

L 8 R 86/13

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 14 R 533/11
Datum
18.12.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 86/13
Datum
15.02.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 48/17 B
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 18.12.2012 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid vom 15.2.2017 wird abgewiesen. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen die Klägerin zu einem Fünftel und die Beklagte zu vier Fünftel, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.381,80 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens ([§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) zuletzt noch über die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen einer für die Klägerin im Zeitraum vom 15.3.2010 bis zum 30.10.2013 jeweils tageweise ausgeübten Tätigkeit im ärztlichen Bereitschaftsdienst.

Die im Handelsregister des Amtsgerichts Münster (HR B 000) eingetragene Klägerin ist Trägerin der im Jahr 1993 eröffneten D-Klinik für Psychotherapie, die sich als Privatklinik zunächst auf die verhaltenstherapeutische Behandlung von Angststörungen, bulimischen Essstörungen und Rückfallproblemen bei Substanzabhängigkeiten spezialisiert hatte. Später erweiterte die Klinik ihr Angebot auf die Therapie von anorektischen Essstörungen, Zwangserkrankungen, posttraumatischen Belastungsstörungen sowie Partnerschafts- und Sexualproblemen. In den Jahren 2010 bis 2013 wurden auf insgesamt 50 Therapieplätzen Erwachsene und Jugendliche ab 14 Jahren mit Angst- und Zwangserkrankungen, anorektischen und bulimischen Essstörungen, Medienabhängigkeiten, Depressionen, Persönlichkeits- sowie Traumafolgestörungen behandelt.

Die Klinik verfolgt ein individuelles und intensives Behandlungskonzept mit bis zu zehn stationären Einzeltherapieeinheiten pro Woche. Zur Umsetzung dieses Therapiekonzepts werden im Tagesbetrieb zwei angestellte Ärzte tätig, die mit ca. 30 Psychologen und psychologischen Psychotherapeuten zusammenwirken. Nach Angaben der Klägerin werden neben Privatpatienten etwa 40% der Patienten nach vorheriger Genehmigung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung behandelt.

Mit Bescheid der Stadt N vom 27.1.1999 wurde der Klägerin die Konzession zum Betrieb einer Privatnervenklinik zur Behandlung von nicht pflegebedürftigen Patienten mit psychotherapeutischen Verfahren auf der Grundlage von [§ 30 Gewerbeordnung \(GewO\)](#) erteilt. Die Genehmigung, auf deren weiteren Inhalt Bezug genommen wird, enthielt zur Sicherstellung der nach [§ 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GewO](#) geforderten medizinischen und pflegerischen Versorgung der Patienten u.a. folgende Nebenbestimmung Nr. 1:

"Die Konzession wird unter der Auflage erteilt, dass der Bereitschaftsdienst täglich 24 Stunden durch einen diensthabenden Psychologen durchzuführen ist. Darüber hinaus ist die ausreichende medizinische Betreuung durch die Einrichtung einer ständigen ärztlichen Rufbereitschaft durch einen Arzt für Psychiatrie sicherzustellen."

Der am 00.00.1948 geborene Beigeladene zu 1) ist ausgebildeter Facharzt für Allgemeinmedizin. Bis zum 30.6.2011 nahm er in niedergelassener Praxis an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Seit dem 15.10.2010 übt er zudem im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung (B Personal, I) eine Beschäftigung als Bereitschaftsarzt in der von der Beigeladenen zu 4) getragenen orthopädischen Reha-Klinik N, Bad S, aus. Der Beigeladene zu 1) ist wegen Mitgliedschaft in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung seit dem 21.11.1978 von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung befreit (Bescheid vom 5.3.1979).

Als Ergebnis einer für den Prüfungszeitraum vom 1.1.2005 bis zum 31.12.2008 durchgeführten Betriebsprüfung ([§ 28p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) traf die Beigeladene zu 4) gegenüber der Klägerin mit Bescheid vom 28.7.2009 Feststellungen zum

sozialversicherungsrechtlichen Status eines von der Klägerin auf honorarvertraglicher Grundlage beauftragten Bereitschaftsarztes. Nach Beiziehung und Auswertung weiterer Unterlagen traf dieser Regionalträger mit weiterem Bescheid vom 20.12.2010 für den o.g. Prüfungszeitraum Feststellungen zur Versicherungspflicht weiterer von der Klägerin beauftragter Bereitschaftsärzte (X. B, N. I, M. I, Q. I, C. L, G. T, N. T, S. T, C. M, Dr. F. C, Q. L, E. X, N. C, N. E, T. M, I. T, Dr. D. Q, T. U) und erhob für diese nachträglich Pflichtbeiträge zu einzelnen Zweigen der Sozialversicherung bzw. Pauschalbeiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung. Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) traf die Beigeladene zu 4) in diesem Verwaltungsakt nicht.

Am 11./12.8.2009 schlossen die Klägerin als "Auftraggeber" und der Beigeladene zu 1) als "Auftragnehmer" einen "Vertrag über freie Mitarbeit als Bereitschaftsarzt" (VfM) mit im Wesentlichen folgendem Inhalt:

§ 1 Vertragsgegenstand

Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Die Tätigkeit besteht in der Ableistung von Bereitschaftsdiensten. Die Dienste finden statt

- in der Woche (Montag bis Freitag) von 17:00 Uhr bis 8:00 Uhr am folgenden Tag

- am Wochenende von 8:00 Uhr bis 8:00 Uhr oder 17:00 bis 17:00 Uhr jeweils am folgenden Tag.

Die Konkretisierung der Aufgaben während der Dienste ergibt sich aus der Aufgabenbeschreibung für Bereitschaftsdienste, die dem Auftragnehmer ausgehändigt worden sind. Die Dienste sind vom Auftragnehmer persönlich zu erbringen. Bei ausnahmsweiser Vertretung ist dies vorab mit dem Auftraggeber abzustimmen. Der Auftragnehmer unterliegt bei seiner Tätigkeit keinen Weisungen.

§ 2 Qualifikation des Auftragnehmers

Der Auftragnehmer ist approbierter Arzt und zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit in Deutschland berechtigt.

§ 3 Vertragsbeginn und -beendigung

Das freie Mitarbeiterverhältnis beginnt am 01.09.2009 und endet am 31.08.2011. Das Recht zur Kündigung des Vertragsverhältnisses bleibt unberührt. Das Vertragsverhältnis kann mit einer Frist von einem Monat zum Ende eines jeden Monats gekündigt werden. Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist jederzeit möglich.

§ 4 Ablehnungsrecht des Auftragnehmers

Die Auftragserteilung erfolgt für jeden Monat im Voraus durch Vereinbarung des Dienstplanes. Der Auftragnehmer hat bei Dienstplanerstellung das Recht, Dienste ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Nach erfolgter Vereinbarung des Dienstplanes ist dieser jedoch für die Vertragsparteien verbindlich. Anpassungen des vereinbarten Dienstplanes im laufenden Monat aufgrund von unvorhergesehenen Ereignissen sind einvernehmlich möglich.

§ 5 Verhältnis Auftragnehmer zu Dritten

Der Auftragnehmer hat das Recht, auch für dritte Auftraggeber tätig zu werden. Einer vorherigen Zustimmung des Auftraggebers bedarf es hierfür nicht.

§ 6 Tätigkeitsort

Die Bereitschaftsdienste sind in den Räumlichkeiten des Auftraggebers zu erledigen.

§ 7 Vergütung

Der Auftragnehmer erhält für seine nach § 1 des Vertrages erbrachte Tätigkeit für einen Dienst in der Woche in Höhe von 185,00 EUR und für einen Wochenenddienst ein Honorar in Höhe von 370,00 EUR. Das Honorar versteht sich ohne Mehrwertsteuer. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass der Auftragnehmer von der Mehrwertsteuer befreit ist. Die Versteuerung des Honorars hat der Auftragnehmer selbst vorzunehmen.

Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf Honorar im Krankheitsfall oder bei Urlaub. Findet ein Dienst nicht statt, hat der Auftragnehmer keinen Anspruch auf Honorar.

Das Honorar ist fällig nach vertragsgemäßer Erbringung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes 14 Tage nach Rechnungserhalt.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Vergütungsüberzahlungen ohne Rücksicht auf eine noch zu erfahrende Bereicherung zurückzuzahlen.

§ 8 Kosten und Aufwendungen des Auftragnehmers

Soweit Kosten für Bereitschaftsdienst anfallen, sind diese vom Auftragnehmer zu tragen.

Davon ausgenommen sind Verbrauchsmaterialien in geringem Umfang und von geringen Kosten wie beispielsweise Verbände, Pflaster, Arzneien u.ä., die bei Leistung der Dienste benötigt werden.

§ 9 Verschwiegenheitsklausel

(...)

§ 10 Besondere Vereinbarungen mit dem Auftragnehmer

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, dem Auftraggeber Kenntnis von sämtlichen anderweitigen Beschäftigungen und Aufträgen zu verschaffen und ihm hierüber im Falle der Durchführung eines Prüfverfahrens durch die Träger der Kranken- und Rentenversicherung Unterlagen und Belege zur Verfügung zu stellen. Änderungen in den Verhältnissen des Auftragnehmers sind dem Auftraggeber unverzüglich und unaufgefordert schriftlich anzuzeigen.

Verstößt der Auftragnehmer gegen seine Verpflichtungen aus Absatz 1 kann der Auftraggeber die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung rückerstattet und künftig erstattet verlangen, falls ein Träger der Kranken- oder Rentenversicherung nach der Vermutungswirkung des [§ 7 Absatz 4 SGB IV](#) ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis feststellt.

§ 11 Weitere Bestimmungen

Weitere Abreden zu diesem Vertrag bestehen nicht. Änderungen oder Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. An die Stelle der unwirksamen Bestimmung tritt eine rechtlich zulässige, Sinn und Zweck der unwirksamen Bestimmung so nahe wie möglich kommt.

Mit schriftlicher Ergänzungsvereinbarung vom 15.7.2011 (ErgV) verlängerten die Vertragsparteien den Geltungszeitraum des VfM bis zum 31.8.2013 und vereinbarten für Vertragsänderungen und Nebenabreden eine qualifizierte Schriftform (§ 2 Abs. 2 Satz 2 ErgV). Ab dem 1.9.2013 führten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) die bereitschaftsärztliche Tätigkeit einvernehmlich nach den o.g. Konditionen fort.

