

## L 4 R 1001/15

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung

4  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 20 R 3444/14

Datum  
27.01.2015  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 R 1001/15

Datum  
20.08.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Ein Arzt, der nach dem zwischen ihm und dem Krankenhaus geschlossenen Vertrag in die Rufbereitschaft einer Sektion einer Abteilung eines Krankenhauses eingebunden ist, ist abhängig beschäftigt.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 27. Januar 2015 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 5.000,00 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um den sozialversicherungsrechtlichen Status der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei dem Kläger seit dem 1. Februar 2013.

Der Kläger ist ein Universitätsklinikum. Der Beigeladene zu 1) ist am 1968 geboren und (seit November 2001) Facharzt für Allgemein Chirurgie und (seit Oktober 2007) Facharzt für Kinderchirurgie. Er war bis November 2012 bei dem Kläger als angestellter Arzt abhängig beschäftigt. Seitdem ist er niedergelassener Arzt mit eigener Praxis.

Der Kläger und der Beigeladene zu 1) schlossen für die Zeit ab dem 1. Februar 2013 einen undatierten Vertrag, der u.a. folgende Regelungen enthält:

§ 1 Vertragsgegenstand (1) Gegenstand des Vertrages ist die Einbindung [des Beigeladenen zu 1)] in den Rufbereitschaftsdienst der Sektion Kinderchirurgie, Abteilung Allgemein- und Viszeralchirurgie [des Klägers]. [ ...].

§ 2 Umfang der Zusammenarbeit (1) In Absprache mit dem Ärztlichen Direktor der Abteilung der Allgemein- und Viszeralchirurgie bzw. einem benannten Vertreter wird [der Beigeladene zu 1)] im Rahmen der Rufbereitschaft in die ambulante und stationäre Patientenbehandlung in der Sektion Kinderchirurgie [des Klägers] eingebunden. (2) Die Leistungserbringung erfolgt je nach Bedarf an Wochenenden oder an Feier- und Brückentagen auf konsiliarärztlicher Basis. (3) Die organisatorischen Maßnahmen im Rahmen der Zusammenarbeit erfolgen in enger Abstimmung mit den verantwortlichen Ärzten der Sektion Kinderchirurgie [des Klägers].

§ 3 Stellung des Arztes (1) Der [Beigeladene zu 1)] erbringt seine Leistungen selbstständig und höchstpersönlich. Er steht [zum Kläger] weder in einem Anstellungsverhältnis noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. Arbeitsrechtliche Vorschriften, wie z. B. Kündigungsschutzgesetz, finden keine Anwendung. [Der Beigeladene zu 1)] ist in seiner Verantwortung in Diagnostik und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz verpflichtet. (2) [Der Beigeladene zu 1)] verpflichtet sich, die bei der Untersuchung oder Behandlung erhobenen Befunde sowie die sich daraus ergebenden Beurteilungen dem zuständigen leitenden Abteilungsarzt zur Aufnahme in die Krankengeschichte zur Verfügung zu stellen. Das gleiche gilt für Röntgenaufnahmen, Elektrokardiogramme und ähnliche Unterlagen und Aufzeichnungen.

§ 4 Rechte und Pflichten des Arztes (1) [Der Beigeladene zu 1)] hat die Behandlung der Patienten so einzurichten, dass seine Tätigkeit sich

sinnvoll in die Aufgaben und in den Arbeitsablauf [des Klägers] eingliedert und die wirtschaftliche Betriebsführung gewährleistet ist. (2) In seinem Arbeitsbereich ist [der Beigeladene zu 1]) gegenüber dem von [dem Kläger] zur Verfügung gestellten Personal – unbeschadet der Befugnisse der Mitglieder des Klinikvorstandes – fachlich weisungsberechtigt. Hierbei hat er den beruflichen Bildungsstand sowie die Arbeitsverträge der Personen zu beachten. (3) [Dem Beigeladenen zu 1]) wird der identische Zugang zu den erforderlichen EDV-Systemen [des Klägers] gestattet, wie den Mitarbeitern der Sektion Kinderchirurgie. (4) [Der Beigeladene zu 1]) hat die allgemeinen Richtlinien [des Klägers], z. B. Hygienerichtlinien zu beachten. (5) [Der Beigeladene zu 1]) hat mit den vom [Kläger] zur Verfügung gestellten Einrichtungen, Apparaten und Instrumenten sorgfältig umzugehen. Er hat sich vom einwandfreien Zustand der Geräte zu überzeugen. Bei auftretenden Mängeln hat er diese [dem Kläger] unverzüglich aufzuzeigen.

§ 5 Bereitstellung von Personal, Räumen, Einrichtungen, Gerätschaften und Material [Der Kläger] stellt [dem Beigeladenen zu 1]) die zur Erbringung der Leistung notwendigen Mittel (Personal, Räume, Einrichtungen, Gerätschaften und Material) zur Verfügung. Verwendet [der Beigeladene zu 1]) bei der Erbringung ärztlicher Leistungen im Krankenhaus eigene Untersuchungs- und Behandlungsgeräte, wird eine Entschädigung hierfür nicht gewährt.

§ 6 Vergütung der Leistung (1) [Der Kläger] erstattet [dem Beigeladenen zu 1]) für die Leistung gemäß § 2 ein Entgelt entsprechend den tariflichen Bestimmungen, anhand der vom Arzt dokumentierten Abrechnungsbögen. Basis ist die Eingruppierung als Oberarzt, Ä3 Stufe 1 (EUR 42,00 inkl. 12,5 % Aufschlag). (2) Der Nachweis der Rufbereitschaftsdienstes sowie der Operationen erfolgt durch [den Beigeladenen zu 1]) mit Hilfe der Abrechnungsbögen [des Klägers]. [Der Beigeladene zu 1]) dokumentiert den Rufbereitschaftszeitraum und die Wegezeiten. [ ...].

