

L 2 R 3987/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
2
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 13 R 745/16
Datum
27.09.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 2 R 3987/16
Datum
06.03.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Frage der Selbstständigkeit hinsichtlich der von einem in einem zugelassenen Krankenhaus angestellten Chefarzt daneben in einer Privatklinik durchgeführten Schönheitsoperationen entsprechend individueller Vereinbarungen mit den Patientinnen.
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27. September 2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger und der Beigeladenen Ziff. 1 die außergerichtlichen Kosten für das Berufungsverfahren zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger als operierender Arzt bei der Beigeladenen Ziff. 1 am 22. April 2014, vom 16. Mai bis 26. Juli 2014, vom 6. August bis 20. September 2014, vom 22. Oktober bis 28. Oktober 2014 und vom 4. November bis 16. Dezember 2014 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der Kläger ist fest angestellt als Chefarzt der Frauenklinik an den R.-M.-Kliniken und als Mitglied der Ärztekammer von der Rentenversicherungspflicht befreit. Die Beigeladene Ziff. 1 betreibt in P. eine Klinik für Plastische und Ästhetische Chirurgie.

Am 12. Dezember 2014 stellte die Beigeladene Ziff. 1 einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers. In ihrem Antrag teilte sie mit, die unterschiedlichen operativen Eingriffe würden von verschiedenen jeweils individuell beauftragten Ärzten vorgenommen. Mit dem Kläger sei der Kooperationsvertrag vom 5. Oktober 2013 geschlossen worden.

Dieser Kooperationsvertrag enthält u.a. folgende Regelungen: § 1 Tätigkeit des Arztes 1. Der Vertragsarzt wirkt an der Behandlung von Patienten der Klinik auf dem Gebiet der operativen Gynäkologie mit. 2. Die ärztlichen Leistungen sind insbesondere: a) Beratung b) Anamnese c) die ambulante Vor- und Nachbehandlung der Patienten d) die persönliche Durchführung der Operation e) die Leitung der postoperativen ärztlichen Betreuung der Patienten (Rufbereitschaft) f) die Erstellung eines Operationsberichts mit Leistungserfassung und eine Abschlussuntersuchung

3. Der Vertragsarzt trägt die Verantwortung für die schriftliche Dokumentation für Leistungen in der Operation, in der ambulanten Vor- und Nachbereitung der Patienten sowie der Visiten.

4. Der Vertragsarzt stellt hierzu der Klinik die erforderlichen Unterlagen zur Verfügung. Die ärztliche Schweigepflicht und die Vorschriften über den Datenschutz bleiben unberührt.

5. In sämtlichen in § 1 Ziff. 2 ausgeführten Fällen wird ausschließlich die Klinik als Vertragspartner nach außen in Erscheinung treten; der Arzt wird also jeweils im Auftrag der Klinik tätig. Der Patient wählt jedoch vorher den entsprechenden Operateur, der die medizinische Verantwortung für den Patienten übernimmt. Eine Behandlung durch einen Vertreter bedarf einer eigens dafür geschaffenen Vertretungsvollmacht.

§ 2 Abrechnung, Vergütung

1. Für die ärztliche Tätigkeit der zu behandelnden Patienten der Klinik erhält der Vertragsarzt eine feste Vergütung laut gesonderter Preisvereinbarung. Der Arzt bekommt keinen Anteil an den in der Abrechnung mit den Patienten aufgeführten Sonderleistungen wie Übernachtung, Unterbringung (...).

§ 3 Stellung des Vertragsarztes

1. Der Vertragsarzt ist als freiberuflich tätiger Arzt für eine der medizinischen Wissenschaft entsprechende ärztliche Behandlung des Patienten verantwortlich, auch soweit der Behandlungsvertrag ausschließlich mit der Klinik zustandekommt. In der ärztlichen Verantwortung ist er unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Er steht zur Klinik weder in einem Anstellungsverhältnis noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. Es gilt das Prinzip der persönlichen Leistungserbringung.

2. Der Vertragsarzt verpflichtet sich, einer optimalen Patientenversorgung der Klinik Rechnung zu tragen. Er wird die Behandlung der Patienten an die Gegebenheiten der Klinik anpassen. Der Vertragsarzt muss sicherstellen, dass Termine, die er in der Klinik mit Patienten vereinbart hat, vorzugsweise wahrgenommen werden. Die Arbeitszeiten des Vertragsarztes richten sich nach den Unternehmensbedürfnissen und den Bedürfnissen der Patienten.

(...)

5. Der Vertragsarzt verpflichtet sich zur vertrauensvollen Zusammenarbeit mit den Mitarbeitern der Klinik sowie der Geschäftsführung und den an der Klinik tätigen anderen Vertragsärzten.

§ 4 Durchführung der Behandlung

1. Die Klinik stellt dem Vertragsarzt zur sachgemäßen Durchführung seiner ärztlichen Tätigkeit die Standardausrüstung an Einrichtungsgegenständen, insbesondere an Apparaten und Instrumenten zur Verfügung.

2. Das Personal der Klinik untersteht der allgemeinen Dienstaufsicht der Klinik; im Rahmen der Tätigkeit des Vertragsarztes sind die Ärzte weisungsbefugt.

3. Der Vertragsarzt ist in seinem Aufgabengebiet zur Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit verpflichtet. Er wird der Klinik jederzeit die zur Betriebsführung und zur Erhebung des Entgelts erforderlichen Angaben machen.

(...)

§ 5 Personal

1. Die für eine ordnungsgemäße Versorgung der Patienten der Klinik gemäß § 1 erforderlichen sonstigen Mitarbeiter werden von der Klinik gestellt. Die Kosten trägt ausschließlich die Klinik.

2. Für die ambulante Tätigkeit des Vertragsarztes, sei es im Rahmen seiner privatärztlichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine ambulante Tätigkeit außerhalb seiner privatärztlichen Tätigkeit oder einer vorbereitenden oder nachbereitenden stationären Behandlung, stellt die Klinik das Assistenzpersonal in angemessenem Rahmen zur Verfügung (Arzthelferin, Verwaltungsangestellte, Dokumentationskraft).

(...)