Auf dieser vertraglichen Grundlage leistete der Beigeladene zu 1) ab dem 15.3.2010 in den Räumlichkeiten der Klinik nächtliche Bereitschafts- und Wochenenddienste, wobei er sich mit der Klägerin jeweils im Voraus auf einen verbindlichen monatlichen Dienstplan verständigt hatte. Die auf dieser Grundlage vereinbarten Einzeleinsätze im nächtlichen Bereitschafts- und Wochenenddienst stellte der Beigeladene zu 1) der Klägerin in monatlichen Abrechnungen und ohne Ausweisung von Mehrwertsteuern in folgendem Umfang in Rechnung:

(Im Original: Tabelle)

Am 25.9.2009 beantragte der Beigeladene zu 1) gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bei der Beklagten die Feststellung des Nichtbestehens von Versicherungspflicht in der zwischen ihm und der Klägerin bestehenden Auftragsbeziehung. Er werde als freier Mitarbeiter gelegentlich im ärztlichen Bereitschaftsdienst tätig. Während seiner Dienstzeit trage er die volle fachliche Verantwortung; insbesondere entscheide er eigenverantwortlich über die verbale und medikamentöse Krisenintervention, den Einsatz sonstiger oder die Beschaffung weiterer, nicht in der Klinik vorhandener Medikamente, die Vornahme körperlicher Untersuchungen und Notfallmedizinischer Maßnahmen, die Verlegung von Patienten in psychiatrische und allgemeine Krankenhäuser sowie die Einschaltung des Notarztes. Hierbei unterliege er keinerlei Weisungen, weshalb er sämtliche Dispositionen eigenverantwortlich treffe. Während der Dauer des Bereitschaftsdienstes entscheide er, ob ein Patient oder eine andere Person in den Räumlichkeiten der Klinik verbleiben dürfe oder diese verlassen müsse. Im Rahmen der Ausübung dieses "Hausrechts" sei er auch befugt, Personen des Hauses zu verweisen, und er entscheide, wer das Gebäude betreten und sich in welchen Räumen aufhalten dürfe. Mit dem Patienten trete er nur in Notfällen in Kontakt. Da er die Gegebenheiten der Klinik und deren Patienten nicht kenne, habe er die Möglichkeit, bei besonderen Maßnahmen einen ärztlichen Hintergrunddienst zu kontaktieren. Neben seinen ärztlichen Pflichten in Notfällen habe er keine weiteren Verpflichtungen während der Bereitschaftszeit zu erfüllen. An Mitarbeiterbesprechungen der Klinik nehme er als externer Bereitschaftsarzt nicht teil.

Der Bereitschaftsdienst beginne in der Woche (Montag bis Freitag) um 17:00 Uhr und ende um 8:00 Uhr des Folgetages. Am Wochenende fänden die Bereitschaftsdienste zwischen 8:00 Uhr und 8:00 Uhr des Folgetages statt. Zu Beginn des Bereitschaftsdienstes erhalte er von der Rezeption der Klinik ein Nachtdienstbuch, einen Generalschlüssel sowie ein Nachtdiensttelefon. Über die Eintragungen im Nachtdienstbuch informiere er sich anschließend über Besonderheiten bzw. Mitteilungen der Kolleginnen und Kollegen. In dieses trage er sämtliche besonderen Vorkommnisse während des Nachtdienstes ein. Nach Abschluss des Bereitschaftsdienstes unterschreibe er im Nachtdienstbuch und gebe die zu Dienstbeginn erhaltenen Unterlagen an der Rezeption der Klinik ab.

Zur Frage eines etwaigen unternehmerischen Risikos legte er dar, er verfasse Rechnungen an die Klägerin. Er besitze seit mehr als 20 Jahren einen eingerichteten Praxisbetrieb für Allgemeinmedizin. Die für die Klägerin erbrachte Tätigkeit erfasse lediglich einen Bruchteil seines gesamten ärztlichen Tätigkeitsspektrums, sowohl hinsichtlich der Art als auch in Bezug auf den zeitlichen Aufwand der Tätigkeit. Wochentags berechne er der Klägerin für einen Bereitschaftsdienst 185 EUR; für einen Wochenenddienst erhalte er ein Honorar i.H.v. 370 EUR.

Er biete der Klägerin jeden Monat im Voraus die Erbringung von Bereitschaftsdiensten an. Hierbei sei er in seiner Entscheidung frei, ob und an welchen Tagen er seine Dienste bereitstelle. Die Klägerin warte ab, ob er für den betreffenden Monat Angebote abgebe. Soweit an den von ihm angebotenen Tagen Bedarf an der Erbringung von Bereitschaftsdiensten bestehe, erteile ihm die Klägerin einen entsprechenden Auftrag. Er könne jedoch von der Klägerin eine Beauftragung nicht beanspruchen und sei auch nicht verpflichtet, eine bestimmte Anzahl von Bereitschaftsdiensten monatlich zu leisten. So könne es vorkommen, dass er in einem Monat eine Vielzahl von Diensten ableiste und im nächsten Monat überhaupt nicht für die Klägerin tätig werde. Daher sei er auch in seiner persönlichen Urlaubsplanung frei und erhalte in diesem Fall infolge der unterbliebenen Auftragserteilung kein Honorar. Daneben unterliege er insbesondere deshalb einem unternehmerischen Risiko, weil er keinen Anspruch auf eine bestimmte Anzahl von Bereitschaftsdiensten habe und auch kein bestimmtes Mindesthonorar gewährleistet sei. Nehme die Klägerin seine Dienste nicht in Anspruch, müsse er das hiermit einhergehende wirtschaftliche Risiko tragen. In Ausnahmefällen sei er in Abstimmung mit der Klägerin berechtigt, sich durch eine Kollegin oder einen Kollegen vertreten zu lassen. Auf die weiteren Erklärungen des Beigeladenen zu 1) im Statusfeststellungsantrag wird Bezug genommen.

Auf ergänzende Nachfrage der Beklagten legte der Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 11.11.2009 dar, die Klägerin gebe ihm keine "Arbeitsabläufe" vor, da es sich um einen Bereitschaftsdienst handle, dessen Inhalt sich nach aktuellen Notwendigkeiten ergebe. Er habe sich nicht in Dienstpläne einzutragen; er teile der Klägerin nur mit, wann er ihr seine Mitarbeit anbiete. Seine Tätigkeit unterscheide sich von derjenigen der festangestellten Ärzte der Klägerin dadurch, dass diese die Patienten wegen psychischer Erkrankungen in Koordination mit einem sehr eng ausgearbeiteten verhaltenstherapeutischen Plan behandelten, mit dessen Einzelheiten und Details er nicht vertraut sei. Die festangestellten Ärzte dokumentierten die Verläufe, sicherten die Nach- und Weiterbehandlung und unterlägen einem Weisungsrecht der ärztlichen Direktorin. Mit all dem habe er als Bereitschaftsarzt nichts zu tun, da er nicht in das "Kerngeschäft" der Klinik eingebunden und auch an Konferenzen und klinikinternen Besprechungen bzw. Fallkonzeptionen nicht beteiligt sei. Eine fachliche Zusammenarbeit erfolge nicht. Als "Arbeitsmittel" setze er insbesondere seine ärztliche Fachkompetenz ein und nutze ergänzend einen eigenen, mit Untersuchungsgeräten wie Stethoskop, Blutdruckmessgerät etc. ausgestatteten Arztkoffer. Im Vertretungsfall bemühe er sich in Absprache mit der Klinik um einen Vertreter aus dem Bereitschaftspool.

Nach vorheriger Anhörung (Schreiben v. 17.11.2009) stellte die Beklagte mit - an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) adressierten - Bescheiden vom 22.1.2010 fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Bereitschaftsarzt "seit dem 1.9.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses" ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht "dem Grunde nach" beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Für eine abhängige Beschäftigung spreche die Ausübung der Tätigkeit am Betriebsitz des Auftraggebers sowie der Umstand, dass die Einstellung von Vertretern durch den Beigeladenen zu 1) der Zustimmung der Klägerin bedürfe. Überdies habe die Klägerin Bereitschaftsdienstzeiten festgelegt. Darüber hinaus sei der Beigeladene zu 1) in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Die ihm verbliebene eigenverantwortliche Ausübung der Tätigkeit folge aus seiner medizinischen Qualifikation. Er habe Vorgaben aus einer verbindlichen Leitlinie für den ärztlichen Nachtdienst zu beachten und ein Nachtdienstbuch zu pflegen. Eigenes Kapital setze er in lediglich geringem Umfang, etwa für einen Arztkoffer, ein. Der Beigeladene zu 1) sei für Patienten und Außenstehende nicht als selbständig Tätiger zu erkennen und erhalte ein erfolgsunabhängiges Pauschalhonorar für geleistete Dienste. Zugunsten einer selbständigen Tätigkeit sprächen nur die Befugnis, Aufträge abzulehnen, sowie der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) bei Inanspruchnahme von Urlaub oder während einer Krankheit kein Honorar erziele. Im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Indizien. Der Verzicht der Klägerin auf Erteilung von Weisungen folge aus der individuellen ärztlichen Qualifikation, aufgrund derer von dem Beigeladenen zu 1) eine eigenständige Durchführung der Bereitschaftsdienste erwartet werde. Er sei vertraglich an Einsatzort und -zeit gebunden. Hinsichtlich der Art und Weise der Ausübung der Tätigkeit seien Weisungen der Klägerin erteilt worden. Bei der Tätigkeit nutze der Beigeladene zu 1) die Räumlichkeiten der Klägerin, ohne dass insoweit eine Kostenbeteiligung erfolge. Eigenes Kapital werde lediglich in begrenztem Umfang in Form eines Arztkoffers eingesetzt. Der Umfang der Tätigkeit von lediglich ein bis drei monatlichen Einsätzen sei statusrechtlich nicht erheblich. Entscheidend sei, dass der Beigeladene zu 1) bei Annahme des Bereitschaftsdienstes in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert sei. Wegen der weiteren Begründung wird auf den Inhalt des Bescheides vom 22.1.2010 Bezug genommen.

Gegen den Bescheid legte die Klägerin am 23.2.2010 schriftlich Widerspruch ein. Der Bescheid sei bereits deshalb fehlerhaft, da in dessen Begründung unterschiedliche Sachverhalte vermischt worden seien. So werde dort auf einen anderen Auftragnehmer der Klägerin verwiesen. Überdies treffe der Bescheid rechtswidrig lediglich eine Feststellung zum Element der Beschäftigung (Verweis auf Bundessozialgericht [BSG], Urteil v. 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R](#)). Dessen ungeachtet überwiegen auch in der Sache die für eine selbständige Tätigkeit streitenden Indizien. Die Tatsache, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) am Betriebsitz des Auftraggebers ausgeübt werde, sei nach der Rechtsprechung kein gewichtiges Indiz für eine unselbständige Tätigkeit, da viele unstrittig selbständig ausgeübte Tätigkeiten naturgemäß am Sitz des jeweiligen Auftraggebers zu erbringen seien. Entgegen der Behauptung der Beklagten bedürfe die Beauftragung von Vertretern auch nicht der Zustimmung der Klägerin. Tatsächlich erfordere der Einsatz eines Vertreters lediglich eine Abstimmung mit dieser, wie der Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 11.11.2009 auch präzisierend dargelegt habe.

