

S 208 KR 102/09

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

SG Berlin (BRB)

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

208

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 208 KR 102/09

Datum

10.02.2012

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Der Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Januar 2009, geändert durch den Bescheid vom 23. Juni 2010, wird insoweit aufgehoben, als darin die Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt wurde und die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung ausgehend von einer abhängigen Beschäftigung i.S.d. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nur aufgrund der Versicherungsfreiheitstatbestände festgestellt wurde.

Es wird festgestellt, dass eine aufgrund eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses i.S.d. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) begründete Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) am 6. Februar 2008 nicht bestand.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers und der Beigeladenen zu 1). Der Beigeladene zu 2) trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob der Kläger während seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) am 6. Februar 2008 aufgrund des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Der Kläger ist Facharzt für Anästhesie, befindet sich aktuell in keinem festen Beschäftigungsverhältnis und ist nicht als niedergelassener Vertragsarzt tätig. Er ist Betreiber und Eigentümer der Ärztevermittlung "h.", eine Agentur, die Ärzte kurzfristig an Krankenhäuser und ähnliche Einrichtungen vermittelt. Der Abschluss der entsprechenden Honorarverträge erfolgten dann unmittelbar zwischen dem vermittelten Arzt und dem Auftraggeber. Der Kläger beschäftigt zehn nichtärztliche Mitarbeiter für den Verwaltungsbereich der Agentur. Um seine Fachkenntnisse und beruflichen Erfahrungen aufrecht zu erhalten, nimmt der Kläger unregelmäßig selbst Aufträge an. Neben der Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) war der Kläger im Jahr 2008 im St. Hospital, I., Großbritannien, vom 7. bis 11. Januar, vom 11. bis 15. Februar 2008 sowie vom 10. bis 13. März 2008 tätig. Vom 27. bis 30. Oktober 2008 war der Kläger im S. Klinikum G. und vom 1. bis 4. Dezember 2008 im E. Krankenhaus L. tätig. Mit Datum vom 17. Januar 2008 schloss der Kläger mit der Beigeladenen zu 1) eine Honorarvereinbarung. In dieser Vereinbarung wurde der Kläger als Auftragnehmer und die Beigeladene zu 1) als Auftraggeber bezeichnet. Weiter war dort vereinbart: "Für die vom Auftragnehmer erbrachten ärztlichen Leistungen gelten folgende Konditionen: Fachrichtung: Anästhesie; Einsatzort: B.; Einsatzzeitraum: 06.02.2008; Honorar pro Stunde Tagesschicht: EUR 55." Unter Sonstiges war Folgendes aufgeführt: "Die Aufgabeneinweisung erfolgt vor Ort; Die Haftpflichtversicherung für alle während der Vertretung erbrachten ärztlichen Leistungen erfolgt über den Auftragnehmer; Die Verpflegungskosten trägt der Auftragnehmer; Die Reisekosten trägt der Auftragnehmer; Über die Konditionen wird gegenüber dritten Parteien Stillschweigen vereinbart". Weiter enthält der Vertrag folgende Regelung: "Das Honorar ist innerhalb von 14 Tagen nach Rechnungsstellung ohne Abzüge zahlbar. Es gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von "h." in der jeweils aktuellen Fassung. Ich erkläre/wir erklären diese Geschäftsbedingungen gelesen und verstanden zu haben und damit einverstanden zu sein". In § 6 der Geschäftsbedingungen (AGB) wurde festgehalten, dass der Arzt die Tätigkeit als freiberuflich Selbstständiger ausübt und die Einrichtung nicht der einzige Einsatzort des Arztes ist. In § 7 der AGB ist die Weisungsbefugnis der Einrichtung gegenüber dem Arzt geregelt: "Die Einrichtung ist gegenüber dem Arzt nicht weisungsbefugt. Insbesondere hat die Einrichtung keine Weisungsbefugnis im Hinblick auf die Gestaltung der Dienstzeiten. Die zwischen Einrichtung und Arzt vereinbarte Einsatzdauer und die vereinbarten Dienstzeiten werden im Honorarvertrag festgelegt. Dieser kann während des Einsatzes im beiderseitigen Einverständnis modifiziert werden." § 8 der AGB enthält die Abrechnungsmodalitäten: "Der Arzt lässt den Abrechnungsbogen (Vordruck) über die erbrachten Arbeitsstunden von der Einrichtung unterschreiben und händigt der Einrichtung eine Kopie aus. Die Einrichtung quittiert den Empfang der Kopie auf dem Abrechnungsbogen. Abgerechnet werden tatsächlich erbrachte angefangene Einviertelstunden. Anschließend gibt der Arzt den unterschriebenen Abrechnungsbogen an "h." weiter." "H." schreibt im Namen

