L 14 R 5064/16

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

14

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 27 R 342/13

Datum

18.03.2016

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 R 5064/16

Datum

06.07.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung als Facharzt für Anästhesie in einem Krankenhaus auf Honorararztbasis.

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 18.03.2016 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den versicherungsrechtlichen Status des Klägers hinsichtlich seiner Tätigkeit als Facharzt für Anästhesie in der Zeit vom 07.07.2008 bis 31.07.2008 bei der Beigeladenen zu 1. Die Beigeladene zu 1 ist ein Krankenhaus der Grund- und Regelversorgung mit 248 Betten in C-Stadt.

Aufgrund einer Betriebsprüfung bei der Beigeladenen zu 1 wurde die Tätigkeit des Klägers als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gewertet und Versicherungspflicht zur Arbeitslosenversicherung angenommen. Ausgehend davon wurde der Kläger mit Schreiben vom 16.07.2012 angehört.

Der Annahme lag folgender Honorarvertrag zu Grunde: - §1 Der Honorarvertreter wird vom 07.07.2008 bis 31.07.2008 in der Abteilung für Innere Medizin der Klinik die Aufgaben eines Facharztes wahrnehmen und in dieser Zeit gegebenenfalls auch am Bereitschaftsdienst teilnehmen. Die Bereitschaftsdienste werden nach Absprache im Rahmen des für die Abteilung gültigen Dienstplanes festgelegt. - § 2 Der Honorarvertreter verpflichtet sich, die ihm übertragenen Aufgaben gewissenhaft persönlich wahrzunehmen, mit dem Leitenden Arzt der Abteilung und dem übrigen Personal der Abteilung sowie den sonstigen Mitarbeitern der Klinik zusammenzuarbeiten und über alle ihm bekannt werdenden Angelegenheiten Verschwiegenheit zu wahren. - § 3 Der Honorarvertreter erklärt, dass er die Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs in der Bundesrepublik Deutschland besitzt und dass er als Arzt über die notwendigen fachlichen Kenntnisse zur Erfüllung der ihm zu übertragenden Aufgaben verfügt. Er verpflichtet sich, der Klinik die entsprechenden Dokumente(...) im Original vorzulegen. Er erklärt, dass die im Lebenslauf und Zeugnissen vorgelegten Angaben korrekt sind und dass er nicht vorbestraft ist. Insbesondere erklärt er, dass gegen ihn kein Verfahren zur Entziehung der ärztlichen Berufserlaubnis derzeit läuft oder jemals angestrengt wurde. - § 4 Für den in § 1 genannten Zeitraum erhält der Honorarvertreter für die Erledigung seiner vertraglichen Verpflichtungen ein Honorar in Höhe von 65,00 Euro pro Stunde sowie von 52,00 Euro pro Stunde für Bereitschaftsdienste. Zusätzlich werden dem Honorarvertreter für den gesamten Zeitraum von der Klinik eine Unterkunft sowie die kostenlose Teilnahme an der Personalverpflegung zur Verfügung gestellt. Mit dem vereinbarten Honorar sowie der Zurverfügungstellung von Kost und Logis und der Fahrtkostenpauschale sind alle dem Honorarvertreter entstehenden Kosten gleich welcher Art abgegolten. - § 5 Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, dass durch diesen Vertrag ein Angestelltenverhältnis nicht begründet wird. Das Honorar wird ohne Lohnsteuerabzug gezahlt und unterliegt daher der Veranlagung nach dem jeweils gültigen Einkommensteuergesetz. - § 6 Die Klinik haftet für die Tätigkeit des Honorarvertreters wie für die übrigen Mitarbeiter der Klinik. - § 7 Der Vertrag ist von beiden Seiten mit einer Frist von 7 Tagen, ohne Angabe von Gründen, kündbar. - § 8 Nebenabreden sind nicht getroffen worden. Änderungen, Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

Mit Schreiben vom 15.08.2012 wurde im Rahmen der Anhörung vom Kläger eingewandt, dass nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung die Tätigkeit eines Honorararztes nicht zwingend deshalb als Arbeitsverhältnis zu werten sei, weil die Dienstleistung nur im Krankenhaus

zusammen mit dort angestellten anderen Mitarbeitern sowie unter Verwendung der im Krankenhaus vorhandenen Einrichtungen verrichtet werden könne. Auch die Bezahlung nach Stundenhonoraren spreche nicht für eine abhängige Tätigkeit, da zum Beispiel auch Lehrbeauftragte nach Stunden vergütet würden. Im Übrigen habe der Gesetzgeber mit der Änderung des § 2 KHEntG deutlich gemacht, dass er Rechtssicherheit bei der Einordnung des Status von nicht im Krankenhaus angestellten Honorarärzten schaffen wolle. Er sei Mitglied in der Kammer eines freien und verkammerten Berufs und führe satzungsgemäß seine Abgaben ab. Die Kriterien der Freiberuflichkeit würden voll zutreffen, er habe seine Zeit selbst eingeteilt, Einzelaufträge abgelehnt und sich nicht in den Dienstplan der Beigeladenen zu 1 integrieren lassen.