§ 8 Haftung (1) Eine etwaige Haftung [des Beigeladenen zu 1]) gegenüber den Patienten auf Grund der konsiliarärztlichen Tätigkeit ist über die Haftpflichtversicherung [des Klägers] abgedeckt. (2) Für Schäden, die [dem Kläger] durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit [des Beigeladenen zu 1]) entstehen (Eigenschäden), haftet die Haftpflichtversicherung [des Klägers] nicht. (3) [Der Beigeladene zu 1]) haftet gegenüber [dem Kläger] nicht für im Rahmen seiner konsiliarärztlichen Tätigkeit verursachte Eigenschäden nach Absatz 2; die Haftung [des Beigeladenen zu 1]) bei vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Eigenschäden nach Abs. 2 bleibt unberührt. [ ...]

§ 9 Vertragsdauer, Kündigung (1) Der Vertrag beginnt am 1. Februar 2013. Die Laufzeit beträgt sechs Monate. Zwei Monate vor Vertragsende, stimmen sich die Vertragspartner hinsichtlich einer Verlängerung der Vertragslaufzeit ab. (2) Der Vertrag kann mit einer Frist von einem Monat zum Ende eines Monats gekündigt werden, frühestens jedoch zum 31. Juli 2013. [ ...]

Der Vertrag ist zumindest stillschweigend verlängert worden; der Beigeladene zu 1) übt die vereinbarte Tätigkeit weiterhin aus.

Der Beigeladene zu 1) beantragte am 2. August 2013 bei der Beklagten die Feststellung, dass eine Beschäftigung nicht vorliegt. Im Verwaltungsverfahren gab er gegenüber der Beklagten an, dass eine Rufdiensttätigkeit an zwei Wochenenden im Monat, jeweils von Freitag 15.30 Uhr bis Montag 7.30 Uhr, erfolge. Am Samstag und Sonntag beinhalte der Dienst eine Visite bei den stationär liegenden Kindern. Bei seiner Verhinderung müsse das Team der Sektion Kinderchirurgie des Klägers den Dienst übernehmen. Eine Verpflichtung zur Übernahme von Urlaubs- und Krankheitsvertretung bestehe nicht. Er trete nicht als Mitarbeiter des Klägers auf. Am Rufdienstwochenende habe er das fachliche Letztentscheidungsrecht. Montags erfolge jeweils eine Übergabe an das Team der Sektion Kinderchirurgie des Klägers.

Die Beklagte gab dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) mit Schreiben vom 26. August 2013 Gelegenheit zur Äußerung zur beabsichtigten Feststellung, dass eine abhängige Beschäftigung vorliege.

Der Kläger trug daraufhin vor, dass der Beigeladene zu 1) zu ihrem Nachteil nicht dazu verpflichtet sei, zu erscheinen bzw. bei Erfordernis einen Dienst zu leisten. Dies sei ein wesentlicher Unterschied zu einem Arbeitnehmer. Der Beigeladene zu 1) erhalte eine Vergütung in Anlehnung an den Tarifvertrag. Die Höhe der Vergütung liege jedoch über der Vergütung während seiner früheren Beschäftigung bei ihm. Die Vergütung basiere auf Verhandlungen und werde derzeit modifiziert. Über eine Pauschalvergütung/Tagessätze werde derzeit nachgedacht. Die Leistung des Beigeladenen zu 1) sei mit dieser Vergütung abgegolten. Ein Anspruch auf die Vergütung von Privatpatienten habe der Beigeladene zu 1) nicht geltend gemacht. Hätte er dies getan, wäre er – der Kläger – dieser Forderung nachgekommen. Der Beigeladene zu 1) müsse seine Forderungen eigenständig durchsetzen. Der Haftungsschutz durch ihn – den Kläger – ermögliche die Abdeckung des Beigeladenen zu 1). Dies sei als Teil der Vergütung anzusehen. Der Beigeladene zu 1) sei nur im Rahmen seiner ärztlichen Tätigkeit fachlich weisungsbefugt. Ohne diese erteilte Kompetenz wäre eine Behandlung eines Patienten ohne ethischen und moralischen Konflikt nicht denkbar. Auf Grund der Fähigkeiten und der Erfahrung des Beigeladenen zu 1) müsse dieser weisungsberechtigt sein. Die Abrechnung basiere derzeit auf der tatsächlich erbrachten Leistung. Für eine entsprechende Abrechnung müsse ihm ein Leistungsnachweis vorgelegt werden. Der Beigeladene zu 1) bestimme selbst, wann und in welchem Auftrag er tätig werde. Er habe keinen Anspruch auf einen Einsatz und er könne Aufträge ablehnen. Er entscheide voll und ganz als Unternehmer. Er müsse abwägen, ob er seine Zeit für die Behandlung von Patienten in seiner Praxis oder für die Erbringung von Leistungen für ihn – den Kläger – einsetze. Bei den Einsätzen für ihn entstehe gegebenenfalls ein Verlust durch entgangene Behandlungen in seiner eigenen Praxis. Auf Grund der schwankenden Anforderungen sei eine honorarärztliche Hinzuziehung des Beigeladenen zu 1) erforderlich, um einen wirtschaftlichen Einsatz der Diagnosis Related Groups-Entgelte zu ermöglichen. Der Beigeladene zu 1) führe bei ihm auch Eingriffe durch, die er im Rahmen der Praxis nicht tätigen könne. Patienten, die er in seiner Praxis nicht operieren könne, könne er ihm zuweisen. Es könne sein, dass er seine eigenen Patienten behandle. Dies sei aber keine explizit vereinbarte Absicht.

