

L 11 R 771/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 123/13
Datum
28.01.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 771/15
Datum
23.05.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Bereitschaftsärzte, die in einer psychosomatischen Akut-Klinik auf der Grundlage eines Vertrages über freie Mitarbeit den Nachtdienst (nur) für allgemein-medizinische Notfälle übernehmen und als Vergütung einen Pauschalbetrag (Einsatzpauschale) erhalten, üben keine abhängige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung aus. Auf die Berufungen der Klägerin werden die Gerichtsbescheide des Sozialgerichts Freiburg vom 28.01.2015 und 11.03.2015 sowie die Bescheide der Beklagten vom 04.04.2012, 08.05.2012 und 15.05.2012 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 07.12.2012 aufgehoben, soweit Sozialversicherungsbeiträge für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bis 8) und 15) als Bereitschaftsärzte im Nachtdienst nachgefordert werden.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 20.139,68 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im vorliegenden Verfahren über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen iHv 20.139,68 EUR für Bereitschaftsärzte im Nachtdienst im Rahmen von Betriebsprüfungen für den Zeitraum vom 01.12.2006 bis 31.12.2010

Die Klägerin ist Trägerin einer psychosomatischen A.-Klinik in H ... Die Beklagte führte vom 27.01.2011 bis 26.12.2011 eine Betriebsprüfung bei der O. Klinische Betriebsgesellschaft mbH und der O. Therapie GmbH durch. Letztere (im Folgenden "Rechtsvorgängerin") ist mit Wirkung vom 20.07.2016 auf die O. Klinische Betriebsgesellschaft mbH verschmolzen, die seither unter "O ...-Kliniken GmbH" (Klägerin) firmiert (Handelsregister beim Amtsgericht C. - HRB ... B und HRB ... B).

Die Beigeladenen zu 1) bis 8) und 15) sind Ärzte, teilweise (im hier maßgeblichen Zeitraum) mit eigener Praxis bzw mit Renten-/Versorgungsbezug. Sie schlossen mit der Klägerin bzw deren Rechtsvorgängerin Rahmenverträge über den Einsatz als freie Mitarbeiter und waren für die Klägerin an einzeln vereinbarten Tagen als Bereitschaftsärzte im Nachtdienst für allgemein-medizinische Notfälle tätig. Sie traten hierfür den Dienst um 17:00 Uhr an und beendeten ihn um 8:00 Uhr des darauffolgenden Tages. Zu Beginn und Ende des Dienstes fand eine kurze Übergabe an/durch den diensthabenden Arzt der Klinik statt. Die Ärzte hielten sich während des Nachtdienstes entweder im Arztzimmer oder im separat hierfür zur Verfügung gestellten Übernachtungsraum in der Klinik auf. Für den Nachtdienst erhielten sie eine Einsatzpauschale je Einsatztag (zwischen 200 EUR und 300 EUR). Während der Nachtzeit hielt sich kein angestellter Klinikarzt in der Klinik auf. Zudem fanden in dieser Zeit keine Therapien statt.

Die Beigeladene zu 2) vertrat zusätzlich an einzelnen Tagen tagsüber den angestellten Allgemeinmediziner auf Station. Die Buchhaltung weist insoweit weitere Honorarzahungen für die Jahre 2009 und 2010 separat aus.

Im Rahmen der Betriebsprüfung übersandte die Beklagte den Beigeladenen zu 1) bis 8) und 15) Fragebögen zur sozialversicherungsrechtlichen Feststellung, den diese (mit Ausnahme des Beigeladenen zu 4) ausgefüllt zurücksandten.

