämlich der Klinik der Beigeladenen zu 1) - gedient. Somit war der Kläger nach Auffassung der Kammer ganz stark in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert.

(2) Darüber hinaus unterlag der Kläger nach Auffassung der Kammer auch in erheblichem Umfang den Weisungen der Beigeladenen zu 1), was ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung des Klägers spricht. Ausmaß und auch die genauere Ausprägung des Weisungsrechts hängen von der geschuldeten Tätigkeit ab. ()

Denn zum einen waren der Tätigkeitsort und die Tätigkeitsdauer durch den jeweiligen Auftrag der Beigeladenen zu 1) bereits vorgegeben. Insofern verblieb dem Kläger gerade kein eigener Spielraum mehr, mit dem er seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) frei gestalten konnte, wenn er den Auftrag einmal angenommen hatte. Vielmehr war die Tätigkeit des Klägers in zeitlicher Hinsicht und letztlich auch hinsichtlich der Art der Tätigkeit (ob in der Anästhesie, im Schockraum oder im Bereich der Patientenaufklärung) durch den Bedarf der Beigeladenen zu 1) vorgegeben.

Auch hinsichtlich der Zeit seiner Tätigkeiten war der Kläger an die vereinbarten Vorgaben bzw. aufgrund des Schichtsystems bzw. aufgrund der Operationspläne der Beigeladenen zu 1) an enge Vorgaben gebunden. Von einer völlig freien Gestaltung seiner Tätigkeit kann bei dem Kläger somit gerade nicht ausgegangen werden.

Darüber hinaus musste sich der Kläger bei seiner Tätigkeit – ausweislich § 2 Abs. 3 der Honorararztverträge – auch an die "abteilungsinternen Anweisungen, die SOP" (Standardprozeduren) und an die sonstigen Vorgaben der Beigeladenen zu 1) ebenso wie an die fachlichen und organisatorischen Vorgaben (vgl. § 4 Abs. 2 der Honorararztverträge) halten. Dies alles spricht für eine nicht unerhebliche Weisungsgebundenheit des Klägers. Außerdem musste der Kläger – wie bereits dargestellt – etwa auch mit den operierenden Ärzten zusammenarbeiten und sich absprechen, ebenso wie mit den angestellten Anästhesisten der Beigeladenen zu 1), so dass letztlich auch hinsichtlich der Art und der Durchführung der Tätigkeit des Klägers für die Kammer nicht zu erkennen ist, dass sich der Kläger in seiner Tätigkeit maßgeblich von den fest angestellten Ärzten im Hause der Beigeladenen zu 1) unterscheidet.

Demgegenüber kann sich der Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen, dass er vollkommen weisungsfrei gewesen sei. Denn aus den bereits dargestellten Gründen ergibt sich, dass diese vollkommene Weisungsfreiheit - entgegen den Ausführungen in der Präambel des Honorararztvertrages - eben gerade nicht bestand. Zwar sieht die Kammer durchaus, dass der Kläger in seiner ärztlichen Tätigkeit gewisse Freiräume hatte. Dies führt jedoch nicht dazu, dass sich hieraus ein starkes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit herleiten lässt. Denn gerade bei hochqualifizierten Tätigkeiten gilt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sogar der Grundsatz, dass trotz fehlender Weisungsgebundenheit – von der hier aus den dargestellten Gründen noch nicht einmal ausgegangen werden kann – eine abhängige Beschäftigung angenommen werden kann, wenn – wie hier - die Eingebundenheit in den fremden Betrieb und die so genannte funktionsgerecht dienende Teilhabe in den Vordergrund tritt. Auch aufgrund dieses Umstandes kann sich der Kläger nicht auf die vorgetragenen inhaltlichen Freiräume bei seiner ärztlichen Tätigkeit berufen. Dabei ist nämlich auch zu berücksichtigen, dass auch abhängig beschäftigte Ärzte im Krankenhaus in ihren ärztlichen Tätigkeiten typischerweise erhebliche eigene Entscheidungsspielräume haben, die sie nach eigenem Ermessen ausfüllen können.

Schließlich vermag auch das Argument des Klägers nicht zu überzeugen, dass es ihm möglich gewesen sei Aufträge abzulehnen. Dies spricht nach Auffassung der Kammer im vorliegenden Fall nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Insoweit nimmt das Gericht auf die zutreffenden Ausführungen im Beschluss des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 20.8.2015 (Az. [L 4 R 1001/15](#)) – Bezug, denen sich die Kammer anschließt:

"Kein durchgreifender Umstand, der für eine selbstständige Tätigkeit spricht, ist, dass der Beigeladene zu 1) nicht verpflichtet ist, sich dem Kläger zur Verfügung zu stellen, sondern die Durchführung einzelner Wochenenddienste ablehnen darf. Zwar kann die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden, weil damit der Betroffene über den Umfang seiner Tätigkeit selbst bestimmt. Doch sind ebenso im Rahmen abhängiger Beschäftigung Vertragsgestaltungen denkbar, die es weitgehend dem Beschäftigten überlassen, wie er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er eine Anfrage ablehnt (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5195/13](#) – in juris, Rn. 33 m.w.N. – auch zum Folgenden). In Abruf- oder Aushilfsbeschäftigungsverhältnissen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen, beispielsweise bei Erkrankung und Ausfall von Mitarbeitern, lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann die Möglichkeit eingeräumt sein, eine Anfrage abzulehnen. Wird allerdings die Anfrage angenommen, so wird die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und stellt die Tätigkeit nicht allein wegen der vorhandenen Ablehnungsmöglichkeiten eine selbstständige Tätigkeit dar."