des Arztes eine Rechnung für die erbrachten Arbeitsstunden und leitet diese an die Einrichtung weiter. Die Abrechnung erfolgt wöchentlich oder nach Absprache." § 9 der AGB regelt, die persönliche Berufshaftpflicht des Arztes. § 12 der AGB legt fest, dass grundsätzlich die Arbeitsmaterialien vom Arzt gestellt werden. "Die Einrichtung hat die hierfür nachweisbaren Kosten zu tragen. Die Einrichtung kann verlangen, dass sie die o.g. Hilfsmittel, Werkzeuge und Materialien dem Arzt unentgeltlich zur Verfügung stellt." Aus § 14 der AGB geht hervor, dass im Falle der unverschuldeten Nichterbringung der Dienstleistung durch den Arzt, dieser die Einrichtung und "H." umgehend zu informieren hat. "Sollte ein anderer Arzt zur Verfügung stehen, wird dies der Einrichtung durch "H." mitgeteilt". § 15 der AGB regelt die Kündigung: "Alle Vertragspartner können diesen Vertrag beim Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen." Am 18. Januar 2008 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status hinsichtlich seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) am 6. Februar 2008. Mit Bescheid vom 20. Juni 2008 teilte die Beklagte dem Kläger nach vorheriger Anhörung mit, dass im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens für die ausgeübte Tätigkeit als Anästhesist im Krankenhaus H. ab dem 6. Februar 2008 das Vorliegen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des [§§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) festgestellt worden sei. Der Widerspruch des Klägers wurde mit Widerspruchsbescheid vom 2. Januar 2009 zurückgewiesen. Am 19. Januar 2009 hat der Kläger Klage erhoben. Er ist der Auffassung, dass seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) nicht als abhängige Beschäftigung zu qualifizieren sei. Dafür spreche, dass seine Tätigkeit von beiden Vertragsparteien als freie Beschäftigung gewollt gewesen sei. Er habe einen Honorarvertrag und keinen Arbeitsvertrag abgeschlossen, in dem er als Auftragnehmer bezeichnet werde. Zudem verweise der Vertrag auf die AGB seiner Agentur. Er habe seine Tätigkeit vollständig weisungsfrei erbracht und sei lediglich den berufsrechtlichen Sonderregelungen unterworfen. Die inhaltliche Ausführung seiner Tätigkeit, nämlich zwecks Vornahme einer Operation einen Patienten zu betreuen, habe ausschließlich ihm in eigener Verantwortung obliegen. Er sei nicht in die kontinuierliche Patientenversorgung nach Dienstplan eingebunden worden und übe keinerlei Funktion bei der Beigeladenen zu 1) aus. Er habe auch nicht an Teambesprechungen, am Bereitschafts- oder Rufdienst o.ä. teilgenommen. Er habe für seine Tätigkeit eigene Operationskleidung und ein eigenes Stethoskop eingesetzt und trage zudem ein typisches Unternehmensrisiko, da er, sofern er sich nicht um Aufträge bemühe, auch keine erhalte und entsprechend auch kein Honorar erhalte. Er verfüge jederzeit über die Freiheit, Aufträge abzulehnen. Er sei zudem nicht über die Beigeladene zu 1) haftpflichtversichert gewesen, sondern habe für eine honorarärztliche Tätigkeit eine eigene Versicherung abgeschlossen. Der Kläger beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Januar 2009, geändert durch den Bescheid vom 23. Juni 2010 aufzuheben und festzustellen dass eine Gesamtsozialversicherungspflicht nach § 7a Abs. 1 SGB IV für seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) am 6. Februar 2008 nicht vorliegt. Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Auffassung, die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) sei im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt. Der Kläger habe kein Unternehmensrisiko getragen und bei der Beigeladenen zu 1) ohne Einsatz eigenen Vermögens gearbeitet. Er sei persönlich abhängig, da er in den Betrieb voll eingegliedert gewesen sei. Er habe sich seine Mitarbeiter nicht aussuchen können und habe sich zur Durchführung des Auftrages an die zeitlichen Vorgaben der Beigeladenen zu 1) zu halten. Als Vergütung erfolge eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung, die kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen lasse. Das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses werde nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Auftragnehmer für mehrere Auftraggeber tätig sei. Für jedes der zu beurteilenden Auftragsverhältnisse sei besonders zu prüfen, ob die Tätigkeit selbstständig oder im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Der Kläger sei innerhalb der von der Beigeladenen zu 1) vorgegebenen Arbeitsorganisation tätig gewesen. Bei Abschluss des Honorarvertrags sei dem Kläger noch nicht bekannt gewesen, welche konkreten Arbeiten in der Anästhesie des Krankenhauses tatsächlich auszuführen waren. Somit sei nach Vertragsabschluss im Rahmen eines einseitigen Direktionsrechts durch das Krankenhaus dem Kläger eine entsprechende Aufgabe zugewiesen worden. Die einzelnen zugewiesenen Behandlungen bzw. die Patienten habe der Kläger nicht ablehnen können. Der Kläger unterscheide sich von den anderen beschäftigten Ärzten im Krankenhaus nur dahingehend, dass er mangels arbeitsvertraglicher Regelung nicht zur Annahme einzelner Angebote (z.B. Schichtzeiten) verpflichtet gewesen sei. Hinsichtlich der tatsächlichen Ausübung der Tätigkeit, insbesondere in Bezug auf die Zusammenarbeit mit den weiteren Angestellten und dem Vorliegen eines unternehmerischen Risikos unterscheide sich der Kläger nicht von den abhängig beschäftigten Ärzten. Die Beigeladene zu 1) beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Januar 2009, geändert durch den Bescheid vom 23. Juni 2010 aufzuheben und festzustellen dass eine Gesamtsozialversicherungspflicht nach § 7a Abs. 1 SGB IV für die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) am 6. Februar 2008 nicht vorliegt, hilfsweise unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 20. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Januar 2009, geändert durch den Bescheid vom 23. Juni 2010 festzustellen, dass eine Versicherungs- und Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung sowie Umlagezahlungen aus der Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) am 6. Februar 2008 nicht resultiert. Auch sie ist der Auffassung, die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) sei im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit erfolgt. Hinsichtlich der Argumente für das Vorliegen der selbstständigen Tätigkeit stimmt sie mit dem Vorbringen des Klägers überein. Der Beigeladene zu 2) hat keinen Antrag gestellt. Das Gericht hat den Kläger zu seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) befragt. Wegen dessen Angaben wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG](#)) ist zulässig.