Mit Bescheid vom 31.08.2012 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger vom 07.07.2008 bis 31.07.2010 (gemeint war 2008, offensichtlicher Schreibfehler) als Facharzt versicherungspflichtig zur Arbeitslosenversicherung war. Beiträge zur Rentenversicherung würden nicht nacherhoben werden, da der Kläger gemäß [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung als Mitglied einer berufsständischen Versorgungseinrichtung befreit sei. Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung würden wegen Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze und der daraus resultierenden Krankenversicherungsfreiheit nicht erhoben. Ein Beschäftigungsverhältnis sei nicht identisch mit einem Arbeitsverhältnis, so dass Urteile der Arbeitsgerichtsbarkeit nicht einschlägig seien. Folgende Kriterien, so die Beklagte, sprächen für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis: Die Arbeitsorganisation, an deren Arbeitsprozessen der Kläger funktionsgerecht dienend während seiner honorarärztlichen Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1 teilgenommen habe, sei vollumfänglich von der Beigeladenen zu 1 vorgegeben gewesen. Die Liquidation sei nicht nach der Gebührenordnung der Ärzte, sondern nach geleisteten Stunden erfolgt. Es seien weder Medikamente noch sonstiges Material oder Geräte vom Kläger finanziert oder bereitgestellt worden. Er habe mit dem Krankenhauspersonal zusammen gearbeitet und sich vollständig in die dortige Arbeitsorganisation eingefügt. Ein Unterschied zur Tätigkeit von ansonsten sozialversicherungspflichtigen Assistenz- oder Oberärzten sei nicht erkennbar. Die Beigeladene zu 1 habe auch laut vertraglicher Regelung das Haftungsrisiko für durch den Kläger verursachte Schäden in gleicherweise wie für das festangestellte Personal getragen. Als Merkmale für eine selbständige Tätigkeit spreche nur, dass der Honorarvertrag ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließe.

Der Kläger erhob Widerspruch und berief sich im Wesentlichen auf das bisher Vorgetragene. Als Facharzt mit langjähriger Erfahrung in einem Krankenhaus habe er keine Arbeitsanweisungen benötigt und sei auch nicht in die Arbeitsorganisation eingebunden gewesen. Es sei ausreichend gewesen, nur das Ziel des Auftrags der ärztlichen Betreuung zu vereinbaren.

Mit Bescheid vom 30.01.2013 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Mit dem Ausgangsbescheid sei über den Zeitraum 07.07.2008 bis 31.07.2008 entschieden worden. Der Kläger habe sich als Facharzt den Gepflogenheiten des Klinikbetriebes anpassen und den Anweisungen der Stationsleitung bzw. Chefarztanweisungen Folge leisten müssen. Ein typisches Unternehmerrisiko habe nicht bestanden, es habe lediglich die Vergütung ausfallen können. Für die konkret zu leistende Tätigkeit habe es keiner eigenen Betriebsstätte und keiner eigenen Gerätschaften bedurft. Das Haftungsrisiko für die ärztliche Tätigkeit des Klägers sei vollumfänglich von der Beigeladenen zu 1 übernommen worden. Der Kläger habe die Leistungen höchstpersönlich zu erbringen gehabt. Bei der Tätigkeit des Klägers handele es sich unzweifelhaft um Dienste höherer Art, als Facharzt für Anästhesie seien Arbeitsanweisungen weder nötig noch möglich. Dadurch sei allerdings eine Weisungsbindung nicht ausgeschlossen. Er sei funktionsgerecht dienend in die Arbeitsprozesse eingebunden gewesen.