Mit Schreiben vom 29.12.2011 hörte die Beklagte die Klägerin und deren Rechtsvorgängerin zur Nacherhebung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Tätigkeit der Bereitschaftsärzte und weiterer Mitarbeiter (Therapeuten) an. Mit Bescheiden vom 04.04.2012 forderte die Beklagte von der Klägerin für die Zeit vom 01.12.2006 bis 31.12.2008 insgesamt 49.707,99 EUR, von deren

Rechtsvorgängerin für die Zeit vom 01.01.2009 bis 31.12.2010 insgesamt 34.540,90 EUR zur Sozialversicherung nach. Grundlage der Beitragsbemessung und der Aufteilung auf die Klägerin und deren Rechtsvorgängerin waren die Buchhaltungsunterlagen der Gesellschaften und die dort aufgeführten Honorarsummen.

Zur Begründung der angenommenen abhängigen Beschäftigung der Bereitschaftsärzte führte die Beklagte in den Bescheiden aus, dass die Ärzte gegenüber dem Patienten nicht als selbstständig Tätige aufgetreten seien. Sie hätten für die Nutzung der Klinikseinrichtungen auch keine Nutzungsentschädigung entrichten müssen. Zwar spreche die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Doch auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse seien Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen würden, ob er im Anforderungsfall tätig werden wolle oder ein konkretes Angebot ablehne. Ein wesentliches Merkmal für das Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sei die Tatsache, dass die Honorarärzte identische Tätigkeiten ausüben würden, wie die abhängig Beschäftigten des Auftraggebers. Ausschlaggebend sei letztlich der Umstand, dass die Honorarärzte in die Arbeitsorganisation der O. Klinik eingegliedert gewesen seien. Die Tätigkeiten seien in den Einrichtungen und unter kostenloser Nutzung der vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln, zusammen mit dessen Personal, nach Dienstplänen oder vorgegebenen Öffnungszeiten und in Vertretung für fest angestellte Ärzte durchgeführt worden. Die Arbeitsleistungen seien im Dienst und auf Rechnung der Klinik erbracht worden. Die betreffenden Honorarärzte hätten dafür nicht nach der Gebührenordnung für Ärzte liquidiert. Es seien nur wenige Merkmale eines unternehmerischen Handelns seitens der Honorarärzte erkennbar. Im Übrigen machte die Beklagte in den Bescheiden Ausführungen zur Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung unter Berücksichtigung von hauptberuflicher Selbstständigkeit und Befreiung in der Rentenversicherung.

Mit Bescheiden vom 08.05.2012 und 15.05.2012 nahm die Beklagte den Bescheid vom 04.04.2012 gegenüber der Rechtsvorgängerin teilweise wegen fehlerhafter Berücksichtigung der Umlage U1 zurück und reduzierte diese Nachforderung auf 34.280,48 EUR. Die eingelegten Widersprüche wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheiden vom 05.12.2007 und 07.12.2012 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin und deren Rechtsvorgängerin jeweils Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben ([S 4 R 123/13](#) und S 4 R 124/13) und sich insbesondere gegen die Einordnung der Bereitschaftsärzte als abhängig Beschäftigte gewandt sowie Verjährung geltend gemacht. Die Beklagte hat sich auf bedingten Vorsatz berufen, weil am 14.04.2010 von der Deutschen Rentenversicherung B. zu einem identischen Sachverhalt gegenüber den Klägerinnen Feststellungen getroffen worden seien. Die Klägerinnen haben 2009 ihren Sitz nach B. verlegt.