Dies gilt auch im vorliegenden Fall für die Tätigkeit des Klägers im Hause der Beigeladenen zu 1), mit der nach den ausdrücklichen Regelungen in den Honorararztverträgen letztlich ebenfalls lediglich der Ausfall von Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1) oder das Auftreten von Auslastungsspitzen ausgeglichen werden sollten. Daher vermag die Argumentation des Klägers nicht zu überzeugen. ()

(3) Darüber hinaus sprechen noch zahlreiche weitere Merkmale für eine abhängige Beschäftigung des Klägers.

Etwa spricht die hier vereinbarte Vergütung nach Arbeitsstunden und nach festen Stundensätzen für eine abhängige Beschäftigung (vgl. jurisPraxiskommentar, 2. Auflage, [§ 7 SGB IV](#), Rn. 116; Urteil des Bundessozialgerichts vom 18.11.1980, Az. [12 RK 76/79](#); Urteil des Bayrischen Landessozialgerichts vom 28.5.2013, Az. [L 5 R 863/12](#)). Hier waren für den Kläger feste Stundensätze vereinbart, gestaffelt danach, ob er im Früh- oder Spätdienst (80,- EUR pro Stunde) oder im Bereitschaftsdienst (60,- EUR pro Stunde) tätig war.

(4) Ebenso spricht hier der Umstand, dass der Kläger faktisch die Arbeitsleistungen höchstpersönlich erbracht hat, für eine abhängige Beschäftigung (vgl. Urteil des Bayrischen Landessozialgerichts vom 28.5.2013, Az. [L 5 R 863/12](#); jurisPraxiskommentar, 2. Auflage, [§ 7 SGB IV](#), Rn. 116).

(5) Außerdem spricht hier ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung des Klägers, dass er sich nicht um eine Vertretung – etwa im Krankheitsfall – kümmern musste. Hier war es vielmehr "das Problem" der Beigeladenen zu 1) sich um Ersatz zu kümmern. Dies ist für ein Beschäftigungsverhältnis geradezu typisch, während es im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit typisch wäre, dass sich der Beauftragte – hier also der Kläger – um eine Ersatzperson kümmern müsste. Diese Pflicht war mit der Beigeladenen zu 1) jedoch gerade nicht vereinbart.

(6) Schließlich ist hier auch zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit des Klägers gerade dazu gedient hat Personalengpässe der Beigeladenen zu 1) in "Auslastungsspitzen" oder bei "Personalmangel" auszugleichen. Dies zeigt und bestätigt, dass "im Kern" die Tätigkeit des Klägers den Aufgaben der fest angestellten Anästhesisten der Beigeladenen zu 1) entsprechen hat. Wird jedoch – wie hier – ein Beschäftigter ersetzt, ist dies als Indiz für eine abhängige Beschäftigung zu werten (vgl. Urteil des Bayrischen Landessozialgerichts vom 28.5.2013, Az. [L 5 R 863/12](#)). Maßgebliche Unterschiede, die es rechtfertigen könnten, dass die "im Kern" identische Tätigkeit einmal als abhängige Beschäftigung und einmal als selbstständige Tätigkeit zu betrachten sein könnte, sind nicht ersichtlich. ()

Demgegenüber liegen wenige Merkmale vor, die für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers sprechen.

Im Einzelnen:

(1) Eine eigene Betriebsstätte oder wesentliche eigene Betriebsmittel des Klägers, die bei der Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) zum Einsatz kamen, gab es unstreitig nicht. Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass es sich bei dem Fehlen einer eigenen Betriebsstätte um eine "Eigenart" der Tätigkeit handelt. Insoweit nimmt die Kammer erneut Bezug auf die bereits zitierte Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 11.03.2009 (Az. [B 12 KR 21/07 R](#)).

(2) Es handelt sich bei der Arbeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) auch nicht um eine im Wesentlichen frei gestaltbare Tätigkeit bzw. Arbeitszeit. Wie bereits dargestellt, haben die Beigeladene zu 1) und der Kläger in ihren Abreden ganz konkreten Stationen und Schichten zu ganz konkreten Tagen vereinbart. Die Art der Arbeit, die Arbeitszeit und der Arbeitsort waren durch diese Vereinbarungen somit maßgeblich vorgegeben, auch wenn die Kläger etwa bezüglich der Gestaltung seiner Tätigkeit gewisse Freiräume gehabt haben mag. Ebenso wurde bereits dargestellt, dass der Kläger ganz stark in die Arbeits- und Organisationsstrukturen der Beigeladenen zu 1) eingegliedert war. Eine völlig frei gestaltbare Tätigkeit/Arbeitszeit des Klägers ist vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich.