Mit seiner Klage zum Sozialgericht München verfolgte der Kläger sein Ziel weiter. Es wurde des Weiteren auf die Rechtsprechung des LSG Berlin-Brandenburg zu einer Lehrtätigkeit von nicht fest angestellten Lehrbeauftragten an Berliner Hochschulen hingewiesen. Das LSG Berlin-Brandenburg habe eine selbständige Tätigkeit festgestellt und detailliert zwischen der unvermeidlichen Einordnung in die äußere Betriebsorganisation und der inhaltlichen Gestaltungsfreiheit und des völlig verschiedenen Vertragsstatus unterschieden. Bei der Beurteilung des unternehmerischen Risikos werde übersehen, dass das Kapital in erster Linie mit dem "Kopf" erbracht werde. Eine Verengung des Kapitalbegriffs auf Geld und Sachwerte werde der modernen Dienstleistungsgesellschaft nicht gerecht. Hinzu komme das Risiko der Anschlussaufträge. Auch der gesetzgeberische Wille, für mehr Rechtssicherheit bei der Tätigkeit von Honorarärzten in Krankenhäusern zu sorgen, der in der neuen gesetzlichen Regelung zu § 2 KHEntG enthalten sei, werde nicht ausreichend berücksichtigt.

Die Beklagte wies auf ein Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 17.04.2013, Az [L 5 R 3755/11](#) hin. Das Landessozialgericht habe sich ausführlich mit § 2 KHEntG auseinandergesetzt. Die Behandlung von Krankenhauspatienten durch Ärzte sei nur in einem Anstellungsverhältnis zulässig und schließe nicht niedergelassene Ärzte insgesamt von einer Mitbehandlung von Krankenhauspatienten aus.

Die Klägerseite widersprach, da das Urteil des LSG Baden-Württemberg nicht überzeugend sei und gegen geltendes Recht und zwingende Auslegungsgrundsätze verstoße. Das OVG Lüneburg habe am 12.06.2013 (LC 173/10) entschieden, dass nach geltendem Recht grundsätzlich keine Bedenken gegen den Einsatz von selbstständig tätigen Honorarärzten im Krankenhaus bestünden und die Abrechnungsfähigkeit der Leistungsbeiträge als allgemeine Krankenhausleistungen zulässig sei. Die Beklagte trage die Feststellungslast hinsichtlich der Voraussetzungen für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne von [§ 7 SGB IV](#). Für die Begriffsklärung "Arbeitsverhältnis" sei ausschließlich die arbeitsrechtliche Rechtsprechung zuständig und heranzuziehen. Für den Begriff "Selbstständigkeit" sei die Rechtsprechung zu [§ 84 HGB](#) heranzuziehen. Der Kläger habe keine vom Krankenhaus vorgegebene Verpflichtung zur Weiterbildung, zur Teilnahme an Teambesprechungen, zur Übernahme von Nebenpflichten usw. unterlegen. Es habe weder ein fachliches noch ein zeitliches Weisungsrecht bestanden. Zur Frage des rechtlichen Status von Honorarärzten im Krankenhaus werde auf einen Aufsatz von Professor Dr. Peter Hanau hingewiesen (Blatt 147-192 SG Akte). Des Weiteren haben der BGH und das BVerfG festgestellt, dass Honorarärzte im Krankenhaus grundsätzlich und in der Regel selbstständig tätig seien.

Das Sozialgericht München wies mit Urteil vom 18.03.2016 die Klage ab. Es ging in der Gesamtabwägung von einer abhängigen Beschäftigung des Klägers im streitigen Zeitraum aus. Der zwischen den Beteiligten geschlossene Honorarvertretervertrag bringe zum Ausdruck, dass die Vertragsparteien von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen seien. Es fehlten insbesondere die typischen Arbeitnehmerrechte, wie Anspruch auf Lohnfortzahlung, Urlaubsregelungen. Andererseits enthalte der Vertrag aber auch Regelungen, die für einen freien Mitarbeitervertrag untypisch seien und für abhängige Beschäftigung sprechen. Der Kläger habe sich verpflichtet an Bereitschaftsdiensten teilzunehmen und sie nach Absprache zu leisten. Er habe seine Tätigkeit persönlich wahrzunehmen und sei verpflichtet, mit dem leitenden Arzt der Abteilung und dem übrigen Personal der Abteilung sowie allen sonstigen Mitarbeitern der Klinik zusammenzuarbeiten. Er erhalte freie Kost und Logis, die Klinik hafte für seine Tätigkeit wie für die übrigen Mitarbeiter der Klinik. Weisungen an den Kläger hinsichtlich seiner ärztlichen Tätigkeit habe es nicht gegeben. Gleichwohl sei er in die Betriebsabläufe des