Mit Gerichtsbescheiden vom 28.01.2015 ([S 4 R 123/13](#) - der Klägerin zugestellt am 02.02.2015) und vom 11.03.2015 (S 4 R 124/13 - der Rechtsvorgängerin zugestellt am 16.03.2015) hat das SG die Klagen abgewiesen. Zur Begründung hat das SG auf die Gründe der Bescheide Bezug genommen und ergänzend darauf hingewiesen, dass ein Direktionsrecht des Arbeitgebers bestanden habe. Bei einem Bereitschaftsdienst bestehe die Verpflichtung, während der Dauer der Bereitschaftszeit soweit erforderlich tätig werden zu müssen. Deshalb seien Bereitschaftsdienstärzte hinsichtlich der Gestaltung ihrer Arbeitszeit nicht völlig frei. Mit Eintragung in den Schicht- oder Dienstplan komme diesem durchaus Verbindlichkeit zu. Da die Klägerin als A.-Klinik zugelassen sei, sei sie auf entsprechende verbindliche Planungen der Durchführung des Bereitschaftsdienstes und eine Einbindung der Ärzte in die betriebliche Organisationsstruktur angewiesen. Die Beigeladenen hätten auch kein wesentliches unternehmerisches Risiko getragen. Es seien Pauschalen pro Nachtdienst vereinbart worden, so dass die Übernahme einzelner Dienste dem Einkommensrisiko entspreche, das abhängig Beschäftigte in gleicher Weise tragen würden.

Gegen die Entscheidungen haben die Klägerin ([L 11 R 771/15](#)) und die Rechtsvorgängerin (L 11 R 1467/15) jeweils Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Der Senat hat die Rechtsstreitigkeiten zunächst zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und anschließend, soweit sich die Nachforderungen nicht auf die Bereitschaftsärzte, sondern auf Therapeuten beziehen, in einzelne weitere Verfahren abgetrennt. Der Berichterstatter hat die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten erörtert und dabei den Beigeladenen zu 1) persönlich gehört. Dieser hat ausgeführt, dass Inhalt des Bereitschaftsdienstes die allgemeinmedizinische Versorgung bei Notfällen in der Nacht gewesen sei. Ein solcher Notfall sei aber nur sehr selten (bei Kreislaufproblemen der Patienten) und meistens nur dann eingetreten, wenn in der Nacht eine Einweisung von Patienten erfolgt sei. Bei Letzteren habe es sich fast ausnahmslos um Intoxikationen gehandelt. Diese Patienten seien von ihm nur basismedizinisch behandelt worden. Bei zu hoher Intoxikation sei der Patient ins nächste Krankenhaus gebracht worden. Für die basismedizinische Notfallbehandlung habe er die Instrumente der Klinik (Stethoskop und Blutdruckmessgerät) verwendet. Sei eine Medikation notwendig gewesen, habe er die Nachtschwester diesbezüglich angewiesen. Für den Dienst habe er seinen eigenen Arztkittel mitgebracht. Während des Nachtdienstes sei nur die Nachtschwester und der Bereitschaftsarzt anwesend. Im Hintergrund habe ein Klinikarzt für Fragen zur Verfügung gestanden. Diesen habe er allerdings nur maximal einmal pro Jahr gebraucht. Da regelmäßig gar kein Notfall eingetreten sei, habe er sich oft direkt nach der Ankunft in Bereitschaftsarztzimmer begeben und dort mit seinem eigenen Laptop und einem eigenen Internetzugang schriftliche Aufgaben, die aus seiner Praxis noch übrig geblieben waren, abgearbeitet. Das Abendessen sei von der Klinik gestellt worden. Die Termine für die Nachtschichten seien unter Einbeziehung der anderen Bereitschaftsdienstärzte gegenseitig abgesprochen worden. Soweit er sich erinnere, hätten die Ärzte die Vertretung bei kurzfristiger Verhinderung untereinander geregelt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 23.05.2017 hat die Bevollmächtigte der Klägerin erklärt, dass die Berufung zurückgenommen werde, soweit die Bescheide der Beklagten vom 04.04.2012, 08.05.2012 und 15.05.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 07.12.2012 die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) als Stationsärztin in der Vertretung in den Jahren 2009 und 2010 betreffe. In Bezug auf diese Vertretungstätigkeit werde das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung akzeptiert.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Tätigkeit als Bereitschaftsarzt im Nachtdienst als selbstständige Tätigkeit zu beurteilen sei. Die Beigeladenen seien bei der Gestaltung der Bereitschaftsdienstzeit vollständig frei gewesen und hätten keinerlei Weisungen unterlegen. Dann, wenn sich der Bereitschaftsdienstarzt nach eigenem freien Ermessen bereit erklärt habe, einen Dienst zu übernehmen, sei ein Vertrag geschlossen worden. Der Arzt habe dann zu der vereinbarten Zeit seinen Bereitschaftsdienst durchführen müssen. Dies sei aber die einzige Verbindlichkeit in diesem Fall. Die Klägerin könne den Bereitschaftsdienstärzten die Nachtschicht nicht einseitig durch eine Arbeitgeberweisung vorgeben. Zwar habe sie als A.-Klinik tatsächlich sicherzustellen, dass in der Nacht ein Arzt in der Klinik anwesend sei. Deshalb müsse sich der Arzt auch auf dem Klinikgelände aufhalten. Hierfür sei sie aber davon abhängig, dass die zur Verfügung stehenden Bereitschaftsärzte im Nachtdienst tatsächlich einzelne Schichten gegenüber der Klägerin zusagen. Eine Eingliederung in den Betrieb liege