Der Kläger hat die Anfechtungsklage zu Recht auch auf den Bescheid der Beklagten vom 23. Juni 2010 erstreckt, da dieser Bescheid gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden ist. Nach Klageerhebung wird ein neuer Verwaltungsakt gemäß [§ 96 SGG](#) nur dann Gegenstand des Klageverfahrens, wenn er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt abändert oder ersetzt. Dabei ist erforderlich, dass in einen Verfügungssatz des früheren Bescheids durch einen späteren Bescheid eingegriffen wird, d.h. dass die Bescheide - zumindest teilweise - denselben Streitgegenstand betreffen (BSG, Urteil vom 23.02.2005 - [B 6 KA 45/03 R](#), m.w.N., zit. nach juris). [§ 96 SGG](#) bezieht sich sowohl nach dem Wortlaut als auch nach der Entstehungsgeschichte nicht nur auf Verwaltungsakte, die wegen Änderung der Verhältnisse den ursprünglich angefochtenen Verwaltungsakt abändern oder ersetzen. Von der Vorschrift erfasst werden vielmehr alle ersetzenden Verwaltungsakte, unabhängig davon, ob und aus welchem Grunde der ersetzte Verwaltungsakt rechtswidrig ist und ob er von Anfang an rechtswidrig war oder erst nachträglich rechtswidrig geworden ist. Im Sinne der Vorschrift ersetzt wird dabei auch ein Verwaltungsakt, wenn er aufgehoben wird und zum Regulationsgegenstand des bisherigen Verwaltungsaktes ein neuer Verwaltungsakt ergeht (so - weitgehend wörtlich - BSG - GrS -, Beschluss vom 06.10.1994 - [GS 1/91](#), zit. nach juris, Rn. 15). Diese Voraussetzungen liegen hier in Bezug auf den Bescheid vom 23. Juni 2010, mit dem die Beklagte der geänderten Rechtsprechung des BSG zum Gegenstand des Statusfeststellungsverfahrens gemäß [§ 7a SGB IV](#) (vgl. BSG, Urteil vom 11.03.2009 - [B 12 R](#)