Soweit die Beklagte auf festgelegte Uhrzeiten des Bereitschaftsdienstes verweise, komme diesem Aspekt kein entscheidendes Kriterium für die Statusbeurteilung zu. Der ärztliche Bereitschaftsdienst werde naturgemäß zu bestimmten Rahmenzeiten erbracht. Viele unternehmerische Tätigkeiten seien zeitlich gebunden und unterlägen bestimmten terminlichen Vorgaben. Überdies sei der Beigeladene zu 1) nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Soweit die Beklagte darauf verweise, dass der Beigeladene zu 1) für Patienten und Außenstehende nicht als selbständig Tätiger zu erkennen sei, handle es sich hierbei nicht um ein von der Rechtsprechung anerkanntes Merkmal zur Statusbeurteilung zugunsten eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

Mit Bescheid vom 7.3.2011 änderte die Beklagte die unter dem 22.1.2010 getroffene Entscheidung zugunsten der Feststellung ab, dass für den Beigeladenen zu 1) in der bei der Klägerin ausgeübten Beschäftigung als Bereitschaftsarzt ab dem 1.9.2009 Versicherungspflicht in der Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V]), der Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) i.V.m. Satz 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI]), sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 20 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]) bestehe. In der Rentenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht, weil der Beigeladene zu 1) von dieser wegen einer Mitgliedschaft in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung befreit sei ([§ 6 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI] i.V.m. [§ 6 Abs. 5 Satz 1 SGB VI](#)). Zur Begründung verwies die Beklagte auf Entscheidungen des BSG vom 11.3.2009 ([B 12 R 11/07 R](#)) sowie vom 4.6.2009 ([B 12 R 6/08 R](#)). Auf den weiteren Inhalt des Bescheides vom 7.3.2011 wird Bezug genommen.

Nach Zurückweisung des Widerspruchs im Übrigen (Widerspruchsbescheid v. 26.5.2011; Zustellung am 30.5.2011) hat die Klägerin mit der am 29.6.2011 zum Sozialgericht (SG) Münster erhobenen Klage ihr auf die Feststellung einer fehlenden Versicherungspflicht gerichtetes Begehren weiterverfolgt. Zur Begründung hat sie ihr Vorbringen aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren im Wesentlichen wiederholt und vertieft.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 22.1.2010 und vom 7.3.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.5.2011 zu verpflichten, festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Selbstständiger geleistet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide Bezug genommen. Die tatsächliche Ausgestaltung der vereinbarten Tätigkeit als Bereitschaftsarzt spreche für eine abhängige Beschäftigung. Der Beigeladene zu 1) habe seine Dienste ausschließlich in der Klinik abzuleisten. Im Rahmen der übernommenen Dienstleistungen sei er weisungsgebunden und habe seine Arbeitskraft in dem vereinbarten Umfang der Klägerin zur Verfügung zu stellen. Er erhalte eine Vergütung für die tatsächlich aufgewandte Arbeitszeit, unabhängig vom Erfolg der tatsächlich angefallenen Arbeit. Er habe während des jeweiligen Bereitschaftsdienstes die von der Klägerin vorgegebenen Arbeitsabläufe zu berücksichtigen und sei in eine von dieser bestimmten betrieblichen Ordnung eingegliedert. Selbst bei Belassung fachlicher Freiheiten verfeinere sich seine Weisungsgebundenheit als Bereitschaftsarzt - wie bei Diensten höherer Art üblich - zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess der ihn beauftragenden Klinik. Insoweit unterscheide sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) wesentlich von der Dienstleistung eines niedergelassenen Arztes, der ohne vorherige Abstimmung mit Dritten die Arbeitsabläufe selbst bestimme.

Soweit die Klägerin darauf verweise, es seien in Reha-Kliniken der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung Honorarärzte tätig, sei dies für die Statusbeurteilung des vorliegenden Auftragsverhältnisses nicht relevant. Ärztliche Tätigkeiten in einer Rehaklinik seien zudem nicht ohne Weiteres mit denen in Fachkliniken vergleichbar. Aufgrund der versicherungsrechtlich gebotenen Einzelfallbetrachtung lasse daher allein der Umstand, dass gegebenenfalls in einem Einzelfall mit einem Arzt ein Vertrag über eine selbständige Honorartätigkeit in einer Rehaklinik geschlossen worden sei, nicht die Annahme einer selbständigen Tätigkeit im vorliegenden Fall zu. Im Übrigen handele es sich bei der von der Klägerin benannten Reha-Klinik N, Bad Se, nicht um eine solche der Beklagten.

Die Beigeladenen haben im erstinstanzlichen Verfahren keinen Antrag gestellt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat das SG den (seinerzeitigen) ärztlichen Geschäftsführer der Klägerin, Herrn Prof. Dr. D, befragt. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Mit Urteil vom 18.12.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: In der Gesamtschau überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale. Hierfür spreche insbesondere, dass ein unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 1) in der streitigen Auftragsbeziehung nicht erkennbar sei. Dieser setze weder sächliche Arbeitsmittel noch seine Arbeitskraft mit einer ungewissen Erfolgsaussicht ein. Maßgebliche Investitionen des Beigeladenen zu 1) seien nicht zu erkennen. Es sei auch nicht bedeutsam, dass der Beigeladene zu 1) sein Honorar durch Meldung für möglichst viele Bereitschaftsdienste substanziell steigern könne.

Zugunsten eines Beschäftigungsverhältnisses spreche zudem, dass der Beigeladene zu 1) zur höchstpersönlichen Leistung verpflichtet sei. Seine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin zeige sich daran, dass diese eine Fachklinik betreibe, die - ungeachtet der Frage, ob es sich um ein Krankenhaus im Sinne des SGB V handele - eine ständige Anwesenheit von medizinischem Personal erfordere. Demgegenüber falle die im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) bestehende "gewisse persönliche Unabhängigkeit" nicht ausreichend ins Gewicht. Diese resultiere nämlich daraus, dass Letzterer nach seinen eigenen Angaben während seiner Tätigkeit zunächst noch als Vertragsarzt in einer eigenen (Gemeinschafts-) Praxis tätig gewesen sei, seither aber offenbar Ruhebezüge der Ärzteversorgung erhalte und zudem für weitere Auftraggeber tätig sei.

Es sei auch nicht zu erkennen, dass der Beigeladene zu 1) mit Belegärzten verglichen werden könne, weshalb auch ein Verstoß gegen [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#) ausscheide. Belegärzte seien gemäß [§ 121 Abs. 2 SGB V](#) Vertragsärzte, also Ärzte mit eigener Vertragsarztpraxis, die berechtigt seien, ihre Patienten im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der dort bereitgestellten Dienste zu behandeln. Ziel sei offensichtlich, auf diese Weise im Krankenhaus nicht vorhandene fachärztliche Kompetenz hinzu zu gewinnen. Dagegen sei der Beigeladene zu 1) kein Facharzt, der im Rahmen einer spezifischen fachärztlichen Kompetenz als Belegarzt das Angebot der Klägerin erweitern könne, denn er besitze keine Ausbildung und Facharztanerkennung in den Bereichen "Psychiatrie/Psychotherapie". Im Übrigen gehe der Gesetzgeber regelhaft davon aus, dass Belegärzte nicht vom Krankenhaus eine Vergütung erhielten, sondern an der Gesamtvergütung ([§ 85 SGB V](#)) teilnähmen. Zwar erlaube [§ 121 Abs. 5 SGB V](#) den Abschluss von Honorarverträgen zwischen Krankenhaus und Belegarzt, dieses Regelungsmodell sei allerdings nach der Systematik des [§ 121 SGB V](#) die Ausnahme.

Daneben falle nicht ins Gewicht, dass der Beigeladene zu 1) aller Wahrscheinlichkeit nach kaum direkten Weisungen ausgesetzt sei. Dieses folge schon aus der Natur seiner Tätigkeit, die gerade dann zu verrichten gewesen sei, wenn andere Ärzte, die Weisungen hätten erteilen können, nicht anwesend gewesen seien. Im Übrigen liege es in der Natur einer bereitschaftsärztlichen Tätigkeit, dass die diensthabenden Ärztinnen und Ärzte auf unvorhergesehene Ereignisse zu reagieren hätten, was regelmäßig die Möglichkeit von Weisungen einschränke. Ebenso liege es in der Natur der Sache, dass der Beigeladene zu 1) zu festgelegten Uhrzeiten und im Gebäude der Klägerin tätig werden müsse. Wegen der weiteren Begründung wird auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Gegen das ihr am 15.1.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 4.2.2013 Berufung zum Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen eingelegt. Das SG habe die Rechtsprechung des BSG zur Gesamtabwägung im Rahmen einer Statusfeststellung verkannt und die in die Abwägung eingestellten Aspekte nicht hinreichend ausgewogen, insbesondere im Hinblick auf andere Fälle, in denen unstreitig eine abhängige Beschäftigung nicht ausgeübt werde.

Das SG beziehe bei seinen Erwägungen die - in der praktischen Zusammenarbeit auch umgesetzten - vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) nur unzureichend ein. Der VfM enthalte überwiegend Merkmale, die gegen ein Beschäftigungsverhältnis sprächen. So werde der Beigeladene zu 1) in § 1 Satz 1 VfM als "freier Mitarbeiter" bezeichnet, der nach § 1 Satz 5 VfM bei seiner Tätigkeit ausdrücklich keinen Weisungen unterliege. Darüber hinaus werde der Dienstplan nach § 4 Satz 1 VfM "vereinbart", wobei der Beigeladene zu 1) berechtigt sei, Dienste ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Ausdruck fehlender Abhängigkeit sei zudem die Befugnis des Beigeladenen zu 1), ohne Zustimmung der Klägerin für andere Auftraggeber tätig zu werden (§ 5 VfM). Zudem erhalte der Beigeladene zu 1) kein Gehalt, sondern nach § 7 Abs. 1, Abs. 3 VfM ein erst nach Rechnungserhalt fälliges "Honorar", für dessen Besteuerung er selbst verantwortlich sei. Gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprächen schließlich der Ausschluss eines Anspruchs auf Vergütung im Krankheitsfall oder bei Urlaub (§ 7 Abs. 2 VfM) sowie der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) die anlässlich

des Bereitschaftsdienstes anfallenden Kosten selbst zu tragen habe (§ 8 Abs. 1 VfM).

Zu Unrecht rücke das SG bei der Gesamtabwägung das Merkmal des - im Übrigen auch unzutreffend verneinten - unternehmerischen Risikos des Beigeladenen zu 1) in den Vordergrund. Die dieses Merkmal betreffenden Ausführungen des SG seien insofern verfehlt, als auch Selbständige Leistungen aufgrund eines Dienstvertrages vergütet erhielten. Soweit das SG "maßgebliche Investitionen" vermisse, stelle sich die Frage, ab wann Vermögensaufwendungen "maßgeblich" seien. Hierbei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass das hier vorliegende Dienstverhältnis seiner Natur nach nicht in hohem Maße investitionsintensiv sei.

Darüber hinaus stehe der Beigeladene zu 1) mit anderen Honorarärzten in Konkurrenz, welche ebenfalls um Aufträge in derselben Region bemüht seien, weshalb das Honorararztwesen eine Branche mit wettbewerblichen Mechanismen darstelle. Schließlich leiste der Beigeladene zu 1) über eine notwendige Bürousausstattung hinausgehend Vermögensaufwendungen für eine eigene Haftpflichtversicherung und Fachliteratur. Nicht überzeugend sei auch die Überlegung des SG, es sei mit Blick auf das unternehmerische Risiko "nicht ausreichend bedeutsam", dass der Beigeladene zu 1) zwar einerseits über die Möglichkeit verfüge, durch Meldung für möglichst viele Bereitschaftsdienste seine Honorare zu steigern, aber andererseits ungewiss sei, ob die Klägerin diese Meldungen tatsächlich akzeptiere.

