L 4 BA 2/18

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4.
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 211 KR 1586/15
Datum
24.11.2017
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 4 BA 2/18
Datum
16.02.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Zum versicherungsrechtlichen Status eines Arztes, der schichtweise für die Polizei in deren Gewahrsamsstellen Blutentnahmen und Verwahrfähigkeitsuntersuchungen vornimmt (hier bejaht).

2. Eine Pauschalvergütung je Tag- oder Nachtdienst, die sich nur bei besonderen Belastungen – hier: mehr als zwei Blutentnahmen/Verwahrfähigkeitsuntersuchungen pro Schicht –, aber nicht durch besondere Anstrengungen des Erwerbstätigen erhöht und auch dann gezahlt wird, wenn ein Tag- oder Nachtdienst aus vom Auftraggeber zu vertretenden Gründen nicht geleistet werden kann, spricht für eine Beschäftigung.

3. Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Erwerbstätige sich ohne vertragliche Verpflichtung höherwertige Arbeitsgeräte selbst beschafft.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 24. November 2017 wird zurückgewiesen.

Die durch den Termin am 16. Februar 2022 entstandenen Kosten werden dem Beigeladenen zu 1 auferlegt. Im Übrigen tragen der Kläger und die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits je zur Hälfte. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 (im Folgenden: der Beigeladene) aufgrund seiner Tätigkeit für das klagende Land im Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis April 2018.

Die Beklagte befreite den Beigeladenen, einen Facharzt für Allgemeinmedizin, für diverse, jeweils konkret benannte Tätigkeiten in den Jahren 2012 bis 2018 – nicht aber die hier streitige – von der Rentenversicherungspflicht gemäß [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI).

Der Kläger, vertreten (damals) durch den Polizeipräsidenten in Berlin (heute: Polizei Berlin), schloss mit dem 1975 geborenen Beigeladenen am 14./20. Januar 2014 einen Vertrag „über die Tätigkeit als freier Mitarbeiter“ mit im Wesentlichen folgenden Inhalt:

„§ 1 Vertragsgegenstand

(1) Der freie Mitarbeiter wird als Arzt für den Polizeipräsidenten in Berlin tätig, indem sie/er in den Gewahrsamsstellen Blutentnahmen und Verwahrfähigkeitsuntersuchungen durchführt. Durch diesen Vertrag wird ein Arbeitsverhältnis nicht begründet.

(2) Die Dienstleistung wird so durchgeführt, wie sie im Handlungsleitfaden für beauftragte Ärztinnen und Ärzte der Polizei Berlin detailliert geregelt ist. Dem freien Mitarbeiter sind die dort beschriebenen Verfahrensweisen für die Blutentnahmen und Untersuchungen bekannt. Diese gelten als vereinbart. Der freie Mitarbeiter führt die ihm übertragenen Untersuchungen in eigener Verantwortung unter Beachtung der Regeln der ärztlichen Kunst durch.

(3) Der freie Mitarbeiter kann seine Tätigkeit monatlich im Voraus für frei wählbare Gewahrsamsstellen und Einsatztage anbieten. Danach werden die Angebote des freien Mitarbeiters mit denen der anderen freien Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter koordiniert und durch den Ärztlichen Dienst Einsatzpläne aufgestellt. Der freie Mitarbeiter kann Angebote des Ärztlichen Dienstes ablehnen. Er kann umgekehrt nicht verlangen, dass der freie Mitarbeiter seine Leistungen anbietet.

(4) Die Dienstleistung erbringt der freie Mitarbeiter jeweils in der Zeit von 07:00 Uhr bis 19:00 Uhr (Tagesdienst) auf Benachrichtigung im Einzelfall hin bzw. in der Zeit seiner Anwesenheit von 19:00 Uhr bis 07:00 Uhr (Nachtdienst) in der jeweiligen Gewahrsamsstelle. Während der Zeit des Nachtdienstes besteht Anwesenheitspflicht.

(5) Sondereinsätze und/oder Rufbereitschaften finden in einem vorher zeitlich nicht genau bestimmbar Rahmen statt, wobei meist nur der Dienstbeginn festgelegt werden kann. Diese Dienste werden dem freien Mitarbeiter durch den Ärztlichen Dienst angeboten. Diese Angebote kann der freie Mitarbeiter ablehnen.

(6) Für die medizinische Mindestversorgung wird dem freien Mitarbeiter eine Medikamententasche zur Verfügung gestellt. Für das Auffüllen bzw. den Austausch der Tascheninhalte (z.B. Verfallsdatum) wendet sich der freie Mitarbeiter rechtzeitig an den Sanitätseinsatzdienst – ZSE I D 123 – im Gewahrsam Tempelhof. Die Tasche ist bei Beendigung des Vertrages unverzüglich zurückzugeben.

§ 2 Vergütung

(1) Für den Bereitschaftsdienst in der Zeit von 07:00 Uhr bis 19:00 Uhr erhält der freie Mitarbeiter eine Pauschale in Höhe von 110,00 €.

Sie beinhaltet die ersten beiden Blutentnahmen oder Verwahrfähigkeitsuntersuchungen sowie die Kosten für die An- und Abfahrt.

Für jede weitere Blutentnahme oder Verwahrfähigkeitsuntersuchung wird zusätzlich zu der Pauschale ein Honorar in Höhe von 55,00 € gezahlt. Darin sind ebenfalls die Kosten für die An- und Abfahrt enthalten.

(2) Für die Anwesenheit in einer Gewahrsamsstelle in der Zeit von 19:00 Uhr bis 7:00 Uhr (Nachtdienst) erhält der freie Mitarbeiter einen Anwesenheitspauschalbetrag in Höhe von 176,00 € pro Nacht.

Sollte in Ausnahmefällen die Vertretung für eine zweiten Gewahrsamsstelle erforderlich sein, erhält der freie Mitarbeiter einen zusätzlichen

Pauschalbetrag von 88,00 Euro. Hierdurch werden sämtliche Fahrkosten zwischen den Gewahrsamsstellen abgegolten.

Für jede durchgeführte Blutentnahme oder Verwehrrfähigkeitsuntersuchung erhält die freie Mitarbeiterin/der freie Mitarbeiter zusätzlich zu dem/den genannten Pauschalbetrag/-beträgen ein Honorar in Höhe von 16,50 € gezahlt.

(3) Für die Nachtdienste, die in einen gesetzlich festgelegten allgemeinen Feiertag hineinreichen, wird ein zusätzlicher Pauschalbetrag in Höhe von 100 % gezahlt. [...]

(4) Für die Abrechnung der erbrachten Leistungen ist ein entsprechender Vordruck auszufüllen, der von den Gewahrsamsstellen an den Ärztlichen Dienst übersandt wird.

(5) Die Besteuerung der Bezüge und die Abführung etwaiger Sozialversicherungsbeiträge obliegen dem freien Mitarbeiter. Das Land Berlin führt keine Einkommensteuer für das ausgezahlte Honorar und keine Beiträge zur Sozialversicherung ab.

(6) Bei Sondereinsätzen wird die durchgehende Anwesenheit des freien Mitarbeiters in einer Gewahrsamsstelle oder einem anderen Einsatzort bei einer Dauer bis zu 6 Stunden mit einem Pauschalbetrag in Höhe von 88,00 € und bei länger andauernden Einsätzen mit einem Pauschalbetrag in Höhe von 176,00 € vergütet.

Für jede durchgeführte Blutentnahme oder Verwehrrfähigkeitsuntersuchung erhält die freie Mitarbeiterin/der freie Mitarbeiter zusätzlich zu dem genannten Pauschalbetrag ein Honorar in Höhe von 16,50 € gezahlt.

(7) Soweit sich der freie Mitarbeiter in Rufbereitschaft zur Verfügung halten muss, erhält sie/er soweit es nicht zu einem Einsatz kommt bei einer Dauer bis zu 6 Stunden einem Pauschalbetrag in Höhe von 44,00 € und bei länger andauernden Bereitschaften einen Pauschalbetrag in Höhe von 88,00 €. Sollte aus der Rufbereitschaft ein Einsatz folgen, erfolgt die Vergütung gemäß Abs. 6.

§ 3 Umsatzsteuer

(1) Umsätze aufgrund die Anwesenheitspauschalen und Blutentnahmen sind grundsätzlich umsatzsteuerpflichtig [...].

§ 4 Krankheit, Arbeitsverhinderung und Urlaub

(1) Dem freien Mitarbeiter stehen keine Ansprüche zu, wenn er infolge Krankheit oder sonstiger Arbeitsverhinderung an der Leistung der Dienste gehindert ist.

(2) Der freie Mitarbeiter hat keinen Anspruch auf Urlaub.

(3) Ist der freie Mitarbeiter in einem Plan aufgestellt und kann er darin festgelegte Einsätze aufgrund einer Erkrankung oder sonstigen Dienstverhinderung nicht wahrnehmen, so hat er dies frühestmöglich und unverzüglich dem Ärztlichen Dienst zu melden, damit dieser die Möglichkeit hat, für eine Ersatzkraft zu sorgen. Tritt der Verhinderungsgrund außerhalb der üblichen Bürodienstzeiten auf, so muss eine entsprechende Meldung unverzüglich bei dem Gewahrsam erfolgen, dem sie/er gemäß Dienstplan zugeteilt wurde.

§ 5 Nebenpflichten

Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich während der Dienstleistungszeiten zu angemessenem Auftreten und zur Wahrung eines gepflegten Erscheinungsbildes.

Den zur Verfügung gestellten Aufenthalts- und Ruheraum hat er sauber zu hinterlassen.

§ 6 Anderweitige Tätigkeiten

Dem freien Mitarbeiter steht es frei, auch für andere Auftraggeber oder auf selbständiger Basis tätig zu werden.

§ 7 Vertragsbeginn/Ende/Kündigung

(1) Der Vertrag beginnt mit Wirkung vom 01.01.2014 und endet nach Ablauf von drei Jahren am 31.12.2016. Der bisherige Vertrag verliert mit der Unterzeichnung dieses Vertrages durch beide Vertragsparteien seine Gültigkeit, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

(2) Der Vertrag kann mit einer Frist von 6 Wochen zum Monatsende gekündigt werden. [...]

§ 8 Schweigepflicht [...]