[11/07 R](#); Urteil vom 04.06.2009 – [B 12 R 6/08 R](#)) Rechnung getragen hat, vor. Dieser Bescheid ersetzt die ursprünglichen Bescheide. Der Regelungsgegenstand der Bescheide ist auch insofern identisch, als der Regelungsgegenstand des Ausgangsbescheides (Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung bzw. der Sozialversicherungspflicht "dem Grunde nach") einen (unselbstständigen) Teil (Element) des Bescheides vom 23. Juni 2010 darstellt und inzident in der Feststellung des Bestehens der Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung, bzw. der darauf aufbauenden Feststellung des Vorliegens von Versicherungsfreiheitstatbeständen mit enthalten ist. Dieser Fall der Ersetzung einer unzulässigen Elementenfeststellung durch die Entscheidung über das gesamte Rechtsverhältnis ist sowohl vom Wortlaut als auch von dem in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers, wonach alle Bescheide in den Rechtsstreit einbezogen werden sollen, "die den anhängigen Prozessstoff beeinflussen können" (vgl. die Begründung zu § 43 des Entwurfs eines Gesetzes über das Verfahren in der Sozialgerichtsbarkeit – [BT-Drucks 14/357](#) – auf dem [§ 96 SGG](#) beruht), erfasst. Hieran hat sich durch die zum 01.04.2008 geänderte Fassung des [§ 96 SGG](#), mit der der Gesetzgeber lediglich einer extensiven Ausweitung des Anwendungsbereichs des [§ 96 SGG](#) im Wege der Analogie den Boden entziehen und den Anwendungsbereich entsprechend der ursprünglichen Zwecksetzung begrenzen wollte (vgl. [BT-Drs. 16/7716, S. 18f.](#)), nichts geändert. Das Feststellungsinteresse des Klägers bzw. die Klagebefugnis ist auch hinsichtlich der Feststellung der Beklagten, dass Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung besteht, zu bejahen. Zwar hat das BSG in seiner Entscheidung vom 11.03.2009 ([a.a.O.](#)) entschieden, dass sich die Beklagte im Rahmen des Antragsverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) nicht darauf beschränken darf, lediglich festzustellen, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, sondern über die Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung für ein konkretes Beschäftigungsverhältnis entscheiden muss. Dies kann nach Auffassung der Kammer jedoch nicht dazu führen, dass die Feststellung der Versicherungsfreiheit aufgrund eines Versicherungsfreiheitstatbestandes dem Kläger die Klagebefugnis nimmt, bzw. zur Verneinung des Feststellungsinteresses führt. Die würde den Unterscheid zwischen dem Nichtbestehen der Versicherungspflicht (wegen Selbstständigkeit) und der Versicherungsfreiheit (aufgrund von Versicherungsfreiheitstatbeständen) in einer den Rechtsschutz verkürzenden Weise nivellieren. Das Nichtbestehen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund einer selbstständigen Tätigkeit ist nicht gleichzusetzen mit einer Versicherungsfreiheit in den genannten Zweigen der Sozialversicherung, die aufgrund einer festgestellten abhängigen Beschäftigung wegen des Vorliegens weiterer Voraussetzungen, wie z.B. der Geringfügigkeit der Beschäftigung, bejaht wird. Bei Letzterer bleibt der Arbeitnehmer/Arbeitgeberstatus der Beteiligten bestehen, mit der Konsequenz, dass insbesondere den Arbeitgeber noch weitere sozialversicherungsrechtliche Verpflichtungen treffen. Im Falle einer geringfügigen Beschäftigung fallen z.B. in der gesetzlichen Krankenversicherung für den Arbeitgeber Beiträge nach [§ 249b SGB V](#), in der gesetzliche Rentenversicherung Beiträge nach [§ 172 Abs. 3 SGB VI](#) an. Für "Beschäftigte", die z.B. nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht befreit sind, hat der Arbeitgeber gemäß [§ 172 Abs. 2 SGB VI](#) Beiträge zu einer berufsständigen Versorgungseinrichtung leisten. Zudem sind durch den Arbeitgeber auch die Umlage U1 und U2 nach § 1 Aufwendungsausgleichsgesetz für Beschäftigte zu zahlen. Zwar treffen diese sozialversicherungsrechtlichen Pflichten nur den Arbeitgeber. Den Antrag nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) können jedoch "Beteiligte", also sowohl Arbeitgeber (Auftraggeber) als auch Arbeitnehmer (Auftragnehmer) stellen. [§ 7a SGB IV](#) unterscheidet im Weiteren nicht zwischen einem Antragsverfahren, das der Arbeitnehmer (Auftragnehmer) und einem, das der Arbeitgeber (Auftraggeber) einleitet. Entsprechend können die Antragsverfahren auch hinsichtlich ihres Prüfungsmaßstabes und -Umfanges nicht voneinander abweichen. Das Feststellungsinteresse