Krankenhaus eingegliedert gewesen, die einzelnen Schritte aufeinander abgestimmt, seine Tätigkeit mit der des übrigen Krankenhauspersonals verzahnt. Er sei verpflichtet gewesen, mit dem leitenden Arzt der Abteilung, dem übrigen Personal der Abteilung sowie den sonstigen Mitarbeitern der Klinik zusammen zu arbeiten. Er sei verpflichtet, Bereitschaftsdienste nach Absprache im Rahmen des für die Abteilung gültigen Dienstplans zu leisten. Der Kläger habe seine Tätigkeit in den Räumlichkeiten der Beigeladenen zu 1 innerhalb eines festen zeitlichen Rahmens ausgeübt. Er sei sowohl in räumlicher Hinsicht als auch von der Art und dem Umfang seiner Tätigkeit her in die Arbeitsabläufe und in die Organisation des Krankenhauses eingegliedert gewesen. Ein Krankenhausarzt könne nicht auf sich allein gestellt, frei und unabhängig seine ärztliche Tätigkeit ausüben, ohne in die Organisation, die Abläufe und Dienstpläne des Krankenhauses eingebunden zu sein. Er sei auf die Krankenhausausrüstung und das übrige Krankenhauspersonal angewiesen, müsse sich mit diesem abstimmen und zusammen arbeiten, ohne diese könne er seine Tätigkeit nicht leisten. Es sei auch denklogisch nicht möglich, dass die Tätigkeit eines Honorar-Anästhesisten zu anderen Zeiten, als den vom Krankenhaus exakt festgelegten OP-Terminen stattfinde oder in anderen, als den vor der jeweiligen OP genau festgelegten OP-Sälen und zwar bei den von den operierenden Ärzten festgelegten konkreten Operationen. All diesen Vorgaben habe sich der Kläger unterordnen müssen. Auch für die Patienten dürfte nicht erkennbar gewesen sein, ob der Kläger als angestellter Arzt oder als Arzt auf Honorarbasis tätig gewesen war. Der Kläger habe auch kein für einen selbstständig Tätigen typisches eigenes Unternehmerrisiko getragen, das gerade bei selbständigen Ärzten z.T. hohe Anschaffungskosten, Personalkosten, Praxiskosten, Versicherungsbeiträge usw. umfasse. Der Kläger habe keine eigenen Räumlichkeiten anmieten müssen und habe auch sonst kein Kapital für die Anschaffung z.B. von Gerätschaften, medizinischen Heil- und Hilfsmittel eingesetzt. Für die Nutzung der Krankenhausräume und Krankenhausarbeitsmittel sei keine Kostenbeteiligung angefallen. Die Vergütung sei nach festgelegten Stundensätzen erfolgt. Der Kläger habe zudem noch kostenfrei Kost und Logis zur Verfügung gestellt bekommen. Auch eine zusätzliche Berufshaftpflicht für diese konkrete Tätigkeit habe nicht abgeschlossen werden müssen, da die Klinik die vollumfängliche Haftung übernommen habe. Soweit der Kläger mit der neueingeführten Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 Krankenhausentgeltgesetz argumentiere, gehe dies im vorliegenden Rechtsstreit fehl. Die Regelung habe im hier betroffenen Zeitraum noch nicht gegolten und für eine Rückwirkung der Regelung spreche weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte, Regelungssystem noch Regelungszweck (BSG [B 1 KR 12/15 R](#)). Unabhängig davon halte die Kammer die Formulierung "Krankenhausleistungen nach § 1 Abs. 1 sind insbesondere ärztliche Behandlung, auch durch nicht festangestellte Ärzte ..." für nicht geeignet, den grundsätzlichen Standpunkt zu belegen, dass Honorarärzte selbstständig tätige Ärzte sein. Die Kammer schließe sich den sehr ausführlichen Argumentationen und Schlüsselfolgerungen des LSG Baden-Württemberg vom 17.04.2013, L 5 R 375/11 insofern an und verzichte mit Verweis auf die RdNr. 94 ff auf die Wiederholung der dort getroffenen Aussagen und Feststellungen. Der Umfang der Versicherungspflicht in den einzelnen Sozialversicherungszweigen sei von der Beklagten zutreffend festgestellt worden.