Mit Schreiben vom 2. Februar 2015 beantwortete der Kläger u.a. die von der Beklagten ihm gestellten Fragen zur Ausgestaltung seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen Ziff. 1. Dabei gab er an, eine Einbindung in die kontinuierliche Patientenversorgung durch das Krankenhaus bestehe nicht; es erfolge auch keine Supervision. Eine Funktion im Krankenhaus habe er nicht. Im OP-Bereich bestehe eine Zusammenarbeit mit Mitarbeitern der Klinik, denen gegenüber er weisungsberechtigt sei. Das fachliche Letztentscheidungsrecht habe der Arzt. Er trete weder als Mitarbeiter des Krankenhauses auf, noch erfolge eine Teilnahme an Teambesprechungen oder Ruf-/Bereitschaftsdienst. Feste Arbeitszeiten, Dienstpläne und Urlaubsregelungen müssten nicht eingehalten werden. Es sei eine ausschließlich fallbezogene Tätigkeit. Die Vergütung erfolge ebenfalls fallbezogen im Sinne einer Honorarabrechnung mit dem Krankenhaus. Bei Privatpatienten rechne das Krankenhaus mit diesen ab. Das Forderungsmanagement gegenüber säumigen Patienten/Kunden erfolge unter Anwendung der allgemeinen Geschäftsbedingungen des Krankenhauses. Er selbst habe sich haftpflichtversichert als Arzt. Seinerseits erfolge keine Beteiligung an den Betriebskosten; er zahle auch keine Miete oder ein Nutzungsentgelt an das Krankenhaus. Im Verhinderungsfall informiere er die Klinik; der Termin werde dann verlegt. Eine Ersatzkraft für ihn gäbe es nicht. Die von ihm zu tragende OP-Kleidung werde von der Klinik gestellt. Fachliche Weisungen erhalte er nicht. Die vorgeschriebene Patientendokumentation werde von ihm erstellt.

Auf das Anhörungsschreiben der Beklagten vom 31. März 2015, mit dem sie die Absicht des Erlasses eines Bescheids über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung mitteilte und indem sie die von ihr angenommenen Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aufführte, erwiderte der Kläger mit Schreiben vom 17. April 2015, seit dem 1. November 2010 arbeite er als Chefarzt der Frauenklinik an den R.-M.-Kliniken. Eine Nebentätigkeitserlaubnis gestatte ihm in geringem Umfang eine Privatsprechstunde außerhalb der Klinik durchzuführen. Diese führe er ca. ein bis zwei Tage pro Monat - meist in den Abendstunden oder am Wochenende - bei der Beigeladenen Ziff. 1 durch. Die Patienten dort würden entweder von ihm persönlich oder von der Beigeladenen Ziff. 1 akquiriert und an den durch ihn festgelegten Terminen von ihm persönlich behandelt. Die Arbeitszeit werde nicht mit der Auftragserteilung vorgegeben. Sie werde nach seinen individuellen Bedürfnissen und nach den Bedürfnissen der Patientinnen seiner Sprechstunde durch ihn persönlich vorgegeben. Seine Tätigkeit werde nicht mit einem Stundenlohn vergütet. Die von ihm durchgeführten Behandlungen hätten je nach Umfang und Schwierigkeitsgrad unterschiedliche Preise, die im Einzelnen ausgehandelt würden. Die Behandlung der Patientinnen liege in seiner alleinigen Verantwortung und auch in seiner Haftung bei entsprechenden Tätigkeiten wie Operationen. Wegen seiner freiberuflichen Nebentätigkeit beschäftige er eine sozialversicherungspflichtige Angestellte und habe zeitweise auch eine Aushilfe.

Die Beigeladene Ziff. 1 äußerte sich auf die Anhörung der Beklagten dahingehend, der Kläger sei nicht abhängig beschäftigt gewesen. Er sei auch für andere Auftraggeber tätig und habe nach seinen Vorgaben bei der Beigeladenen Ziff. 1 Behandlungen durchgeführt. Die Arbeitsorganisation sei durch ihn bestimmt und die Terminvereinbarung mit den Patienten sei nach seinen Vorgaben erfolgt. Der Kläger habe die Behandlungstermine selbst gestaltet und vorgegeben. Seitens der Beigeladenen Ziff. 1 hätten keinerlei Vorgaben diesbezüglich bestanden. Der Kläger sei nicht nach Stunden, sondern nach Indikation vergütet worden. Sowohl der Kläger als auch die Patientinnen seien in der Arztwahl frei gewesen und der Kläger habe sämtliche Leistungen persönlich erbracht. Weisungsbefugt sei der Kläger in Bezug auf den Ablauf gegenüber dem Personal, das ihn bei seiner Tätigkeit unterstützt habe, nicht jedoch gegenüber anderen Ärzten wie beispielsweise dem Anästhesisten gewesen. Seinem äußeren Erscheinungsbild nach sei er nicht als Arbeitnehmer aufgetreten. Er sei in keinsten Weise verpflichtet gewesen, Aufträge anzunehmen. Seine "Arbeitszeit" habe er selbst kalkuliert; er habe eine Pauschale erhalten und damit das alleinige unternehmerische Risiko getragen, sich zu "verkalkulieren". Schließlich habe der Kläger der Beigeladenen Ziff. 1 Rechnungen mit Mehrwertsteuerausweisung gestellt, was die selbstständige Tätigkeit belege.