§ 9 Schlussbestimmungen

(1) Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform, ebenso die Änderungen und Ergänzungen dieser Schriftformklausel. Es besteht Einigkeit, dass weitere Abreden, insbesondere mündlich, nicht getroffen sind. [...]

Ziel des Handlungsleitfadens für beauftragte Ärztinnen und Ärzte der Polizei Berlin („Ärztliche Beurteilung der Gewahrsamsfähigkeit und Blutentnahmetätigkeit“) ist es – ausweislich seines Kapitels I Ziff.1 Abs. 3 –, den durch die Polizei Berlin beauftragten Ärztinnen und Ärzten, die zur Beurteilung der Gewahrsamsfähigkeit zur Durchführung von Blutentnahmen herangezogen werden, eine einheitliche Grundlage zu geben. Die krankheitsspezifischen Informationen und Empfehlungen sollen als orientierende Hilfe dienen und ein Bewusstsein für die Problematik schaffen (Kap. Ziff. I Abs. 4). Der Handlungsleitfaden enthält Beschreibungen zur Gewahrsams(un)fähigkeit, Hinweise zu Ablauf und Organisation der Blutentnahmen (Kap. I Ziff. 2) und zur medizinischen Beurteilung einer Vielzahl von Gesundheitsstörungen sowie u.a. folgende Regelungen:

„2.3.2 Dokumentation

(1) Die ärztliche Feststellung der Gewahrsamsfähigkeit ist in einem ärztlichen Untersuchungsprotokoll und in der Bescheinigung über die Gewahrsamsfähigkeit zu dokumentieren (Anlage 3 - Muster 2).

(2) Das Untersuchungsprotokoll dient den untersuchenden Ärztinnen und Ärzten lediglich als Dokumentationshilfe. Es sollten in der abschließenden Beurteilung jedoch Angaben über

- die Konstitution der zu begutachtenden Person,
- das Geschlecht,
- gesundheitliche Auffälligkeiten/Störungen
- bereits zuvor bestehende Erkrankungen,
- Verletzungen oder
- der ermittelte Alkoholwert

stets gut dokumentiert werden. [...]

(5) Die ärztliche Dokumentation über das Resultat der Untersuchung und eventuelle Auflagen müssen schriftlich erfolgen. Die Dokumentation und Umsetzung der getroffenen Maßnahmen erfolgt durch die Polizei.

(6) Bei Feststellung der Nichtgewahrsamsfähigkeit sind die entsprechenden medizinischen und organisatorischen Maßnahmen in enger Zusammenarbeit mit der Polizei zu veranlassen und ebenfalls in dem entsprechenden Vordruck (Anlage 3 - Muster 2) zu dokumentieren.

2.4 Ausrüstung/Ausstattung für die ärztliche Untersuchung der Gewahrsamsfähigkeit und zur Blutentnahme

2.4.1 Ausstattung [...]

(2) Anders als bei der Prüfung der Haft- und Vollzugsfähigkeit ist bei der Prüfung der Gewahrsamsfähigkeit kein dezidiertes ärztliches Gutachten erforderlich, das eine kritische gutachterliche Darlegung der mit der Inhaftierung verbundenen Gefahren beinhaltet. Dennoch ist ein sachgerechtes und räumliches Mindestinstrumentarium notwendig, um auch hier der notwendigen ärztlichen Sorgfaltspflicht Rechnung zu tragen.

(3) Die ärztliche Untersuchung der Gewahrsamsfähigkeit ist grundsätzlich in einem dafür vorgesehenen Raum in dem Gewahrsam durchzuführen. Dieser muss hell ausgeleuchtet sein und ist mit einer Untersuchungsliege, Schreibmöglichkeit und einem Handwaschbecken versehen. Nur in begründeten Ausnahmefällen sollte die Untersuchung in einer Gewahrsamszelle erfolgen. Diese Untersuchungssituation ist im ärztlichen Untersuchungsprotokoll zu dokumentieren.

(4) Zur Einleitung von Sofortmaßnahmen bei lebensbedrohlichen Herzrhythmusstörungen befindet sich in jedem Gewahrsam ein automatisierter externer Defibrillator (AED).

(5) Folgende Ausrüstung/Ausstattung steht für die ärztliche Beurteilung der Gewahrsamsfähigkeit zur Verfügung. Diese Ausstattung ist ein Kompromiss aus ökonomischen Überlegungen und der Notwendigkeit einer hinreichenden ärztlichen Beurteilung der Gewahrsamsfähigkeit. [...]

(6) Mindestausrüstung/-ausstattung zur ärztlichen Beurteilung der Gewahrsamsfähigkeit:

- Atemalkoholtestgerät, ggf. Speicheltest zur Bestimmung der Alkoholkonzentration
- Blutdruckmessgerät
- Stethoskop
- Reflexhammer
- Diagnostiklampe
- Thermometer
- Blutzuckersticks
- Coolpacks
- Erste Hilfe Ausstattung, inklusiv Beatmungsmaske
- Persönliche Schutzausrüstungen entsprechend den arbeitsschutzrechtlichen Bestimmungen (z.B. Einmalhandschuhe, partikelfiltrierende Halbmaske)
- Urin-Screening (Opiate, Methadon, Benzodiazepine, Cocain, Amphetamin), ggf. sonstige Drogenvorteste
- Blutentnahme (Stauschlauch, Blutentnahmemonovetten, Blutentnahmekanülen in verschiedener Größe, Tupfer, Pflaster)

die Vollständigkeit der medizinischen Mindestausstattung oder Mindestausrüstung ist von der Polizei (Schichtführung des Gewahrsams) zu gewährleisten.

2.4.2 Medikamente

(1) Das Referat Ärztlicher Dienst stellt eine festgelegte Anzahl von Medikamenten in einer dafür vorgesehenen Tasche bereit, um beauftragten Ärztinnen und Ärzten eine Mindestversorgung der eingebrachten Person zu ermöglichen. [...]

(5) Sollten darüber hinaus im Ausnahmefall spezielle Medikamente für die Erstversorgung der Gefangenen benötigt werden, besteht die Möglichkeit, diese über Rezept durch die Apotheke im Hauptbahnhof zu beziehen. Die Abrechnung erfolgt durch die Apotheke direkt mit der Polizei Berlin.

2.5 Organisation, Abläufe, Sonstiges [...]

2.5.2 Arzttraum

(1) In jedem Gewahrsam steht ein Raum für ärztliche Untersuchung und Blutentnahmen zur Verfügung.

(2) Weiterhin steht den beauftragten Ärztinnen und Ärzten in unmittelbarer räumlicher Nähe zu dem Gewahrsam ein mit einem Bett, Fernseher und Radio ausgestatteter Aufenthaltsraum als Rückzugsmöglichkeit zur Verfügung. [...]

2.5.3 Kleidung

Den beauftragten Ärztinnen und Ärzten wird keine Berufskleidung zur Verfügung gestellt. Ein sauberes und ordentliches Erscheinungsbild wird erwartet. Die Bekleidung ist so zu wählen, dass die Ärztinnen und Ärzte optisch für Dritte als solche zu erkennen sind.“

In der Folgezeit war der Beigeladene für den Kläger an folgenden Tagen tätig und erzielte hierbei monatliche Honorare (incl. Umsatzsteuer) von z.B. 2.971,65 € für Januar 2014 (13 Einsatztage) und 3.209,80 € für Februar 2014 (17 Einsatztage):

- 1., 4., 6.-8., 10., 12., 14., 16., 18.-20., 22., 24.-27., 29., 31. Januar 2014
- 2., 4., 6.-12., 14., 15., 19., 20., 22., 24., 26., 28. Februar 2014
- 4., 5., 8.-19., 22., 23., 25.-29., 31. März 2014
- 10. Dezember 2014
- 3., 4., 10., 11., 13., 17., 20., 31. Januar 2015
- 2., 7., 14., 15., 21., 23., 28. Februar 2015
- 6.-8., 11., 14., 15., 18., 21., 22., 25., 28. bis 30. März 2015
- 5., 19. April 2015
- 2., 3., 6., 9., 10., 13., 17., 20., 24., 27., 30., 31. Mai 2015
- 3., 6., 7., 9., 12.-14., 20., 21., 28. Juni 2015
- 11. Juli 2015
- 1., 3., 4., 8., 9., 11., 13., 15., 16., 18., 21., 22., 24., 27.-29., 31. August 2015
- 27., 30. September 2015
- 2.-4., 6., 9.-11., 13., 20.-22., 24.-26., 31. Oktober 2015
- 19., 20., 23., 24., 26., 27., 29., 31. Dezember 2015
- 1.-3., 5., 6., 8., 10., 12., 17., 19., 20., 22., 24., 27., 29. Februar 2016
- 2., 4., 5., 7., 8., 10., 12., 13., 15., 16., 18.-20., 22.-24., 26.-29., 31. März 2016
- 1.-3., 5., 7.-10., 12.-17., 19., 20., 22., 23., 25., 26. April 2016
- 2., 3., 25. Juni 2016
- 2.-13. Juli 2016

- 1., 3., 9.-11., 14., 16., 17., 19., 22. Oktober 2016
- 24. Dezember 2016
- 1., 2., 4., 6., 9., 10., 13., 15., 26. Februar 2017
- 7., 19.-21., 24., 28., 31. März 2017
- 1., 3., 4., 6., 7., 10., 11., 13.-15., 17., 25. April 2017
- 3., 8., 18., 23., 27. Juni 2017
- 16. September 2017
- 1., 7., 8., 14., 15., 21., 22., 28., 29. Oktober 2017
- 6., 13., 20., 21., 27. Januar 2018
- 3., 11., 25. März 2018
- 1.-6., 8.-10. April 2018

Die Einsatztage in den Monaten April bis November 2014 lassen sich nicht mehr feststellen.

Der Beigeladene war in Berlin als Assistenzarzt vom August 2014 bis Juli 2015 in der Praxis Dr. W (Chirurgie, Orthopädie und Unfallchirurgie) und von September 2017 bis Februar 2018 in der Praxis W, C tätig. Ab Juli 2018 war der Beigeladene in einer allgemeinmedizinischen Praxis angestellt, hatte in diesem zuvor aber auch in unterschiedlichen Krankenhäusern als Angestellter gearbeitet.