Gegen das Urteil erhob der Kläger Berufung zum Bayerischen Landessozialgericht. Hier wird ergänzend vorgetragen, dass das Sozialgericht München die arbeitsrechtliche Prägung des Tatbestandsmerkmals des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) übersehe. Arbeitsort und Arbeitszeit würden sich hier aus der Natur der Tätigkeit ergeben. Ein konkretes Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit habe nicht bestanden. Eine abhängige Beschäftigung setze grundsätzlich ein umfassendes Weisungsrecht voraus. Der Kläger sei im streitigen Zeitraum nicht niedergelassener Arzt gewesen und habe keine Kassenzulassung beantragt. Erst später habe er eine Privatpraxis bei der Ärztekammer angemeldet. Als Belegarzt habe der Kläger in der fraglichen Zeit nicht gearbeitet.

Die Beklagte sah sich auch dadurch, dass der Kläger weder niedergelassener Arzt gewesen war noch eine Kassenzulassung hatte, in ihrer Rechtsauffassung bestätigt.

Der Kläger war demgegenüber der Auffassung, dass es hier um den neuen Vertragstyp "Honorararzt im Krankenhaus" gehe. Daher könne aus dem Nichtvorliegen eines anderen Vertragstyps, hier Belegarztvertrag oder Konsiliararztvertrag mit einem niedergelassenen Arzt, kein Umkehrschluss dahin gezogen werden, dass dann eben nur ein Beschäftigungsverhältnis/Arbeitsverhältnis in Betracht komme. Das Bundesarbeitsministerium habe in [§ 611a BGB](#) in dessen 1. Referentenentwurf noch Vermutungstatbestände eingefügt, die im Gesetzgebungsverfahren jedoch wieder entfallen sind. Demnach stelle der neue [§ 611a BGB](#) für die Feststellung des Arbeitsvertrags und der Arbeitnehmereigenschaft nicht auf die betriebliche Eingliederung in eine Arbeitsorganisation ab. Es komme bei [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) bei der Gesamtbildbetrachtung entscheidend auf die Weisungsgebundenheit des Tätigen wie in einem Arbeitsverhältnis an. Damit sei das Arbeitsrecht einschlägig.

Die Beklagte wies auf die Entscheidung des LSG Niedersachsen Bremen vom 05.04.2017 Az: [L 2 R 385/16](#) hin, in der entschieden worden sei, dass ein Honorararzt im Krankenhaus grundsätzlich abhängig beschäftigt sei.

Der Kläger beantragt,

1. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 18.03.2016 wird aufgehoben. 2. Der Bescheid vom 31.08.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.01.2013 wird insoweit aufgehoben, als darin die Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt wurde und die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken-, Pflegeversicherung und Versicherungsbefreiung in der gesetzlichen Rentenversicherung ausgehend von einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nur aufgrund der Versicherungsfreiheitstatbestände festgestellt wurde. 3. Es wird festgestellt, dass eine aufgrund eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) begründete Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen in der Zeit vom 07.07.2008 bis 31.07.2008 nicht bestand.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie sieht sich durch die erstinstanzliche Entscheidung bestätigt und geht weiterhin davon aus, dass der Kläger für die Beigeladene zu 1 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden ist.

Die Beigeladene zu 1 hat sich den klägerischen Anträgen angeschlossen.

Die Beigeladene zu 2 beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Akten des Sozialgerichts und der Beklagten Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten ihr Einverständnis dazu erteilt hatten. Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Sozialgericht München hat zutreffend entschieden, dass der Bescheid der Beklagten vom 31.08.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.01.2013 rechtmäßig ist und den Kläger daher nicht in seinen Rechten verletzt. Auch der Senat ist in der hier vorzunehmenden Gesamtabwägung vom Vorliegen einer Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1 überzeugt, insbesondere lag eine Eingliederung des Klägers in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1 sowie ein Weisungsrecht vor. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des 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 eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) -, juris; mwN).

Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) -, juris; mwN).

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 es sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Ein im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der 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 [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen ([BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); [BSGE 87, 53](#), 56). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vergleiche hierzu insgesamt BSG, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rdnr. 17, 25.01.2006, [B 12 KR 30/04 R](#); 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#)).

Die vorstehend angesprochenen allgemeinen Grundsätze gelten uneingeschränkt auch für die Beurteilung einer ärztlichen Tätigkeit im Krankenhaus. Dabei kommt es auf die Umstände des konkreten Einzelfalles an, ob eine Honorararztstätigkeit als abhängig oder selbstständig beurteilt wird.