Die aus der persönlichen Leistungserbringung des Beigeladenen zu 1) gezogene Schlussfolgerung des SG zugunsten einer abhängigen Beschäftigung sei weder zutreffend, noch rechtlich zulässig. Im Vertretungsfall sei der Beigeladene zu 1) ohne Zustimmungserfordernis und lediglich nach einer informatorischen Einbindung der Klägerin berechtigt gewesen, einen qualifizierten Vertreter für sich tätig werden zu lassen.

Entgegen der Ansicht des SG ergebe sich eine betriebliche Eingliederung auch nicht aus dem Umstand, dass bei der Klägerin die ständige Anwesenheit medizinischen Personals selbstverständlich sei. Schließlich wiederholt die Klägerin ihr Vorbringen, wonach die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses der herrschenden Statusbeurteilung von Belegärzten widerspreche, bei denen eingedenk einer deutlich stärkeren Integration in den Krankenhausbetrieb eine abhängige Beschäftigung verneint werde (Verweis auf Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen, Urteil v. 14.1.2013, [16 Sa 1213/12](#), juris, Rdnr. 20).

Zur weiteren Begründung verweist die Klägerin auf eine Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 19.4.2016 ([L 11 R 2428/15](#)). In dieser sei in einem - mit dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbaren - Fall eines nicht in die laufende Therapie eingebundenen Bereitschaftsarztes eine abhängige Beschäftigung verneint worden.

Soweit sich die Beklagte hingegen auf die Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 17.4.2013 ([L 5 R 3755/11](#)) berufe, überzeuge dieses Urteil in mehrfacher Hinsicht nicht. Dessen grundlegende Annahme, der Einsatz von Honorarärzten sei krankenhausrrechtlich nicht erlaubt, sei unzutreffend (Verweis auf Oberverwaltungsgericht [OVG] Lüneburg, Urteil v. 12.6.2013, [13 LC 173/10](#)). Der Gesetzgeber gehe ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 2 des Gesetzes über Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen (KHEntG) davon aus, dass die Vorgabe, jederzeit verfügbar ärztliches Personal vorzuhalten, "statusneutral" sei. Gegen die Argumentation des LSG stehe weiterhin die Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntG, wonach vom Krankenhaus veranlasste Leistungen Dritter in die Vergütung einbezogen würden.

Die Beklagte hat mit - an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) adressiertem - Bescheid vom 29.7.2014 den Verwaltungsakt vom 7.3.2011 gemäß [§ 44 SGB X](#) hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung zurückgenommen. Zur Begründung hat die Beklagte auf [§ 6 Abs. 3a SGB V](#) verwiesen.

Mit weiterem Bescheid vom 2.11.2016 hat die Beklagte den Bescheid vom 22.1.2010 in Fassung des Bescheides vom 7.3.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.5.2011 in der Fassung des Bescheides vom 29.7.2014 abermals geändert und im Hinblick auf die Erreichung der Regelaltersgrenze des Beigeladenen zu 1) festgestellt, dass in der seit dem 1.9.2009 ausgeübten Beschäftigung als Bereitschaftsarzt bei der Klägerin ab dem 1.11.2013 keine Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 15.2.2017 hat die Beklagte den Bescheid vom 22.1.2010 in der Fassung des Bescheides vom 7.3.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.5.2011 sowie den Bescheid vom 29.7.2014 und vom 2.11.2016 abermals geändert und den Verfügungssatz wie folgt neu gefasst:

"Es wird festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Bereitschaftsarzt bei der Klägerin am 15.3., 31.3., 5.4., 16.4., 3.5., 9.5., 17.6., 2.7., 4.7., 7.7., 31.7., 26.7., 1.9., 29.9., 1.10., 10.10., 18.10., 5.11., 12.11., 27.11., 3.12., 5.12.2010, 16.1., 17.1., 24.1., 31.1., 19.2., 21.2., 28.2., 8.3., 16.3., 21.3., 28.3., 9.4., 11.4., 24.4., 7.5., 6.6., 7.7., 17.7., 21.7., 1.9., 29.9., 10.11., 20.11., 27.11., 12.12., 18.12., 29.12.2011, 3.1., 8.1., 24.1., 5.2., 21.2., 29.2., 22.3., 24.3., 29.3., 8.4., 12.4., 19.4., 28.4., 4.5., 6.5., 17.5., 19.5., 24.5., 10.6., 21.6., 13.7., 27.7., 31.7., 2.8., 4.8., 10.8., 19.8., 30.8., 11.9., 15.9., 18.9., 20.9., 24.9., 11.10., 14.10., 18.10., 27.10., 1.11., 3.11., 8.11., 12.11., 22.11., 17.12., 23.12., 24.12., 26.12.2012, 20.1., 24.1., 27.1., 31.1., 23.2., 28.2., 15.3., 31.3., 5.4., 19.4., 22.4., 25.5., 30.5., 6.6., 9.6., 16.6., 27.6., 4.7., 11.7., 2.8., 9.8., 11.8., 16.8., 14.9., 29.10., 30.10.2013 der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat."

Die Klägerin beantragt nunmehr noch,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 18.12.2012 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides vom 22.1.2010 in der Fassung des Bescheides vom 7.3.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.5.2011 sowie der Bescheide vom 29.7.2014, 2.11.2016 und 15.2.2017 festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Bereitschaftsarzt bei der Klägerin an den im Bescheid der Beklagten vom 15.2.2017 genannten Terminen nicht der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 15.2.2017 abzuweisen.

Sie verteidigt die Feststellung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen zu 1) unter Bezugnahme auf

den Inhalt der angefochtenen Bescheide. Das LSG Baden-Württemberg habe in seiner Entscheidung vom 17.4.2013 ([L 5 R 3755/11](#)) überzeugend dargelegt, dass eine Klinik im Rahmen der Erfüllung des Versorgungsauftrages ärztliches Personal nur in einem Angestelltenverhältnis beschäftigen und nur unter dieser Voraussetzung ihre Leistung gegenüber den gesetzlichen Krankenversicherungen abrechnen dürfe. Zudem habe der dortige Kläger die streitgegenständliche Tätigkeit aus berufsrechtlichen Gründen zulässigerweise nur im Angestelltenverhältnis ausüben dürfen.

Der Senat hat im Rahmen eines Erörterungstermins am 24.8.2016 die Geschäftsführerin der Klägerin sowie den Beigeladenen zu 1) zu der Ausgestaltung des streitigen Auftragsverhältnisses persönlich befragt und Beweis erhoben durch zeugenschaftliche Vernehmung des Leitenden Psychologischen Psychotherapeuten der Klinik, Herrn Dr. L. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Der Senat hat zudem von der Klägerin die Aufgabenbeschreibungen für den Nachtdienst in ihren im Streitzeitraum geltenden Fassungen ("Leitlinien"), anonymisierte Behandlungskonzepte der Klägerin, exemplarische Nachtdienstpläne und Auszüge aus dem Nachtdienstbuch, Exemplare weiterer Dienstpläne sowie die Rechnungen des Beigeladenen zu 1) beigezogen. Zudem hat der Senat von dem Beigeladenen zu 1) Nachweise über seine Vermögensaufwendungen für die streitbefangene Tätigkeit sowie eine Aufstellung über Einkünfte aus anderweitigen Auftragsbeziehungen beigezogen. Auf den Inhalt dieser Dokumente wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung, zu dem trotz ordnungsgemäßer Ladung der Beigeladene zu 1) sowie Vertreter der Beigeladenen zu 2) und 3) nicht erschienen sind, hat der Senat erneut den Zeugen Dr. L sowie den mit der Organisation des ärztlichen Bereitschaftsdienstes der Klägerin betrauten Mitarbeiter G zeugenschaftlich vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 1) bis 3) in der Sache verhandeln und entscheiden können, da er diese mit ordnungsgemäßen Terminmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

A. Die am 4.2.2013 bei dem erkennenden Gericht schriftlich eingelegte Berufung der Klägerin gegen das ihr am 15.1.2013 zugestellte Urteil des SG Münster vom 18.12.2012 ist zulässig, insbesondere ohne gerichtliche Zulassung statthaft ([§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden ([§ 151 Abs. 1, Abs. 3, § 64 Abs. 1, Abs. 2, § 63 SGG](#)). Soweit sich das Rechtsschutzbegehren (vgl. [§ 123 SGG](#)) der Klägerin auf die Aufhebung des im Termin zur mündlichen Verhandlung bekanntgegebenen Bescheides vom 15.2.2007 wendet, entscheidet der Senat auf Klage ([§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#)).

B. Die Berufung der Klägerin ist jedoch nicht begründet. Die zulässig erhobene kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1 Altern. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG](#)) ist nicht begründet. In der nunmehr gültigen Fassung beschweren die angefochtenen Bescheide die Klägerin nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#).

Die Beklagte hat formell und materiell rechtmäßig eine Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) nach dem Recht der Arbeitsförderung in seiner Tätigkeit als Bereitschaftsarzt bei der Klägerin am 15.3., 31.3., 5.4., 16.4., 3.5., 9.5., 17.6., 2.7., 4.7, 7.7., 31.7., 26.7., 1.9., 29.9., 1.10., 10.10., 18.10., 5.11., 12.11., 27.11., 3.12., 5.12.2010, 16.1., 17.1., 24.1., 31.1., 19.2., 21.2., 28.2., 8.3., 16.3., 21.3., 28.3., 9.4., 11.4., 24.4., 7.5., 6.6., 7.7., 17.7., 21.7., 1.9., 29.9., 10.11., 20.11., 27.11., 12.12., 18.12., 29.12.2011, 3.1., 8.1., 24.1., 5.2., 21.2., 29.2., 22.3., 24.3., 29.3., 8.4., 12.4., 19.4., 28.4., 4.5., 6.5., 17.5., 19.5., 24.5., 10.6., 21.6., 13.7., 27.7., 31.7., 2.8., 4.8., 10.8., 19.8., 30.8., 11.9., 15.9., 18.9., 20.9., 24.9., 11.10., 14.10., 18.10., 27.10., 1.11., 3.11., 8.11., 12.11., 22.11., 17.12., 23.12., 24.12., 26.12.2012, 20.1., 24.1., 27.1., 31.1., 23.2., 28.2., 15.3., 31.3., 5.4., 19.4., 22.4., 25.5., 30.5., 6.6., 9.6., 16.6., 27.6., 4.7., 11.7., 2.8., 9.8., 11.8., 16.8., 14.9., 29.10., 30.10.2013 festgestellt.

I. Rechtsgrundlage der getroffenen Feststellung ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Nach dieser Vorschrift können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

II. Der nach ordnungsgemäßer Anhörung ([§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) i.V.m. [§ 24 SGB X](#)) der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) (Schreiben v. 17.11.2009) ergangene Verwaltungsakt ist formell rechtmäßig.