Der Beigeladene erzielte nach seinen Angaben Einkünfte wie folgt:

Jahr	aus „selbständiger“ Tätigkeit (jeweils überwiegend aus Tätigkeit für den Kläger)	aus Angestelltentätigkeit
2014	25.400 €	17.500 €
2015	14.460 €	26.500 €
2017	5.003 €	27.981 €

Im Jahr 2016 war der Beigeladene auch im DRK-Krankenhaus in Teterow als Honorararzt (mit Einkünften von ca. 20.000 bis 30.000 €) tätig und erzielte „als angestellter Honorararzt“ erheblich höhere Einkünfte als durch seine Tätigkeit beim Kläger; nähere Angaben waren dem Beigeladenen nicht möglich.

Am 10. April 2014 beantragte der Beigeladene im Rahmen des seinen sozialversicherungsrechtlichen Status betreffenden Verfahrens die Feststellung, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Zu seiner Person und seiner Tätigkeit gab der Beigeladene im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren u.a. an:

Er erstelle auf der Grundlage von [§ 81a](#) Strafprozessordnung (StPO) Gutachten nach körperlicher Untersuchung und Anamnese über die Beeinträchtigung der betroffenen Person durch Alkohol, Drogen oder ggf. Medikamente. Währenddessen nehme er der betroffenen Personen Blut zur Beweissicherung ab oder entscheide nach körperlicher Untersuchung und Anamnese, ob diese Person verwerflich sei oder nicht, ggf. auch über eine Einweisung in das Krankenhaus.

Die Hautdesinfektion vor Blutentnahme werde nur mit bestimmten einzeln steril verpackten Tüchern vor Ort erlaubt, um evtl. Alkoholwerte nicht zu verfälschen. Er nutze ein eigenes Stethoskop und eine Lampe (für die Pupillenreaktion), ansonsten sei alles, was er benötige, vor Ort.

Es sei immer mindestens ein Polizeibeamter als Zeuge der Untersuchung und Blutentnahme durch den Arzt anwesend, aber auch zum Schutz des Arztes vor Übergriffen. Wenn die betroffene Person kooperiere bzw. von der körperlichen Verfassung her in der Lage sei, erfolge die Anamnese, körperliche Untersuchung und gegebenenfalls Blutentnahme im ärztlichen Untersuchungszimmer. In der Gefangenzelle erfolge die Blutentnahme, falls die betroffene Person nicht mehr laufen könne oder – dann meistens unter Zwang – aggressiv oder widerspenstig sei.

Die Ausübung seiner Tätigkeit erfolge nicht nach Weisungen des Auftraggebers.

Bei den (von ihm in der Regel ausgeübten) Tagdiensten als reinen Rufdiensten werde er von der entsprechenden Gefangenenensammelstelle telefonisch gerufen und müsse innerhalb von 30 Minuten dort sein. Er melde sich dann in der Gefangenenensammelstelle und sage den Beamten Bescheid, dass sie jetzt die betroffene Person zu ihm ins Untersuchungszimmer bringen könnten. Anschließend erfolgten Anamnese, körperliche Untersuchung und ggf. die Blutentnahme. Bei der Gewahrsamstauglichkeitsuntersuchung erfolge in der Regel keine

Blutentnahme, dafür sei die körperliche Untersuchung umfangreicher und intensiver und meistens sei eine Medikation notwendig, die entweder sofort oder zu einem von ihm festgesetzten Zeitpunkt (z.B. nachts um 22 Uhr oder in 8 Stunden) verabreicht werde. Wenn ein Gewahrsam aus medizinischer Sicht die Gesundheit der Person gefährden würde, erkläre er sie als nicht verwahrfähig und sie werde im Anschluss freigelassen. Wenn medizinisch notwendig, wie z.B. bei einem Herzinfarkt, lasse er den Notarzt rufen und übergebe den Patienten an den Kollegen persönlich. Wenn er mit den Aufträgen fertig sei, melde er sich wieder bei der Gefangenenensammelstelle ab und fahre weg.

Er sei bis zu viermal an einem Tag - bei insgesamt 10 Aufträgen - gerufen worden, manchmal werde er den ganzen Tag nicht ein einziges Mal angerufen. Durchschnittlich erhalte er nur ein bis drei Aufträge am Tag.

Eine Blutentnahme dauere (jeweils ohne Fahrzeiten) in der Regel ca. 15 Minuten, eine Gewahrsamstauglichkeitsuntersuchung ca. 30 Minuten, da hier Anamnese und körperliche Untersuchung ausführlicher und umfangreicher seien. Er rechne durchschnittlich eine Stunde Arbeitszeit vor Ort pro Rufdienst.

Er informiere den Auftraggeber in der ersten Woche des Monats, wann und wo er im Folgemonat arbeiten würde. In der zweiten Woche des Monats bekomme er per E-Mail den Dienstplan des Folgemonats. Er könne jederzeit einen Dienst telefonisch absagen, auch kurzfristig am gleichen Tag, wenn es nicht anders gehe. Wenn er einen noch offenen Tagdienst (telefonisch) übernehme, erhalte er sozusagen als Auftragsbestätigung den aktualisierten Dienstplan per E-Mail zurück. Eine einzelne E-Mail als Auftragsbestätigung sei eher die Ausnahme.

Wenn er keinen Dienstplanwunsch für den Folgemonat schicke, habe er auch keinen Dienst, d.h. kein Honorar.

Am liebsten würde er täglich einen Rufdienst übernehmen, da aber auch zahlreiche andere Ärzte berücksichtigt würden, bekomme er in der Regel vier Tagdienste pro Woche. Da er mit seinem Bruder zu Hause seine schwerstkranke Mutter im Wachkoma pflege und medizinisch betreue, seien die Rufdienste bei der Polizei mangels Anwesenheitspflicht für ihn ideal. So könne er - anders als bei einer festen Anstellung in einer Klinik oder anderen Honorartätigkeiten - mehrmals am Tag einige Stunden zu ihr.

Einzelaufträge bzw. -angebote wie zum Beispiel bei Fußballspielen oder zum 1. Mai würden in der Regel per E-Mail unterbreitet und der erste Arzt, der antworte, habe den Auftrag.

Ihm würden keine Aufträge ohne Mitsprachemöglichkeit zugeteilt und er könne Aufträge selbstverständlich ablehnen. Er müsse keine Urlaubs- und Krankheitsvertretungen übernehmen und nicht regelmäßig an Dienst- oder Teambesprechungen teilnehmen.

Eine einheitliche Dienstkleidung sei nicht erforderlich, nur ein gepflegtes Erscheinungsbild.

Er beschäftige im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für den Kläger keine eigenen Arbeitnehmer/Auszubildenden.

Er sei nicht für mehrere Auftraggeber tätig, da er bisher (Mai 2014) keinen weiteren Auftraggeber in Berlin gefunden habe, bei dem er Rufdienste wie beim Kläger übernehmen könne.

Er sei neben dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis nicht selbständig tätig.

Das monatliche Arbeitsentgelt/-einkommen aus der Tätigkeit für den Kläger übersteige regelmäßig 450 €, nicht aber die Jahresarbeitsentgeltgrenze 2014 von 48.600 €.

Er werbe nicht für sich.

Die Kosten für seine eigene Kranken-, Berufshaftpflicht- und Rechtsschutzversicherung sowie zur Ärzteversorgung trage er wie alle anderen Kosten alleine.

Der Kläger gab im Verwaltung- und Widerspruchsverfahren an:

Ein fachliches Weisungsrecht sei weder vertraglich festgelegt noch werde es ausgeübt. Der Handlungsleitfaden diene nicht als rechtlich bindende Vorgabe für die Durchführung ärztlicher Maßnahmen, sondern stelle nur sicher, dass der jeweilige Arzt alle Umstände beachte, die für die Einhaltung der rechtlichen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen bei der Durchführung der staatlichen Zwangsmaßnahmen von Bedeutung seien.

Der Beigeladene übe seine Tätigkeit ohne Kontrolle eigenverantwortlich und selbständig ohne ärztliches Hilfspersonal aus und arbeite nicht mit anderen Mitarbeitern des Landes zusammen; die Arbeitsorganisation des ärztlichen Dienstes der Polizei in Berlin spiele für seine Tätigkeit keine Rolle. Ihm stehe lediglich das Bewachungspersonal der Gewahrsamssammelstelle zur Verfügung, welches im Bedarfsfall einfache Unterstützung, z.B. Festhalten des Patienten oder Absetzen des Notrufs, leiste.

Die Arbeitszeiten seien das Ergebnis einer Wahl des Arztes und der anschließenden notwendigen Koordination zwischen den Angeboten der verschiedenen Ärzte, gingen somit nicht auf eine Weisung des Auftraggebers zurück.

Alle nötigen Materialien stünden vor Ort in dem eigens dafür eingerichteten Arztzimmer zur Verfügung. Es obliege jedoch dem Arzt, seine eigenen Materialien zu verwenden. Die Medikamententasche enthalte lediglich die allgemeinmedizinische Basisausrüstung, mit der das Land seine Schutzpflichten gegenüber der von staatlichen Zwangsmaßnahmen betroffenen Person erfülle. Der Arzt habe eigenverantwortlich weitere Medikamente und medizinische Geräte mitzuführen, soweit er das für die jeweilige Untersuchungssituation und den Zustand der betroffenen Person für erforderlich erachte. Um dies abschätzen und gewährleisten zu können, werde dem Arzt im Handlungsleitfaden bekannt gegeben, welche Mindestausrüstung vorhanden sei. Nach der gegenwärtigen Praxis würden von den Ärzten auch tatsächlich zusätzliche Medikamente und Instrumente mitgeführt.

Der Arzt dokumentiere die Maßnahmen, die quantitative Erhebung (Anzahl der Blutentnahmen und Verwahrfähigkeitsuntersuchungen) erfasse das Gewahrsam.

Die auf Honorarbasis tätigen Ärzte übersendeten monatlich ihre Dienstplanwünsche an den Ärztlichen Dienst und könnten dabei mitteilen, wann und wo sie Dienste übernehmen wollten. Die Anzahl der jeweils angebotenen Dienste wie auch die Örtlichkeit der gewünschten Dienstverrichtung und die zeitlichen Wünsche gäben die Ärzte selbst vor und würden nach Bedarf umgesetzt. Der Dienstplan gehe den Honorärärzten jeweils einen Monat im Voraus zu.

Der Honorararzt teile dem Ärztlichen Dienst mit, wann für ihn eine Vertretung benötigt werde. Dieser werde dann vom Ärztlichen Dienst anhand einer Übersicht der Blutentnahmeärzte ausgewählt.