Mit Bescheiden vom 2. Oktober 2013 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Arzt in Rufbereitschaft bei dem Kläger seit dem 1. Februar 2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird und in diesem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 1. Februar 2013 besteht. In der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien, dass die Arbeitszeiten durch die vertraglichen Regelungen vorgegeben seien. Die Abrechnung der erbrachten Leistungen (auch gegenüber Privatpatienten) erfolge durch den Kläger. Das Forderungsmanagement erfolge ebenfalls unter Anwendung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Klägers. Die Haftung sei durch den Kläger abgedeckt. Gegenüber anderen Mitarbeitern des Klägers sei der Beigeladene zu 1) weisungsberechtigt. Er müsse eine Dokumentation in Form von Abrechnungsbögen über die geleistete Tätigkeit vorlegen. Der Beigeladene zu 1) sei bei dem gleichen Auftraggeber als Facharzt angestellt

gewesen; der Unterschied zum abhängigen Beschäftigungsverhältnis sei nicht gravierend. Der Beigeladene zu 1) bringe kein eigenes Kapital mit. Ein unternehmerisches Risiko liege nicht vor. Der Beigeladene zu 1) übernehme die Behandlung der Patienten des Klägers und erfülle damit in klassischer Weise den Betriebszweck des Klägers. Es handele sich um eine Tätigkeit in der Funktion eines Arztes bzw. eines Klinikums. Eigene Patienten würden nicht behandelt. Die Vergütung erfolge nach tariflichen Bestimmungen. Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit seien nicht ersichtlich. Es handele sich nicht um eine konsiliarärztliche Tätigkeit. Konsiliarärzte könnten intern oder extern für ein Krankenhaus beratend tätig werden. Sie könnten vom behandelnden Arzt hinzugezogen werden, wenn dieser eine Zweitmeinung zur Überprüfung, Diagnostik und Therapie wünsche. Die Beigeladene zu 1) hingegen sei in die Arbeitsorganisation des Klägers eingebunden. Die Tätigkeit werde in einem generellen, mit dem übrigen Krankenhausbetrieb verzahnten Bereich ausgeübt. Die Tätigkeit werde als Rufbereitschaft ausgeübt. Der Beigeladene zu 1) übe dieselbe Tätigkeit aus wie festangestellte Mitarbeiter des Klägers. Er sei gegenüber diesen Mitarbeitern weisungsbefugt. Der Kläger erteile dem Beigeladenen zu 1) einseitig im Wege des Direktionsrechts Weisungen, die Zeit, Dauer und Ort der zu beurteilenden Tätigkeit betreffen. Ein unternehmerisches Risiko sei nicht erkennbar. Von Außenstehenden werde der Beigeladene zu 1) als Selbstständiger nicht wahrgenommen, sondern er erscheine als Mitarbeiter des Klägers. Die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung sei ausgeschlossen, weil der Beigeladene zu 1) hauptberuflich selbstständig erwerbstätig sei.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 7. November 2013 Widerspruch. Bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) handele es sich um eine Tätigkeit, die mit der eines Belegarztes vergleichbar sei. Dieser sei niedergelassener Arzt, mit dem er – der Kläger – eine Kooperation abgeschlossen habe. Wesentlich sei die Möglichkeit des Beigeladenen zu 1), die Arbeit anzunehmen oder abzulehnen. Dies sei ein entscheidender Unterschied zu einem Arbeitnehmer, der bei Nichtannahme der Arbeit mit einer fristlosen Kündigung zu rechnen habe. Der Beigeladene zu 1) sei lediglich nur bei tatsächlicher Inanspruchnahme, nicht jedoch für die gesamte Dauer des Rufbereitschaftsdienstes, während derer er sich an einem von ihm selbst gewählten Ort, also überwiegend auch in seiner eigenen Praxis aufhalten dürfe, in seine Arbeitsorganisation eingebunden. Auch ein Subunternehmer, der Aufträge in einem Unternehmen durchführe, sei nicht zwingend Beschäftigter dieses Unternehmens. Auch in diesem Fall sei nicht von einer abhängigen Tätigkeit auszugehen. Der Beigeladene zu 1) betreibe zum Großteil seiner Zeit eine niedergelassene Praxis. Er selbst bestimme, wann und in welchem Umfang er für den Kläger tätig werde. Er habe keinen Anspruch auf einen Einsatz. Nur im Rahmen seiner tatsächlichen Inanspruchnahme im Rufbereitschaftsdienst sei er anderen Mitarbeitern gegenüber fachlich weisungsbefugt. Auch einem Belegarzt, der unstreitig kein abhängig Beschäftigter sei, stehe diese fachliche Weisungsbefugnis zu. Es treffe nicht zu, dass er – der Kläger – im Wege des Direktionsrechts Weisungen, die Zeit, Dauer und Ort der zu beurteilenden Tätigkeit betreffen, erteile. Es spiele keine Rolle, dass der Beigeladene zu 1) keine eigenen Betriebsmittel, sondern seine – des Klägers – nutze. Das Risiko des Ausfalls einer Hinzuverdienstes reiche zur Bejahung der Selbstständigkeit aus. Der Beigeladene zu 1) treffe eine unternehmerische Entscheidung, ob er seine Zeit für die Behandlung von Patienten in seiner Praxis oder die Erbringung von Leistung für ihn – den Kläger – einsetze. Bei seinen Einsätzen entstehe gegebenenfalls ein Verlust durch entgangene Behandlungen in seiner eigenen Praxis. Im Übrigen führe er im Rahmen der Notfallbehandlung auch Eingriffe durch, die er in seiner eigenen Praxis nicht durchführen könne. Wesentlich sei auch, dass er den "Patientenstrom" durch Ablehnung der Aufträge selbst steuern könne. Unerheblich sei, dass die Abrechnung der Leistung durch ihn – den Kläger – erfolge. Nach der zum 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Änderung des Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntG) zählten auch durch die nicht fest angestellten Ärzte erbrachten Leistungen zu den Krankenhausleistungen und dürften als solche abgerechnet werden. Dass die Vergütung des Beigeladenen zu 1) nach tariflichen Bestimmungen erfolgt sei, sei unschädlich.

Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 16. Juni 2014 zurück. Die Ausführungen aus dem Ausgangsbescheid wurden wiederholt und vertieft. Als Facharzt für Kinderchirurgie werde der Beigeladene zu 1) im Rahmen des Versorgungsauftrages des Klägers als Erfüllungsgehilfe tätig. Hieraus folge die Haftung des Klägers für schuldhafte Fehler des Beigeladenen zu 1). Insofern müsse bereits aus haftungsrechtlicher Sicht die in der Klinik üblicherweise bestehende Organisationsstruktur und Entscheidungshierarchie gewahrt werden. Spätestens hierdurch sei der Beigeladene zu 1) für die jeweilige Dauer seiner Tätigkeit in eine für ihn fremde Arbeitsorganisation eingegliedert. Während der Dauer der übernommenen Dienste sei es dem Beigeladenen zu 1) nicht möglich, Arbeitszeit und -ort im Wesentlichen selbst zu bestimmen. Die Art und Weise der Ausübung sei durch das Patientenaufkommen und den medizinischen Bedarf bestimmt. Es spreche nicht gegen das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit, dass dem Beigeladenen zu 1) keine Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Tätigkeit erteilt würden. Der Kläger als Auftraggeber setze jedoch den äußeren Rahmen, innerhalb dessen der Beigeladene zu 1) tätig werde. Ein Direktionsrecht liege auch vor, obwohl keine Einzelanweisungen zur Form der medizinischen Behandlung erteilt würden. In der seitens des Klägers bestehenden Gesamtverpflichtung übernehme der Beigeladene zu 1) eine Teilaufgabe. Aus den vertraglichen Vereinbarungen ergebe sich nicht im Voraus eine präzise Aufgabenstellung oder Zielsetzung, so dass in Bezug auf die Arbeitsinhalte ständig eine Präzision erforderlich sei. Ärzte arbeiteten grundsätzlich in hohem Grade selbstbestimmt und verfügten über einen fachlich großen Entscheidungsspielraum und Freiheiten. Trotz dieser bei Diensten höherer Art üblichen fachlichen Weisungsfreiheit bestehe regelmäßig eine umfassende Eingliederung in die Arbeitsorganisation. Die Entschließungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) liege wie bei jedem anderen befristet, unständig bzw. in Teilzeit arbeitenden Beschäftigten ausschließlich darin, über die Aufnahme einer Beschäftigung, ihren Umfang und ihre Dauer zu bestimmen. Eine unternehmerische Gestaltungsfreiheit stelle dies jedoch nicht dar. Kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit liege also vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge.

Hiergegen erhob der Kläger am 25. Juli 2014 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG). Er und der Beigeladene zu 1) hätten eindeutig eine freiberufliche Tätigkeit gewollt und diese Vereinbarung auch tatsächlich gelebt. Es überwögen die Anhaltspunkte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen. Die Ausführungen der Beklagten zu den haftungsrechtlichen Komponenten sprächen keineswegs für eine abhängige Beschäftigung. Mangels umfassenden Einflussrechts könne hinsichtlich des Beigeladenen zu 1) ein größeres Haftungsrisiko bestehen. Allerdings sei dies auch in anderen Bereichen, in denen sich Unternehmen zur Vertragserfüllung Dritter bedienen, gegeben. Zudem könne er gegebenenfalls im Haftungsfall auf den Beigeladenen zu 1) zurückgreifen. Im Übrigen wiederholte der Kläger sein bisheriges Vorbringen. Es dürfte aus der Natur der Sache heraus selbstverständlich sein, dass eine Abstimmung hinsichtlich Zeit und Ort erforderlich sei. Der Betrieb eines Krankenhauses sei anders nicht möglich. Darin ähnele die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) auch den klassischen selbstständigen Tätigkeiten, z.B. denen im handwerklichen Bereich. Auch hier seien zeitliche Abstimmungen, insbesondere wenn eine Zusammenarbeit mit anderen gegeben sei, erforderlich.

Die Beklagte trat der Klage unter Hinweis auf den angefochtenen Widerspruchsbescheid entgegen.

Der Beigeladene zu 1) trug vor, dass er sich aussuchen könne, ob er einen Dienst übernehme. Wenn er einen Dienst nicht mache, weil er z.B. keine Zeit habe, dann werde dieser Dienst von den angestellten Oberärzten des Klägers übernommen. Dies sei dann der sogenannte Hintergrunddienst. Es sei normalerweise immer ein Assistenzarzt die ganze Zeit am Wochenende vor Ort. Die Assistenzärzte könnten dann bei Fragen den Hintergrunddienst anrufen, der dann entsprechend komme. Außerdem träfen sich die angestellten Oberärzte am Wochenende um 9.00 Uhr zur Visite und Übergabe. Er habe keine fixen Termine, zu denen er bei seinem Dienst in der Klinik sein müsse. Er bekomme eine telefonische Übergabe oder werde per E-Mail darüber informiert, welche Patienten er sich während seines Dienstes anschauen müsse. Bei Bedarf werde er auch vom Assistenzarzt vor Ort angerufen und komme dann in die Klinik. Am Montagmorgen, wenn der Dienst zu Ende sei, informiere er dann die Kollegen entweder per E-Mail oder per SMS darüber, was im Dienst losgewesen sei. Er müsse nicht persönlich in die Klinik kommen. Seine Praxis sei normalerweise am Freitagnachmittag bis 18.00 Uhr geöffnet. Wenn er aber einen Dienst bei dem Kläger angenommen habe, bestelle er sich nur bis 15.30 Uhr Patienten ein. Seine Hauptaufgabe während der Dienste sei es, für eventuelle Operationen zur Verfügung zu stehen. Nach außen mache er nicht unbedingt deutlich, dass er während des Dienstes nicht für den Kläger arbeite. Er mache ca. ein bis zweimal im Monat Dienst. Wenn die angestellten Ärzte im Urlaub seien oder ein Krankheitsfall oder Ähnliches vorläge, dann könnten es auch etwas mehr Dienste sein.