Mit Bescheid vom 17. Juni 2015 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Facharzt bei der Beigeladenen Ziff. 1 am 22. April 2014, vom 16. Mai bis 26. Juli 2014, vom 6. August bis 20. September 2014, vom 22. bis 28. Oktober 2014 und vom 4. November bis 16. Dezember 2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Die Versicherungspflicht beginne am 22. April 2014. In der gesetzlichen Rentenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Bei der Tätigkeit als Facharzt bei der Beigeladenen Ziff. 1 spreche für eine abhängige Beschäftigung: Der Kläger habe die Behandlung von Patienten der Beigeladenen Ziff. 1 übernommen und damit ihren Betriebszweck erfüllt, die Tätigkeit sei in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation ausgeübt worden, die Tätigkeit sei in Zusammenarbeit mit dem weiteren medizinischen Personal der Beigeladenen Ziff. 1 ausgeübt worden, die Arbeitszeit sei mit der Auftragserteilung vorgegeben worden; eine individuelle Gestaltung der Arbeitszeit nach eigenem Gutdünken nach Auftragsannahme habe nicht erfolgen können, ein unternehmerisches Risiko oder Chance habe bei der Ausübung der Tätigkeit nicht bestanden, die Leistung sei persönlich erbracht worden, er sei weisungsbefugt gegenüber dem Klinikpersonal gewesen und er sei als Mitarbeiter der Beigeladenen Ziff. 1 aufgetreten. Wesentliche Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit lägen hingegen nicht vor. In ihrer eigentlichen ärztlichen Tätigkeit unterlägen Ärzte keinen Weisungen. Es komme somit entscheidend darauf an, inwieweit der Arzt in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert sei. Die Beigeladene Ziff. 1 sei in der vereinbarten Dienstzeit dem Kläger gegenüber in der gleichen Weise fachlich weisungsberechtigt gewesen, wie sie es gegenüber den vergleichbaren angestellten Mitarbeitern gewesen sei. Er habe dem Weisungs- und Direktionsrecht der Beigeladenen Ziff. 1 unterlegen. Der Kläger arbeite vorwiegend am Betriebssitz der Beigeladenen Ziff. 1. Hierbei würden von dieser zur Verfügung gestellte Arbeitsmittel kostenfrei genutzt. Der zeitliche Rahmen der Tätigkeit des Klägers sei durch die Geschäftszeiten und durch die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel stark begrenzt gewesen. Es sei somit irrelevant, ob der Kläger die Termine für die Ausübung seiner Tätigkeiten der Klinik selbst bestimmt habe. Ein Selbstständigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko habe nicht bestanden. Eigenes Kapital habe der Kläger nicht einsetzen müssen. Die eigene Arbeitskraft sei nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt worden, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolgt sei.

Gegen den Bescheid vom 17. Juni 2015 erhob die Beigeladene Ziff. 1 am 26. Juni 2015 und der Kläger am 6. Juli 2015 Widerspruch.

Der Kläger begründete seinen Widerspruch damit, dass er als externer Operateur nicht von der Klinik persönlich abhängig sei. Er sei nicht in die Organisationsstruktur der Klinik im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess eingebunden gewesen. Er sei nicht verpflichtet, Behandlungen und Operationen durchzuführen; dies erfolge seinerseits freiwillig. Es bestehe auch keine Möglichkeit der Klinik, ihn gegen seinen Willen zur Übernahme des ärztlichen Dienstes an einem bestimmten, von der Klinik bezeichneten Tag heranzuziehen. Wenn der Kläger die Übernahme einer Operation zu einem bestimmten Datum ablehne, habe dies keinerlei Konsequenzen für ihn seitens der Klinik.

Die Beigeladene Ziff. 1 begründete ihren Widerspruch damit, der Kläger sei in der Einteilung seiner Tätigkeit vollkommen frei. Er selbst führe die Gespräche mit den Patienten, entscheide frei über die Behandlung und unterliege diesbezüglich keinerlei Weisungen der Beigeladenen Ziff. 1. Auf die Führung der Klinik sowie den tatsächlichen Personaleinsatz im Rahmen einer Operation habe er keinen konkreten Einfluss. Sein Weisungsrecht erstreckte sich - notwendigerweise - gegenüber z.B. Krankenschwestern nur auf die Durchführung der konkreten Behandlung. Es stehe ihm frei, eigene Patientinnen zu akquirieren. Bei der Beigeladenen Ziff. 1 erfülle er keinerlei Funktion; er trete nicht als Mitarbeiter des Krankenhauses auf. An Teambesprechungen nehme er nicht teil; Ruf- und Bereitschaftsdienst bestehe nicht. Feste Arbeitszeiten existierten nicht. Arbeitszeiten würden auch nicht aufgrund von Dienstplänen vorgegeben. Haftungsrisiken würden durch eine eigene Haftpflichtversicherung des Klägers abgedeckt. Wenn ein Behandlungstermin nicht verlegt werden könne, stehe es der Beigeladenen Ziff. 1 frei, die Behandlung durch einen anderen Arzt durchführen zu lassen. Eine Leistungskontrolle wie bei einem Arbeitnehmer oder das Aussprechen fachlicher Weisungen erfolge dem Kläger gegenüber nicht. Der Kläger trage das unternehmerische Risiko seiner Tätigkeit. Das Honorar werde von Fall zu Fall vereinbart. Dies erfolge über eine Pauschale, je nach Schwierigkeitsgrad und Art der Tätigkeit. Das Kalkulationsrisiko trage allein der Kläger.

Mit Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2016 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung wurde ausgeführt, hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers auf dem Gebiet der operativen Gynäkologie sei eine abhängige Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung festzustellen. Während der Dauer der übernommenen Dienste sei es dem Kläger nicht möglich gewesen, die konkreten Arbeitszeiten und -orte im Wesentlichen selbst zu bestimmen. Die Art und Weise der Ausübung sei durch den medizinischen Bedarf bestimmt. Die Beigeladene Ziff. 1 habe den äußeren Rahmen gesetzt, innerhalb dessen der Kläger tätig gewesen sei. Ein Direktionsrecht habe vorgelegen, obwohl keine Einzelanweisungen zur Form der medizinischen Behandlung erteilt worden seien. In der seitens der Beigeladenen Ziff. 1 bestehenden Gesamtverpflichtung habe der Kläger eine Teilaufgabe übernommen. Der Kläger sei innerhalb des "laufenden Geschäfts" der Klinik allgemein für die Behandlung von Patienten zuständig gewesen und habe dabei den Weisungen des für die jeweilige Abteilung zuständigen Chefarztes oder leitenden Arztes unterlegen. Eine unternehmerische Gestaltungsfreiheit habe der Kläger nicht gehabt. Er habe im Wesentlichen seine eigene Arbeitskraft geschuldet. Ein Kapitaleinsatz sei bei ihm nicht erforderlich gewesen.