eines Arbeitnehmers ergibt sich zudem z.B. auch aus [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#), wonach mehrere geringfügige Beschäftigungen zusammengerechnet werden und daher etwa bei mehreren gleichartigen geringfügigen Tätigkeiten auch Versicherungspflicht eintreten kann. Im Übrigen ergibt sich das Feststellungsinteresse (auch) der Arbeitnehmer (Auftragnehmer) direkt aus [§ 7a SGB IV](#) der ihnen das Antragsrecht hinsichtlich einer Entscheidung über das Vorliegen einer Beschäftigung einräumt. Dass sich die Beklagte vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BSG nicht auf die bloße Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer Beschäftigung beschränken darf, kann nach Auffassung der Kammer nicht dazu führen, dass sie im Rahmen einer Entscheidung nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) die Entscheidung über die Frage des Vorliegens der Beschäftigung dahinstehenlassen kann, wenn Versicherungsfreiheit aufgrund der Ausnahmetatbestände der entsprechenden Sozialgesetzbücher gegeben ist. Die Rechtsprechung des BSG ist nach Auffassung der Kammer dahingehend zu verstehen, dass die Beklagte die Prüfung nicht mit der Entscheidung hinsichtlich der Beschäftigung beenden kann, sondern – bezogen auf das jeweilige Beschäftigungsverhältnis – "weiter" prüfen muss, ob eine Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung besteht. Zur Verhinderung von Feststellungen "ins Blaue hinein", also losgelöst von einem konkreten Beschäftigungsverhältnis, hat das BSG deutlich gemacht, dass mit [§ 7a SGB IV](#) kein Verfahren zur "bloßen" Elementenfeststellung einer abhängigen Beschäftigung eröffnet werden sollte, bzw. [§ 7a SGB IV](#) den mit ihm verfolgten Zweck nicht genüge, wollte man das Antragsverfahren stets als auf eine Feststellung des Vorliegens einer Beschäftigung i.S. der bloßen Erbringung abhängiger Arbeit "begrenzt" ansehen. Daraus abzuleiten, dass es n.ur um die Feststellung der Versicherungspflicht und nicht mehr um die zugrundeliegende Voraussetzung der abhängigen Beschäftigung geht, würde dem Wortlaut und Zweck des [§ 7a SGB IV](#) entgegenstehen. Dies geht auch deutlich aus der Gesetzesbegründung hervor: "Satz 1 führt – außerhalb einer Arbeitgeberprüfung (§ 28p) – ein Anfrageverfahren ein, das den Beteiligten Rechtssicherheit darüber verschaffen soll, ob sie selbstständig tätig oder abhängig beschäftigt sind" ([BT-Drucks 14/1855, S. 8](#)). Die Pflicht der Beklagten, auch über die Frage des Vorliegens einer Beschäftigung in den Fällen zu entscheiden, in denen Versicherungsfreiheit aufgrund von Ausnahmetatbeständen gegeben ist, bleibt bestehen. Deshalb müssen auch die Beteiligten die Möglichkeit haben, feststellen zu lassen, ob die Versicherungsfreiheit aufgrund einer Selbstständigkeit oder aufgrund einer abhängigen Beschäftigung, die einem Ausnahmetatbestand unterfällt, besteht. Vor diesem Hintergrund sind die Anträge der Kläger und der Beigeladenen zu 1) dahingehend auszulegen, dass hinsichtlich der Anfechtungsklage nicht die Feststellung der Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung "an sich" aufgehoben werden sollte, sondern die dahinterstehende Feststellung, dass die Versicherungsfreiheit ausgehend von einer abhängigen Beschäftigung nur aufgrund der Versicherungsfreiheitstatbestände gegeben ist. Die Bescheide der Beklagten sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Für die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) bestand keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung, da er nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) stand. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – SGB V –](#); [§ 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch – SGB XI –](#); [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – SGB VI](#); [§ 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – SGB III –](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Das Bundessozialgericht hat in ständiger Rechtsprechung (vgl. Urteil vom 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); Urteil vom 12.02.2004, [B 12 KR 26/02 R](#), USK 2400-25) die Merkmale einer Beschäftigung und diejenigen einer selbstständigen Tätigkeit sowie die Grundsätze, nach denen die festgestellten Tatsachen gegeneinander abzuwägen sind, entwickelt. Danach setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist (vgl. stellvertretend BSG, Urteil vom 25.01.2006, [B](#)