Das SG wies die Klage mit Urteil vom 27. Januar 2015 ab. Der Beigeladene zu 1) sei bei dem Kläger abhängig beschäftigt. Im Rahmen der übernommenen Rufdienste sei er in das Unternehmen eingegliedert. Für die Rufdienste sei eine feste Arbeitszeit vereinbart. Zwar müsse der Beigeladene zu 1) den Rufdienst nicht ganz vor Ort verbringen, sondern nur erscheinen, wenn Operationen anstünden oder Patienten von ihm angesehen oder untersucht werden müssten. Darin unterscheide er sich jedoch nicht von den bei dem Kläger angestellten Oberärzten, die sich während ihrer Rufbereitschaft ebenfalls außerhalb des Klägers aufhalten könnten. Zwar könne der Beigeladene zu 1) frei entscheiden, ob er einen Dienst bei dem Kläger annehmen wolle, sobald er jedoch einen Dienst angenommen habe, unterscheide sich seine Tätigkeit nach außen nicht von derjenigen der angestellten Oberärzte. Auch gegenüber den Patienten trete der Beigeladene zu 1) nicht als selbstständiger Arzt auf. Zwar erhalte er für seine Dienste eine höhere Vergütung als zu seiner Zeit als angestellter Arzt. Jedoch entspreche seine jetzige Vergütung derjenigen, die die angestellten Oberärzte erhielten und deren Arbeit er nun mit Übernahme der Bereitschaftsdienste verrichte. Ein unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 1) sei nicht erkennbar.

Gegen das ihm am 11. Februar 2015 zugestellte Urteil hat der Kläger am 6. März 2015 beim SG Berufung eingelegt. Er wiederholt sein Vorbringen aus dem erstinstanzlichen Verfahren. Darüber hinaus trägt er vor, dass im Krankenhausrecht die Zulässigkeit und Möglichkeit der freiberuflichen Honorarärzte anerkannt sei. So regle § 2 Abs. 1 KHEntgG, dass abrechnungsfähige Krankenhausleistungen auch durch nicht festangestellte Ärzte erbracht werden könnten. Hierunter fielen auch Honorarärzte. Die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) die ärztlichen Dienstleistungen nur im Krankenhaus und nur zusammen mit seinen – des Klägers – anderen Mitarbeitern sowie unter Verwendung seiner Einrichtungen erbringen könne, lasse nicht zwingend auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses schließen. Denn auch sogenannte Beleghebammen und Belegärzte seien grundsätzlich keine Arbeitnehmer, obwohl auch sie die Einrichtung eines Krankenhauses nutzten und mit anderen Mitarbeitern des Krankenhauses zusammenarbeiteten. Es sei vielmehr die tatsächlich bestehende Weisungsfreiheit zu berücksichtigen. Das SG habe verkannt, dass die Arbeitszeiten nicht einseitig von ihm – dem Kläger – vorgegeben würden. Ebenso unberücksichtigt bleibe, dass der Beigeladene zu 1) keinen Anspruch auf einen Einsatz habe und die Aufträge auch ablehnen könne. Er allein bestimme, wann, ob und in welchem Umfang er für ihn tätig werde. Der Beigeladene zu 1) müsse nicht zu fixen Terminen erscheinen. Weder mache dieser wie die angestellten Oberärzte am Wochenende Visite noch mache er nach seinen Diensten vor Ort Übergaben. Er – der Beigeladene zu 1) – informiere seine – des Klägers – Ärzte lediglich nach einem Wochenende, an welchem er mit Rufbereitschaft beauftragt worden sei, über den von ihm absolvierten Hintergrunddienst. Dass der Beigeladene zu 1) der gleichen Tätigkeit nachgehe wie ein angestellter Arzt, liege in der Natur des ärztlichen Berufes. Der Beigeladene zu 1) könne im Gegensatz zu den angestellten Ärzten ausschließlich mit der Rufbereitschaft in der Sektion Kinderchirurgie, Abteilung Allgemein- und Viszeralchirurgie, beauftragt und eingesetzt werden. Er – der Kläger – sei nicht befugt, den Beigeladenen zu 1) in anderen Bereichen einzusetzen. Ebenso wenig sei er befugt, ihn beispielsweise für Kongresse, Veranstaltungen sowie Besprechungen zu verpflichten. Es fehle eine effektive inhaltliche Weisungsgebundenheit. Im Hinblick auf die Vergütung verkenne das SG, dass die Rufbereitschaft nicht zwingend von einem angestellten Oberarzt wahrzunehmen sei, sondern auch durch niedriger eingruppierte Ärzte durchgeführt werden könne. Die Rufbereitschaft werde lediglich üblicherweise auf Grund der Dienstplangestaltung durch Oberärzte ausgeführt. Die Oberarztstätigkeit und damit dessen Vergütung nach Entgeltgruppe Ä3 setze regelmäßig voraus, dass dem angestellten Oberarzt medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik bzw. Abteilung übertragen worden seien. Somit würde der Beigeladene zu 1), wäre er als angestellter Arzt bei ihm tätig, nicht die Voraussetzung für eine Vergütung nach Ä3 erfüllen. Damit erhalte er eine höhere Vergütung im Rahmen der freien Mitarbeit. Zu Unrecht gehe das SG auch davon aus, dass kein Unternehmerrisiko vorliege. Dies wäre nur berechtigt, wenn das Unternehmerrisiko mit einem Kapitalrisiko gleich zu setzen wäre, wie es für gewerbliche Unternehmer kennzeichnend sei. Eine solche Betrachtungsweise würde indes den vielen freiberuflichen Tätigkeiten nicht gerecht werden, die von Selbstständigen ausgeübt würden, deren Leistungen nicht oder nicht wesentlich im Einsatz von Geldkapital, sondern von Wissen, Fertigkeiten oder geistigem Können bestünde. Jemand könne schon dann ein Unternehmerrisiko tragen, wenn der Erfolg des Einsatzes seiner Arbeitskraft ungewiss sei. Dies gelte namentlich, wenn ihm kein Mindesteinkommen garantiert sei. Das Risiko, dass der Selbstständige in solchen Fällen trage, betreffe die Verwertbarkeit seiner Arbeitskraft. Er könne eine Vergütung nur beanspruchen, wenn er eine bestimmte Leistung auch erbringe, wogegen dem abhängig Beschäftigten ein Lohnanspruch schon dann zustehe, wenn er sich arbeitsbereit halte. Im Gegensatz zu den angestellten Ärzten werde der Beigeladene zu 1) lediglich für tatsächliche wahrgenommene Rufbereitschaftsdienste bezahlt. Weder habe der Beigeladene zu 1) einen Urlaubsanspruch und damit auch kein Anspruch auf Urlaubsentgelt noch erhalte er ein Entgelt für Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Entscheide sich der Beigeladene zu 1) dazu, an einem Wochenende Rufbereitschaft zu übernehmen, so schließe er seine Praxis am Freitag bereits gegen 15.30 Uhr statt um 18.00 Uhr. Er müsse als Unternehmer abwägen, ob er für die Kooperation eventuelle Einbußen seiner Praxis in Kauf nehme oder nicht. Es spiele keine Rolle, dass der Beigeladene zu 1) selbst keine eigenen Betriebsmittel nutze. Auch beispielsweise Partyausrichter oder Dozenten müssten sich der Einrichtung des Auftraggebers bedienen, ohne dass dies zwingend zu einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis führe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 9. Februar 2015 aufzuheben sowie die Beklagte unter Abänderung ihres Bescheides vom 2. Oktober 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Juni 2014 zu verurteilen, festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) seit dem 1. Februar 2013 als Arzt bei ihm nicht im Rahmen eines abhängig Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wird und damit keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf ihren bisherigen Vortrag. Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Der Berichterstatter hat die Beteiligten auf die Absicht, die Berufung durch Beschluss zurückzuweisen, hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Beklagte und die Beigeladenen zu 3) und 4) haben sich mit einer Entscheidung durch Beschluss einverstanden erklärt. Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogene Akte der Beklagten Bezug genommen.