Am 2. März 2016 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Zur Begründung hat er sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und nochmals darauf hingewiesen, dass er "freiwillig" in die fremde Betriebsorganisation eingebunden gewesen sei und die Beigeladene Ziff. 1 ihn nicht dazu habe verpflichten können, Behandlungen und Operationen durchzuführen. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

In der mündlichen Verhandlung am 27. September 2016 hat der Kläger angegeben, er sei hauptberuflich Chefarzt der R.-M.-Kliniken und als solcher mit einer 70-Stunden-Woche zeitlich sehr beansprucht. Da in der Akutklinik keine Schönheitsoperationen durchgeführt würden, habe er mit der Beigeladenen Ziff. 1 einen Kooperationsvertrag ausgehandelt und sich von seinem Arbeitgeber eine entsprechende Nebentätigkeitsurlaubnahme eingeholt. Ca. ein bis zweimal monatlich - wie es seine Zeit erlaube - halte er mittwochs eine Sprechstunde ab. Manche der Patienten verweise er an die R.-M.-Kliniken, insbesondere die Operationen, die mit der Kasse abgerechnet werden könnten. Schönheitsoperationen würden in P. durchgeführt. Hierbei handele es sich um Selbstzahler. Die Operationen führe er dann meistens samstagsvormittags durch. Dabei operiere er selbst und übernehme die Nachversorgung. Je nach Schweregrad der Operation handele er mit den Patienten ein Salär aus und gebe dieses an die Beigeladene Ziff. 1 weiter. Bei dem Salär handele er persönlich nur den Betrag aus, der auf seine persönliche Arbeit entfalle. Darüber hinausgehende Kosten beispielsweise Übernachtungskosten, Laborkosten etc. würden über die Klinik abgerechnet. Die meisten Patienten würden ihn wohl über das Internet - über sogenannte Patientenforen - finden. Ca. vier bis sechs Wochen im Voraus teile er der Beigeladenen Ziff. 1 mit, wann er die Sprechstunde abhalten werde; die Terminvergabe laufe dann über die Beigeladene Ziff. 1. Manche Termine würde auch er selbst vergeben, wenn ihn z.B. jemand direkt anrufe. Die Sprechstunde halte er alleine ab. Allerdings sei eine Mitarbeiterin der Beigeladenen Ziff. 1 im Vorzimmer und kümmere sich dort um die Patienten. Das Büro der Klinik sei nicht ihm persönlich zugeordnet, sondern werde von vielen Ärzten genutzt. Gelegentlich sei es notwendig, dass er spezielle Operationsgeräte benötige. Diese halte er selbst vor und bringe sie dann mit. Für diese Geräte habe er Investitionskosten von ca. 20.000,00 EUR gehabt. Er bringe auch seinen eigenen Laptop mit und nutze diesen vor Ort. Die Operationskleidung werde von der Beigeladenen Ziff. 1 gestellt; diese müsse speziell gereinigt werden. Bei einer Operation sei ein Narkosearzt und dessen Assistent zugegen sowie eine Operationsschwester und noch eine Krankenschwester. Während der Operation sei er sozusagen der Chef und erteile entsprechende Arbeitsanweisungen an die übrigen Beteiligten. Die Operationsdauer sei sehr verschieden, von einer halben Stunde bis zu vier Stunden. Nach den Operationen halte er sich zumindest noch samstags und über Nacht im P.hotel in P. auf, das er selbst bezahle, um gegebenenfalls bei Komplikationen schnellstmöglich vor Ort sein zu können. Sonntagsmorgens nehme er noch einmal eine Visite und die Endkontrolle vor. Die Buchhaltung übernehme seine Ehefrau; sie sei seine Angestellte. Sie übernehme auch die Rechnungstellung gegenüber der Beigeladenen Ziff. 1. Seinem Empfinden nach träte er nach außen nicht als Mitarbeiter der Beigeladenen Ziff. 1 auf. Viele Patienten würden diesbezüglich auch nachfragen und er kläre sie dann entsprechend auf. Operationsberichte, Aufklärungshinweise etc. nehme er immer als Durchschlag für die Klinikakte und für seine eigene Akte zu Hause. Er sei durchschnittlich vier bis sechs Stunden monatlich für die Beigeladene Ziff. 1 tätig. Eine Operation könne er gewissermaßen noch in letzter Minute absagen, wenn er aufgrund seiner Haupttätigkeit keine Zeit habe oder wohl beispielsweise der Gesundheitszustand des Patienten dies nicht erlaube. Mit Blick auf die Zusammenstellung des Operationspersonals habe er bestimmte Prioritäten, die er gegenüber der Beigeladenen Ziff. 1 auch äußern könne. Er habe aber letztendlich keinen Einfluss darauf, wer mit ihm zusammenarbeite, zumindest nicht im Hinblick auf den Anästhesisten. Hinsichtlich der Krankenschwestern dürfe er eine Auswahl treffen. Ob das dann funktioniere, hänge von der Beigeladenen Ziff. 1 ab. Nach der Operation schaue er, dass er die Patienten 14-tägig behandeln könne, d.h., dass diese nach einer Operation gegebenenfalls zur nächsten stattfindenden Sprechstunde mittwochs - im Regelfall zwei Wochen später - erscheinen würden oder gegebenenfalls zum nächsten Operationstermin samstagsmorgens.

Die Gesellschafterin Frau I. der Beigeladenen Ziff. 1 hat in der mündlichen Verhandlung am 27. September 2016 angegeben, die Klinik hätte sieben Betten zur stationären Aufnahme und insgesamt vier Behandlungszimmer. Sie hätten fünf Mitarbeiter fest angestellt; hiervon sei keiner Arzt. Neben dem Kläger seien noch vier weitere Ärzte im Rahmen von Kooperationsverträgen tätig.

Die Zeugin K. hat in der mündlichen Verhandlung am 27. September 2016 ausgesagt, von Beruf sei sie Klinikmanagerin bei der Beigeladenen Ziff. 1. Sie organisiere den Klinikablauf. In Bezug auf die Tätigkeit des Klägers sehe das so aus, dass er ihr den Tag und die Uhrzeit nenne, an dem er in der Klinik vor Ort anwesend sei; sie plane dann entsprechend den Ablauf der Sprechstunden mit Zuweisung der Patienten, Vergabe der Termine etc. Sie sei während der Sprechstunde vor Ort und nehme die Patientendaten auf und bespreche dann mit dem Kläger im Nachgang den weiteren Verlauf der Behandlung. Den Operationstag lege der Kläger fest und sie organisiere dann entsprechend den Ablauf. Er nenne die Dauer, die er da sein werde und die Patienten, die er operieren wolle. Mit dem Kläger gäbe es eine Honorarvereinbarung. Letztendlich würden sie dann gegebenenfalls im Einzelfall nochmal gesondert über das Honorar verhandeln. Bei der Preisliste auf Aktenseite 9 der Verwaltungsakte der Beklagten handele es sich um eine Standardpreisliste. Diese Preisliste datiere wohl aus einer Vorbesprechung. Sie sei mittlerweile angepasst worden.