(3) Schließlich lag bei dem Kläger auch kein Unternehmerrisiko vor. () Hier wurde die Arbeitskraft des Klägers jedoch gerade nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er hat von der Beigeladenen zu 1) eine Vergütung für fest vereinbarte Stundensätze in ganz konkret vereinbarten Schichteinsätzen erhalten. Die Arbeitszeiträume wurden zwischen der Beigeladenen zu 1) und dem Kläger weitgehend fest vereinbart, so dass eine Ungewissheit des Erfolgs des Arbeitseinsatzes des Klägers nicht ersichtlich ist. Der Kläger erhielt gerade keine erfolgsabhängige Vergütung. Die Arbeitsmittel und die Arbeitsräume wurden von der Beigeladenen zu 1) zur Verfügung gestellt.

Eigenes Kapital hat der Kläger nur in vernachlässigbarem Umfang eingesetzt, wie etwa für Fahrkosten, die Kosten zur Aufrechterhaltung seiner Berufshaftpflichtversicherung und für eigene Fortbildungsmaßnahmen. Aber auch unter Berücksichtigung dieser Kosten ist vor dem Hintergrund der abgerechneten Stundensätze und der vereinbarten Einsatzzeiten nicht ersichtlich, dass die Arbeitskraft des Klägers mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt worden ist, zumal der Kläger zusätzlich zu seiner Vergütung im Hause der Beigeladenen zu 1) eine Übernachtungsmöglichkeit zur Verfügung gestellt bekam, ebenso wie eine kostenfreie Teilnahme an der "Mitarbeiterverpflegung". Außerdem ist es auch bei abhängig Beschäftigte nicht unüblich, dass sie die Kosten für Berufshaftpflichtversicherungen (wie etwa angestellte Anwälte) selbst zu tragen haben und auch selbst Ausgaben für Fortbildung tätigen. Auch die Fahrtkosten zu ihrem Arbeitsplatz - etwa für einen PKW und Benzin - tragen Arbeitnehmer in der Regel selbst.

Schließlich ist hier auch zu berücksichtigen, dass der Kläger hier ca. 6.000,- EUR pro Woche für seine Tätigkeit gegenüber der Beigeladenen zu 1) abgerechnet hat, so dass er lediglich in 1 Woche fast das Doppelte seiner jährlichen Aufwendungen für die Berufshaftpflichtversicherung und seiner jährlichen Fortbildungskosten verdient hat. ()

Soweit der Kläger darauf abstellt, dass das Risiko bestanden habe, keine Folgeaufträge zu erhalten, reicht dies für ein Unternehmerrisiko im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht aus. Das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, ist zunächst ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt wird (vgl. Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 19.10.2012, Az. [L 4 R 761/11](#)). Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses erst dann, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brachliegen (vgl. jurisPraxiskommentar, 2. Auflage, [§ 7 SGB IV](#), Rn. 117). Das bei dem Kläger bei einem Arbeitsmangel in nennenswertem Umfang betriebliche Investitionen anfallen oder brachliegen, ist jedoch nicht ersichtlich, da seine Leistung gerade im Einsatz seiner Arbeitskraft bestand.

Außerdem hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung selbst vorgetragen, dass die Gefahr von "Leerlaufzeiten" eher gering ist, dass er lediglich im Jahre 2014 etwa 4 Wochen nicht habe arbeiten können, dass er ansonsten ca. 44 bis 45 Wochen im Jahr tätig sei und dass er sogar vorsichtig sein müsse bei der Auftragsakquise, da die Gefahr bestehe, dass er ansonsten doppelt gebucht werde. Vor diesem Hintergrund ist das vermeintliche Risiko, auf das sich der Kläger hier stützen will, letztlich ohnehin nur ein theoretisches. Neben den bereits dargestellten rechtlichen Erwägungen vermag dieses Argument somit auch aus tatsächlichen Gründen nicht zu überzeugen.

Ebenso begründet der Umstand, dass den Kläger gemäß § 6 des Honorararztvertrages eine Haftung für Schäden aufgrund vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verhaltens treffen sollte, noch kein Unternehmerrisiko (vgl. Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 19.10.2012, Az. [L 4 R 761/11](#), Kasseler Kommentar, Band 1, § 7 SGB IV, Rn. 61 m.w.N.).