nicht vor. Die Ärzte würden völlig autark arbeiten. Dies erfolge mit deren eigenen notwendigen Instrumenten für eine allgemein-medizinische Notfallversorgung. Die Tätigkeit sei lediglich in den Räumlichkeiten der Kläger zu verrichten. Die Ärzte müssten sich nicht mit anderen Ärzten oder Personal der Klägerin absprechen. Auch für den selten eingetretenen Fall eines Notfalles würden die Bereitschaftsärzte selbstständig entscheiden, was zu tun sei. Zudem liege kein bedingter Vorsatz vor, da der Klägerin die Abgabepflicht nicht bekannt gewesen sei. Der von der Beklagten benannte Bescheid beziehe sich auf einen anderen Prüfzeitraum und eine andere Klinik.

Die Klägerin beantragt,

die Gerichtsbescheide des Sozialgerichts Freiburg vom 28.01.2015 und 11.03.2015 sowie die Bescheide der Beklagten vom 04.04.2012, 08.05.2012 und 15.05.2012 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 07.12.2012 aufzuheben, soweit diese Bescheide die Beigeladenen zu 1) bis 8) und 15) in ihrer Tätigkeit als Bereitschaftsärzte im Nachtdienst betreffen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die noch anhängigen Berufungen der Klägerin haben Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegten Berufungen der Klägerin sind zulässig und, soweit sich der Streitgegenstand nach Abtrennung einzelner Sachverhalte und der teilweisen Rücknahme in der mündlichen Verhandlung noch bezieht, begründet. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind insoweit rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten.

Nach den vorgenommenen Verbindungs- und Trennungsbeschlüssen des Senats und der teilweisen Berufungsrücknahme ist Streitgegenstand des hier zur Entscheidung stehenden Verfahrens nur noch die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bis 8) und 15) als Bereitschaftsärzte im Nachtdienst für die Klägerin (bzw deren Rechtsvorgängerin - im Folgenden "Klägerin"). Nicht Streitgegenstand sind die in den Bescheiden ebenfalls beurteilten weiteren Personen. Insoweit hat der Senat die Streitgegenstände in einzelne neue Verfahren abgetrennt. Nicht Streitgegenstand ist nach der teilweisen Berufungsrücknahme auch die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) als Stationsärztin in der Vertretung.