Die Beklagte war abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) für die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) im Rahmen der - hier beantragten - optionalen Statusfeststellung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zuständig ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung, dem 25.9.2009, ein Verfahren zur Feststellung der Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der streitigen Auftragsbeziehung zur Klägerin mit der Folge einer nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) a.E. SGB IV ausgelösten Sperrwirkung nicht eingeleitet. Insbesondere folgt eine solche nicht aus der von der Beigeladenen zu 4) durchgeführten Betriebsprüfung ([§ 28p Abs. 1 SGB IV](#)). Diese Arbeitgeberprüfung bezog sich auf den - der hier streitigen Auftragsbeziehung - vorgelagerten Prüfungszeitraum vom 1.1.2005 bis zum 31.12.2008. Die nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassenen Bescheide der Beigeladenen zu 4) vom 28.7.2009 sowie vom 20.12.2010 enthielten zudem keinerlei Feststellungen zum versicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) in seinen ab dem 15.3.2010 für die Klägerin geleisteten Bereitschaftsdiensten.

III. Die angefochtenen Bescheide sind in ihrer nunmehr maßgeblichen Fassung auch in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) anlässlich der im Zeitraum vom 15.3.2010 bis zum 30.10.2013 für die Klägerin geleisteten bereitschaftsärztlichen Einzeleinsätze der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag [hierzu 1.]. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit in diesem Zweig der Sozialversicherung begründen, liegen nicht vor [hierzu 2.]. Eine Verschiebung des Eintritts der Versicherungspflicht nach Maßgabe des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht [hierzu 3.].

1. Der Versicherungspflicht unterliegen (auch) nach dem Recht der Arbeitsförderung Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III).

Der Beigeladene zu 1) war anlässlich der im Bescheid vom 15.2.2017 genannten bereitschaftsärztliche Einsätze bei der Klägerin - gegen Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV) - beschäftigt.

Fehlen - wie im vorliegenden Fall - in Bindungswirkung erwachsene (§ 77 SGG) behördliche Feststellungen zum sozialversicherungsrechtlichen Status in einer konkreten Auftragsbeziehung, beurteilt sich das Vorliegen einer Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV. Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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 er 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 Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 13/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbständigen 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 v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, B 12 KR 20/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.7.2015, a.a.O.).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der im Rahmen der gerichtlichen Beweisaufnahme festgestellten abgrenzungsrelevanten Indizien und nach Gesamtabwägung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles entsprechend ihrem Gewicht sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Beigeladene zu 1) anlässlich der in dem Bescheid vom 15.2.2017 ausgewiesenen bereitschaftsärztlichen Einsätze im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin tätig geworden ist.

a) Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung ist das praktizierte Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den getroffenen Vereinbarungen ergibt bzw. aus der gelebten Beziehung erschließen lässt.

aa) Maßgebliche Grundlage des streitigen Vertragsverhältnisses ist demnach der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossene VfM vom 11./12.8.2009 nebst seiner bis zum 31.8.2013 geltenden Ergänzungsvereinbarung vom 15.7.2011. Für den anschließenden Zeitraum vom 1.9.2013 bis zum 30.10.2013, dem Ende des Streitzeitraums, ist eine schriftliche Vereinbarung zwar nicht geschlossen worden; allerdings entsprach die in dieser Phase durchgeführte Kooperation den zuvor verschriftlichten Konditionen.

Dass die tatsächlich praktizierte Zusammenarbeit der an der Auftragsbeziehung beteiligten Personen den wirksam geschlossenen verschriftlichten Vereinbarungen substanziell widersprachen, machen weder die Beteiligten geltend, noch ist ein dahingehender Schluss nach dem Ergebnis der gerichtlichen Beweisaufnahme berechtigt.

bb) Die Beklagte hat der Statusbeurteilung in der nunmehr gültigen Fassung des Bescheides vom 15.2.2017 zutreffend Einzelaufträge des Beigeladenen zu 1) zugrunde gelegt (zur Maßgeblichkeit der zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bestehenden konkreten Rechtsbeziehung bei der Feststellung von Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV vgl. BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 R 11/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 2; Urteil v. 4.6.2009, B 12 KR 31/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 3; Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R; Urteil v. 30.10.2013, B 12 KR 17/11 R, juris).

(1) Der VfM vom 11./12.8.2009 hat ein zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) bestehendes Dauerschuldverhältnis nicht statuiert. Diese Vereinbarung hat zwar eine auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung begründet, aber nur (im Voraus) bestimmte Einzelheiten künftiger abzuschließender Verträge festgelegt (BSG, Urteil v. 30.10.2013, a.a.O.; Bundesgerichtshof [BGH], Urteil v. 30.4.1992, VII ZR 159/91 NJW-RR 1992, 977, 978). Eine Einigung zugunsten einer übergeordneten Leistungspflicht des Beigeladenen zu 1) und damit korrespondierend auf ein allgemeines Heranziehungsrecht der Klägerin (hierzu BSG, Urteil v. 20.3.2013, B 12 R 13/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 19) fehlt der Vereinbarung indessen.

(2) Schließlich lässt sich weder aus den im VfM getroffenen Regelungen noch aus ihrer vereinbarungsgemäßen tatsächlichen Umsetzung schließen, dass zwischen den vom Senat festgestellten konkreten Einsatztagen des Beigeladenen zu 1) eine Verpflichtung zu einer Rufbereitschaft bestehen sollte, kraft derer die Klägerin innerhalb einer vereinbarten Dienstzeit über die Erbringung von Arbeitsleistungen des Beigeladenen zu 1) nach konkretem Arbeitsanfall hätte bestimmen dürfen (Senat, Urteil v. 17.12.2014, L 8 R 463/11; BSG, Urteil v. 20.3.2013, a.a.O.). Gegen die Rufbereitschaft in diesem Sinne spricht neben dem Wortlaut des § 4 VfM, wonach die Auftragserteilung für jeden Monat im Voraus durch Vereinbarung eines Dienstplanes erfolgt und der Beigeladene zu 1) ausdrücklich befugt ist, Dienste ohne Angabe von Gründen abzulehnen, auch die tatsächliche Ausgestaltung der Erwerbstätigkeit des Beigeladenen zu 1), der neben seinen für

die Klägerin erbrachten Dienstleistungen jedenfalls ab dem 15.10.2010 auch als Bereitschaftsarzt in der Reha-Klinik N Bad Se und zudem ausweislich der beigezogenen Verdienstnachweise zeitweilig auch in der Gemeinschaftspraxis Drs. Fühner/Voss tätig war. Die Erfüllung vertraglicher Vereinbarungen aus mehreren Auftragsbeziehungen bei einer gleichzeitigen Verpflichtung zur permanenten Rufbereitschaft wäre praktisch kaum realisierbar gewesen. Auch der in einzelnen Monaten sehr geringe quantitative Umfang der Tätigkeit für die Klägerin spricht ebenso gegen die Annahme einer Dauerrechtsbeziehung wie die von dem Beigeladenen zu 1) im Erörterungstermin skizzierte Gestaltung des bereitschaftsärztlichen Dienstplans. Danach richtete der für die Organisation des ärztlichen Bereitschaftsdienstes verantwortliche Mitarbeiter der Klägerin, der Zeuge G, im Voraus eine Mail u.a. an den Beigeladenen zu 1) und bat um Mitteilung, an welchen Tagen des Folgemonats bzw. des übernächsten Monats er Bereitschaftsdienste leisten könne. Nachdem der Beigeladene zu 1) daraufhin entsprechende Terminvorschläge per Mail mitgeteilt hatte, hat der Zeuge G einen fertigen Terminplan entworfen, den er dem Beigeladenen zu 1) sodann als PDF-Datei zukommen ließ. Im Zuge der Übermittlung des Dienstplanes bat der Zeuge G um eine kurze Rückmeldung per Mail, ob der Dienstplan so "in Ordnung" sei. Er - der Beigeladene zu 1) - habe sodann diesen Dienstplan per Mail bestätigt.

Zudem hat der Beigeladene zu 1) im Termin zur Erörterung des Sachverhalts bekundet, dass der Zeuge G ggf. per Mail zusätzliche Termine erfrage, wenn dieser für bestimmte Termine keinen Bereitschaftsarzt finde. Wenn er an diesen nachträglich erfragten Terminen nicht zur Verfügung stehe, habe er auf diese Mail bisweilen überhaupt nicht reagiert. Eine Vereinbarung zugunsten einer Rufbereitschaft lässt sich aus dem so skizzierten Ablauf der bereitschaftsärztlichen Personalplanung nicht entnehmen.

(3) Die zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) vereinbarte und praktizierte Rechtsbeziehung hat auch nicht das charakteristische Gepräge eines Dauerschuldverhältnisses mit Arbeit auf Abruf aus unbezahlter Freizeit (§ 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz [TzBfG]) gehabt. Nach dem verschriftlichten Vertragsinhalt und der - dieser Übereinkunft entsprechenden - praktizierten Rechtsbeziehung hat der Senat nicht feststellen können, dass sich die an dem Auftragsverhältnis Beteiligten auf ein bestimmtes Arbeitsdeputat verständigt hätten, welches die Klägerin kraft eines etwaigen Direktionsrechts in einem bestimmten Bezugszeitraum abrufen können sollte (vgl. hierzu Senat, Urteil v. 1.4.2015, [L 8 R 517/14](#), juris, m.w.N.).

Hiergegen spricht zunächst ebenfalls § 4 Vfm, wonach die Auftragserteilung nach dem vorstehenden Ablaufplan für jeden Monat im Voraus durch Vereinbarung eines Dienstplanes erfolgt. Zudem lassen die von dem Senat beigezogenen Rechnungen des Beigeladenen zu 1) nicht erkennen, dass ein bestimmtes Arbeitsdeputat vereinbart worden ist. Gegen eine dahingehende Verständigung spricht bereits, dass der Umfang der Bereitschaftseinsätze des Beigeladenen zu 1) erheblich variiert hat. Auch anlässlich der Vernehmung des Zeugen G im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Senat keinerlei Hinweise dafür gewonnen, dass die Klägerin befugt gewesen sein sollte, ein zuvor definiertes Arbeitsdeputat kraft einseitigen Direktionsrechts in einem bestimmten Bezugszeitraum abrufen zu dürfen.

b) Bei der vereinbarungsgemäßen Ableistung der Bereitschaftsdienste hat der Beigeladene zu 1) einem - zumindest im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinerten - Weisungsrecht der Klägerin nach Ort, Zeit, Dauer und Inhalt der Arbeitsleistung unterlegen. Insoweit ist zunächst nicht auf die gesamte vom VfM erfasste und nach § 3 Satz 1 VfM bereits am 1.9.2009 beginnende rahmenvertragliche Beziehung abzustellen, sondern jeweils auf die Verhältnisse, die nach Annahme eines Auftrags durch den Beigeladenen zu 1) während dessen Durchführung herrschten (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.; Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris).