Und schließlich begründet auch der vereinbarte Ausfall der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall kein hinreichendes unternehmerisches Risiko. Denn solche Vertragsgestaltungen (wie etwa Ausschluss von Lohnfortzahlung und Urlaub) sind als typisch anzusehen, wenn es beiden Vertragsseiten gerade darum geht, eine selbstständige freie Mitarbeit vereinbaren zu wollen. Letztlich ist dies aber nicht entscheidend, sondern nur Ausdruck der unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Beschäftigungsverhältnisses (vgl. Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 19.10.2012, Az. [L 4 R 761/11](#); Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 20.7.2011, Az. [L 8 R 534/10](#)). Denn ob eine Tätigkeit als Beschäftigung zu betrachten ist, ist an sich gerade nicht der Vereinbarung der Vertragsparteien zugänglich, sondern - als öffentliches Recht - anhand der dargestellten Kriterien zu prüfen, die hier jedoch aus den dargestellten Gründen gerade für eine abhängige Beschäftigung des Klägers sprechen. ()

Soweit der Kläger meint, dass der Umstand, dass er immer nur in kurzen und von Anfang an befristeten Zeiträumen für die Beigeladene zu 1) tätig gewesen sei und danach immer auch für andere Kliniken tätig gewesen sei, für eine selbstständige Tätigkeit spreche, so vermag die Kammer diesem Argument nicht zu folgen. Denn allein aus dem Umstand, dass eine Tätigkeit befristet ist, lässt sich statusrechtlich noch keine Schlussfolgerung ziehen. Denn auch bei abhängigen Beschäftigungen ist die Befristung durchaus zulässig und gesetzlich sogar geregelt. Auch der Umstand, dass der Kläger auch für andere Kliniken tätig ist, führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn hier ist nur die Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) zu bewerten und außerdem können auch abhängig Beschäftigte neben- und hintereinander für mehrere Arbeitgeber tätig sein. Auch dieser Umstand vermag ein anderes Ergebnis somit nicht zu rechtfertigen.

Außerdem verkennt der Kläger bei seiner Argumentation, wonach er sich von den Angestellten der Beigeladenen zu 1) unterscheidet (wie z.B. dadurch, dass er nicht an Dienstbesprechungen teilnehmen muss), dass sich ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit nicht schon daraus herleiten lässt, dass die Beigeladenen zu 1) den Kläger im Vergleich zu ihren übrigen fest angestellten Anästhesisten ungleich bzw. anders behandelt hat. Eine Ungleichbehandlung ist nämlich gerade noch nicht gleichbedeutend damit, dass der eine Arzt als

Selbstständiger und die andere als abhängig Beschäftigte zu betrachten wäre. Vielmehr kommt es auf die dargelegten Kriterien an, die hier zur Überzeugung der Kammer für eine abhängige Beschäftigung des Klägers sprechen.

Und schließlich vermögen auch die vom Kläger ins Feld geführten Urteile nicht zu überzeugen. Zunächst ist hier zu berücksichtigen, dass es sich bei den vom Kläger zitierten Urteilen des Sozialgerichts Braunschweig bereits nicht um vergleichbare Sachverhalte ging. Es ging dort nämlich gerade nicht – wie hier – um die Tätigkeit eines Anästhesisten, sondern um Radiologen und einen Chirurgen. Darüber hinaus vermögen dieser Urteilen – ebenso wie das vom Kläger zitierte Urteil des Sozialgerichts Berlin – auch inhaltlich nicht zu überzeugen. Die maßgeblichen Kriterien der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbstständigen Tätigkeit werden in diesen Entscheidungen kaum (oder wenn, so in nicht nachvollziehbarer Weise) angewandt. Stattdessen wird dort zum Teil der Wille der vertragschließenden Parteien in den Mittelpunkt der Beurteilung gerückt. Dies ist nach Auffassung der Kammer im vorliegenden Fall des Klägers aus den dargelegten Gründen jedoch gerade nicht zulässig."