[12 KR 30/04 R](#), zitiert nach juris). 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. Allerdings kann dieses Weisungsrecht - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freigestellte Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (stellvertretend BSG, Urteil vom 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), juris). Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (BSG, Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#), juris). Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (BSG, a.a.O.). Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, a.a.O.). Nach Auffassung der Kammer überwiegen im vorliegenden Fall die Anhaltspunkte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen. Zwar verkennt die Kammer nicht, dass auch gewichtige Indizien für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprechen. Diese ergeben sich insbesondere aus dem zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Honorarvertrag vom 17. Januar 2008. Dort ist lediglich geregelt, dass der Kläger ärztliche Leistungen und zwar in der Fachrichtung Anästhesie am Einsatzort B. zu erbringen hat. Wie unter "Sonstiges" vereinbart wurde, erfolgt die Aufgabeneinweisung vor Ort. Diese nur sehr grob umrissene Tätigkeitsbeschreibung in Verbindung mit der konkretisierenden Aufgabeneinweisung vor Ort lässt darauf schließen, dass der Kläger an dem vereinbarten Tag im Einzelnen angewiesen wird, welche konkrete Tätigkeit er zu verrichten hat. Dies spricht zunächst für ein Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Kläger. Auch die Bezahlung nach Stunden (55 Euro Honorar pro Stunde Tagesdienst) ist als Indiz für eine abhängige Beschäftigung zu werten. Darüber hinaus greift der Kläger - abgesehen von der OP-Kleidung und dem Stethoskop, welches auch von angestellten Ärzten oftmals selbst zu Arbeit mitgebracht wird - für seine Tätigkeit auf Betriebsmittel der Beigeladenen zu 1) zurück. Insbesondere die Narkosemittel sowie die sonstige für eine Anästhesie erforderliche OP-Einrichtung wurde dem Kläger zur Verfügung gestellt, ebenso wie anderen im unstreitig abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehende Anästhesisten. Auch die Tatsache, dass der Kläger seine geleisteten Stunden erfolgsunabhängig abrechnen kann und zumindest hinsichtlich der konkreten Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) keine Unternehmensrisiko bestand, spricht für eine abhängige Beschäftigung. Trotz dieser deutlichen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist die Kammer zu der Auffassung gelangt, dass in diesem konkreten Fall eine selbstständige Tätigkeit zu sehen ist. Zu dieser Auffassung gelangt die Kammer insbesondere aufgrund der Tätigkeitbeschreibung des Klägers in der mündlichen Verhandlung. Zwar konnte sich der Kläger an den konkreten Arbeitseinsatz am 6. Februar 2008 nicht mehr genau erinnern. Er stellte jedoch glaubhaft dar, dass die Einsätze regelmäßig nach dem gleichen Muster ablaufen und es hinsichtlich des 6. Februar 2008 nicht anders gewesen sein könne. Dies war für die Kammer nachvollziehbar, da auch die Tätigkeit des Anästhesisten an sich - anders z.B. als die eines Chirurgen - hinsichtlich der durchzuführenden unterschiedlichen Operationen immer zumindest ähnlich beschaffen ist. Wie der Kläger schilderte, erkundigte er sich im Vorfeld, zu welcher Zeit "der Betrieb losgeht". Er hat dann die Möglichkeit, sich einen OP-Saal auszusuchen, sich also für die Operationen zu entscheiden, die in dem entsprechenden Saal durchgeführt werden. Die anderen - angestellten - Anästhesisten werden dann entsprechend auf die anderen Säle verteilt. Zwar unterliegt der Kläger hinsichtlich des Anfangszeitpunktes den Weisungen, bzw. den Gegebenheiten des Krankenhauses. Darin ist nach Auffassung der Kammer jedoch noch keine Weisungsgebundenheit zu sehen, sondern eine notwendige zeitliche Absprache, die nicht gegen eine Selbstständigkeit spricht und auch bei klassisch selbstständigen Tätigkeiten, wie z.B. handwerklichen Reparaturen etc., unabdingbar ist. Die weitere, im Honorarvertrag festgehaltene "Arbeitseinweisung vor Ort" beschränkt sich nach der glaubhaften Aussage des Klägers darauf, den Kläger mit den für ihn fremden örtlichen Gegebenheiten bekannt zu machen und ihm seine Möglichkeiten (Wahl des OP-Saales mit den für diesen Saal eingetragenen Mitarbeitern) aufzuzeigen. Zwar