II.

1. Der Senat entscheidet über die Berufung des Klägers gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Beschluss, da er die Berufung des Klägers einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Zu der beabsichtigten Verfahrensweise hat der Senat die Beteiligten angehört.

2. Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 2 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

3. Die Berufung ist aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 2. Oktober 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Juni 2014 ist rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass die von dem Beigeladenen zu 1) bei dem Kläger seit dem 1. Februar 2013 ausgeübte Tätigkeit als Arzt im Rahmen der Rufbereitschaft in einem abhängigen und in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis erfolgt.

a) Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I, S. 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6](#)).

Die Beklagte war für die vom Beigeladenen zu 1) beantragte Feststellung zuständig, weil für die streitige Zeit ab dem 1. Februar 2013 zum Zeitpunkt der Antragstellung am 2. August 2013 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet war.

b) Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) 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 - vornehmlich bei Diensten höherer Art - 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 sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) - in juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - in juris, Rn. 23 - jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - in juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - in juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - in juris, Rn. 23 ff. - jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der

nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – in juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – in juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 16).

c) Nach diesen Maßstäben steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Beigeladene zu 1) seit dem 1. Februar 2013 bei dem Kläger abhängig beschäftigt ist. Er ist insbesondere in den Betrieb des Klägers eingegliedert und weisungsabhängig.