aa) Weisungsgebunden arbeitet, wer - im Umkehrschluss zu [§ 84 Abs. 1 Satz 2](#) Handelsgesetzbuch - nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (std. Rspr.: BAG, Urteil v. 21.7.2015, [9 AZR 484/14](#), [NZA 2016, 344](#) ff.; Urteil v. 25.9.2013, [10 AZR 282/12](#), NJW 2013, Urteil v. 15.2.2012, [10 AZR 301/10](#), [NZA 2012, 731](#) ff.; jeweils m.w.N.). Die Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit müssen nicht auf einzelnen Anordnungen des Arbeitgebers beruhen. Vielmehr kann die Weisungsgebundenheit - namentlich bei einer Tätigkeit höherwertiger Art, wie sie im vorliegenden Fall zu beurteilen ist - auch zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein" (BSG, Urteil v. 29.6.2016, [B 12 R 5/14 R](#), USK 2016-48; Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); jeweils m.w.N.). Eigenverantwortlichkeit und inhaltliche Freiheiten bei der Aufgabenerfüllung sind erst dann ein aussagekräftiges Indiz für Selbstständigkeit, wenn sie nicht mehr innerhalb des Rahmens einer derartigen dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess zu verorten sind und insbesondere eigennützig durch den Auftragnehmer zur Steigerung seiner Verdienstchancen eingesetzt werden können (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#)). Die Beurteilung hängt dabei auch von der Art der jeweiligen Tätigkeit ab (BAG, a.a.O.). Größere Spielräume, die auch abhängig Beschäftigten aufgrund der Natur ihrer Tätigkeit zustehen, können dabei nicht als maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit von abhängiger Beschäftigung herangezogen werden (BSG, Urteil v. 25.4.2012, a.a.O.).

bb) Insoweit war hinsichtlich des Ortes der Tätigkeit in § 6 VfM verbindlich vereinbart, dass die Bereitschaftsdienste in den Räumlichkeiten des Auftraggebers zu erledigen waren. Dieser Vereinbarung entsprechend hatte sich der Beigeladene zu 1) nach der gemäß § 1 Satz 4 VfM zur Konkretisierung des Vertragsgegenstandes - nach den Bekundungen des Zeugen G im Termin zur mündlichen Verhandlung - einseitig von dem ärztlichen Dienst der Klägerin erstellten "Leitlinie für den ärztlichen Nachtdienst" (Stand März 2009 bzw. Stand März 2012) während der Dauer des Präsenzdienstes (werktags von 17.00 Uhr bis 8.00 Uhr und an Wochenenden und Feiertagen von 8.00 Uhr bis 8.00 Uhr) "innerhalb der D-Klinik" aufzuhalten. Einseitig geregelt war zudem, dass der Dienst an der Rezeption zu beginnen und zu enden hatte. Obwohl der Aufenthalt des Beigeladenen zu 1) damit (auch) einseitig geregelt war, misst der Senat diesem Indiz für seine Weisungsgebundenheit kein hohes Gewicht bei, weil sich die Anwesenheit in den Räumen der beauftragenden Klinik bei einem Bereitschaftsarzt auch aus der Natur der Sache ergibt (ebenso Hessisches LAG, Urteil v. 30.11.2015, [16 Sa 583/15](#)). Andererseits besaß der Beigeladene zu 1) ebenso wenig das Recht, seinen Arbeitsplatz frei zu wählen, sodass sich hieraus auch keine wesentlichen Hinweise auf eine selbständige Tätigkeit ergeben.

cc) Ähnliches gilt im Hinblick auf die in § 1 Satz 3 VfM geregelten Dienstzeiten (Montag bis Freitag von 17.00 Uhr bis 8.00 Uhr am Folgetag; am Wochenende von 8.00 Uhr bis 8.00 Uhr oder von 17.00 Uhr bis 17.00 Uhr). Die Vereinbarung der Anwesenheitszeiten begründete zwar insoweit kein Recht der Klägerin, die geschuldeten Arbeitszeiten einseitig zu verändern, vermittelten dem Beigeladenen zu 1) andererseits aber auch keinerlei Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich seiner Arbeitszeit. Das wird insbesondere in der Neufassung der Leitlinie im Jahr 2012 deutlich, wonach Ausnahmen von den vereinbarten Zeiten nur "nachvorheriger Absprache und je nach Bedarf der Klinik möglich" waren (Ziff. I. 2. Satz 2).

Dass der Beigeladene zu 1) nach § 4 Satz 2 VfM vertraglich berechtigt war, die Übernahme von Diensten ohne Angabe von Gründen abzulehnen, steht der Annahme seiner zeitlichen Bindung nicht entgegen. Nach einer verbindlichen Übernahme eines Einzelauftrages und der - einvernehmlichen - Festlegung des Dienstplans war er ungeachtet dieser Dispositionsbefugnis nämlich zeitlich festgelegt. Der Umstand, dass er als Auftragnehmer seine Entschließungsfreiheit stets aufs Neue betätigen konnte, einen weiteren Auftrag anzunehmen und damit eine weitere Vertragsbeziehung zu begründen oder nicht, lässt (zwingende) Schlüsse weder zugunsten einer abhängigen Beschäftigung noch zugunsten einer selbständigen Tätigkeit zu (BSG, Urteil v. 20.3.2013, [a.a.O.](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil v. 22.10.2014, [L 2 R 5/14](#), juris; Senat, Urteil v. 30.9.2015, [L 8 R 584/11](#)).

Dass der Beigeladene zu 1) nach verbindlicher Auftragsannahme entsprechend den getroffenen Vereinbarungen berechtigt war, einen Einsatz ohne Begründung und Folgen für spätere Einsatzoptionen abzubrechen, ist bisher nicht ersichtlich (BSG, Urteil v. 25.4.2012, a.a.O.). Im Gegenteil war ein solches Recht angesichts des Umstandes, dass der Beigeladene zu 1) über weite Strecken des Nachtdienstes als einziger Verantwortlicher in der Klinik anwesend war, faktisch und rechtlich praktisch ausgeschlossen.

dd) In inhaltlicher Hinsicht unterlag der Beigeladene zu 1) unzweifelhaft einem Weisungsrecht der Klägerin. Er war nach den der Rechtsbeziehung zugrunde liegenden Vereinbarungen jedenfalls einem im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe an dem Behandlungs- und Therapiekonzept der Klinik verfeinerten Weisungsrecht der Klägerin unterworfen.

(1) Vertraglich folgte die in diesem Sinne verfeinerte Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1) aus § 1 Satz 4 VfM, wonach sich die Konkretisierung seiner Tätigkeit aus der "Aufgabenbeschreibung für Bereitschaftsdienste (ergab), die dem Auftragnehmer ausgehändigt worden sind". Der Beigeladene zu 1) hat auf Nachfrage im Termin zur Erörterung des Sachverhalts ausdrücklich erklärt, ihm sei ein entsprechendes Dokument ausgehändigt worden. Diese Aufgabenbeschreibung enthielt Vorgaben, die die inhaltlichen Gestaltungsspielräume des Beigeladenen zu 1) in einer für ein Beschäftigungsverhältnis typischen Dichte eingeschränkt haben.

Im Abschnitt II der Leitlinie hat die Klägerin einen dezidierten Ablaufplan für den "Nacht- und Wochenenddienst in der CDK" gezeichnet. Hiernach hatte der Beigeladene zu 1) zu Beginn des nächtlichen Bereitschaftsdienstes das Nachtdienstbuch, den Generalschlüssel und das Nachtdiensttelefon in Empfang zu nehmen und sich zunächst anhand des Nachtdienstbuchs über Besonderheiten bzw. Mitteilungen der Kolleginnen und Kollegen zu informieren. Zugleich verlangte die Leitlinie für den ärztlichen Nachtdienst, dass "alle besonderen Vorkommnisse während des Nachtdienstes" in dieses Dokument eingetragen wird. Des Weiteren hatte sich der Beigeladene zu 1) - etwa vergleichbar einem Hausmeister oder nächtlichen Sicherheitsdienst - um die Einhaltung der Hausordnung zu kümmern und das Hausrecht auszuüben.

Die zum späteren Zeitpunkt der Zusammenarbeit erfolgte Neufassung der Leitlinie (Stand Mai 2012) strukturierte den Prozess der Übergabe des Bereitschaftsdienstes zusätzlich dahingehend, dass zu Beginn und zum Ende des Dienstes eine Übergabe (Tagdienst, Arzt vom Dienst, Pflege) an der Rezeption stattfinden musste (Ziff. II.1. der Leitlinien [Stand Mai 2012]). Dass diese Übergabegespräche jedenfalls in der späteren Phase des Streitzeitraums regelmäßig durchgeführt worden sind, hat die Geschäftsführerin der Klägerin im Erörterungstermin vom 24.8.2016 bestätigt. Auf Befragung hat sie nämlich bekundet, es erfolge vor jedem Bereitschaftsdienst ein Übergabegespräch, an welchem der Leitende Arzt der Klinik, eine Pflegekraft sowie der beauftragte Bereitschaftsarzt beteiligt seien.

Angesichts der von dem Zeugen G im Termin zur mündlichen Verhandlung geschilderten Praxis, wonach Änderungen der Leitlinien durch den ärztlichen Dienst der Klägerin erstellt werden und ein entsprechendes Dokument anschließend per Mail an die im Bereitschaftsdienst tätigen Ärzte übermittelt sowie in einem im Zimmer des Bereitschaftsarztes befindlichen Ordner abgelegt wurden, ist nicht erkennbar, dass der Beigeladene zu 1) bei der inhaltlichen Gestaltung des Bereitschaftsdienstes in einem substantiell relevanten Umfang Einflussmöglichkeiten offen standen.

Die Verbindlichkeit der hiernach einseitig von der Klägerin definierten Aufgabenbeschreibung lässt sich auch nicht dadurch in Zweifel ziehen, dass diese formal als bloße "Leitlinie" bezeichnet worden ist. Gegen die Interpretation zugunsten einer unverbindlichen Empfehlung spricht schon, dass dieses Regelwerk ausweislich der von dem Senat beigezogenen früheren Fassungen jedenfalls noch im August 2006 als "Dienstweisung für den ärztlichen Nachtdienst" ergangen ist, später als "Anleitung für den ärztlichen Nachtdienst" betitelt und erst im Zuge einer weiteren Neufassung die Bezeichnung "Leitlinie für den ärztlichen Nachtdienst" verwandt wurde. Ungeachtet dieser Entwicklung ist der Inhalt der Regelwerke jedenfalls in den wesentlichen strukturellen Vorgaben unangetastet geblieben, weshalb für den Senat nicht zu erkennen ist, dass mit der bloßen terminologischen Neufassung der Überschrift zugleich auch die Gestaltungsspielräume des bereitschaftsärztlichen Dienstes maßgeblich zugenommen haben.

(2) Dieser Beurteilung steht die in § 1 Satz 7 VfM getroffene Regelung nicht entgegen, wonach der Beigeladene zu 1) "bei seiner Tätigkeit keinen Weisungen" unterlag. Bereits nach den im Streitzeitraum geltenden Leitlinien für den ärztlichen Nachtdienst in den jeweils geltenden Fassungen ist diese Gestaltungsfreiheit insoweit relativiert worden, als der "als Honorarkraft tätige nacht- und/oder wochenenddiensthabende Arzt bei seiner Tätigkeit fachlich eigenverantwortlich tätig wird im Hinblick auf den Kernbereich der diagnostischen und therapeutischen Funktionen vollkommen weisungsungebunden" ist (Ziff. I. der Leitlinie). Hieraus folgt zugleich, dass jenseits des so definierten Kernbereichs Anordnungen seitens der Klägerin gerade nicht ausgeschlossen werden sollten und wurden.