Der Beigeladene sei nicht verpflichtet, Urlaubs- und Krankheitsvertretungen zu übernehmen. Dienst- oder Teambesprechungen fänden zwischen dem Ärztlichen Dienst und den Blutentnahmeärzten nicht statt.

Eine Rechnungsstellung durch den jeweiligen Arzt unterbleibe allein deshalb, weil sie einen unnötigen zusätzlichen bürokratischen Aufwand bedeuten würde. Die Gewahrsame sendeten entsprechende, vom jeweiligen Arzt eigenhändig aufzustellende Abrechnungsbögen an den Finanzservice der Polizeibehörde, von wo aus die Vergütung veranlasst werde.

Jeder Arzt sei selbst für seine Bekleidung während seiner Dienstausbübung zuständig, sodass ein Kosteneinsatz des Arztes gegeben sei.

Mit Bescheid vom 30. Oktober 2014, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 2015, stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene seine Tätigkeit als Bereitschaftsarzt beim Polizeipräsidenten (ärztlicher Dienst) seit dem 1. Januar 2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und ab diesem Tag Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale (eine in der Ausführung § 81 StPO unterliegende Tätigkeit gemäß Handlungsleitfaden mit festen Arbeitszeiten von 7 bis 19 bzw. 19 bis 7 Uhr nach Dienstplan am Betriebsitz des Auftraggebers; kein erheblicher Einsatz eigener Arbeitsmittel) überwiegen.

Im Klageverfahren hat der Kläger des Weiteren vorgetragen:

Die für eine freie Mitarbeiterschaft des Beigeladenen sprechenden Indizien überwiegen. Maßgebend seien die Verhältnisse während der einzelnen Einsätze, die der Beigeladene mit ihm – dem Kläger – verabredet habe. Für eine freie Mitarbeiterschaft des Beigeladenen spreche zunächst dessen Möglichkeit, die ihm angetragenen Aufträge abzulehnen. Der abgeschlossene Honorarvertrag spreche eindeutig dafür, dass die Beteiligten eine selbständige Tätigkeit vereinbaren wollten.

Bei der Erbringung der ärztlichen Tätigkeit des Beigeladenen spiele eine fremde Arbeitsorganisation keine überwiegende Rolle.

Auch wenn der Handlungsleitfaden dem Beigeladenen sage, wie bestimmte Situationen zu dokumentieren seien, und ihm mit der Einsatztasche auch gewisse Hilfsmittel zur Bewältigung seiner Tätigkeiten zur Verfügung gestellt würden, gebe es keine Vorgaben zum eigentlichen Kern der Aufgabe des Beigeladenen, wann eine Person gewahrsamsfähig sei, welche Maßnahmen zu dieser Feststellung angemessen sein und wie im Einzelfall vorzugehen sei.

Über seinen Aufgabenbereich (ärztlicher Beurteilung der Gewahrsamsfähigkeit und Blutentnahmen) hinausgehende, z.B. administrative Tätigkeiten seien mit dem Beigeladenen nicht vereinbart worden und würden von ihm auch nicht ausgeübt.

Der Beigeladene sei nicht an feste monatliche oder wöchentliche Arbeitszeiten gebunden, wie es für eine abhängige Beschäftigung üblich wäre.

Mangels einer Mindestanzahl an zu erbringenden Diensten und unterschiedlichen Dienstwünschen variierten der zeitliche Umfang der monatlichen Tätigkeiten. „Auszugsweise“ seien bei ca. 40 % seiner Einsätze keine Untersuchungen erfolgt. Da die Vergütung des Arztes von seinen tatsächlichen Arbeitseinsätzen abhängen und bei fehlender Arbeitsleistung auch kein Erlös erzielt werde, trage er selbst die typischen Unternehmerrisiken, wie für einen freien Mitarbeiter üblich.

Das Vergütungssystem, das sich aus einer Anwesenheit- bzw. Bereitschaftspauschale und einem Honorar für die jeweilige Einzelmaßnahme zusammensetze, solle eine gerechte Verteilung der wirtschaftlichen Risiken zwischen den Vertragsparteien bewirken. Hierdurch trage der Beigeladene ein erhebliches Gewinnrisiko, wenn während eines Einsatzes die mit Zusatzhonorar bezahlten Einzelmaßnahmen nur in geringer Zahl oder überhaupt nicht anfielen. Die für einen 12-Stunden-Dienst ansonsten fällige Vergütungspauschale dürfte nach marktüblichen Maßstäben einem eher geringen Stundenlohn für eine ärztliche Dienstleistung entsprechen.

Es könne auch vorkommen, dass in einer Gewahrsamsstelle kein Arzt zur Verfügung stehe. Dann erfolge eine Umorganisation, sodass die Gewahrsamsstelle von einem anderen Arzt mitbetreut oder eine andere Gewahrsamsstelle angefahren werde.

Eine Berichtspflicht gegenüber seinem Auftraggeber bestehe nicht. Die Verpflichtung zur Dokumentation der eingeleiteten Maßnahmen durch die Erstellung von Untersuchungsprotokollen reiche nicht aus, um inhaltliche Einflüsse des Dienstgebers zu begründen, die über die vorgegebenen äußeren Rahmenbedingungen (Honorarvertrag und Handlungsleitfaden) hinausgingen.

Im Übrigen ergebe sich das Entstehen von Versicherungspflichten vorrangig nach dem Gesetz und sei nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarung.

Der Beigeladene hat vorgebracht:

Die Anzahl von Untersuchungen sei in etwa steuerbar. Wie viele Untersuchungen tatsächlich vorgenommen werden müssten, hänge auch

stark vom Wochentag und der jeweiligen Gewahrsamsstelle ab.

Die Untersuchungen, deren Ergebnisse er nicht erfahre und die von Polizeibeamten beschriftet und ins Labor geschickt würden, würden in Protokollen des Klägers, entsprechend dem Abdruck auf Seite 26 des Leitfadens, ausgefüllt. Teilweise unternehme er jedoch andere Tests bei der Untersuchung als im Leitfaden angeführt.

Eine Untersuchung dauere zwischen 20 und 25 bis 45 Minuten. Er benutze dabei ein eigenes Stethoskop – dies aus Hygienegründen und weil es ein besseres Gerät sei (es habe etwa 100 € gekostet). Teilweise kaufe er günstige Medikamente selbst bei der Apotheke, da ihm der Verwaltungsaufwand zu einer Bestellung und Belieferung durch den Kläger zu groß sei. Teilweise sei in der Gewahrsamsstelle auch ein EKG vorhanden.

Mit Urteil vom 24. November 2017 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Unter Abwägung aller Merkmale führe das Gesamtbild der Tätigkeit zur Überzeugung der Kammer, dass eine (abhängige) Beschäftigung vorliege, da den nur rudimentär vorhandenen Kriterien für eine Selbständigkeit (freie Entscheidung des Beigeladenen, wann er arbeiten wolle; Möglichkeit, selbst übernommene Dienste kurzfristig abzusagen; Benutzung seines eigenen PKWs und seines eigenen Stethoskops) die umfassende und wesentlichere Eingliederung in den Arbeitsablauf des Klägers sowie dem fehlenden Betriebs- und Vergütungsrisiko gegenüberstehe.

Gegen dieses ihm am 2. Dezember 2017 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 2. Januar 2018, zu deren Begründung er auf zahlreiche Urteile von Sozial- und Landessozialgerichten verweist und ergänzend vorträgt:

Es sei übereinstimmender Vertragswille, dass eine selbständige Honorartätigkeit begründet werde.

Die Feststellung des Sozialgerichts, dass sich eine Weisungsgebundenheit zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert habe, bleibe formelhaft und damit unerheblich. Dass er – der Kläger – dem Beigeladenen vorgegeben habe, welche ärztlichen Handlungen an welcher Person vorzunehmen seien, stelle keine Weisung da, sondern die Erteilung des konkreten Einzelauftrags. Woraus eine Einbindung des Beigeladenen in seine – des Klägers – Organisationsstruktur resultieren solle, ergebe sich aus dem Urteil nicht.

Der Beigeladene habe allein und selbständig darüber befunden, ob und wie er Untersuchungen und ärztliche Tätigkeiten vornehme. Dass er – der Kläger – im Rahmen des Vertragsverhältnisses Rahmenbedingungen, etwa die Räumlichkeiten und die zur Verfügung gestellten Hilfsmittel, vorgebe, liege in der Natur der Sache und ergebe sich zudem aus öffentlich-rechtlichen Vorgaben. Auch dass der Beigeladene nicht beliebig Personen untersuchen dürfe und hierfür Honorare bei ihm – dem Kläger – geltend machen könne, ergebe sich aus der Natur der Sache; auch dem selbständigen IT-Fachmann würden die Geräte, an denen er arbeiten solle, vorgegeben, und der selbständigen Reinigungskraft die zu reinigenden Räume.

In der modernen Dienstleistungswelt entspreche es nicht (mehr) zwingend den Tatsachen, dass die fehlende Notwendigkeit, eigenes Kapital und eigene Betriebsmittel einzusetzen, zwingend eine Selbständigkeit ausschließen: selbständige Mietköche nutzten die Küchen und sämtliche Gerätschaften ihre Auftraggeber, selbständige Friseure mieteten oft Stühle und Betriebsmittel in Friseursalons, ohne selbst dafür Kapital investieren zu müssen.

Die pauschalierte Vergütung entspreche einem Honorar für selbständige Tätigkeit, bei einer Beschäftigung wäre ein fester Stundensatz als Arbeitsentgelt für tatsächlich erbrachte Tätigkeiten zu erwarten gewesen. Die Honorare gliederten sich hier in relativ niedrige Pauschalen für die Anwesenheit bzw. Bereitschaft einerseits und die Vergütung konkreter Einsätze andererseits. Grundsätzlich trage der Beigeladene das allgemeine Insolvenzrisiko des Auftraggebers.

Der Beigeladene sei zu jeder Zeit berechtigt gewesen, übernommene Dienste nicht selbst, sondern durch einen von ihm bestimmten Vertreter verrichten zu lassen, was deutlich für eine selbständige Tätigkeit spreche.