Für eine im streitgegenständlichen Zeitraum bestehende Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb des Klägers sprechen bereits deren vertragliche Vereinbarungen. Der für die Zeit ab dem 1. Februar 2013 abgeschlossene Vertrag betrifft ausdrücklich die "Einbindung" des Beigeladenen zu 1) in den Rufbereitschaftsdienst einer Abteilung des Klägers (§ 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 des Vertrages). Die Zusammenarbeit erfolgt in "enger Abstimmung" mit den verantwortlichen Ärzten des Klägers (§ 2 Abs. 3 des Vertrages). Der Beigeladene zu 1) ist verpflichtet, die bei Untersuchungen oder Behandlungen erhobenen Befunde sowie die sich daraus ergebenden Beurteilungen sowie Röntgenaufnahmen, Elektrokardiogramme und ähnliche Unterlagen und Aufzeichnungen dem zuständigen leitenden Abteilungsarzt zur Aufnahme in die Krankengeschichte zur Verfügung zu stellen (§ 3 Abs. 2 des Vertrages). In § 4 Abs. 1 des Vertrages heißt es ausdrücklich, dass der Beigeladene zu 1) seine Behandlung der Patienten (des Klägers) so auszurichten hat, dass seine Tätigkeit sich sinnvoll in die Aufgaben und in den Arbeitslauf des Klägers "eingliedert" (!) und eine wirtschaftliche Betriebsführung gewährleistet ist. Der Beigeladene zu 1) ist gegenüber dem Personal des Klägers weisungsbefugt, wobei er deren Arbeitsverträge zu beachten hat (§ 4 Abs. 2 des Vertrages). Er hat in identischer Weise Zugang zu den erforderlichen EDV-Systemen des Klägers wie dessen unstreitig abhängig beschäftigte Mitarbeiter (§ 4 Abs. 3 des Vertrages) und hat die allgemeinen Richtlinien des Klägers zu beachten (§ 4 Abs. 4 des Vertrages). Der Kläger stellt dem Beigeladenen zu 1) die zur Erbringung der Leistungen notwendigen Mittel (Personal, Räume, Einrichtungen, Gerätschaften und Material) zur Verfügung (§ 5 des Vertrages). All diese Regelungen führen zu einer engen Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb des Klägers in sachlicher, örtlicher und personeller Hinsicht. Dass sich die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) von den vertraglichen Vereinbarungen in wesentlicher Hinsicht unterscheiden würde, ist weder von den Beteiligten behauptet worden noch ersichtlich. Vielmehr hat der Beigeladene zu 1) vorgetragen, dass er am Beginn des Wochenenddienstes darüber informiert werde, welche Patienten er sich während seines Dienstes anschauen müsse, und dass er am Ende eines Wochenenddienstes die übernehmenden Ärzte über Vorfälle während des Wochenendes informieren müsse. Dass dies nicht vor Ort geschieht, sondern per E-Mail oder SMS, spielt dabei keine Rolle.

Soweit der Beigeladene zu 1) für den Kläger tätig wurde, war er auch hinsichtlich der Zeitpunkte und – mit den Freiheiten, die sich aus einer Rufbereitschaft ergeben – der Orte der Verrichtung seiner Tätigkeit weisungsgebunden. Durch die Übernahme eines Auftrags verpflichtete er sich gegenüber dem Kläger, den Auftrag entsprechend aus- und durchzuführen. Er hat dann die mit dem Auftrag verbundenen Vorgaben für die Tätigkeiten gegenüber dem Kläger einzuhalten und unterliegt insoweit deren Kontrolle; er ist mit der Übernahme in der Gestaltung seiner Tätigkeit und in seiner Arbeitszeit nicht mehr frei. Dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen der Behandlung der Patienten in fachlicher Hinsicht ein – so sein Vortrag – fachliches Letztentscheidungsrecht zusteht, spricht nicht entscheidend für eine selbstständige Tätigkeit, da dieses im Wesen einer leitenden ärztlichen Tätigkeit liegt.

Dass der Beigeladene zu 1) nicht jeden Tag im streitgegenständlichen Zeitraum, sondern lediglich an einzelnen Tagen – nämlich in der Regel an ein bis zwei Wochenenden pro Monat von Freitagabend bis Montagmorgen – für den Kläger tätig war, spricht nicht gegen das Vorliegen einer Beschäftigung (vgl. Urteil des Senats vom 22. Mai 2015 – [L 4 R 861/13](#) – nicht veröffentlicht). Ein Tätigwerden an einzelnen Arbeitstagen oder mehreren hintereinander und nicht durchgehend und kontinuierlich über einen längeren Zeitraum ist in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen durchaus üblich, gerade in Teilzeit-, Aushilfs- oder Abruflbeschäftigungen. Es handelt sich dabei um ein Dauerschuldverhältnis, für das in aller Regel – und so auch hier – eine Rahmenvereinbarung getroffen wird. So wurde vorliegend im Voraus ein Tätigwerden auf Anfrage des Klägers vereinbart. Die einzelnen Arbeitseinsätze werden dann zu identischen Bedingungen durchgeführt und abgerechnet. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) entspricht insoweit der einer Aushilfskraft oder eines Beschäftigten auf Abruf. Die Annahme eines Werkvertrages für einzelne Einsätze oder im Hinblick auf die Tätigkeiten in einem bestimmten Zeitraum ist insofern fernliegend (vgl. Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5195/13](#) – in juris, Rn. 34; Urteil des Senats vom 22. Mai 2015 – [L 4 R 861/13](#) – nicht veröffentlicht). Die Bezahlung erfolgt nach der Zahl der gearbeiteten Stunden, nicht danach, ob ein bestimmter Erfolg mit der Tätigkeit erreicht wurde oder nicht; die Vergütungspflicht hängt nicht von einem Erfolg ab. Der Beigeladene zu 1) stellt allein seine Arbeitskraft zur Verfügung. Die Vergütung ist ihm sicher, sobald er sich zur Übernahme eines Dienstes bei dem Kläger bereit erklärt. Die Höhe der Vergütung kann demgegenüber – entgegen der Ansicht des Klägers – für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung keine ausschlaggebende Rolle spielen, da die Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers/Arbeitgebers und die Weisungsgebundenheit des Auftragnehmers/Arbeitnehmers von der Höhe der Vergütung unabhängig sind.

Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei dem Kläger ist auch unabhängig davon zu treffen, dass der Beigeladene zu 1) hauptberuflich als niedergelassener Arzt selbstständig tätig ist. Zwar mag eine im Übrigen selbstständige, gleichgelagerte Tätigkeit grundsätzlich ein Indiz sein, dass auch die streitbefangene Tätigkeit selbstständig verrichtet wird. Gleichwohl sind die Tätigkeiten jeweils getrennt zu betrachten. Im vorliegenden Fall kann der Umstand selbstständiger hauptberuflicher Tätigkeit den überwiegenden Eindruck einer abhängigen Beschäftigung für den Kläger nicht erschüttern.