Gegen das den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 2. Dezember 2015 zugestellte Urteil hat dieser am 21. Dezember 2015 Berufung bei dem Hessischen Landessozialgericht eingelegt und zur Begründung darauf hingewiesen, dass unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Sozialgerichts die durch den Gesetzgeber selbst vorgesehene Möglichkeit einer honorarärztlichen Tätigkeit in einem Krankenhaus völlig ins Leere laufen würde und einer massiven Beschränkung der freien Berufsausübung der Ärzte gleichkäme. Das Sozialgericht habe sowohl die Frage der Nutzung von Betriebsmitteln als auch die Notwendigkeit der Abstimmung zwischen den beteiligten Fachgebieten und dem Fachpersonal im Blick auf die Operation als Ganzes bei der zu fordernden Gesamtabwägung zu stark gewichtet. Auch die zeitliche Einbindung in einen OP-Plan sei ebenfalls lediglich dem vom Gesetzgeber ermöglichten Weg einer honorarärztlichen Tätigkeit geschuldet. So sei es schlicht als selbstverständlich anzusehen, dass er sich in den Klinikplan habe einfügen müssen. Er unterliege als verantwortlicher Anästhesist bezüglich der Narkose und der Medikamentierung des Patienten auch keinen fachlichen Weisungen. Von dem Sozialgericht sei zu wenig beachtet worden, dass er nach den vorliegenden Verträgen die Dienstzeiten habe frei eintragen können und auch nicht verpflichtet gewesen sei, bestimmte Dienstzeiten zu übernehmen. Auch zur höchstpersönlichen Leistungserbringung sei er nicht verpflichtet gewesen. Die Einhaltung von Standardprozeduren (SOP) sei für alle Kliniken zudem allgemeingültig und nicht als Weisungsunterworfenheit zu interpretieren. Das Kriterium, Arbeitsaufträge ablehnen zu können, sei von dem Sozialgericht im Weiteren nicht zutreffend gewürdigt worden. Die Kalkulation auf Stundenbasis entspreche auch den Gegebenheiten bei Selbstständigen in Abgrenzung zum Entgeltfortzahlungsgesetz bei Arbeitnehmern, da weder Krankheit noch Urlaub oder Feiertage bei der Stundenabrechnung berücksichtigt würden. Die höchstpersönliche Leistungserbringung werde den klassischen Gegebenheiten bei Freiberuflern und die Würdigung der Betriebsmittel durch das Sozialgericht den Änderungen der modernen Arbeitswelt (Homeoffice) nicht gerecht. Die rechtlichen Ausführungen des Sozialgerichts zum Unternehmerrisiko seien nicht nachvollziehbar, da dadurch der "gute" Unternehmer bestraft werde. Da er bisher offensichtlich keinen Verlust mit seiner Tätigkeit erlitten habe, gehe das Sozialgericht fälschlicherweise davon aus, dass kein Unternehmerrisiko bestehe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 16. November 2015 und den Bescheid der Beklagten vom 12. September 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2014, abgeändert durch das am 16. November 2015 angenommene Teilanerkennnis der Beklagten vom 16. November 2015, aufzuheben und festzustellen, dass seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1 als Facharzt für Anästhesiologie in der Zeit vom 3. Dezember 2012 bis zum 10. Dezember 2012, vom 17. Dezember 2012 bis zum 21. Dezember 2012, vom 11. März 2013 bis zum 18. März 2013, vom 22. April 2013 bis zum 29. April 2013, vom 6. Mai 2013 bis zum 13. Mai 2013 sowie vom 20. Mai 2013 bis zum 27. Mai 2013 nicht als abhängige Beschäftigung anzusehen ist und nicht der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Der Senat hat Beweis erhoben durch die erneute Anhörung des Klägers und die Vernehmung des Personalleiters der Beigeladenen zu 1., D., als Zeugen. Hinsichtlich ihrer Aussagen wird auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 10. August 2017 (Bl. 216 ff. der Gerichtsakte) verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen nimmt der Senat auf die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakte Bezug, die Gegenstand der Entscheidung waren.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist sachlich nicht begründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht mit Urteil vom 16. November 2015 die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 12. September 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2014, abgeändert durch das am 16. November 2015 angenommene Teilanerkennnis der Beklagten vom 16. November 2015, ist nicht rechtswidrig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1 als Facharzt für Anästhesiologie in der Zeit vom 3. Dezember 2012 bis zum 10. Dezember 2012, vom 17. Dezember 2012 bis zum 21. Dezember 2012, vom 11. März 2013 bis zum 18. März 2013, vom 22. April 2013 bis zum 29. April 2013, vom 6. Mai 2013 bis zum 13. Mai 2013 sowie vom 20. Mai 2013 bis zum 27. Mai 2013 ist als abhängige Beschäftigung anzusehen.

Der Kläger unterlag nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III) insoweit der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Allgemeiner gesetzlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch

Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (Bundessozialgericht, Urteile vom 30. Oktober 2013, [B 12 KR 17/11 R](#); vom 19. August 2015, [B 12 KR 9/14 R](#); vom 11. November 2015, [B 12 R 2/14](#); [B 12 R 10/14](#) und [B 12 R 13/14 R](#); zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20. Mai 1996, [1 BvR 21/96](#) - juris -). Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist.