Bei der Würdigung der in diesem Sinne eingeschränkten Weisungsbefugnis der Klägerin hat der Senat berücksichtigt, dass die Ausgestaltung einer ärztlichen Tätigkeit in aller Regel durch eine diagnostische und therapeutische Eigenverantwortung und Eigenständigkeit des behandelnden Arztes geprägt ist. Allerdings führt auch eine eigenständige Entscheidungs- und Gestaltungsbefugnis bei der konkreten Ausgestaltung einer Tätigkeit regelmäßig nicht zur Selbständigkeit im Sinne einer unternehmerischen Tätigkeit. Vielmehr ist es gerade auch für eine abhängige Beschäftigung typisch, dass der Grad der Eigenständigkeit der Ausführung mit dem Grad der Qualifikation des Mitarbeiters und seiner Verantwortung für den Erfolg des Gesamtunternehmens wächst. Dabei wird das Direktionsrecht eines Arbeitgebers nicht dadurch beseitigt, dass es nicht in jedem Detail ausgeübt wird. Dies ist bei Diensten höherer Art sogar regelmäßig der Fall, so dass sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert, wenn der Betreffende in den Betrieb eingegliedert ist (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 21.2.1990, [12 RK 47/87](#), [SozR 3-2940 § 3 Nr. 1](#); Senat, Urteil v. 18.6.2014, [L 8 R 1052/12](#), juris). Aus diesem Grund steht auch die (notwendige) Freiheit von Weisungen, wie sie etwa bei einem Chefarzt an einem Krankenhaus bestehen kann, auch der Annahme eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegen (BAG, Urt. v. 27.7.1961, [2 AZR 255/60](#),

juris, Rdnr. 12; siehe auch Wank, ArbuR 2017, 140, 149, 151).

(3) Im Übrigen hat die Beweisaufnahme ergeben, dass der in den Leitlinien erwähnte "Hintergrunddienst" in zentralen Fragestellungen gegenüber dem Beigeladenen zu 1) weisungsbefugt war. Der Zeuge Dr. L war sicher, dass der Hintergrunddienst ab 2011 eingerichtet war. Da er auch schon in den Leitlinien von 2009 erwähnt wird, bestehen aber keine Zweifel, dass es ihn auch schon im Jahr 2010 gab. Der Hintergrunddienst musste dabei ausweislich der Angaben des Zeugen Dr. L durch den Arzt des Bereitschaftsdienstes abhängig davon in Anspruch genommen werden, in welchem Umfang akute Krisen bei Patienten auftraten und welche weiteren Fragen sich stellten, zu deren Beantwortung man mit dem Klinik-Procédere vertraut sein musste. So entschied beispielsweise der psychologische Hintergrunddienst, ob ein minderjähriger Patient noch das Klinikgelände verlassen durfte, um ins Kino zu gehen, und wann er sich wieder einzufinden hatte. Da der Bereitschaftsarzt andererseits gegenüber den Patienten für die Einhaltung der Hausordnung verantwortlich war, war er demgemäß an die Entscheidungen des psychologischen Hintergrunddienstes im Sinne arbeitsrechtlicher Weisungen gebunden. Entsprechendes galt z.B. für die Frage einer Kontaktaufnahme mit Familienangehörigen (vgl. Ziff. I. 3. Abs. 3 Leitlinien 2012). Dieses Weisungsrecht ist dabei auch keineswegs nur untergeordneter Natur gewesen. Vielmehr hat der Zeuge Dr. L dargelegt, dass es bei zusammenhängenden Hintergrunddiensten von fünf Nächten zu einer bis drei Kontaktaufnahmen seitens des Bereitschaftsdienstes gekommen ist.

c) Auf dieser Grundlage ist der Beigeladene zu 1) in einem für ihn fremden Betrieb tatsächlich tätig geworden. Seine Dienstleistungen gingen in einer von der Klägerin organisierten Ordnung auf. Eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung liegt in der Regel vor, wenn das Arbeitsziel und der betriebliche Rahmen von dem Auftraggeber gestellt oder auf seine Rechnung organisiert werden. Sie kann selbst dann noch gegeben sein, wenn lediglich der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben und es dem Beschäftigten (z.B. einem Geschäftsführer, leitenden Angestellten) überlassen wird, welche Mittel er zur Erreichung der Ziele einsetzt (vgl. Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7, Rdnr. 87 ff. m.w.N.).

aa) Der Beigeladene zu 1) hat die von der Klägerin bereitgestellte organisatorische, personelle und sächliche Infrastruktur nicht zur Erbringung eigener Leistungen im eigenen Namen genutzt. Vielmehr ist er von der Klägerin zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber ihren Patienten im Sinne funktionsgerecht dienender Teilnahme am therapeutischen Prozess eingesetzt worden.

bb) Da die Geschäftsführerin der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung auf Befragung durch den Senat erklärt hat, dass ein Bereitschaftsarzt seinen Dienst in der Regel ab 17.00 Uhr in den Räumlichkeiten der Klinik versehen habe, eine Pflegekraft (allerdings nur) bis gegen 20.00 Uhr oder 21.00 Uhr im Haus tätig und der Bereitschaftsarzt anschließend allein vor Ort gewesen sei, war der Beigeladene zu 1) zwangsläufig in medizinisch-therapeutischen wie organisatorischen Angelegenheiten unmittelbarer und ausschließlicher Ansprechpartner für die in der Klinik stationär behandelten Personen. Die in diesem Sinne von der Geschäftsführerin der Klägerin dargestellte Organisation relativiert die Schilderung des Beigeladenen zu 1) im Rahmen des Statusfeststellungsantrages, er trete nur ausnahmsweise mit den Patienten in Kontakt.

Ungeachtet der Frage, ob der in diesem Sinne organisierte Klinikbetrieb den rechtlichen Vorgaben der Konzession der Stadt N vom 27.1.1999 entsprochen hat, wonach der Bereitschaftsdienst täglich 24 Stunden nicht etwa durch einen Facharzt für Allgemeinmedizin, sondern durch einen diensthabenden Psychologen durchzuführen ist (Nebenbestimmung Nr. 1), steht für den Senat fest, dass die Klägerin den Beigeladenen zu 1) maßgeblich dazu eingesetzt hat, um den konzessionsrechtlichen Vorgaben der Genehmigungsbehörde zu entsprechen. Gerade diese von der Klägerin geschaffene organisatorische Struktur des Nacht- und Wochenenddienstes, in der der Beigeladene zu 1) als zentraler Ansprechpartner für Patienten fungiert und für die Sicherstellung eines Kontakts mit dem in Rufbereitschaft befindlichen Arzt für Psychiatrie (Ziff. 1 Satz 2 der Auflage des Bescheides der Stadt N v. 27.1.1999) zuständig war, unterstreicht aus Sicht des Senats seine enge Einbindung in den von der Klägerin organisierten betrieblichen Rahmen.

cc) Die engmaschige Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die kommunikativen Funktionsabläufe der Klinik wird des Weiteren durch das in den Leitlinien für den ärztlichen Nachtdienst (Stand August 2012) angeordnete und von der Geschäftsführerin der Klägerin anlässlich des Erörterungstermins skizzierte Übergabegespräch bestätigt. Ein vor der Übernahme eines Bereitschaftsdienstes mit dem "Tagdienst" sowie dem Pflegepersonal der Klinik zu führendes Übergabegespräch wäre sinnentleert, wenn der Bereitschaftsarzt anlässlich eines solchen Gesprächs nicht in einem dessen Eingliederung rechtfertigenden Umfang in das individuelle psychotherapeutische Behandlungskonzept eingebunden wäre. Bei dieser Sichtweise stützt sich der Senat auch auf die von der Klägerin vorgelegten exemplarischen Dokumente zur "Nachtdienstübergabe" (Druckdatum 21.9.2016, 13:47 Uhr). Diese enthalten wesentliche Informationen zu den individuellen Erkrankungsbildern der Patienten und geben entscheidende Interventionshinweise für den ärztlichen Bereitschaftsdienst.

Eine qualitätsgesicherte Wahrnehmung des ärztlichen Nachtdienstes verlangt zur Überzeugung des Senats, dass durch organisatorische Maßnahmen der Klinik sichergestellt wird, dass der diensthabende Arzt mit dem Erkrankungsbild hinreichend vertraut ist. Andernfalls wäre eine unmittelbare Gefährdung des Patientenwohls vorprogrammiert. Wenn in den vom Senat beigezogenen Nachtdienstplänen im Fall einer jugendlichen Patientin etwa auf eine bestehende Neigung zu einem selbstverletzenden Verhalten mit Rasierklängen im Jahr 2014 und einen "Suizidversuch mit Paracetamol (2013)" hingewiesen wird, läge eine unmittelbare Gefährdung des Patientenwohls durch den diensthabenden Arzt nahe, wenn diesem mangels organisatorischer Vorkehrungen durch die Klägerin die Krankheitsanamnese unbekannt wäre und er einem etwaigen Patientenwunsch folgend ein solches Schmerzmedikament aushändigen würde.

dd) Die Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Klinikbetrieb der Klägerin wird schließlich durch eine Fülle organisatorischer Details bestätigt: Er hatte ein AvD-Telefon zu benutzen, in dem die Kurzwahl des Hintergrunddienstes programmiert war. Über dieses Telefon musste er für die Patienten ständig erreichbar sein. Er hatte um 22:00 Uhr bei den jugendlichen Patienten anzurufen, um deren Anwesenheit zu kontrollieren. Er musste ein Namensschild mit Berufsbezeichnung und akademischem Titel tragen. Er war verpflichtet, sich (vergleichbar einem Hausmeister oder Sicherheitsdienst) um technische und organisatorische Störungen zu kümmern (z.B. Patienten, die sich aus ihrem Zimmer ausschließen, Stromausfall oder Wasserschaden), und musste seine Handlungsweisen insoweit bei Bedarf mit der Geschäftsführung oder dem Hintergrunddienst abstimmen.

d) Für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechende Gesichtspunkte hat der Senat nicht in einem Umfang feststellen können, dass diese die für eine Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung maßgeblich verdrängen könnten.

aa) Soweit der Beigeladene zu 1) vor der Beendigung seiner vertragsärztlichen Tätigkeit mit Wirkung zum 30.6.2011 noch über eine als etwaige Betriebsstätte zu beurteilende eigene Praxis verfügt hat, war diese für die im vorliegenden Verfahren zu beurteilende bereitschaftsärztliche Tätigkeit, die vertragsgemäß in den Räumlichkeiten der Klinik auszuüben war, nicht von maßgeblicher Relevanz.

bb) Ein für die Gesamtabwägung maßgebliches eigenes Unternehmerrisiko ist ebenfalls nicht zu erkennen. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.) ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 2. Auflage, § 7 Rdnr. 117). 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 gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)).

(1) Der Beigeladene zu 1) hat keine wesentlichen sächlichen Mittel mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Zwar hat der Beigeladene zu 1) bei der Ausübung des Bereitschaftsdienstes nach seinen eigenen Bekundungen einen eigenen Arztkoffer eingesetzt; diesen hat er aber auch bei anderen Tätigkeiten genutzt. Die von dem Beigeladenen zu 1) erwähnten Haftpflichtversicherungen für seine ärztliche Tätigkeit fallen hierbei nicht entscheidend ins Gewicht.