Das SG hat die Klagen insoweit zu Unrecht abgewiesen. Denn die Beigeladenen zu 1) bis 8) und 15) haben die Tätigkeit als Bereitschaftsärzte im Nachtdienst für die Klägerin im Zeitraum vom 01.12.2006 bis 31.12.2010 selbstständig ausgeübt und unterlagen schon deshalb nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Nach [§ 28p Abs 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Die Prüfung soll in kürzeren Zeitabständen erfolgen, wenn der Arbeitgeber dies verlangt. Die Einzugsstelle unterrichtet den für die Arbeitgeber zuständigen Träger der Rentenversicherung, wenn sie eine alsbaldige Prüfung bei dem Arbeitgeber für erforderlich hält. Die Prüfung umfasst auch die Entgeltunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt werden. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs 2 SGB IV](#) sowie [§ 93 iVm § 89 Abs 5](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Zwar entscheidet grundsätzlich gemäß [§ 28h Abs 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dies gilt aber ausnahmsweise nicht für Entscheidungen im Rahmen einer Arbeitgeberprüfung.

Betriebsprüfungen durch den Rentenversicherungsträger haben nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nur eine Kontrollfunktion. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern, andererseits die Sozialversicherungsträger davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Die Entscheidung stellt sich vor diesem Hintergrund als kombinierte - positive oder negative - Feststellung von Versicherungspflicht und Beitragsnacherstattung oder Beanstandung dar. Die Besonderheit eines Bescheids nach [§ 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV](#) liegt insoweit darin, dass über das Bestehen von Versicherungspflicht und die daraus resultierende Beitragsnachforderung gemeinsam zu entscheiden ist. Dies unterscheidet das Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht vom Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) (BSG 14.09.2004, [B 12 KR 1/04](#), [SozR 4-2400 § 22 Nr 2](#)). Die hier streitigen Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeiträge vom Arbeitgeber gezahlt ([§ 28g Satz 1](#) und 2, 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 20 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs 1 SGB III](#)), es sei denn Versicherungspflicht scheidet aufgrund gesetzlicher Regelungen aus. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, B

11 AL 5/06 R, [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) 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 Arbeits-prozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (ständige Rechtsprechung; vgl zum Ganzen etwa BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17 mwN).

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 zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (ständige Rechtsprechung des BSG seit mindestens 2008, vgl auch hierzu BSG 29.08.2012, [aaO](#)).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beigeladenen zu 1) bis 8) und 15) im streitgegenständlichen Zeitraum in ihrer Tätigkeit als Bereitschaftsärzte im Nachtdienst keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bei der Klägerin ausgeübt haben und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für diese Tätigkeiten nicht bestanden hat.

Die Tätigkeit als Honorararzt kann grundsätzlich sowohl als abhängige Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden. In der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass auch die Tätigkeit als Facharzt in einem Krankenhaus grundsätzlich selbstständig auf Honorarbasis erbracht werden kann (Hessisches Landesarbeitsgericht 30.11.2015, [16 Sa 583/15](#), juris mwN; Hanau, MedR 2015, 77, 80 f). Im Krankenhausrecht hat der Gesetzgeber mit § 2 Abs 1 Satz 1 KHEntgG in der ab 01.01.2013 gültigen Fassung (Gesetz vom 21.07.2012, [BGBl I 1613](#)) durch die Klarstellung, dass Krankenhausleistungen auch ärztliche Leistungen nicht festangestellter Ärztinnen und Ärzte sind, in der Rechtsprechung daran geäußerten Zweifeln (BSG 23.03.2011, [B 6 KA 11/10 R](#), [BSGE 108, 35](#) = SozR 4-2500 § 69 Nr 8; vgl auch BSG 17.11.2015, [B 1 KR 12/15 R](#), juris zur Rechtslage vor 2007) den Boden entzogen. Vergütungsrechtliche wie auch berufsrechtliche Fragen spielen bei der Beurteilung, welchen Status der Honorararzt in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht hat, keine Rolle (aA LSG Baden-Württemberg 17.04.2013, [L 5 R 3755/11](#), juris).