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum jeweiligen rechtlichen Typus hängt dabei entgegen der Auffassung der Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht von der gegebenenfalls an anderer Stelle erkennbaren Motivationslage des Gesetzgebers ab, die Möglichkeit einer selbstständigen Tätigkeit von Ärzten in Krankenhäusern zu schaffen, da diese keine Anhaltspunkte für die Bewertung der konkreten, zu beurteilenden Tätigkeit ermöglicht. Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit setzt gerade voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, das heißt den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (Bundessozialgericht, Urteil vom 11. November 2015, [B 12 R 10/14](#); Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 7. Juli 2017, [L 1 KR 101/14](#); Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 5. April 2017, [L 2 R 385/16](#) - juris -). Eine Vorabdifferenzierung nach bestimmten Berufsgruppen verbietet sich insoweit. Diesbezüglich weist der Senat darauf hin, dass vorliegend auch eine erweiternde Auslegung des mit Wirkung zum 11. April 2017 eingeführten [§ 23c Abs. 2 SGB IV](#) (Art. 1a Nr. 2 Buchst. b des Gesetzes zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung - Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetz - HHVG- vom 4. April 2017) nicht in Betracht kommt. Danach sind Einnahmen aus Tätigkeiten als Notärztin oder Notarzt im Rettungsdienst ausnahmsweise nicht beitragspflichtig, wenn diese Tätigkeiten neben einer Beschäftigung mit einem Umfang von regelmäßig mindestens 15 Stunden wöchentlich außerhalb des Rettungsdienstes oder einer Tätigkeit als zugelassener Vertragsarzt oder als Arzt in privater Niederlassung ausgeübt werden. Honorarärzte in Krankenhäusern sind von der Regelungsabsicht des Gesetzgebers nicht erfasst. Es handelt sich um eine eng auszulegende Einzelfallkodifizierung für eine bestimmte Berufsgruppe ([Bundestagsdrucksache 18/11205, S. 79](#); vgl. auch: Dr. Porten, Sozialversicherungsfreiheit für Notärzte - Bestandsaufnahme einer Neujustierung -, NZS 2017, S. 495 (497)).

Ausgehend von den vorgenannten Kriterien spricht vorliegend die Gesamtabwägung aller Umstände für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers. Insoweit nimmt der Senat zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden und ausführlichen Ausführungen der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug und macht sich diese nach eigener Überprüfung zu Eigen, [§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#). Insbesondere genügt die vom Sozialgericht vorgenommene Gewichtung der Einzelelemente bei der Zuordnung der Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit umfänglich den entwickelten und bereits oben genannten Kriterien des Bundessozialgerichts. Lediglich ergänzend weist der Senat auf folgendes nochmals klarstellend hin:

Bei der Einordnung als selbstständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung sind Ausgangspunkt die zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden in Form der Honorararztverträge vom 18. Oktober 2012, vom 15. Januar 2013 und vom 29. Januar 2013. Hieraus ist zwar eindeutig zu ersehen, dass die Beteiligten eine Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht begründen wollten (Präambel: "Der Auftragnehmer - der Kläger - ist ein in selbstständiger, freiberuflicher Tätigkeit praktizierender Arzt. Zweck dieses Vertrages ist die kurzfristige und vorübergehende Entlastung des Auftraggebers - Beigeladene zu 1. - durch den Auftragnehmer bei Auslastungsspitzen oder Personalmangel. Der Auftragnehmer ist dabei in seiner Berufsausübung frei und nicht den Weisungen des Auftraggebers unterworfen. Eine Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) und [§ 2 Nr. 9 SGB VI](#) soll mit diesem Vertrag ausdrücklich nicht begründet werden"). Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht aber der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen. 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 Wille der Parteien (Bundessozialgericht, Urteile vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#); vom 29. Juni 2016, [B 12 R 5/14 R](#) und Beschluss vom 1. August 2016, [B 12 R 19/15 B](#) - juris -). Vorliegend wird bereits aus den Honorarverträgen selbst deutlich, dass der Kläger nicht völlig frei von der Verpflichtung war, im Zweifel Weisungen in Bezug auf seine Tätigkeit nachzukommen. So umfassen nach [§ 1 II.](#) der Honorararztverträge die vom Auftragnehmer für den Auftraggeber zu erbringenden Dienstleistungen zwar die eigenständige und eigenverantwortliche ärztliche Versorgung des Patienten, dies aber in Kooperation mit den angestellten Ärzten und Pflegedienstmitarbeitern des Auftraggebers. Auch bezüglich der Vertragsdurchführung ist in [§ 4 II.](#) der Honorararztverträge geregelt, dass der Kläger auch die Interessen des Auftraggebers zu berücksichtigen hat und die fachlichen und organisatorischen Vorgaben des Auftraggebers insoweit zu beachten hat, als diese zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Vertragspflichten des Auftragnehmers erforderlich sind. Diese entspricht zum einen der sowohl arbeitsteiligen als auch hierarchischen Struktur in Krankenhäusern (vgl. ausführlich: Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 7. Juli 2016, [L 8 KR 297/15](#); Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 5. April 2017, [L 2 R 385/16](#) - juris -; Thomas Ufer, Der Honorararzt - ein Auslaufmodell? (Straf-) Rechtliche Schwierigkeiten in der Gestaltung der honorarärztlichen Tätigkeit, ZMGR 2017, 3-15). Bestätigt wird dies im Weiteren durch die praktische Ausübung der Tätigkeit des Klägers, wie diese im Rahmen der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 10. August 2017 nochmals deutlich wurde.