(2) Ein Vergütungsrisiko ist mit Ausnahme des auch von einem abhängig Beschäftigten zu tragenden Insolvenzrisikos des Gläubigers gleichfalls nicht ersichtlich. Der Beigeladene zu 1) wurde für die Bereitschaftsdienste "pro Schicht" vergütet. Sofern er über die vertraglich vereinbarten Bereitschaftszeiten hinausgehend Arbeitszeit aufgewendet hat, weil der Dienst länger dauerte, als dies grundsätzlich üblich war, erhielt er - wie der Zeuge G im Termin zur mündlichen Verhandlung bekundet hat - eine abweichende Vergütung.

cc) Die von der Klägerin betonte formale Befugnis des Beigeladenen zu 1), im Einzelfall Vertretungskräfte auch ohne ausdrückliche "Zustimmung" einsetzen zu dürfen, sondern nach § 1 Satz 6 Vfm im Fall einer ausnahmsweisen Vertretung dieses mit der Klägerin (lediglich) "abzustimmen" hatte, hat im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung sämtlicher Indizien ein nur eingeschränktes Gewicht. Zwar ist die rechtliche Möglichkeit, übertragene Aufgaben abzulehnen oder (entgegen [§ 613a BGB](#)) durch Dritte erbringen zu lassen, ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit (BAG, Urteil v. 11.8.2015, [9 AZR 98/14](#), juris, AP Nr. 128 zu § 611 BGB Abhängigkeit). Ist der Auftragnehmer nach den tatsächlichen Umständen nicht in der Lage, seine vertraglichen Leistungspflichten zu erfüllen, sondern auf Hilfskräfte angewiesen und vertraglich berechtigt, seine Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen, spricht dieses regelmäßig gegen ein Arbeitsverhältnis; allein die Möglichkeit der Leistungserbringung durch Dritte schließt ein Arbeitsverhältnis allerdings insbesondere dann nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung durch einen Dritten nur einen seltenen Ausnahmefall darstellt und das Gesamtbild der Tätigkeit nicht nennenswert ändert (BAG, Urteil v. 4.12.2002, [5 AZR 667/01](#), juris, Rdnr. 61).

(1) Hiernach kommt der formalen Befugnis des Beigeladenen zu 1), eine Vertretungskraft einzusetzen, schon deshalb nur ein geringes Gewicht bei der Gesamtabwägung zu, weil sein Recht zur Einschaltung von Dritten bereits dadurch eingeschränkt war, dass die Vertragsparteien das grundsätzliche Einvernehmen verschriftlicht haben, dass die Dienste durch den Beigeladenen zu 1) persönlich zu erbringen sind (§ 1 Satz 5 Vfm). Eine Abweichung ermöglicht § 1 Satz 6 Vfm nur für den Fall einer "ausnahmsweisen Vertretung", woraus sich bereits ergibt, dass eine Delegation der Dienstausübung durch den Beigeladenen zu 1) nicht regelhaft erfolgen durfte. Einschränkend fordert § 1 Satz 6 Vfm zudem, dass "vorab" eine "Abstimmung" mit der Klägerin zu erfolgen hat. Hieraus ergibt sich hinreichend deutlich, dass sich die Klägerin im Fall der beabsichtigten Delegation der Dienstleistung auf Dritte eine Letztentscheidungsbefugnis gesichert hat. Dass der Wortlaut von § 1 Satz 6 Vfm in diesem Zusammenhang nicht von "Zustimmung", sondern "Abstimmung" spricht, fällt hierbei nicht entscheidend ins Gewicht. Ohnehin hat der Beigeladene zu 1) bereits im Verwaltungsverfahren selbst bekundet, im Vertretungsfall bemühe er sich "in Absprache mit der Klinik um einen Vertreter aus dem Bereitschaftspool". Dieses schließt aus, dass der Beigeladene zu 1) einen nach seinem Belieben auszuwählenden Vertreter schicken durfte.

(2) Zudem konnte der Senat nicht feststellen, dass der Beigeladene zu 1) von dieser formal eingeräumten Delegationsbefugnis in einem Umfang Gebrauch gemacht hätte, dass die Delegationsbefugnis das Gesamtbild der Tätigkeit geprägt hat (zu diesem Maßstab BAG, Urteil v. 4.12.2001, [5 AZR 667/01](#)).

dd) Mit einer zeitbezogenen Vergütung in Gestalt eines erfolgsunabhängigen Stundenlohns (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Vfm) wurden schließlich Regelungen getroffen, die sich ohne Weiteres auch mit der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen zu 1) vereinbaren lassen. Die Höhe der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) vereinbarten Vergütung von 185,00 EUR für einen Dienst in der Woche (entsprechend einem Honorar von 14,23 EUR pro Stunde) bzw. in Höhe von 370,00 EUR pro Wochenenddienst (entsprechend einem Honorar von 15,42 EUR pro Stunde) spricht dabei nicht wesentlich für eine selbständige Tätigkeit.

ee) Der Wille und die Vereinbarung der Beteiligten, dass der Beigeladene zu 1) selbständig tätig sein solle, sind im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung grundsätzlich nicht geeignet, eine selbständige Tätigkeit zu begründen. Entscheidend sind allein die maßgeblichen Grundlagen. Nur wenn der Abwägungsprozess - was hier nicht der Fall ist - kein Überwiegen von Gesichtspunkten für einen Status ergibt, gibt der Wille der Beteiligten den Ausschlag. Ansonsten unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, SGB IV, 3.Aufl. 2016, § 7 Rdnr. 93). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 3.4.2014, [B 5 RE 9/14 R](#), [WM 2014, 1883](#)). Angesichts der im Arbeitsrecht stärkeren Betonung der Vertragsfreiheit greift der Einwand der Klägerin auch nicht durch, die getroffene Statusbeurteilung zugunsten eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses sei mit den arbeitsrechtlichen Wertungen unvereinbar.

ff) Der in § 7 Abs. 2 Satz 1 Vfm geregelte Ausschluss von Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall führt ebenfalls nicht zu einem abweichenden Ergebnis. Die Bedeutung solcher Regelungen erschöpft sich darin, den Willen der Vertragsparteien

zu dokumentieren, eine selbständige Tätigkeit zu begründen.

e) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind nicht ersichtlich. Insbesondere lässt sich aus der ab dem 1.1.2013 in Kraft getretenen Änderung des § 2 Abs. 1, 3 KHEntgG keine gesetzgeberische Wertung entnehmen, die entscheidend zur Statusbestimmung des Beigeladenen zu 1) herangezogen werden könnte. Zudem kann offen bleiben, ob § 2 Abs. 1, 3 KHEntgG ("nicht fest angestellten Ärztinnen und Ärzten") dafür spricht, dass damit auch ärztliche Behandlungen durch nicht angestellte Ärzte zulässig sein sollen. Denn jedenfalls kann dem für die Unterscheidung der jeweiligen Tätigkeitsarten nichts entnommen werden (vgl. [BT-Drucksache 17/9992, S. 26](#); Berchtold, Aktuelle Abgrenzungsprobleme der abhängigen Beschäftigung [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#), DAI, 26. Sozialrechtliche Jahresarbeitstagung, S. 241, 257).

f) Insgesamt zeigt die Bewertung und Gewichtung der abgrenzungsrelevanten Umstände, dass sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) in einer weitgehend von der Klägerin vorgegebenen betrieblichen Ordnung vollzogen hat. Hierbei war der Beigeladene zu 1) in einer zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinerten Weisungsbindung unterworfen, ohne dass er seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen konnte. Für eine selbständige Tätigkeit streitende Umstände sind hingegen in einem lediglich untergeordneten Maß vorhanden. Die Gesamtabwägung spricht zur Überzeugung deutlich für eine abhängige Beschäftigung.

2. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) nach dem Recht der Arbeitsförderung begründen, liegen nicht vor.

a) Bereits mit der Begrenzung der Regelungswirkung der Statusfeststellung kraft Bescheid vom 2.11.2016 hat die Beklagte die Versicherungsfreiheit des am 30.8.1948 geborenen Beigeladenen zu 1) nach [§ 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) wegen Erreichens der Regelaltersgrenze ([§ 235 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 SGB VI](#)) berücksichtigt.

b) Anlässlich der im Zeitraum vom 15.3.2010 bis zum 30.10.2013 geleisteten Einzelaufträge war der Beigeladene zu 1) auch nicht nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) versicherungsfrei. Nach dieser Vorschrift sind Personen in einer unständigen Beschäftigung versicherungsfrei, die sie berufsmäßig ausüben. Der Begriff der "unständigen Beschäftigung" ist u.a. in [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 Satz 2 SGB III](#) legal definiert (vgl. auch - wortgleich - [§ 232 Abs. 3 SGB V](#) und [§ 163 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#)) und bezeichnet eine Beschäftigung, die auf weniger als eine Woche entweder der Natur der Sache nach befristet zu sein pflegt oder im Voraus durch Arbeitsvertrag befristet ist. Ob dieses der Fall ist, muss prognostisch im Zeitpunkt der Beschäftigungsaufnahme bestimmt werden (Wehrhahn, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, § 27 Rdnr. 28 unter Hinweis auf BSG, Urteil v. 16.2.1983, [12 RK 23/81](#) zu § 441 RVO).

Eine unständige Beschäftigung in diesem Sinne liegt aber dann nicht vor, wenn sich die einzelnen Beschäftigungen vereinbarungsgemäß in regelmäßigen zeitlichen Abständen wiederholen (z.B. Arbeitseinsätze von sog. Ultimo-Kräften der Sparkasse, BSG, Urteil v. 28.4.1982, [12 RK 1/80](#), SozR 2200 § 168 RVO Nr. 6) oder wenn sog. Kettenverträge zur Umgehung einer ständigen Beschäftigung geschlossen werden (BSG, Urteil v. 16.2.1983, [12 RK 23/81](#)).

Aufgrund der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) unter dem 11./12.8.2009 erzielten rahmenvertraglichen Übereinkunft, wonach Letzterer für die Klägerin bereitschaftsärztliche Nacht- und Wochenenddienste erbringt, geht der Senat davon aus, dass beide an der Auftragsbeziehung beteiligten Personen davon ausgingen, dass die Klägerin zur Sicherstellung des Bereitschaftsdienstes regelmäßig (auch) auf den Beigeladenen zu 1) zurückgreifen würde.

3. Eine Verschiebung des Eintritts der Versicherungspflicht in Anwendung des [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht, da die Bekanntgabe des insoweit maßgeblichen Bescheides über das Vorliegen einer "Beschäftigung" vom 22.1.2010 (vgl. hierzu BSG; Urteil v. 24.3.2016, [B 12 R 3/14 R](#)) bereits vor der erstmaligen Ausübung der versicherungspflichtigen Tätigkeit am 15.3.2010 erfolgt ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und berücksichtigt, dass die Beklagte erst im Laufe des gerichtlichen Verfahrens durch wiederholte Anpassungen des Bescheides dessen Verfügungssatz rechtmäßig gefasst hat. Die Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig, da diese auf eine Antragstellung verzichtet haben ([§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Gründe im Sinne des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zur Zulassung der Revision sind nicht gegeben.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 1, Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-08-31