Der Kläger hat hierzu angefügt, dass es sich dabei nur um ein "Grundgerüst" handele; je nach Schwierigkeit des Falles, Dauer der Operation etc. sei ein höherer Anteil oder ein niedrigerer Anteil zu verlangen.

Mit Urteil vom 27. September 2016 hat das SG den Bescheid vom 17. Juni 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2016 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit als Arzt am 22. April 2014, vom 16. Mai bis 26. Juli 2014, vom 6. August bis 20. September 2014, vom 22. bis 28. Oktober 2014 und vom 4. November bis 16. Dezember 2014 bei der Beigeladenen Ziff. 1 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung überwögen vorliegend die Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers. Die Tätigkeit als Arzt könne grundsätzlich sowohl als Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden. Der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen Ziff. 1 geschlossene Kooperationsvertrag habe eine freie Mitarbeit zum Gegenstand. Er habe keinem Weisungsrecht in persönlicher, örtlicher oder zeitlicher Hinsicht unterlegen. Der Kläger habe selbst bestimmt, an welchen Tagen er die Sprechstunden und Operationen durchgeführt habe und hätte auch noch kurzfristig absagen können. Eine Vereinbarung im Hinblick auf von ihm abzuleistende Stundenzahlen habe nicht bestanden. Er habe sich selbst ausgesucht, wie lange er seine Sprechstunde anbiete und wie viele Operationen er durchführe. Feste Schichtzeiten oder Dienstzeiten seien von ihm nicht einzuhalten gewesen. Bei der Durchführung der Operationen habe er keiner Kontrolle der Beigeladenen Ziff. 1 unterlegen; er selbst habe ausgewählt, welche Patienten operiert werden. Die Ausführung der Tätigkeit in den Betriebsräumen der Beigeladenen Ziff. 1 ergäbe sich aus der Natur der Sache und sei daher - ebenso wie bei Lehrern - kein valides Abgrenzungskriterium. Von einer Eingliederung in einen laufenden Klinikbetrieb sei nicht auszugehen. Es fehle bereits an einem laufenden Klinikbetrieb im herkömmlichen Sinne. Die Beigeladene Ziff. 1 halte lediglich sieben Betten zur stationären Aufnahme bereit und beschäftige keine fest angestellten Ärzte. Eine routinemäßige Versorgung von Patienten finde daher nur in geringem Umfang statt. Die notwendige Zusammenarbeit mit den Narkoseärzten sei von einem fachlichen Nebeneinander geprägt gewesen. Die Notwendigkeit, dem pflegerischen Personal entsprechende Arbeitsanweisung zu erteilen, sei bereits aus der fachlich überlegenen Qualifikation des Klägers erfolgt. Seine Weisungsbefugnis habe sich lediglich im Rahmen der Operation und der Nachsorge ergeben, nicht aber in organisatorischer oder personeller Hinsicht. Der Kläger habe - wenn auch in eher geringem Maße - ein

für Selbstständigkeit sprechendes Unternehmerrisiko getragen. Maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko sei, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt werde, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss sei. Der Kläger habe im Wesentlichen seine Arbeitskraft und weniger Kapital eingesetzt. Er habe den Einsatz seiner Arbeitskraft selbst gesteuert; er allein habe entschieden, wann und wie häufig er tätig geworden sei. Dabei habe er auch im Hinblick auf seine Vergütung jeweils nach Schwierigkeit und Dauer der Behandlung mit dem Beigeladenen Ziff. 1 abweichend von der Standardpreisliste nach oben bzw. unten verhandeln können. Zudem habe er eigene Betriebsmittel in nicht unerheblichem Wert eingesetzt, indem er die von ihm selbst angeschafften speziellen Operationsgeräte im Wert von ca. 20.000,00 EUR regelmäßig zu Operationen bei der Beigeladenen Ziff. 1 genutzt habe.