Lag damit bereits eine weisungsabhängige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) und dessen Eingliederung in den Betrieb des Klägers vor, kann anderen Abgrenzungskriterien keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen (vgl. Urteil des Senats vom 22. Mai 2015 – [L 4 R 861/13](#) – nicht veröffentlicht). Unabhängig davon lassen sich aber auch den sonstigen rechtlichen und tatsächlichen Umständen des Verhältnisses des Klägers und des Beigeladenen zu 1) ohnehin keine durchgreifenden Anhaltspunkte für eine selbstständige Tätigkeit entnehmen.

Insbesondere konnte der Senat kein relevantes Unternehmerrisiko feststellen, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu



beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – in juris, m.w.N.; Urteil des Senats vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – und Beschluss des Senats vom 27. April 2015 – [L 4 R 908/14](#) – beide nicht veröffentlicht). Dem Beigeladenen zu 1) kann allerdings ein fehlendes Unternehmerrisiko nicht deswegen vorgehalten werden, weil er bei der Tätigkeit für den Kläger keine eigenen Betriebsmittel verwendet hat. Der Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel ist keine notwendige Voraussetzung für eine selbstständige Tätigkeit. Dies gilt schon deshalb, weil anderenfalls geistige oder andere betriebsmittelarme Tätigkeiten nie selbstständig ausgeübt werden könnten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 R 3/12 R](#) – in juris, Rn. 25; Urteil des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) – nicht veröffentlicht). Allerdings fehlt es auch umgekehrt an einem positiven Indiz für ein relevantes Unternehmerrisiko. Entgegen der Auffassung des Klägers liegt ein Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1) in Bezug auf seine Tätigkeit für ihn – den Kläger – nicht darin, dass er sich jeweils entscheiden muss, ob er seine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit freitagsnachmittags nur verkürzt ausübt, um die Tätigkeit für den Kläger verrichten zu können. Die insofern vorzunehmende Abwägung des Beigeladenen zu 1) ist allein Gegenstand seines Unternehmerrisikos in Bezug auf seine selbstständige hauptberufliche Tätigkeit.

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.

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart wurden. Solche Vertragsgestaltungen sind konsequent, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollen (zuletzt etwa Urteil des Senats vom 22. Mai 2015 – [L 4 R 861/13](#) – auch zum Folgenden). Insofern gilt aber, dass dem keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, wenn die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Kriterien – Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers – bereits zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen. In einem solchen Fall werden vertragliche Absprachen oder deren Unterlassen durch die gesetzlichen Vorschriften über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und über Urlaubsansprüche verdrängt bzw. ersetzt.

Weder der Kläger noch der Beigeladene zu 1) behaupten im Übrigen, dass der Beigeladene zu 1) berechtigt gewesen wäre, Dritte mit der Erbringung der von ihm gegenüber dem Kläger geschuldeten Leistungen zu beauftragen. Auch dies spricht für eine abhängige Beschäftigung.

Der Kläger kann nicht mit seinem Hinweis darauf durchdringen, dass Belegärzte (und Beleghebammen) nicht abhängig beschäftigt seien, obwohl auch sie fachliche Weisungsbefugnis gegenüber Klinikmitarbeitern haben. Die Situation des Beigeladenen zu 1) ist mit derjenigen von Belegärzten schon deswegen nicht identisch, weil Belegärzte eigene Patienten behandeln und hierfür keine Vergütung des Krankenhauses erhalten ([§ 121 Abs. 2](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V]), während der Beigeladene zu 1) Patienten des Klägers behandelt und hierfür von diesem entlohnt wird.

Der Kläger kann für seine Position auch nicht mit Erfolg darauf rekurrieren, dass nach [§ 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG](#) zu den Krankenhausleistungen im Sinne von [§ 1 Abs. 1 KHEntgG](#) auch ärztliche Behandlung durch "nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte" gehören (vgl. zum Hintergrund Niedziolka, in: Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, 2014, [§ 2 KHEntgG](#) Rn. 5). Das KHEntgG regelt lediglich die Vergütungsansprüche von Krankenhäusern (vgl. zum Anwendungsbereich [§ 1 KHEntgG](#)), enthält aber keine Aussagen zum sozialversicherungsrechtlichen Status von im Krankenhaus tätigen Personen.

Angesichts der gesamten Durchführung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin kommt dem – vom Kläger betonten – Willen der Vertragspartner, keine abhängige Beschäftigung zu begründen, keine maßgebende Relevanz für die Qualifizierung der Tätigkeit zu, unabhängig davon, dass die rechtliche Qualifikation, ob Sozialversicherungspflicht besteht, nicht der Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) unterliegt. Maßgebend für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit sind nicht die subjektiven Vorstellungen und Wünsche der Beteiligten, sondern entscheidend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung, so wie es sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten ergibt und im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5195/13](#) – in juris, Rn. 37). Das sich daraus ergebende Gesamtbild steht in Widerspruch zu dem Willen des Beigeladenen zu 1) zu einer selbstständigen Tätigkeit; dieser hat insoweit keinen entscheidenden Ausdruck in der Tätigkeit gefunden.

d) Die Beklagte hat den Beginn der Versicherungspflicht auch zu Recht mit dem 1. Februar 2013, dem Tag der Aufnahme der Tätigkeit, festgestellt. Ein späterer Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht, da der Beigeladene zu 1) den Statusfeststellungsantrag erst am 2. August 2013 und damit nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt hat.

e) Ob bei dem Beigeladenen zu 1) hinsichtlich der Tätigkeit für den Kläger die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) vorgelegen haben, kann dahinstehen. Denn der Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag auf Befreiung ([§ 6 Abs. 2 SGB VI](#)) gestellt.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#), [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt, so dass insofern eine Kostentragungspflicht des Klägers nicht billig wäre.

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

6. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs. 2](#), [§ 47](#)

Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert von EUR 5.000,00, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-10-13