ist der Kläger dann letztlich an den OP-Plan des Saales gebunden. Für den Fall, dass er mit einem Kollegen nicht zurecht kommt oder er die Durchführung einer bestimmten Operation ablehnt, kann er auch in einen anderen Saal wechseln. Diese Freiheiten stehen den anderen - angestellten - Anästhesisten nicht in dieser Form zu. Zwar ist eine gewisse Eingliederung in die Abläufe des Krankenhauses auch beim Kläger gegeben. Diese ist jedoch nicht so stark, dass von einer abhängigen Beschäftigung gesprochen werden kann. So führt der Kläger die Aufklärungsgespräche für die konkreten Operationen nicht selbst durch und nimmt auch keine anderen Aufgaben oder Positionen im Krankenhaus wahr. Die Beklagte führt zutreffend an, dass die konkrete Aufgabenstellung bei Abschluss des Honorarvertrages noch nicht bekannt ist. Diesbezüglich ist jedoch zu beachten, dass die Tätigkeit des Anästhesisten im Rahmen der Operationen letztlich keiner weiteren Konkretisierung bedarf. Anders als z.B. die Tätigkeit des Operateurs, bei dem mit der bloßen Bezeichnung des Fachgebietes noch nicht klar wird, welche Tätigkeit er zu verrichten hat, ist dies bei der Fachrichtung Anästhesie deutlicher. Die Festlegung: "Fachrichtung Anästhesie" bedeutet insoweit für alle Vertragsparteien, dass der Kläger die Anästhesie während der Operationen durchführt. Einer weiteren Arbeitsanweisung bedarf es in diesem Fall nicht. Die Stundenabrechnung erfolgt durch den Kläger. Dieser stellt auch nicht den vollständigen Tag unabhängig von den tatsächlich geleisteten Stunden in Rechnung, sondern beschränkt sich auf die Abrechnung der durchgeführten Operationen (vgl. auch § 8 der AGB). Auch wenn letztlich die Abrechnung nach Stunden, anders als z.B. eine Abrechnung pro Operation, als ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung gesehen wird, so berücksichtigt die Kammer im konkreten Fall, dass ihm Fachbereich Anästhesie dies ohnehin nicht sachgerecht sein dürfte. Der Anästhesist führt die Narkose bei Operationen unterschiedlichster Fachrichtungen durch, mit der Folge, dass auch die Dauer der Operationen sehr unterschiedlich ist. Die Vereinbarung im Vorfeld, für jede Operation ein festgelegtes Honorar zu berechnen, würde dieser Situation nicht gerecht. Größere Pausen werden von Seiten des Klägers nicht abgerechnet. Auch darin unterscheidet sich die Honorarregelung von der bei Angestellten üblichen Bezahlung nach Stunden, die zumeist von Aufnahme der Tätigkeit bis zum "Tagesende" erfolgt und weniger konkret tätigkeitsbezogen. Zudem werden - anders als im Arbeitnehmerverhältnis üblich - auch die angefangenen Viertelstunden abgerechnet. Dass die konkrete Rechnungslegung letztlich über die Agentur erfolgt, ändert nichts am Ergebnis. Für eine abhängige Beschäftigung ist es zudem unüblich, Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zu vereinbaren. Diese sind zwar der Vermittlungsagentur "h." zuzuordnen, stammen jedoch letztlich aus der "Sphäre" des Klägers. Daran wird deutlich, dass - wenn nicht sogar von Seiten des Klägers der Inhalt des Honorarvertrages bestimmt wurde - der Vertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) zumindest "auf Augenhöhe" abgeschlossen wurde. Ebenfalls als ein wichtiges Indiz für die Selbstständigkeit des Klägers ist die Regelung, dass die Haftpflichtversicherung für alle während der Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) erbrachten ärztlichen Leistungen

über den Kläger erfolgte. Vor diesem Hintergrund ist die Kammer der Überzeugung, dass die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen am 6. Februar 2008 als selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren ist. Da keine Beschäftigung i.S.d. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) hinsichtlich des 6. Februars 2008 gegeben ist, besteht entsprechend keine Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)), der gesetzlichen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB IX](#)) der gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#)) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB III](#)). Die Prüfung, ob aufgrund geringfügiger Beschäftigung, hauptberuflich selbstständiger Tätigkeit oder der Mitgliedschaft im Versorgungswerk der Ärzte die Versicherungsfreiheitstatbestände erfüllt sind, kann aus diesem Grund dahinstehen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2012-04-23