Die Verträge zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 1) bis 8) und 15) waren über eine freie Mitarbeit geschlossen worden und sahen vor, dass die Beigeladenen bei der Durchführung der Dienste keinen Weisungen der Klägerin unterlagen. Hinsichtlich der zeitlichen Einteilung konnten die Beigeladenen selbst bestimmen, an welchen Tagen sie tätig sein wollten. Der Senat geht aufgrund der schlüssigen und überzeugenden Aussage des Beigeladenen zu 1) im Erörterungstermin davon aus, dass die Bereitschaftsärzte selbst untereinander die Dienste verteilt haben. Die Bereitschaftsärzte wurden mit Pauschalen (zwischen 200 EUR und 300 EUR) je Nacht honoriert.

Der Senat ist davon überzeugt, dass das Vertragsverhältnis entsprechend der Vereinbarung gelebt worden ist. Der Senat stützt sich insoweit auf die schriftlichen Ausführungen der Beteiligten im Laufe des Verfahrens und die glaubhaften Angaben des Beigeladenen zu 1) im Erörterungstermin. Die Beigeladenen unterlagen danach keinem Weisungsrecht der Klägerin. Hinsichtlich der Arbeitszeit teilten sie der Klägerin mit, ob und wann sie Nachtschichten übernehmen wollten. Es bestand keine ständige Dienstbereitschaftspflicht und den Beigeladenen wurden von der Klägerin auch keine festen Arbeitszeiten oder Schichten ohne vorherige Absprache und gegen ihren Willen zugewiesen. Jeder Bereitschaftsarzt hat selbst bestimmt, wann und wie oft er zum Einsatz kommen wollte. Um diese Vorgaben herum hat die Klägerin sodann den Dienstplan aufgestellt. Dass die Beigeladenen hinsichtlich der von ihnen mehrmals monatlich übernommenen Nachtdienste an die grundsätzliche Dauer von 17:00 Uhr bis 8:00 Uhr des Folgetages gebunden waren, ergibt sich aus der Natur der Sache, da sich der Bereitschaftsdienst in einer Klinik kaum ohne regelmäßige und feststehende Dienstzeiten regeln lässt. Hierdurch wird kein Weisungsrecht der Klägerin hinsichtlich der Arbeitszeiten begründet. Dieses fehlende Weisungsrecht hinsichtlich der Dienstzeiten ist im Rahmen der Gesamtbeurteilung von erheblicher Bedeutung, denn fachlich besteht bei ärztlichen Tätigkeiten aus der Natur der Sache eine weitgehend weisungsfreie Tätigkeit, die nur bei der Eingliederung in Hierarchien durchbrochen wird (vgl Powietzka/Bölz, KrV 2012, 137, 139).

Zudem war der Zeitrahmen bereits Vertragsgrundlage und deshalb keinen Einzelweisungen zugänglich. Zwar ist die Klägerin als A.-Klinik verpflichtet, durchgängig auch in der Nacht einen Arzt in der Klinik vorzuhalten. Da in der psychosomatischen Klinik der Klägerin nachts jedoch keinerlei Therapien durchgeführt werden, bedarf es nur einer basismedizinischen Versorgung, die anders organisiert werden kann als der Klinikalltag.

Die Ausführung der Tätigkeit in den Betriebsräumen der Klägerin ergibt sich aus der Natur der Sache und ist daher hier, ebenso wie bei Lehrern (dazu Senatsurteile vom 21.10.2014, [L 11 R 4761/13](#) und 24.02.2015, [L 11 R 2016/13](#), juris), kein valides Abgrenzungskriterium.