Auch die konkreten Umstände des Zustandekommens von tatsächlichen ärztlichen Tätigkeiten des Beigeladenen habe das Sozialgericht kaum gewürdigt. So sei es im Wesentlichen der Beigeladene selbst, der Ort und Zeit seiner Dienste bestimme und auch darüber entscheide, ob und wie oft er für diesen – den Kläger – tätig werde.

Dass der Beigeladene seine private Kleidung getragen habe, falle besonders ins Gewicht, da von einem Beamten/Bediensteten zu erwarten gewesen wäre, dass er uniformiert oder zumindest mit einem entsprechenden Wappen des Klägers auftrete.

Durch private Honorarärzte, die – wie der Beigeladene – diese Tätigkeit als gelegentliche Nebentätigkeit betrieben, könne eine adäquate, unabhängige und qualifizierte ärztliche Begutachtung sichergestellt werden. Bei wirtschaftlicher Abhängigkeit des ärztlichen Gutachters vom Auftraggeber werde dem Anspruch an die Unabhängigkeit nicht mehr Genüge getan.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) begründe allein die organisatorische Einbindung von Aufgaben in einen Betrieb noch nicht die Stellung als abhängig Beschäftigter, weil bestimmte Aufgaben eines Betriebs, vor allem wenn sie eine gehobene spezielle Fachkunde erforderten, auch an Selbständige vergeben werden könnten (Urteil vom 4. September 2018 – [B 12 KR 11/17 R](#)). Ferner komme es nach dem gängigen Prüfungsschema des BSG wesentlich auch auf die Verdienstmöglichkeiten und die damit verbundene Möglichkeit, eigene Vorsorge zu treffen, an. Für den Beigeladenen habe hier aber die Möglichkeit bestanden, Vorsorge über die Berliner Ärzteversorgung zu treffen. Wenn nach der Rechtsprechung des BSG ein Lehrplan für Musikschullehrer lediglich einen Rahmen vorgebe, der keine Weisungsunterworfenheit begründe, bestehe in der hier vorliegenden Konstellation erst recht keine Weisungsgebundenheit.

Es werde angeregt, eine Beweisaufnahme bzw. Sachverhaltsermittlungen bei Landespolizeien dahingehend durchzuführen, wie die Begutachtungen zur Gewahrsamstauglichkeit und zur Feststellung von Alkohol- und Drogeneinflüssen konkret ausgestaltet seien. Die Beweisaufnahme werde ergeben, dass für die hier gegenständlichen Tätigkeiten ausschließlich selbständige Honorarärzte eingesetzt würden und dies praktisch und rechtlich auch nicht anders zu bewerkstelligen sei. Weiter werde die Beweisaufnahme ergeben, dass durch

ein Erfordernis, Ärzte für diese Tätigkeiten versicherungspflichtig zu beschäftigen, die Durchführung der hoheitlichen Aufgaben des Polizeigewahrsams und der Prüfung von Alkohol- und Drogeneinfluss nicht mehr zu gewährleisten wäre.

Der hiesige Fall liege anders als die vom BSG bislang entschiedenen Sachverhalte. Hier liege eine Vergleichbarkeit z.B. mit Gutachterinnen und Gutachtern für Sozial- und Landessozialgerichte vor. Diese erhielten einen sehr klar umgrenzten Auftrag und hätten ihn in einer bestimmten Zeit auszuführen. So liege es auch im vorliegenden Fall, nur dass er – der Kläger – die zu Begutachtenden nicht zum Beigeladenen schicke, sondern dieser zu den zu Begutachtenden komme. Die Dienstleistung des Beigeladenen erhalte ihr Gepräge auch nicht durch die Ordnung seines – des Klägers – Betriebes, weil das Gepräge der Tätigkeit auch in den Räumen der eigenen Praxis nicht anders aussähe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 24. November 2017 und den Bescheid der Beklagten vom 30. Oktober 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Mai 2015 in der Gestalt der Erklärung der Beklagten vom 27. Januar 2022 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1 aufgrund seiner Tätigkeit für ihn an den aus der vom Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung am 27. Januar 2022 übergebenen Liste ersichtlichen Tagen nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und hat in der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 2022 die Bescheide vom 30. Oktober 2014 und 6. Mai 2015 auf die o.g. Einsatztage sowie den Zeitraum vom 1. April bis 30. November 2004 beschränkt.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag und trägt – zusätzlich zu seinen bisherigen Angaben – vor:

Der Vertrag laufe noch und er könne sich jederzeit wieder melden und Dienste z.B. am Wochenende übernehmen.

Bis Juli 2018 sei er als Honorararzt in einem Umkreis von bis zu 500 km um Berlin herum tätig gewesen.

Er habe im Vorgriff, meistens am Ende eines Monats, die Dienste danach ausgesucht, ob er zu einem bestimmten Zeitpunkt, z.B. für vier bis sechs Wochen, in Berlin sei. Zu Anfang habe er die Gewahrsamsstelle Tempelhof angegeben; da dort aber viel zu tun gewesen sei, habe er später vor allem in der Gewahrsamsstelle Lankwitz gearbeitet, wo nicht ganz so viele Einsätze zu absolvieren gewesen seien. Er habe das auch danach ausgesucht, dass es örtlich zu seiner Wohnung passe oder zu der Stelle, wo er sich mit seiner Familie aufgehalten habe. Nachtdienste habe er wegen der besseren Vergütung nur an Feiertagen gemacht.

Wenn ein Kollege in einer anderen Gewahrsamsstelle ausgefallen sei, sei er kurzfristig gefragt worden, ob er diese mitübernehme; habe er verneint, sei ein anderer Kollege gefragt worden. Wenn die Gewahrsamsstelle einmal kurzfristig, z.B. wegen Personalmangels, habe geschlossen werden müssen, habe man trotzdem die vereinbarte Tagespauschale erhalten.

Bei Einsätzen in der Gewahrsamsstelle Tempelhof habe er es aufgrund von Staus, z.B. auf dem Tempelhofer Damm, nicht immer geschafft, innerhalb der 30 Minuten einzutreffen, sei aber spätestens innerhalb von 40 bis 45 Minuten immer vor Ort gewesen.

Bei den Blutabnahmen habe er zunächst ein Gespräch mit dem Betroffenen geführt bzw. versucht, um zu ermitteln, wie es ihm gehe, ob er ansprechbar sei, und in vielen Fällen auch, um die Bereitschaft zur Blutentnahme herzustellen. In ganz wenigen Fällen hätten die Betroffenen für die Blutentnahme von Polizeikräften festgehalten werden müssen; hierzu hätte er die Polizeibeamten aber nicht anweisen, sondern nur darum bitten können. Das Blut sei dem anwesenden Polizeibeamten sofort übergeben worden, der es der Weiterverwendung zugeführt habe. Wenn die Betroffenen angegeben hätten, noch nach dem möglicherweise strafwürdigen Ereignis Alkohol zu sich genommen zu haben, habe er auch einen Test der entsprechenden Blutalkoholkonzentration in der Atemluft veranlasst.

Bei den Verwahrfähigkeitsuntersuchungen seien viele Menschen mit entsprechenden Intoxikationszeichen klinisch zu untersuchen gewesen (z.B. Blutdruck und Blutzucker messen, Beschwerden erfragen, Abhören mit dem Stethoskop); er habe auch beurteilen müssen, ob sie z.B. ins Krankenhaus eingeliefert werden müssten.

Bei einer Entzugssymptomatik oder ähnlichem habe er auf dem auszufüllenden Gewahrsamszettel Notizen für den nachfolgenden Kollegen hinterlassen, u.U. aber auch für die Polizeibeamten, falls eine weitere Verwahrung vorgesehen gewesen sei.

Wenn Personen in der Gewahrsamsnahme „quasi“ in Verwahrung genommen worden seien, sei er auch für deren Behandlungsbedarf zuständig gewesen und habe für eine weitere Maßnahme oder Untersuchung die Pauschale von 55 € abrechnen können. Auch in diesen Fällen habe er für den nachfolgenden Kollegen entsprechende Notizen gemacht.

Im Leitfaden zur ärztlichen Beurteilung habe er nicht mehr als ein bis zwei Seiten gelesen. Aufgrund seiner Vorerfahrungen im

Justizvollzugs Krankenhaus habe er mehr nicht für erforderlich gehalten.

Eine Art ärztliche Leitung habe es in der Gewahrsamsstelle oder beim Polizeipräsidenten nicht gegeben. Bei Fragen hätte er sich z.B. an einen diensthabenden Kollegen einer Nachbargewahrsamsstelle wenden können. Der Schichtführer für die Beamten vor Ort habe ihm keine Anweisungen geben dürfen. Die Beamten vor Ort hätten seine Entscheidungen umsetzen müssen, z.B. ob die betroffene Person ins Krankenhaus müsse, ob das wegen Dringlichkeit mit einem Krankenwagen oder ob das auf normalem Wege geschehen könne.

Die von ihm benötigten Arzneimittel, z.B. Blutdruckmedikamente, Antiallergika und etwas Kortison vom medizinischen Dienst, habe er sich schicken lassen, in der Regel in die Gewahrsamsstelle, in der er als nächstes Dienst gehabt habe.

Für die Gutachten habe es einen Ankreuzbogen (multiple choice mit der Möglichkeit zu Ergänzungen) gegeben. Bei den Verwahrfähigkeitsgutachten habe er im Wege eines quasi freien Aufsatzes Eintragungen zum Zustand und zu den Beschwerden der betreffenden Person machen können und sollen. Die Frage nach der Diagnose sei vorgegeben gewesen.

Die durchgeführten Maßnahmen seien in einer Strichliste und zusätzlich in einem Ordner dokumentiert worden. Er selbst habe ebenfalls Aufzeichnungen geführt, um die ihm zugesandte Honorarabrechnung dann auch kontrollieren zu können.

Er habe keinen Arztkittel und auch kein Namensschild getragen und sich bei den betreffenden Personen vorgestellt.

In seine Zahlungen an das Versorgungswerk seien auch die Honorare aus der hier streitigen Tätigkeit eingeflossen.

Der Senat hat am 13. Juni 2019 durch die damalige Berichterstatteerin einen Erörterungstermin durchgeführt und am 27. Januar und 16. Februar 2022 mündlich verhandelt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, die dem Senat vorgelegen hat, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung bleibt ohne Erfolg. Soweit die Beklagte die angefochtenen Bescheide noch aufrechterhalten hat, hat das Sozialgericht die Klage zu Recht abgewiesen.