Nach den hier zu berücksichtigenden Umständen war der Kläger eindeutig als abhängig Beschäftigter tätig. Er wurde ausschließlich in den Räumen der Klinik, insbesondere in den dortigen Operationssälen, tätig und nutzte die dortigen Betriebsmittel des Beigeladenen zu 1 für seine Arbeit. In den Operationsbetrieb der Klinik des Beigeladenen zu 1 war er voll eingegliedert. Die Tätigkeit eines Anästhesisten im Operationssaal einer Klinik ist regelmäßig geprägt durch Einbindung in arbeitsteilige Abläufe in einem Team, so auch im vorliegenden Fall. Der Kläger hatte sich nach den vertraglichen Vereinbarungen (§ 2) dazu verpflichtet, mit dem leitenden Arzt der Abteilung, dem übrigen Personal und den Mitarbeitern der Klinik zusammenzuarbeiten. Er war im Dienstplan der Klinik des Beigeladenen zu 1 eingetragen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Kläger keine eigenen Patienten behandelte, sondern ausschließlich solche des Beigeladenen zu 1. Selbstverständlich hatte er sich auch an die organisatorischen Regelungen der Klinik zu halten, was ebenfalls seine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klinik des Beigeladenen zu 1 deutlich macht. Gleiches gilt für den Umstand, dass er als Vertreter eines beim Beigeladenen zu 1 angestellten Arztes eingesetzt wurde, was sich aus § 1 des Vertrages folgern lässt, denn danach nahm der Kläger in der streitigen Zeit die Aufgaben eines ansonsten abhängig beschäftigten Facharztes wahr. Entsprechend verrichtete er die gleichen Arbeiten wie fest angestellte Anästhesisten des Beigeladenen zu 1. Auch aus dem im Vertrag gewählten Wort "Honorarvertreter" ergibt sich für den Senat, dass hier nur eine zeitlich befristete Vertretung eines abhängig Beschäftigten gewollt war. Er musste seine Arbeitszeit insoweit auch in der vertraglich im Voraus festgelegten Zeit (07.07. bis 31.07.2008) erbringen und sich an die klinischen Gegebenheiten entsprechend des Dienstplans halten. Laut Vertrag war ein Einsatz über drei Wochen vereinbart und es musste nicht gesondert über die einzelnen Einsätze während dieser Zeit verhandelt werden. Eine freie Zeiteinteilung war für den Regeldienst nicht vorgesehen. Nur die Bereitschaftsdienste sollten grundsätzlich nach Absprache erfolgen. Eine Absprache hinsichtlich des Ableistens von Bereitschaftsdiensten ist aber auch bei angestellten Ärzten üblich. Die im Voraus festgelegte Arbeitszeit stellt ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar.

Der Kläger gab an, in fachlicher Hinsicht weitgehend inhaltlich unabhängig und im Rahmen der ärztlichen Berufsregeln tätig geworden zu sein. Er hat auch das Pflegepersonal des Krankenhauses zur Patientenversorgung herangezogen. Demnach gab der Kläger Anweisungen an das Pflegepersonal weiter. Damit war er nicht nur in die Klinikorganisation eingebunden, sondern weisungsbefugt, wie ein angestellter Klinikarzt. Zumindest im Notfall hätte der Kläger, allein aus Haftungsgründen, auch die Anweisungen des leitenden Arztes befolgen müssen. Trotz großer fachlicher Freiheiten bestand somit eine Weisungsgebundenheit, die ein erhebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung

darstellt.

Die Tätigkeit durfte nach § 2 des Vertrags vom Kläger nur persönlich erbracht werden, was ebenfalls kennzeichnend für eine abhängige Beschäftigung ist. Wie ein Arbeitnehmer hatte der Kläger auch dann nicht für Ersatz zu sorgen, wenn er kurzfristig ausfiel. Ein nennenswertes Unternehmerrisiko des Klägers ist nicht erkennbar. Seine Vergütung erfolgte auf Basis des vorab vereinbarten Stundensatzes, wie dies auch für Beschäftigte typisch ist. Es war keine Vertragsstrafe für Schlechtleistung vereinbart bzw. es erfolgte kein Abzug vom vereinbarten Stundensatz. Damit hing die Vergütung des Klägers grundsätzlich nicht vom Ergebnis seiner Tätigkeit ab, sondern nur von seinem zeitlichen Einsatz.

Die Haftpflichtversicherung des Krankenhauses deckte auch die Tätigkeit des Klägers ab und zwar genau so wie für die übrigen Mitarbeiter der Klinik. Dies ist ein starkes Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Soweit vorgetragen worden ist, dass der Kläger durchaus bei Behandlungsfehlern persönlich hätte in Anspruch genommen werden können, ist dem entgegenzuhalten, dass auch beschäftigte Ärzte dieses Risiko zu tragen haben.