Unstreitig wurde der Kläger vorliegend als Facharzt tätig, der im Rahmen seiner Tätigkeit fachlich weitgehend in eigener Verantwortung

über die medizinischen Notwendigkeiten zu bestimmen hatte. So war der Kläger auch grundsätzlich frei in seiner Entscheidung darüber, ob er für die Beigeladene zu 1. tätig werden wollte. Entschied er sich aber für die Übernahme einer ihm angebotenen Tätigkeit, hatte er die Arbeit im Rahmen der organisatorischen Vorgaben und Strukturen zu bewältigen, die ausschließlich von dieser geschaffen waren und bestimmt wurden, nahm also im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der Beigeladenen zu 1 bezüglich der Versorgung der Patienten teil. So hat der Kläger angegeben, dass es ihm theoretisch zwar möglich gewesen wäre, auch nach Abschluss des Honorararztvertrages Dienste abzulehnen (z.B. Verlassen einer Operation), praktisch natürlich aber die Versorgung des Patienten zu Ende zu führen war und dies seiner Erinnerung nach auch immer erfolgte. Das arbeitsteilige Arbeiten im Team fand nach den Angaben des Klägers sowohl bei den Operationsplanungen als auch deren Durchführung statt (zwingende Teilnahme an Frühbesprechungen für die Übernahme von Tätigkeitsbereichen im OP-Segment bzw. Zuarbeit der Anästhesiepfleger der Beigeladenen zu 1 mit fachlichem Weisungsrecht des Klägers ihnen gegenüber bei der Operation), wobei der Personalleiter der Beigeladenen zu 1 im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 10. August 2017 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass das Letztentscheidungsrecht über die Zuordnung der jeweiligen Ärzte bezüglich der konkreten Tätigkeiten (z.B. OP-Einteilungen) beim Chefarzt der jeweiligen Abteilung bzw. insoweit delegiert beim jeweiligen Oberarzt lag. Anders als im Rahmen einer basismedizinischen Versorgung für allgemein-medizinische Notfälle im Rahmen eines Bereitschaftsdienstes im Krankenhaus war der Kläger in den Klinikalltag im Sinne der tagtäglichen routinemäßigen Versorgung der Patienten eingebunden, indem er z.B. auch im so genannten Außenbereich (Tätigkeiten außerhalb des Operationsbereiches) in die schmerztherapeutische Behandlung von Patienten im stationären Bereich und bei der Beratung und Aufklärung von Patienten vor einer Operation in der Anästhesieambulanz, die er nicht notwendigerweise als Anästhesist bei der Operation begleitete, eingegliedert war (vgl. zu einer differierenden Fallkonstellation: Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Mai 2017, [L 11 R 771/15](#) - juris -). Insoweit wurden auch seine jeweiligen Stundenabrechnungen von dem Oberarzt bzw. Chefarzt der Anästhesiologie ab- bzw. gegengezeichnet. Zur Verfügung stand ihm nach seinen Angaben auch lediglich das Material (z.B. Medikamente), das von dem Chefarzt der Anästhesiologie zur Anschaffung und Verwendung im Bereich der Anästhesiologie ausgewählt wurde.

In diesem Zusammenhang ist zudem darauf hinzuweisen, dass Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an den Arbeitnehmer- bzw. Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits-, steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden (z.B. Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaub bzw. Urlaubsgeld; Verpflichtung, Einnahmen selbst zu versteuern; Obliegenheit, für mehrere Auftraggeber tätig zu werden oder für eine Sozial- und Krankenversicherung selbst zu sorgen), auch wenn sie in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden, ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien, Beschäftigung auszuschließen, zulassen (vgl. nämlich [§ 32](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil - SGB I). Darüber hinaus kommt solchen Vertragsklauseln bei der im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung zu. Vielmehr setzen diese Regelungen - insbesondere der Abschluss ansonsten zwingender arbeits- und sozialrechtlicher Rechte und Pflichten - bereits das Fehlen des Status als Arbeitnehmer bzw. Beschäftigter voraus, für den in erster Linie Weisungsgebundenheit und - jedenfalls für das Sozialrecht - das Fehlen einer selbstständigen Tätigkeit kennzeichnenden Umstände ausschlaggebend ist. Allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit im Rechtssinne (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, vgl. Urteil vom 18. November 2015, [B 12 KR 16/13 R](#) - juris -).

Zutreffend ist das Sozialgericht auch davon ausgegangen, dass der rechtliche Ansatzpunkt für die oben beschriebenen Grundsätze zur Abgrenzung einer selbstständigen Tätigkeit von einer abhängigen Beschäftigung die Verhältnisse nach Annahme - also bei Durchführung - des einzelnen Auftrages durch den Kläger für die Beigeladene zu 1. sind, sodass die Möglichkeit, einen Auftrag im Vorfeld abzulehnen, bei der Gesamtabwägung eine untergeordnete Rolle spielt (Bundessozialgericht, Urteile vom 28. September 2011, [B 12 R 17/09 R](#); vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#) und vom 25. April 2012, [B 12 KR 24/10 R](#) - juris -).