A. Streitgegenstand sind neben dem Urteil des Sozialgerichts vom 24. November 2017 die Bescheide der Beklagten vom 30. Oktober 2014 und 6. Mai 2015, soweit sie (noch) die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund seiner Tätigkeit für den Kläger an den o.g. Tagen im Zeitraum 1. Januar 2014 bis 10. April 2018 betreffen. Hiergegen wendet sich der Kläger in zulässiger Weise mit der kombinierten Anfechtungs- und Feststellungsklage mit dem Ziel, die o.g. Bescheide (vollständig) aufheben und feststellen zu lassen, dass der Beigeladene in seiner bei der Polizei Berlin ausgeübten Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht in den genannten Versicherungszweigen unterlegen habe.

Soweit vom Vorsitzenden in der mündlichen Verhandlung vom 27. Januar 2022 statt des 24. März 2017 versehentlich der 94. März 2017 genannt wird, handelt es sich um eine offenbare Unrichtigkeit (vgl. [§ 138 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG).

B. Das Urteil des Sozialgerichts ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zutreffend hat es die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind, soweit noch angefochten, rechtmäßig.

I. In den Jahren 2014 bis 2018 unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – SGB V –, [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch – SGB XI –, [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – SGB III –). Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere

in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Eine abhängige Beschäftigung setzt 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, wobei die Freiheit bei Ort und Zeit der Tätigkeit in der modernen Arbeitswelt nicht zwingend für Selbstständigkeit spricht. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt 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 7. Juni 2019 – [B 12 R 6/18 R](#) –, und Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 KR 27/19 R](#) –, jeweils juris und m.w.N.).

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG a.a.O.). Ein rein faktisches, nicht rechtlich gebundenes und daher jederzeit änderbares Verhalten der Beteiligten ist nicht maßgeblich (BSG, Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 KR 27/19 R](#) –, juris, m.w.N.). Daher spricht es nicht für eine selbstständige Tätigkeit, wenn vertragliche Weisungs-, Aufsichts- oder Überwachungsrechte vom Auftraggeber faktisch nicht wahrgenommen werden. Andernfalls stünde es im freien Belieben der Beteiligten, durch zweckgerichtete Angaben zur tatsächlichen Stellung des Betroffenen im Unternehmen Sozialversicherungspflicht zu begründen oder auszuschließen (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) –, juris, Rn. 25 ff.)

Diese vom BSG entwickelten Kriterien zur Auslegung von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) sind allgemeiner Natur und beanspruchen grundsätzlich Geltung für jede Berufsgruppe (vgl. BSG, Beschluss vom 25. Juli 2011 – [B 12 KR 114/10 B](#) –, Rn. 10, und Beschluss vom 09. Februar 2016 – [B 12 R 11/15 B](#) –, jeweils juris). Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt – unabhängig von der Verkehrsanschauung – nach allgemeinen Kriterien und nicht bezogen auf bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Maßgebend sind stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts (BSG, Urteil vom 07. Juni 2019 – [B 12 R 6/18 R](#) –, Rn. 16, und Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 R 16/19 R](#) –, Rn. 15; jeweils juris).

Bei der insoweit gebotenen Gesamtabwägung sind sämtliche, auch solche Umstände zu berücksichtigen, die einer Tätigkeit ihrer Eigenart nach immanent, durch gesetzliche Vorschriften oder eine öffentliche-rechtliche Aufgabenwahrnehmung bedingt sind oder auf sonstige Weise "in der Natur der Sache" liegen. Ihnen ist zwar nicht zwingend eine entscheidende Indizwirkung für eine abhängige Beschäftigung beizumessen; umgekehrt ist eine abhängige Beschäftigung aber auch nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil sich bestimmte Weisungsrechte oder Vorgaben aus der Eigenart der Tätigkeit ergeben oder ihr innewohnen. Aus welchen Gründen eine Tätigkeit nach Weisungen und unter Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation statt weisungsfrei ausgeübt wird, spielt insoweit keine Rolle. Insbesondere sind berufsrechtliche Weisungsrechte nicht vom Begriff der "Weisungen" i.S.v. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) ausgenommen (BSG, Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 R 16/19 R](#) –, Rn. 15 f., und Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 KR 27/19 R](#) –, Rn. 15; jeweils juris und m.w.N.). Mit der unterschiedlichen Zielsetzung berufs- und sozialversicherungsrechtlicher Regelungen ist eine am Berufsrecht orientierte Auslegung des sozialversicherungsrechtlichen Begriffs der Beschäftigung nicht zu vereinbaren (BSG, Urteil vom 07. Juli 2020 – [B 12 R 17/18 R](#) –, juris, Rn. 35).

Bei der Gewichtung der Indizien ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass die ärztliche Tätigkeit Besonderheiten aufweist. Ärzte handeln bei medizinischen Heilbehandlungen und Therapien grundsätzlich frei und eigenverantwortlich. Hieraus kann aber nicht ohne Weiteres auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Dies ergibt sich bereits daraus, dass nach ganz herrschender Meinung selbst Chefarzte als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind. Umgekehrt kann nicht allein wegen der Benutzung von Einrichtungen und Betriebsmitteln des Auftraggebers zwingend eine abhängige Beschäftigung angenommen werden (BSG, Urteil vom 04. Juni 2019 – [B 12 R 10/18 R](#) –, juris, Rn. 29, m.w.N.).

II. Der Senat legt bezüglich der streitgegenständlichen Tätigkeit zunächst den Inhalt des o.g. Vertrags zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen (Vertragsparteien) zugrunde. Entgegen der klägerischen Ansicht wurde indes der Inhalt des Handlungsleitfadens verbindlich vereinbart. Denn aus der Verwendung des Indikativs in § 1 Abs. 2 Satz 1 des Vertrags („Die Dienstleistung wird so durchgeführt, wie sie im Handlungsleitfaden [...] geregelt ist.“) wird der Bindungswille der Vertragsparteien deutlich (vgl. zur Bedeutung des Indikativs in Willenserklärungen; BAG, Urteil vom 28. April 2004 – [10 AZR 481/03](#) –, Rn. 43, juris). Außerdem „gelten“ die im Handlungsleitfaden beschriebenen Verfahrensweisen als vereinbart (§ 1 Abs. 2 Satz 3 des Vertrags). Ein inhaltlicher Unterschied zwischen „wird vereinbart“ und „gilt als vereinbart“ vermag der Senat nicht zu erkennen. Dass der Beigeladene sich hinsichtlich seiner ärztlich-medizinischen Entscheidungen möglicherweise nicht an den Leitfaden gebunden sah – hierauf könnte schließen lassen, dass er es aufgrund seiner Vorerfahrungen nicht für erforderlich hielt, mehr als zwei Seiten des Leitfadens zu lesen –, mag eine Pflichtverletzung darstellen, ändert

indes am Inhalt der Vereinbarung nichts. Durch die Vereinbarung des Leitfadens war er auch zur Verwendung der dieser als Anlage beigefügten Dokumentationsvordrucke verpflichtet.

Vertragsinhalt wurde – über die ausdrücklich vereinbarten Blutentnahmen und Verwahrfähigkeitsuntersuchungen hinaus – nach dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen des Beigeladenen auch, dass er in der Gewahrsamsstelle „quasi“ in Verwahrung genommene Personen bei Bedarf medizinisch weiterversorgte und diese Leistung ebenfalls mit dem Pauschbetrag von 55.- € vergütet wurde.

Entgegen dem klägerischen Vorbringen war der Beigeladene indes in keiner Weise verpflichtet, eigene medizinische Geräte zu verwenden, oder benötigte, aber in der Medikamententasche (§ 1 Abs. 6 des Vertrags) nicht vorhandene Arzneimittel auf eigene Kosten zu beschaffen. Für ein solches Verständnis bieten die Vereinbarungen keinen Raum. Vielmehr geht der Leitfaden (Ziff. 2.4.1. Abs. 5 und 6) davon aus, dass die vorgehaltene Mindestausrüstung/-ausstattung als Kompromiss aus ökonomischen Überlegungen und ärztlich-medizinischem Bedarf für die Aufgabenerfüllung ebenso ausreichend ist wie die vorgehaltenen Arzneimittel (Ziff. 2.4.2. des Leitfadens, § 1 Abs. 5 des Vertrags); sollten letztere nicht ausreichen, ermöglichte Ziff. 2.4.2 Abs. 5 des Leitfadens ausdrücklich den Bezug entsprechender Medikamente über eine bestimmte Apotheke auf Kosten des Klägers.

Zum Tätigwerden verpflichtet war der Beigeladene nach § 1 Abs. 3 des Vertrags nur, soweit zwischen ihm und dem Ärztlichen Dienst des Klägers eine Übereinkunft bezüglich Zeit und Ort der Tätigkeit erzielt wurde. Weder konnte der Beigeladene gegen seinen Willen vom Kläger zu Diensten (auch nicht als Urlaubs- oder Krankheitsvertretung) herangezogen werden noch war der Kläger verpflichtet, Einsatzwünschen des Beigeladenen Folge zu leisten. Der Vertrag gibt somit lediglich die Bedingungen der künftig erst abzuschließenden und auf den jeweiligen Einsatz befristeten Rechtsverhältnisse wieder, begründet selbst aber (noch) keine Arbeitspflicht, stellt somit noch keinen Arbeitsvertrag dar, sondern lediglich eine Rahmenvereinbarung (BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 R 11/07 R](#) –, juris, Rn. 13, m.w.N.; s.a. BSG, Urteil vom 04. Juni 2019 – [B 12 R 10/18 R](#) –, juris, Rn. 25). Hatten sich die Vertragsparteien auf die Einsatztage des Beigeladenen geeinigt, war er bei den von ihm ganz überwiegend verrichteten Tagdiensten zur Rufbereitschaft verpflichtet, musste sich also auf Anforderung der Polizei innerhalb eines bestimmten kurzen Zeitraums – der Beigeladene gibt unwidersprochen 30 Minuten an – vor Ort bei der vereinbarten Gewahrsamsstelle einfinden. Soweit er Nachtdienste verrichtete, bestand sogar Anwesenheitspflicht (§ 1 Abs. 4 Satz 2 des Vertrags).