Gemäß § 4 des Vertrages wurde über das vereinbarte Honorar hinaus von der Klinik auch eine Unterkunft sowie die kostenlose Teilnahme an der Personalverpflegung zur Verfügung gestellt. Auch insoweit wurde die vorhandene Infrastruktur des Krankenhauses demnach kostenlos zur Verfügung gestellt, was ebenfalls für eine abhängige Tätigkeit spricht. Als Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit spricht der in § 5 geäußerte Wille der Parteien, ein Angestelltenverhältnis nicht begründen zu wollen. Dies kann gleichwohl im Rahmen der Gesamtwürdigung nicht den Ausschlag geben, weil aufgrund der umfassenden betrieblichen Eingliederung des Klägers für den Senat insgesamt sehr deutlich die Merkmale überwiegen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Der Senat merkt an, dass ein Honorararzteeinsatz im Krankenhaus wegen der stets dort gegebenen notwendigen betrieblichen Eingliederung - von Ausnahmekonstellationen abgesehen - rechtlich kaum möglich sein dürfte. Auch aus [§ 121 Abs. 5 SGB V](#) ergibt sich nichts anderes. Soweit dort den Krankenhäusern die Möglichkeit eröffnet wird, abweichend von den Vergütungsregelungen in den Absätzen 2 bis 4 mit Belegärzten Honorarverträge abzuschließen, trifft dies auf den vorliegenden Fall nicht zu, weil der Kläger kein Belegarzt im Sinne des [§ 121 Abs. 2 SGB V](#) war.

Nach [§ 121 Abs. 2 SGB V](#) sind Belegärzte nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte, die die berechtigt sind, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel vollstationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten. Die belegärztliche Tätigkeit stellt sich kraft gesetzlicher und untergesetzlicher Prägung als Fortsetzung der (selbständigen) ambulanten vertragsärztlichen Tätigkeit dar. Das Schwergewicht der Gesamttätigkeit des Arztes verbleibt im ambulanten Sektor (vgl. BSG vom 31.01.2001, Az. [B 6 KA 23/99 R](#) = [SozR 3-2500 § 121 Nr. 3](#)). Hier war der Kläger weder Vertragsarzt noch behandelte er im Krankenhaus eigene Belegpatienten, weshalb ein Honorarvertrag im Sinne von § 121 Abs. 5 nicht vorlag.

Der Begriff des Honorararztes ist im Übrigen nicht gesetzlich definiert. Der Bundesverband der Honorarärzte e.V. definiert diesen Begriff folgendermaßen: "Honorarärztinnen und Honorarärzte sind Fachärztinnen und Fachärzte, die in medizinischen Einrichtungen (zeitlich befristet) freiberuflich auf Honorarbasis tätig sind". Für die Frage, ob es sich bei einer honorarärztlichen Tätigkeit um eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit handelt, kann jedoch diese selbstgegebene Definition nicht maßgeblich sein. Vielmehr kommt es auch bei Honorarärzten auf die üblichen Kriterien an, insbesondere auf den Grad der Eingliederung in die Gesamtorganisation und Arbeitsabläufe des Krankenhauses. Werden sie zur Vertretung von Chefarzten, Oberärzten oder Assistenzärzten eingesetzt, besteht in aller Regel ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, da sie im Krankenhausalltag die Vertretung der abhängig beschäftigten Ärzte und damit deren Aufgaben, insbesondere auch Personalverantwortung gegenüber dem Pflegepersonal und als Chefarzte oder Oberärzte gegenüber anderen Ärzten übernehmen (vgl. Segebrecht in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)).

2. Die Hinweise von Klägerseite auf die höchstrichterliche Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg, verschiedener Landesarbeitsgerichte, des Bundesgerichtshofs und nicht zuletzt des Bundesverfassungsgerichts zu Honorarärzten geht an der hier zu entscheidenden Frage vorbei. Gegenstand dieser Entscheidungen waren zwar auch Tätigkeiten von Honorarärzten, jedoch ging es in dem vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg, vom BGH sowie nachfolgend vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fällen um die Frage der Abrechnungsfähigkeit von (Wahl-)Leistungen und nicht um den sozialversicherungsrechtlichen Status des Honorararztes. Das Bundesarbeitsgericht hat bisher zur Frage der Arbeitnehmereigenschaft von Honorarärzten noch kein Urteil gefällt.