Bei der Durchführung des Bereitschaftsdienstes unterlagen die Beigeladenen keiner Kontrolle durch die Klägerin im Sinne von Einzelanordnungen. Eine Zusammenarbeit mit anderem ärztlichen Personal der Klägerin erfolgte regelmäßig nur in der Weise, dass vor und nach derer Nachtschicht eine Übergabe erfolgte. In die tägliche routinemäßige Versorgung der Patienten waren die Beigeladenen in ihrer Tätigkeit als Bereitschaftsärzte im Nachtdienst überhaupt nicht eingebunden. Dies zeigt sich schon daran, dass sie nur eine allgemein-medizinische Notfallversorgung sicherstellten. Die Klinik jedoch ist tagsüber vollständig auf die Therapie von psychosomatischen Erkrankungen ausgerichtet. Deshalb übernahmen die Bereitschaftsärzte auch in (selten) auftretenden psychischen Krisensituationen keine eigene Behandlung. Vielmehr stand für diese Fälle ein eigener Arzt der Klinik auch nachts als Rufbereitschaft zur Verfügung. Die

Beigeladenen waren auch keinem Chefarzt unterstellt. Mit der "Vereinbarung über freie Mitarbeit" hat die Klägerin die Beigeladenen mit der selbständigen Wahrnehmung des Bereitschaftsdienstes betraut. Mit Pflegekräften der Klägerin arbeitete der Bereitschaftsarzt lediglich in der Form zusammen, dass die diensthabende Krankenschwester ihn bei Bedarf hinzuzog und er nur im Rahmen des Bereitschaftsdienstes dieser gegenüber dann auch weisungsbefugt war, nicht jedoch hinsichtlich sonstiger organisatorischer oder personeller Belange. Diese Zusammenarbeit führt nicht dazu, dass der Beigeladene zu 1) damit schon in die Betriebsstruktur der Klägerin eingegliedert war, denn es handelt sich um im Klinikalltag übliche und notwendige Vorgehensweisen, in denen sich noch keine Weisungen der Klägerin und keine Eingliederung in deren Arbeitsorganisation widerspiegeln. Gleiches gilt für die Fälle, in denen der Bereitschaftsarzt Medikamente verordnete, die dann von der ebenfalls anwesenden Nachtschwester ausgegeben wurden. Bei der Ausstellung der Verordnung handelt der Bereitschaftsarzt im Rahmen der nur ihm zustehenden ärztlichen Therapiefreiheit; eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin ergibt sich daraus nicht. Die Beigeladenen mussten hier in ihrer Tätigkeit als Bereitschaftsärzte im Nachtdienst anders als die angestellten Ärzte auch nicht an Dienst- bzw Teambesprechungen oder auf Verlangen der Klägerin an Weiterbildungsmaßnahmen teilnehmen. Eine Vergleichbarkeit der Tätigkeit der Bereitschaftsärzte im Nachtdienst mit den abhängig Beschäftigten der Klägerin ist deshalb keinesfalls ersichtlich. Bezüglich des Nachtdienstes liegt auch kein Fall der Vertretung von abhängig Beschäftigten vor.

Gegen eine selbständige Tätigkeit spricht ferner nicht, dass die Beigeladenen zu 1) bis 8) und 15) nicht Vertragspartei des Patienten sind, denn damit ist noch keine Aussage über den sozialversicherungsrechtlichen Status der für die Klägerin Tätigen als Beschäftigte oder Selbständige getroffen. Auch ist der Umstand, dass die Ärzte die Klinikeinrichtungen und benötigte Geräte kostenlos zur Verfügung gestellt bekommen haben, hier nicht von Gewicht, da es sich nur um Standardapparaturen (Stethoskop, Blutdruckmessgerät) handelt.