Die Behauptung des Klägers, der Beigeladene sei zu jeder Zeit berechtigt gewesen, übernommene Dienste nicht selbst, sondern durch einen von ihm bestimmten Vertreter verrichten zu lassen, trifft nicht zu. Vielmehr sieht § 4 Abs. 3 des Vertrags vor, dass der Arzt bei (kurzfristiger) Verhinderung den Ärztlichen Dienst des Klägers zu informieren hat, damit dieser eine Vertretung organisieren kann. Dies stimmt mit dem Vorbringen des Beigeladenen überein, übernommene Dienste kurzfristig absagen zu können.

III. Auf dieser Grundlage und unter Beachtung der vom BSG entwickelten o.g. Kriterien zur Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit überwiegen die für eine Beschäftigung sprechenden Umstände erheblich.

1. Da es sich bei dem o.g. Vertrag „nur“ um eine Rahmenvereinbarung handelt, ist für die weitere Prüfung der Statusfrage zu beachten, dass diese nicht allein Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sein kann (BSG, Urteile vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – und vom 11. März 2009 – [B 12 R 11/07 R](#) –; Landessozialgericht <LSG> Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Dezember 2016 – [L 9 KR 344/13](#) –, Rn. 72; jeweils juris und m.w.N.). Abzustellen ist vielmehr auf die Vereinbarungen der Vertragsparteien zu den jeweiligen Aufträgen, weil erst durch diese die Rechtsbeziehungen hinreichend konkretisiert wurden. In diesem Zusammenhang kommen dann auch die Regelungen der Rahmenvereinbarung zum Tragen, soweit sie die einzelnen Rechtsverhältnisse rechtlich beeinflussen. Daraus ergibt sich, dass bei Rahmenverträgen Gegenstand der Prüfung grundsätzlich nicht ein einheitliches Rechtsverhältnis ist, welches sich auf den gesamten streitigen Zeitraum erstreckt, sondern eine Mehrzahl von Vereinbarungen über zeitlich befristete Einsätze. Maßgebend für die Beurteilung der Versicherungspflicht sind dann aber auch nur die einzelnen Rechtsverhältnisse, ggf. unter Berücksichtigung der Rahmenvereinbarung, was wiederum zur Folge hat, dass auf die Verhältnisse abzustellen ist, die nach Annahme des jeweiligen Auftrags im Hinblick (allein) hierauf bestanden (BSG a.a.O.; LSG Berlin-Brandenburg a.a.O.).

Die Frage, ob der Beigeladene Wünsche äußern konnte, an welchen Tagen und in welchen Gewahrsamsstellen er für den Kläger tätig werden wollte und ob er Aufträge ablehnen durfte, ist demnach für die Statusbeurteilung ohne Bedeutung. Insoweit unterscheidet sich die Situation des Beigeladenen nicht von der eines Arbeitnehmers, der in rascher Abfolge eine Mehrzahl von auf kurze Zeiträume befristete Arbeitsverträge mit demselben oder mit unterschiedlichen Arbeitgebern abschließt: Auch ihm steht es frei, über das Eingehen oder die Ablehnung eines neuen Arbeitsverhältnisses zu entscheiden, ohne dass hierdurch die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung dieses oder der anderen Arbeitsverhältnisse beeinflusst würde (LSG Berlin-Brandenburg a.a.O.).

Auf den Umstand, dass demnach eine Beschäftigung (und in ihrer Folge Versicherungspflicht) nur an den o.g. Tagen bzw. Zeiträumen vorliegen kann, auf die sich Kläger und Beigeladener verständigt hatten, haben Beklagte und Kläger reagiert. Die Beklagte hat die Wirkungen der angefochtenen Bescheide im Berufungsverfahren ausdrücklich auf die o.g. Tage bzw. den Zeitraum vom 1. Februar bis 30. November 2014, der Kläger die begehrte Feststellung nicht vorliegender Versicherungspflicht auf diese Zeiten beschränkt.

2. Der Beigeladene unterlag einem Weisungsrecht des Klägers (hierzu a.) und war in einer seine Tätigkeit prägenden Weise in die betriebliche Organisation der Beigeladenen eingegliedert (hierzu b.).

a. Ein Weisungsrecht kann nach dem o.G. bei Diensten höherer Art – etwa bei hoher Qualifikation oder einer leitenden Tätigkeit – eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. An der Erteilung konkreter Aufträge bzw. Weisungen wird es etwa dann fehlen, wenn es gerade Aufgabe der Erwerbstätigen ist, eigenständig Konzepte zu entwickeln, Aufgaben für sich und andere zu definieren oder ihre besondere Sach- und Fachkunde einzusetzen (Segebrecht, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl., § 7 Abs. 1 SGB IV (Stand: 06.09.2021), Rn. 90). Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb bzw. in eine fremde Arbeitsorganisation stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander noch müssen sie stets kumulativ vorliegen. Eine Eingliederung geht nicht zwingend mit einem umfassenden Weisungsrecht einher. Ergeben sich etwa Arbeitsort und/oder Arbeitszeit bereits aus vertraglichen Vereinbarungen oder mit einer Tätigkeit verbundenen Notwendigkeiten, kommt es u.a. darauf an, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit besteht oder aber ausgeschlossen ist (BSG, Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 R 8/20 R](#) –, Rn. 15; Urteil vom 7. Juni 2019 – [B 12 R 6/18 R](#) –, Rn. 28; jeweils juris).

Auch wenn die Weisungsgebundenheit des Beigeladenen bei der Durchführung der jeweiligen Dienste schon aufgrund der o.g. für den ärztlichen Beruf typischen Freiheiten eingeschränkt war, war sie vorliegend nicht völlig entfallen. Zunächst ergab sich nicht aus dem o.g. Vertrag, sondern offenkundig erst aus einer einseitigen Vorgabe des Klägers, dass der Beigeladene sich während der Tagdienste nur soweit von der jeweiligen Gewahrsamsstelle entfernt aufhalten durfte, dass er diese innerhalb von 30 Minuten nach einer entsprechenden Benachrichtigung durch die Polizeikräfte vor Ort erreichen konnte. Der konkrete Inhalt der vom Beigeladenen geschuldeten ärztlichen Leistungen bedurften der näheren Konkretisierung zumindest insoweit, als ihm nicht nur die Personen vorgegeben wurden, denen er Blut zu entnehmen oder deren Verwahrbarkeit er zu untersuchen hatte, sondern auch der Zeitpunkt für diese Maßnahmen, nämlich jeweils, nachdem er von der Gewahrsamsstelle angefordert worden war.

b. Der Beigeladene war in vielfältiger Weise in die Arbeitsorganisation des Klägers integriert und nahm insofern funktionsgerecht dienend an dessen Arbeitsprozess teil.

aa. Soweit es Blutentnahmen betraf, war der Beigeladene allein für den Vorgang als solchen zuständig, aber weder für die Entscheidung über das „Ob“ dieser Maßnahme noch für die Weiterleitung des Bluts an das Labor, die dortige Untersuchung und die Auswertung des Untersuchungsergebnisses. Die betroffenen Personen wurden ihm zugeführt und, falls diese nicht freiwillig zur Blutentnahme bereit waren, bei Bedarf von Polizeikräften vor Ort festgehalten. Insofern griff der Beigeladene, um seine vertraglichen Pflichten erfüllen zu können, auf Personal des Klägers zurück, nicht aber – wie es für eine selbständige Tätigkeit typisch gewesen wäre – auf von ihm vorzuhaltendes Personal.

bb. Während für Selbständige prägend ist, dass sie ihre Tätigkeit nach eigenem Gutdünken gestalten, weil sie über eine eigene Betriebsstätte, eigene Arbeitsmittel und/ oder eigenes Personal verfügen (BSG, Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 R 16/19 R](#) –, juris, Rn. 22), verrichtete der Beigeladene seine Tätigkeit – bei seinen (seltenen) Nachtdiensten auch die Ruhezeiten – ausschließlich in den Räumen des Klägers (Gewahrsamsstellen) und ausschließlich mit den ihm vom Kläger zur Verfügung gestellten Betriebs- und personellen Mittel. Hierfür standen ihm in jeder Gewahrsamsstelle die Mindestausrüstung/-ausstattung nach Kap. I Ziff. 2.4.1 Abs. 6 des Leitfadens sowie die Medikamententasche nach dessen Ziff. 2.4.2 zur Verfügung. Zum Einsatz von ihm selbst zu beschaffender weiterer ärztlicher Hilfsmittel oder Gerätschaften oder weiterer Arzneimittel war er nach dem Vertrag nicht verpflichtet.

3. Der Kläger trug kein nennenswertes unternehmerisches Risiko.

a. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen, 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. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstchancen gegenüberstehen. Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko bezüglich der einzelnen Einsätze (BSG, Urteile vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) –, und vom 31. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) –; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17. Februar 2021 – [L 14 KR 52/16](#) – und Urteil vom 14. Juni 2017 – [L 9 KR 354/13](#) –; jeweils juris und m.w.N.). Risikolos in diesem Sinne ist insbesondere die Vereinbarung eines gleichbleibenden Entgelts für geleistete Stunden (BSG, Urteil vom 7. Juni 2019 – [B 12 R 6/18 R](#) –, juris, Rn. 31) oder einer gleichbleibenden, erfolgsunabhängigen Vergütung (LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 09. Mai 2018 – [L 8 R 234/15](#) –, juris; Zieglmeier, a.a.O., Rn. 265, m.w.N.).

b. Zwar mag bei Tätigkeiten, die im Wesentlichen nur Know-how sowie Arbeitszeit- und Arbeitsaufwand voraussetzen, das Fehlen von größeren Investitionen in Werkzeuge, Arbeitsgeräte oder -materialien kein ins Gewicht fallendes Indiz für eine Beschäftigung und gegen unternehmerisches Tätigwerden darstellen (BSG, Urteil vom 31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) –, juris, Rn. 42). Der Beigeladene hat allerdings auch seine Arbeitskraft nicht mit dem Risiko eingesetzt, keine Vergütung zu erhalten.

aa. Dem standen schon die von der Durchführung konkreter ärztlicher Maßnahmen unabhängigen, daher garantierten (Grund-)Pauschalen je Tag- oder Nachtdienst entgegen. Zwar mag es für ein Arbeitsverhältnis bzw. eine Beschäftigung untypisch sein, dass die geschuldeten Leistungen pauschal, d.h. unabhängig vom Zeitaufwand je erbrachter Leistung, vergütet wurden. Gleichwohl war jederzeit gewährleistet, dass die vom Beigeladenen durchgeführten Blutentnahmen und Verwahrfähigkeitsuntersuchungen nicht mit dem Risiko eines Vergütungsausfalls verbunden waren. Der Beigeladene mag zwar dem Risiko der Insolvenz seines Auftraggebers ausgesetzt sein, dieser Umstand unterscheidet sich indes nicht – dies verkennt die Klägersseite – vom Risiko jedes Arbeitnehmers, dass sein Arbeitgeber insolvent werden könnte. Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass der Beigeladene nach seinen unwidersprochenen Angaben auch dann mit der Grundpauschale vergütet wurde, wenn die Gewahrsamsstelle wegen eines Mangels an Polizeikräften geschlossen war. Dies spricht für eine Beschäftigung, weil auch der Arbeitgeber das sog. Betriebsrisiko trägt, d.h. er seine Arbeitnehmer auch dann zu vergüten hat, wenn diese aus von ihm zu vertretenden Gründen ihre vertraglich geschuldete Leistung nicht erbringen können (vgl. [§ 615 Satz 3](#) Bürgerliches Gesetzbuch - BGB -; LSG, Urteil vom 15. Dezember 2015 – [L 9 KR 82/13](#) –, Rn. 89, juris; Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. A., [§ 615 BGB](#) Rn. 120 ff.).