Im Übrigen sind die Urteile der Arbeitsgerichtsbarkeit nur bedingt aussagekräftig im Zusammenhang mit der Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis besteht, da das Arbeitsverhältnis nur einen Unterfall der Beschäftigung darstellt. Aus dem Wort "insbesondere" in [§ 7 SGB IV](#) folgt, dass zwar grundsätzlich eine Beschäftigung vorliegt, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht; aber umgekehrt eine Beschäftigung auch dann vorliegen kann, wenn kein Arbeitsverhältnis vorliegt.

3. Auch ein Verweis auf § 2 Abs. 1 Satz 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) führt nicht zu dem vom Kläger gewünschten Ergebnis, unabhängig davon, dass diese Regelung erst zum 01.01.2013 in Kraft getreten ist und damit nach dem hier streitigen Zeitraum. Nach dieser Vorschrift sind Krankenhausleistungen insbesondere ärztliche Behandlungen, auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte (...), wobei hierzu nicht die Leistungen der Belegärzte gehören (Satz 2). Die Erwähnung von nicht fest angestellten Ärzten in dieser Vorschrift lässt allerdings keinen generellen Rückschluss auf deren sozialversicherungsrechtlichen Status zu. Denn der im Krankenhaus nicht fest angestellte Arzt muss nicht notwendigerweise selbständig tätig sein. Denkbar ist ein Einsatz als unständig beschäftigter Arzt oder als überlassener Arbeitnehmer. Die Änderung des § 2 KHEntgeltG erfolgte nach der Begründung im Gesetzentwurf der Bundesregierung deshalb, da durch das VertragsrechtsÄndG die in § 20 Abs. 2 Ärztezulassungsverordnung eingeführte Regelung zu unterschiedlichen Auffassungen in der Rechtsprechung geführt hatte. Die unterschiedlichen Auffassungen bestanden darüber, ob das Krankenhaus ärztliche Behandlungen im Rahmen der allgemeinen Krankenhausleistungen nur durch im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte erbringen kann oder ob hierzu auch nicht fest angestellten Ärztinnen und Ärzte wie z.B. niedergelassene Ärztinnen und Ärzte eingebunden werden können. Die Erbringung von Vergütungen von allgemeinen Krankenhausleistungen können nicht vom Status des ärztlichen Personals im Krankenhaus (Beamten oder Angestelltenverhältnis oder sonstige Vertragsbeziehung) abhängen. Die Vorgaben für Krankenhäuser nach [§ 107 Abs. 1 Nummer 3 SGB V](#), jederzeit verfügbares ärztliches Personal vorzuhalten, sind im übrigen statusneutral. Es ist deshalb auch nicht geboten, die Tätigkeit z.B. niedergelassener Ärzte in Krankenhäusern nur über ein Anstellungsverhältnis zu gestatten. Hinzukommt, dass die Versorgungsrealität insbesondere in strukturell benachteiligten Räumen von Flächenländern flexible Möglichkeiten der Zusammenarbeit von

Krankenhäusern mit niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten erfordert, um eine ordnungsgemäße Patientenversorgung sicherzustellen. Dementsprechend entspricht der Entsatz von nicht festangestellten Honorarärzten bei der Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen der bereits weit verbreiteten Praxis. Hierzu bringt die gesetzliche Regelung mehr Rechtssicherheit. (Vergleiche [Bundestagsdrucksache 17/9992, Seite 26](#), zu Abs. 1 Satz 1).

In der Begründung des Gesetzgebers zu § 2 Abs. 3 wird ausgeführt, dass das Krankenhaus bei Inanspruchnahme von nicht im Krankenhaus fest angestellten Ärztinnen und Ärzten sicherstellen muss, dass die "Honorarkräfte" die fachlichen Anforderungen und Nachweispflichten in dem Umfang erfüllen, wie sie auch für das ärztliche Krankenhauspersonal bestehen. So muss zum Beispiel die Durchführung einer Einweisung gemäß Medizinproduktebetriebsverordnung nachgewiesen werden. Und auch die Kenntnisnahme der einschlägigen Dienstanordnungen im jeweiligen Tätigkeitsbereich und die Übereinstimmung der vereinbarten Tätigkeiten mit den gesetzlichen Regelungen, insbesondere zu Gesundheitsschutz, Gefahrenabwehr und Arbeitszeit müssen einzuhalten werden.

Nach Überzeugung des Senats wollte der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 2 KHEntg nicht den Status von Honorarärzten regeln, sondern einzig Abrechnungsproblematiken mit der Krankenkasse, die sich bei der Beschäftigung/Tätigkeit von nicht fest angestellten Ärzten ergeben könnten, beseitigen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)), liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2018-07-05