Die Beigeladenen hatten - wenn auch nur in eher geringem Maße - ein für Selbständigkeit sprechendes Unternehmerrisiko zu tragen. Maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (siehe dazu BSG 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris; BSG 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400, § 7 Nr 15). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüber stehen (BSG, aaO). Die Beigeladenen haben - wie es für Honorarärzte typisch ist - im Wesentlichen ihre Arbeitskraft und weniger Kapital eingesetzt. Aus dem allgemeinen Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, folgt allerdings noch kein Unternehmerrisiko wegen der einzelnen Einsätze (BSG 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), juris); dies gilt auch im Hinblick darauf, dass Anschlussangebote ungewiss sind. Gegen ein Unternehmerrisiko beim einzelnen Einsatz könnte das vereinbarte pauschale Honorar sprechen. Doch erhielten die Beigeladenen stets nur eine Vergütung für geleistete Bereitschaftsdienste. Damit hing der Gesamtverdienst vom zeitlichen Umfang ihrer Einsätze ab. Davon abgesehen zeichnet sich der Bereitschaftsdienst dadurch aus, dass im Notfall bei plötzlich auftretendem Behandlungsbedarf. Er ist daher von der Bereitschaft und der Erbringung von Einsätzen im Bedarfsfall geprägt und gerade nicht von einzelnen ärztlichen Diensten, wie sie der Gebührenordnung für Ärzte zugrunde liegen. Eine feste Vergütung bietet sich daher für Bereitschafts- und Notärzte an und ist weder ein Argument für noch gegen die Selbstständigkeit in dem Sinne, dass kein Risiko bestehe, Arbeitsleistungen zu erbringen ohne eine Vergütung dafür zu erhalten (LSG Berlin-Brandenburg, 20.03.2015, [L 1 KR 105/13](#), [NZS 2015, 630](#)). Die Beigeladenen hatten, auch angesichts fehlender Kontrollen durch die Klägerin, vor allem aber durch die völlig freie Übernahme von Bereitschaftsdiensten größere Freiräume und damit einen größeren Entscheidungs- und Handlungsspielraum im Rahmen ihrer ärztlichen Tätigkeit. Dies zeigt sich auch daran, dass die Ärzte während ihres Aufenthalts in der Klinik schriftliche Arbeiten für ihre Praxen oder sonstige Angelegenheiten erledigen konnten. Darauf hat der Beigeladene zu 2) hingewiesen. Die Ärzte konnten zudem den Einsatz ihrer Arbeitskraft selbst steuern; sie allein entschieden, wann, wo und wie häufig sie tätig wurden. Nur ergänzend weist der Senat darauf hin, dass auch die Beklagte in den Bescheiden von jeweils eigenständigen Auftragsverhältnissen je Bereitschaftsdienst ausgegangen ist.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht, dass die Beigeladenen im Außenverhältnis gegenüber den Patienten nicht erkennbar als Selbstständiger aufgetreten sind. Zudem mussten sie im Verhinderungsfall nicht selbst für eine Ersatzperson sorgen. Jedoch haben sie tatsächlich bei kurzfristigen Verhinderungen untereinander für Vertretungen gesorgt.

Unbeachtlich ist im Rahmen der Gesamtabwägung, dass keine Arbeitnehmerschutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart waren. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten.

Im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegen bzgl. der Tätigkeit als Bereitschaftsarzt im Nachtdienst bei der Klägerin klar die Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 155 Abs 1 Satz 3, Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und berücksichtigt, dass die Berufung (bezogen auf den ursprünglich gestellten Berufungsantrag) zum größten Teil erfolgreich war. Es entspricht der Billigkeit, der Beklagten die gesamten Kosten aufzuerlegen. Die Beigeladenen tragen gemäß [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) iVm [§ 162 Abs 3 VwGO](#) ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Der Senat sieht keine Veranlassung, diese Kosten aus Billigkeit der Beklagten als unterliegende Beteiligte aufzuerlegen, weil die Beigeladenen keine Anträge gestellt haben (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig ua, aaO, § 197a RdNr 29 mwN). Die Kostenentscheidung betrifft nur das nach den Abtrennungen noch streitgegenständliche und hier entschiedene Verfahren, auch bezogen auf die erste Instanz.

Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt nach [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 47 Abs 2 Satz 1, 52 Abs 3, 53 Abs 2 Nr 4](#) Gerichtskostengesetz und entspricht der streitigen Nachforderung betreffend die Beigeladenen zu 1) bis 8) und 15)

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG](#)). Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und weicht nicht von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts ab.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved
2017-07-13