Insbesondere bestand für den Beigeladenen keinerlei Möglichkeit, durch besondere Anstrengungen eine höhere Vergütung zu erlangen. Zum einen hatte er auf die Zahl der ihm vorgeführten Personen keinen Einfluss. Zum anderen konnte er auch nicht durch besonders schnelle oder effektive Durchführung der einzelnen Maßnahmen die Zuführung zusätzlicher Personen bewirken und hierdurch seine Vergütung steigern.

bb. Der Beigeladene verfügte – wie bereits dargelegt – über keine eigene Betriebsstätte und setzte keine eigenen Arbeitsmittel oder eigenes Personal zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten ein. Der einzige Kapitaleaufwand, zu dem er nach den vertraglichen Vereinbarungen verpflichtet war, bestand nach Kap. I Ziff. 2.5.3 Satz 3 des Leitfadens darin, dass er seine Bekleidung so zu wählen hatte, dass er für Dritte optisch als Arzt zu erkennen war. Unabhängig davon, dass auch Arbeitnehmer und Beschäftigte – von Schutzkleidung abgesehen – für ihre Arbeitskleidung typischerweise selbst verantwortlich sind (vgl. Preis a.a.O., [§ 611a](#) Rn. 560 m.w.N.), sind die dem Beigeladenen hierfür ggf. entstehenden einmaligen Kosten im Verhältnis zu der im streitgegenständlichen Zeitraum erzielten Vergütung von ganz untergeordneter, ein Kapitalrisiko ausschließender Bedeutung.

Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Erwerbstätige (hier: der Beigeladene) sich ohne vertragliche Verpflichtung – teilweise – höherwertiges Arbeitsgerät (Stethoskop) selbst beschafft.

4. Für eine Beschäftigung des Beigeladenen spricht ferner, dass ihm die für Selbständige charakteristische Möglichkeit, nach eigenem Gutdünken darüber zu entscheiden, ob er die vertraglich geschuldeten Leistungen allein oder mithilfe bei ihm beschäftigter Personen erbringt, verwehrt war. Mangels entsprechender vertraglicher Regelung hatte er vielmehr – wie es für Arbeitnehmer typisch ist (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) –, juris, Rn. 33) – seine Leistungen höchstpersönlich zu erbringen.

5. Irrelevant ist, dass der Beigeladene ab einem noch unbekanntem Zeitpunkt offensichtlich auch für weitere Auftraggeber tätig war. Denn der Gesetzgeber hält, wie [§ 8 Abs. 2](#) und 3 SGB IV belegen, ein Nebeneinander von Beschäftigung(en) und selbständiger Tätigkeit für zulässig. Darüber hinaus erhält eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber erst in der Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit Gewicht, wie z.B. einem werbenden Auftreten am Markt für die angebotenen Leistungen. Hierfür ist im Falle des Beigeladenen nichts erkennbar. Zwar kann eine Tätigkeit für andere Auftraggeber ein Indiz für eine ganz erhebliche Dispositionsfreiheit in Bezug auf die zu beurteilende Tätigkeit sein, wenn sie in relevantem Umfang oder sogar schwerpunktmäßig stattfindet, weil sie dann die zeitliche Verfügbarkeit des Auftragnehmers erheblich einschränkt. Das gilt aber nicht, wenn – wie hier – die Dispositionsfreiheit des Auftragnehmers schon insoweit berücksichtigt wird, als für die Beurteilung auf den jeweiligen Einzelauftrag abgestellt wird (BSG, Urteil vom 07. Juni 2019 – [B 12 R 6/18 R](#) –, m.w.N.; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17. Februar 2021 – [L 14 KR 52/16](#) –, Rn. 68; jeweils juris)

6. Eine Qualifizierung der streitgegenständlichen Tätigkeit des Beigeladenen als selbständig lässt sich auch nicht aus den hierauf gerichteten vertraglichen Vereinbarungen mit dem Kläger herleiten.

Dem Willen der Vertragsparteien kommt generell nur dann eine potentielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen. Nur unter diesen Voraussetzungen ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille überhaupt als ein auf Selbstständigkeit deutendes Indiz in die Gesamtabwägung einzustellen; hierdurch wird eine Selbstständigkeit jedoch nicht vorfestgelegt. Dabei ist das Gewicht des Indizes umso geringer, je weniger eindeutig die Vertragsgestaltung ist und je stärker die Widersprüche zu den tatsächlichen Verhältnissen sind (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – [B 12 R 11/18 R](#) –, juris, Rn. 36, m.w.N.).

Ohne Bedeutung sind insbesondere Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an den Arbeitnehmer- bzw. Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits-, steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden (z.B. Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung bei Krankheit/Urlaub bzw. von Urlaubsgeld; Verpflichtung, Einnahmen selbst zu versteuern; Obliegenheit, für mehrere Auftraggeber tätig zu werden oder für eine Kranken- oder sonstige Sozialversicherung selbst zu sorgen). Solche Abreden lassen ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien zu, eine Beschäftigung bzw. Versicherungspflicht als daraus resultierender

Rechtsfolge auszuschließen (vgl. auch [§ 32 Sozialgesetzbuch Erstes Buch – SGB I](#)). Darüber hinaus kommt solchen Vertragsklauseln bei der im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung zu. Werden die entsprechenden Rechte dem Erwerbstätigen hingegen ausdrücklich vertraglich eingeräumt, spricht dies entscheidend für den Willen der Vertragsparteien, ein Arbeits- und somit auch ein Beschäftigungsverhältnis zu begründen (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Juni 2017 – [L 9 KR 354/13](#) –, juris, Rn. 117, m.w.N.; Urteil vom 10. November 2021 – [L 14 KR 474/16](#) –, juris).

Hieran gemessen ist der Wille der Vertragsparteien, die Tätigkeit des Beigeladenen (auch) sozialversicherungsrechtlich als selbständig einzustufen, unbeachtlich. Denn die weit überwiegenden sonstigen Umstände lassen nur eine Qualifizierung als Beschäftigung i.S.v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) zu.

IV. Aufgrund seiner Beschäftigung unterlag der Beigeladene an den o.g. Tagen der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)).

1. Der Versicherungspflicht des Beigeladenen in der gesetzlichen Rentenversicherung aufgrund seiner Beschäftigung beim Kläger steht nicht entgegen, dass er in Übereinstimmung mit [§ 6 Abs. 5 Satz 1 SGB VI](#) für andere konkrete Beschäftigungen hiervon befreit wurde. Denn diese Befreiungen sind auf die anderen Beschäftigungen begrenzt.

2. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung – und folglich auch in der sozialen Pflegeversicherung (vgl. [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)) – steht [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift ist nicht versicherungspflichtig gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) ist, wer hauptberuflich selbständig erwerbstätig ist. Hauptberuflich ist eine selbständige Erwerbstätigkeit nach der Gesetzesbegründung ([BT-Drs. 11/2237, S. 159](#)) dann, wenn sie – in vorausblickender Gesamtschau (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 4/13 R](#) –, juris) – von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt.

Ein solches deutliches Übersteigen ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Hinsichtlich der o.g. Gegenüberstellung der vom Beigeladenen erzielten Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit einerseits und Beschäftigungen andererseits ist zu berücksichtigen, dass er seine hier streitige Beschäftigung beim Kläger rechtlich unzutreffend als selbständige Tätigkeit gewertet und offenbar im Übrigen nur geringe Einkünfte aus („echter“) selbständiger Tätigkeit erzielt hat. Ordnet man die vom Beigeladenen aus seiner Beschäftigung beim Kläger erzielten Einkünfte zutreffend zu, ergibt sich vielmehr für alle betroffenen Jahre ein deutliches Überwiegen seiner Beschäftigung hinsichtlich der wirtschaftlichen Bedeutung. Dass es sich für den zeitlichen Aufwand anders verhält, ist weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich. Dies gilt auch bei der grundsätzlich gebotenen vorausschauenden Betrachtungsweise. Denn Anhaltspunkte, dass bei Aufnahme der Beschäftigung beim Kläger und rechtlich zutreffender Einordnung die selbständigen Tätigkeiten des Beigeladenen seine Beschäftigung(en) überwiegen würden, sind ebenfalls weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich.

C. Die Kostenentscheidung beruht zunächst auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) und 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreites. Der Senat hat insoweit berücksichtigt, dass die Beklagte die von der Versicherungspflicht betroffenen Tage bzw. Zeiträume während des Rechtsstreits erheblich reduziert hat und insoweit dem klägerischen Begehren in nicht unerheblichem Umfang entsprochen hat. Die Entscheidung über die Kosten des Termins am 16. Februar 2022, dem der Beigeladene zu 1 unentschuldig ferngeblieben ist, folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 4 VwGO](#). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen tragen diese aus Gründen der Billigkeit ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)) selbst, weil sie keine Anträge gestellt und somit kein Kostenrisiko übernommen haben (BSG, Urteil vom 27. Juni 2007 – [B 6 KA 37/06 R](#) –, juris).

Die Revision wird nicht zugelassen, weil Gründe hierfür ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-05-25