Gegen das der Beklagten gegen Empfangsbekanntnis am 12. Oktober 2016 zugestellte Urteil hat diese schriftlich beim Landessozialgericht am 27. Oktober 2016 Berufung eingelegt. Ärzte unterlägen in ihren eigentlichen ärztlichen Tätigkeiten keinen Weisungen. Entscheidend sei somit die Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation. Tätigkeiten von Ärzten in einem Explantationsteam, als Hubschrauberarzt, Notarzt oder Notdienst würden vor diesem Hintergrund regelmäßig als Beschäftigungsverhältnis qualifiziert. Gemein sei diesen Tätigkeiten, dass die Arbeitsorganisation, an deren Arbeitsprozess der Arzt funktionsgerecht dienend teilnehme, von Dritten vorgegeben sei. Diese von den Sozialversicherungsträgern vertretene Auffassung werde von der Rechtsprechung gestützt. So habe das Landessozialgericht Baden-Württemberg z.B. entschieden, dass ein auf Honorarbasis im Krankenhaus tätiger Anästhesist im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung tätig gewesen sei. Dabei habe das Gericht insbesondere die Notwendigkeit der Steuerung der gesamten Betriebsabläufe in fachlich-medizinischer Hinsicht sowie der im Krankenhaus erbrachten Leistungen betont. Dies schließe die ständige ärztliche Verantwortung eines im Krankenhaus tätigen Arztes für jede einzelne Behandlung ein, die nach einem ärztlichen Behandlungsplan durchgeführt werden müsse. Im personeller Hinsicht sei hierfür eine ausreichende Ausstattung mit jederzeit verfügbarem ärztlichem und weiterem Personal erforderlich. Eine solche sei aber nur im Rahmen von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen denkbar, denn für den selbstständig Tätigen sei es gerade kennzeichnend, dass er selbst über seine Arbeitskraft verfüge und damit für einen bestimmten Auftraggeber nicht jederzeit verfügbar sei. Die erforderliche Organisation der arbeitsteiligen Aufgabenwahrnehmung mache die Einhaltung von Dienstplänen und die ärztliche Verantwortungsstruktur die Einbindung in einen Behandlungsplan erforderlich. Auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse seien Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überließe, ob er im Anforderungsfall tätig werde oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehne. Nehme der Betroffene das angetragene Angebot jedoch an, übe er die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus und werde nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen. Der Kläger erbringe die vereinbarten ärztlichen Dienste im Krankenhaus unter kostenloser Nutzung der dort vorhandenen Infrastruktur und bereitgestellten Arbeitsmittel. Für eine selbstständige Tätigkeit würde sprechen, wenn er für die Nutzung der Krankenhausressourcen - wie etwa bei Belegärzten üblich - eine Nutzungsentgelt an das Krankenhaus entrichtete. Gleichzeitig sei ein wesentliches Merkmal für die Eingliederung in den Betrieb, dass der Kläger seine Tätigkeit nicht ohne die Benutzung der Einrichtung des Betriebes ausführen könne. Er sei vielmehr vom personalen und sächlichen Apparat des Betriebes der Beigeladenen Ziff. 1 abhängig. Er arbeite mit den Anästhesieärzten und dem Pflegepersonal der Klinik zusammen. Darüber hinaus werde die gesamte Organisation wie Terminvergabe an die Patienten, die Patientenbetreuung und die Abrechnung gegenüber den Patienten von der Beigeladenen Ziff. 1 durchgeführt. Der Kläger habe auch kein maßgebliches Unternehmerrisiko zu tragen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 27. September 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er sei keinem Weisungsrecht in persönlicher, örtlicher und zeitlicher Hinsicht unterlegen gewesen. Seine Termine habe er selbstständig gemacht. Bezüglich der Terminabsprachen sei er in keiner Art und Weise funktionsgerecht dienend in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Die Operationen habe er eigenverantwortlich durchgeführt. In der auf die jeweilige Operation folgenden Nacht habe er sich in einem nahegelegenen Hotel aufgehalten, sei also auch bei der Nachsorge in der Bereitschaft eingreifen zu können, nicht in eine Arbeitsorganisation der Beigeladenen Ziff. 1 eingegliedert gewesen. Er habe eigene Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt, die er auf eigene Kosten angeschafft habe. Er habe keine arbeitsteilige Aufgabenwahrnehmung durchgeführt und auch keine fremdbestimmten Dienstpläne einzuhalten gehabt. Den Umfang seiner Tätigkeit habe er vollständig selbst bestimmt. Die Annahme der Beklagten, bei seiner Vergütung habe es sich um feste Pauschalpreise gehandelt, sei nicht zutreffend. Die Vergütung sei je nach Schwierigkeit und Dauer der Behandlung mit der Beigeladenen Ziff. 1 abweichend von der Standardpreisliste nach oben bzw. unten verhandelt worden.

Die Beigeladene Ziff. 1 beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der zwischen der Beigeladenen Ziff. 1 und dem Kläger geschlossene Kooperationsvertrag habe eine freie Mitarbeit zum Gegenstand. Ein Weisungsrecht in persönlicher, örtlicher oder zeitlicher Hinsicht habe nicht bestanden. Der Kläger habe selbst bestimmt, an welchen Tagen er Sprechstunden und Operationen durchführe; diese habe er - ohne irgendeinem Weisungsrecht der Beigeladenen Ziff. 1 zu unterliegen - auch kurzfristig absagen können. Er habe selbst bestimmt, ob und wie lange er Sprechstunden anbiete und wie viele Operationen er durchführe. Eine Kontrolle durch die Beklagte bei der Durchführung seiner Tätigkeit habe es nicht gegeben. Der Kläger habe auch selbst ausgewählt, welche Patienten er operiere. Dass die ausführende Tätigkeit in den Betriebsräumen der Beigeladenen Ziff. 1 stattgefunden habe, ergebe sich aus der Natur der Sache und sei kein Abgrenzungskriterium. Bei der Beigeladenen Ziff. 1 gehe es nicht um Krankenbehandlung; sie betreibe eine Klinik für Plastische Chirurgie. Die von der Beklagten genannten Beispiele, bei der ärztliche Tätigkeiten als abhängige Beschäftigungsverhältnisse beurteilt worden seien, träfen auf den Kläger nicht zu. Derartigen Tätigkeiten liege zugrunde, dass eine Eingliederung in gewisse Weisungsabhängigkeit gerade aus dem Umstand herrühre, dass kranke Patienten behandelt werden müssten. Ein solcher Sachverhalt sei bei der Beigeladenen Ziff. 1 gerade nicht gegeben. Die Beigeladene Ziff. 1 benötige gerade nicht ständige ärztliche Verantwortung eines im Krankenhaus tätigen Arztes für jede einzelne Behandlung, die nach einem ärztlichen

Behandlungsplan durchgeführt werden müsse und hierfür eine stets ausreichende Aufstellung mit dem verfügbaren ärztlichen und weiteren Personal. Schließlich habe der Kläger auch ein eigenes, unternehmerisches Risiko getragen. Er habe auch nicht ausnahmslos auf die Ressourcen der Beigeladenen Ziff. 1 zurückgegriffen, sondern eigene Operationsgeräte im Wert von ca. 20.000,00 EUR regelmäßig zu Operationen bei der Beigeladenen Ziff. 1 genutzt und selbst angeschafft. Auch die Möglichkeit, von der Standardpreisliste nach oben und unten abzuweichen, spreche für ein eigenes unternehmerisches Risiko.

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

II.

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Der Senat entscheidet über die nach den [§§ 143, 144 Abs. 1](#), Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte, unter Beachtung der maßgeblichen Form- und Fristvorschriften ([§ 151 Abs. 1 und Abs. 3 SGG](#)) eingelegte zulässige Berufung nach Anhörung der Beteiligten, die für den Senat keinen Anlass zu einem anderen Verfahren gegeben hat, gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss, weil er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Das SG hat zu Recht den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 17. Juni 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 2. Februar 2016 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger die Tätigkeit für die Beigeladene Ziff. 1 im Zeitraum 22. April 2014, vom 16. Mai bis 26. Juli 2014, vom 6. August bis 20. September 2014, vom 22. Oktober bis 28. Oktober 2014 und vom 4. November bis 16. Dezember 2014 selbstständig ausgeübt hat und nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Formell ist der angefochtene Bescheid rechtmäßig. Er ist nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat zudem die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung aufstellt (BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 R 11/07 R](#) -, [BSGE 103, 17](#) ff.), und nicht nur eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung "dem Grunde nach", sondern auch über das Vorliegen von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung getroffen.