Die Befugnis des Klägers nach [§ 4 IV](#). der Honorararztverträge, einen Vertreter mit gleichen Qualifikationen zu stellen, spricht zwar vorliegend für eine selbstständige Tätigkeit (vgl. Segebrecht in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Auflage 2016, Stand: 7/2017, [§ 7 SGB IV](#) Rdnr. 93 zur Frage der Höchstpersönlichkeit der Leistungserbringung). Insoweit ist jedoch auch dieses Kriterium vorliegend als untergeordnetes zu betrachten, da der Kläger nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung am 10. August 2017 von dieser Ersetzungsbefugnis praktisch keinen Gebrauch gemacht hat und diese damit nicht prägend für die Tätigkeit gewesen sein kann.

Das Risiko des Klägers, etwa bei fehlendem Bedarf von Krankenhäusern generell in geringerem Umfang eingesetzt zu werden, stellt zwar ein Unternehmerrisiko dar, das jedoch in der Gesamtabwägung nicht zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit des Klägers führen kann. Ein solches tragen, worauf das Sozialgericht bereits zutreffend hingewiesen hat, auch alle Arbeitnehmer, die "auf Abruf" beschäftigt werden. Flexible Arbeitszeiten sind darüber hinaus häufig auch in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen anzutreffen (vgl. hierzu auch: Bundessozialgericht, Beschluss vom 1. August 2016, [B 12 R 19/15](#) - juris -). Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung der einzelnen Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu können, folgt zudem kein Unternehmerrisiko wegen der einzelnen Einsätze. Bezogen auf seine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit hatte der Kläger nach der Auffassung des Senats gerade kein nennenswertes unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt. Als Gegenleistung für die von ihm erbrachten Tätigkeiten standen ihm nach Maßgabe der Honorararztverträge eine Stundenvergütung (in Höhe von überwiegend 80 EUR je Stunde für Früh- und Spätdienst und 60 EUR für den Bereitschaftsdienst) ohne Rücksicht auf den Erfolg der Tätigkeit bei unentgeltlicher Unterkunft und der Möglichkeit zur unentgeltlichen Teilnahme an der Mitarbeiterverpflegung der Beigeladenen zu 1 zu. Bezogen auf die geschuldeten Dienste hatte der Kläger - wie jeder andere Beschäftigte auch - allein das Risiko des Entgeltausfalls in der Insolvenz des Arbeitgebers zu tragen. Eine Gewinn- und Verlustbeteiligung, die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit sprechen könnte, war im Rahmen der Honorararztverträge nicht vorgesehen. Die Tatsache, dass das Risiko, bei krankheitsbedingten Ausfällen kein Honorar zu erhalten, dem Auftragnehmer überbürdet wird, spricht nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der der Senat folgt, nur dann für Selbstständigkeit, wenn spiegelbildlich hierzu - anders als im vorliegenden Fall, in dem der Kläger zu einem festen Stundensatz engagiert worden war - auch eine größere Unabhängigkeit oder höhere Verdienstmöglichkeiten bestehen. Die Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung ist zudem kein speziell für eine selbstständige Tätigkeit sprechendes Merkmal. Eine Haftung für schuldhaftes Verhalten trifft - in der Regel eingeschränkt - auch Arbeitnehmer. Aus diesem Grunde werden Haftpflichtversicherungen auch von abhängig Beschäftigten abgeschlossen (Bundessozialgericht, Urteile vom 25. Januar 2001, [B 12 KR 17/00 R](#) und vom 18. November 2015, [B 12 KR 16/13 R](#) - juris -). Dass der Kläger speziell für die Tätigkeit des Honorararztes im Krankenhaus ein Kraftfahrzeug angeschafft hat, hat er gerade nicht vorgetragen. Dies wäre nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts aber gerade erforderlich, um diese Investition für eine selbstständige Tätigkeit werten zu können. Lediglich insoweit könnte das hierfür aufgewandte Kapital bei Verlust des Auftrags und/oder Ausbleiben weiterer Aufträge als

verloren und damit als Realisierung eines unternehmerischen Investitionsrisikos angesehen werden (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 31. März 2017, [B 12 R 7/15 R](#) - juris -).

Entgegen der Auffassung der Prozessbevollmächtigten des Klägers kann das Ergebnis der Gesamtabwägung des Bundessozialgerichts bezüglich von Honorarkräften in ihrer Tätigkeit als Erziehungsbeistand (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 31. März 2017, [B 12 R 7/15 R](#) - juris -) nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden. Wie bereits oben ausführlich dargestellt hat eine Gesamtabwägung nach dem Gesamtbild der konkreten Tätigkeit zu erfolgen und diese hängt davon ab, welche Merkmale im Einzelfall überwiegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind keine zu erstatten, da diese keine Anträge gestellt haben (Schmidt in: Meyer/Ladewig/Leitherer/Schmidt, SGG, Kommentar, 12. Auflage 2017, § 193 Rdnr. 11a).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-09-13