Materiell ist der angefochtene Bescheid allerdings rechtswidrig, denn die Beklagte hat zu Unrecht eine Beschäftigung und eine Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung im Rahmen der Statusfeststellung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (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 hätte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in den Absätzen 3 bis 5 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). Abs. 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl I, 2000, 2) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855, S 6](#)).

Ein entsprechender Antrag auf Statusfeststellung ist seitens der Beigeladenen Ziff. 1 am 12. Dezember 2014 bei der Beklagten eingegangen. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 1 Abs. 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - SGB VI -) und in der Arbeitslosenversicherung ([§ 25 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - SGB III-).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#), BSG 4. Juli 2007, [B 11a 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. 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht 20. Mai 1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)).

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 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 8. August 1990, [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); BSG 8. Dezember 1994, [11 RAr 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG 1. Dezember 1977, 12/3/12 RK 39,74, [BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG 4. Juni 1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); BSG 10.08.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#); jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG 29. August 2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#) und [B 12 KR 14/10 R](#), juris).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat - wie das SG - unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bei der Beigeladenen Ziff. 1 ausgeübt und daher auch keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Die Tätigkeit als Honorararzt kann grundsätzlich sowohl als 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. November 2015, [16 Sa 583/15](#), juris mwN; Hanau, MedR 2015, 77, 80 f). Im Krankenhausrecht hat der Gesetzgeber mit § 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntG in der ab 1. Januar 2013 gültigen Fassung (Gesetz vom 21. Juli 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. März 2011, [B 6 KA 11/10 R](#), [BSGE 108, 35](#) = [SozR 4-2500 § 69 Nr. 8](#); vgl. auch BSG 17. November 2015, [B 1 KR 12/15 R](#), juris zur Rechtslage vor 2007) den Boden entzogen.

Der Vertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen Ziff. 1 war über eine freie Mitarbeit geschlossen worden und sah vor, dass der Kläger bei der Durchführung der Operationen und bei deren Nachsorge keinen Weisungen der Beigeladenen Ziff. 1 unterlag. Der Kläger konnte vertraglich zu dem für andere Auftraggeber tätig werden. Hinsichtlich der zeitlichen Einteilung konnte der Kläger ausschließlich selbst bestimmen, an welchen Tagen er tätig sein wollte und welche Operationen er an welchen Patienten durchführen wollte. Es war einvernehmlich zwischen dem Kläger und der Beigeladenen Ziff. 1 eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter auf der Basis einer festen Vergütung laut gesonderter Preisvereinbarung gewollt.

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 Klägers, der Gesellschafterin der Beigeladenen Ziff. 1 und der Zeugin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG. Der Kläger unterlag danach keinem Weisungsrecht der Beigeladenen Ziff. 1. Hinsichtlich seiner "Einsätze" bei der Beigeladenen Ziff. 1 bestimmte ausschließlich der Kläger, ob und wann er Sprechstunden bzw. Operationen bei der Beigeladenen Ziff. 1 durchführte und welche Operationen an welchen Patienten er vornehmen wollte. Es bestand zudem keine (ständige) Dienstbereitschaftspflicht des Klägers; feste Arbeitszeiten oder Schichten ohne vorherige Absprache und gegen den Willen des Klägers wurden ihm nicht zugewiesen. Ausschließlich er hat bestimmt, wann und wie oft er zum Einsatz kommen wollte. Um diese Vorgaben herum hat sodann die Beigeladene Ziff. 1 die Terminvergabe an die Patientinnen vorgenommen und das neben dem Kläger für die Operationen notwendige Personal (Anästhesist, OP-Schwester, Krankenschwester) bereitgestellt. Es bestand somit nicht ansatzweise ein Weisungsrecht der Beigeladenen Ziff. 1 hinsichtlich der Arbeitszeiten. 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 weitgehende weisungsfreie Tätigkeit, die nur bei der Eingliederung in Hierarchien durchbrochen wird (vgl. Powietzka/Bölz, KrV 2012, 137, 139).

Die Ausführung der Operationen und der Nachsorge bis zum nächsten Tag in den Betriebsräumen der Beigeladenen Ziff. 1 ergibt sich aus der Natur der Sache und ist daher hier - ebenso wie bei Lehrern - kein valides Abgrenzungskriterium (vgl. dazu LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 - [L 11 R 4761/13](#) - und vom 24. Februar 2015 - [L 11 R 2016/13](#) -, veröffentlicht in Juris).

Bei der Durchführung der Operationen bzw. der Nachsorge regelmäßig bis zum folgenden Tag, an dem dann die Patienten aus der Klinik der Beigeladenen Ziff. 1 entlassen wurden, unterlag der Kläger keiner Kontrolle durch die Beigeladene Ziff. 1 im Sinne von Einzelanordnungen. Eine Zusammenarbeit mit anderem ärztlichen Personal der Klägerin fand nicht statt; die Beigeladene Ziff. 1 hat nämlich keinen fest angestellten Arzt. Auch die weiteren auf der Grundlage von Kooperationsverträgen bei der Beigeladenen Ziff. 1 tätigen Ärzte waren in die jeweilige einzelne Behandlung der Patientinnen des Klägers nicht miteinbezogen außer während der Operation (Anästhesist). Eine tägliche routinemäßige Versorgung von Patienten, wie sie in einem zugelassenen Krankenhaus regelmäßig stattfindet, indem sich Patienten über jedenfalls längere Zeiträume als lediglich einen Tag aufhalten, fand bei der Beigeladenen Ziff. 1 gar nicht statt; insofern war der Kläger auch in eine solche Versorgung der Patienten nicht eingebunden. Die Patienten des Klägers wurden von diesem - regelmäßig an einem Samstagvormittag - operiert und blieben zur Beobachtung/Nachsorge bis zum nächsten Tag bei der Beigeladenen Ziff. 1. Dann wurden die Patienten schon regelmäßig entlassen. In diesem Sinne war der Kläger nicht in einen "Gesamtbehandlungsplan" für die jeweiligen Patienten der Beigeladenen Ziff. 1 einbezogen, den diese arbeitsteilig durch das von ihr vorgehaltene Personal - Ärzte, Pflegepersonal, etc. - erfüllt hätte. Mit Pflegekräften der Beigeladenen Ziff. 1 arbeitete der Kläger lediglich in der Form zusammen, dass er bei Durchführung der Operation und gegebenenfalls im Rahmen der auf 24 Stunden angelegten Nachsorge/Betreuung der Patienten ausschließlich in fachlicher Hinsicht weisungsbefugt war, nicht jedoch hinsichtlich sonstiger organisatorischer oder personeller Belange. Diesbezüglich hat der Kläger angegeben, dass er in Bezug auf den während der Operation anwesenden Anästhesisten keinerlei Einwirkungsmöglichkeiten bei der Beigeladenen Ziff. 1 hatte; bezüglich der während der Operation anwesenden OP-Schwester bzw. Krankenschwester konnte er zwar Wünsche äußern. Ob diese jedoch erfüllt wurden, lag ausschließlich in der Hand der Beigeladenen Ziff. 1. Eine arbeitsteilige und funktionelle Einbeziehung des Klägers in die Betriebsstruktur der Beigeladenen Ziff. 1 ist somit nicht feststellbar.

Der Kläger hatte - wenn auch in hier geringem Maße - ein für Selbstständigkeit 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 und persönlichen Mittel also ungewiss ist (siehe dazu BSG vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, a.a.O.).

Der Kläger hat - wie es für Honorarärzte typisch ist - im Wesentlichen seine Arbeitskraft und weniger Kapital eingesetzt. Allerdings hat der Kläger auch von ihm selbst mit einem Kapitaleinsatz von ca. 20.000,00 EUR angeschafftes Operationsgerät bei seinen Tätigkeiten für die Beigeladene Ziff. 1 verwendet. 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, a.a.O.). Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass Anschlussangebote ungewiss sind. Das bei der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene Ziff. 1 vorhandene Unternehmerrisiko kommt darin zum Ausdruck, dass der Kläger für die jeweilige einzelne Operation/Nachbetreuung ein - orientiert an der Standardpreisliste - Honorar im Einzelfall mit der Beigeladenen Ziff. 1 aushandelte. Je nach Art der Operation, Schwierigkeitsgrad und Dauer der Nachsorge wichen der Kläger und die Beigeladene Ziff. 1 von der Standardpreisliste nach oben bzw. nach unten ab. Dies birgt aber das Risiko für den Kläger, dass er bei einer gewissen "Fehleinschätzung" auf den einzelnen Patienten bezogen ein zu niedriges Honorar vereinbarte. Darüber hinaus hat der Kläger den Einsatz seiner Arbeitskraft ausschließlich selbst gesteuert; er allein hat entschieden, wann und wie häufig er für die Beigeladene Ziff. 1 tätig wurde.

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht auch, dass der Kläger im Verhinderungsfall nicht von einem Arzt, der von der Beigeladenen Ziff. 1 organisiert wurde und wie es bei ausfallenden angestellten Ärzten üblich ist, vertreten wurde. Auch im Außenverhältnis gegenüber den Patienten traf der Kläger im Übrigen nicht als bei der Beigeladenen Ziff. 1 Beschäftigter auf.

Im Rahmen einer Gesamtabwägung überwiegen vorliegend klar die Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers sprechen. Dass - wohl zum größten Teil wenn auch nicht ausschließlich - die Terminvergabe durch die Beigeladene Ziff. 1 erfolgte und dass der Kläger für die Inanspruchnahme der Räumlichkeiten und der sonstigen Infrastruktur der Beigeladenen Ziff. 1 an diese keine Vergütung zahlte, ist demgegenüber nicht von solchem Gewicht, dass deswegen von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen werden müsste.

Anzumerken ist im Übrigen noch, dass die Beklagte offensichtlich von in tatsächlicher Hinsicht falschen Annahmen ausgegangen ist, wenn sie im streitbefangenen Bescheid vom 17. Juni 2015 davon ausging, dass die Arbeitszeit mit der Auftragsverteilung vorgegeben worden sei und der Kläger als Mitarbeiter des Auftraggebers aufgetreten sei. Auch im Widerspruchsbescheid vom 2. Februar 2016 geht die Beklagte in tatsächlicher Hinsicht von falschen Gegebenheiten aus, wenn sie von einem Weisungsrecht des jeweiligen Chefarztes der Klinik dem Kläger gegenüber ausgegangen ist; solche Ärzte gibt es bei der Beigeladenen Ziff. 1 nicht. Letztlich ist auch die Berufungsbegründung der Beklagten in wesentlicher Hinsicht nicht passend für den vorliegenden Fall, wenn sie mit Blick auf eine Entscheidung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg zu einem auf Honorarbasis im Krankenhaus tätigen Anästhesisten, der abhängig beschäftigt gewesen sei, ausführt, dass das LSG die Notwendigkeit der Steuerung der gesamten Betriebsabläufe in fachlich-medizinischer Hinsicht sowie der im Krankenhaus erbrachten Leistungen betont habe. Dies schließe die ständige ärztliche Verantwortung eines im Krankenhaus tätigen Arztes für jede einzelne Behandlung ein, die nach einem ärztlichen Behandlungsplan durchgeführt werden müsse. In personeller Hinsicht sei hierfür eine ausreichende Ausstattung mit jederzeit verfügbarem ärztlichem und weiterem Personal erforderlich. Eine solche sei aber nur im Rahmen von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen denkbar, denn für den selbstständig Tätigen sei es gerade kennzeichnend, dass er selbst über seine Arbeitskraft verfüge und damit für einen bestimmten Auftraggeber nicht jederzeit verfügbar sei. Mit einem (zugelassenen) Krankenhaus, wie sie der Entscheidung des LSG, auf die die Beklagte Bezug nimmt, zugrunde lag, ist jedoch die Klinik der Beigeladenen Ziff. 1 in keinsten Weise vergleichbar.

Aus diesen Gründen war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-09-26