B 12 R 11/18 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
S 2 R 954/14
Datum
13.05.2016
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 14 R 5089/16
Datum
06.07.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 11/18 R
Datum
04.06.2019
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Der Versorgungsauftrag eines Krankenhauses sowie die Regelungen über die Erbringung und Vergütung von Krankenhausleistungen, zur Qualitätssicherung im Krankenhaus und zum Patientenschutz haben keine zwingende übergeordnete Wirkung hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status von im Krankenhaus tätigen sogenannten Honorarärzten, sind jedoch bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung zu berücksichtigen.
2. Da diese regulatorischen Rahmenbedingungen im Regelfall die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses mit sich bringen, müssen für die nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn gewichtige Indizien bestehen.
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 6. Juli 2017 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt auch die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen. Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 10 000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten noch um die Versicherungspflicht der beigeladenen Ärztin nach dem Recht der Arbeitsförderung in ihrer Tätigkeit als Ärztin in zwei vom Kläger betriebenen Krankenhäusern in der Zeit ab 1.1.2013.

2

Der klagende Landkreis betreibt zwei Krankenhäuser als Eigenbetrieb. Die Beigeladene zu 1. ist Fachärztin für Anästhesie. Sie schloss am 19.12.2012 einen "Konsiliararztvertrag" mit den Krankenhäusern, der auszugsweise folgenden Inhalt hatte:

3

"§ 1 Vertragszweck

1. Die Ärztin erbringt im Fachgebiet Anästhesie und Notfallmedizin nach Absprache die vom Krankenhaus jeweils angeforderten konsiliarärztlichen Leistungen bei Patienten, die stationär und ambulant versorgt werden. Die Absprache zwischen Ärztin und Krankenhaus erfolgt im gegenseitigen Einvernehmen.

2. Leistungen im Sinne dieses Vertrages sind die Untersuchung, Vorbereitung und Aufklärung der Patienten, insbesondere die Durchführung von Lokal-, Regional- und Allgemeinanästhesien, sowie die fachärztliche Nachsorge und Betreuung der Patienten während des stationären Aufenthalts oder eines ambulanten Eingriffs.

3. Die Ärztin erbringt ihre Leistungen im Rahmen von Tagdiensten und auch im Rahmen des Bereitschaftsdienstes. Dies bedeutet, dass die Ärztin innerhalb von 10 Minuten im Krankenhaus dienstbereit zur Verfügung steht. Das Krankenhaus stellt der Ärztin zur Ableistung der Bereitschaftsdienste ein Dienstzimmer zur Verfügung. Die genauen Einsatzzeiten stimmt die Ärztin mit dem zuständigen Chefarzt ab.

§ 2 Rechtliche Stellung und Erbringung der Leistungen

Die Ärztin erbringt ihre Leistungen selbstständig und höchstpersönlich. Sie steht zum Krankenhaus weder in einem Anstellungsverhältnis noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis. Die Ärztin ist in ihrer Verantwortung in Diagnostik und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz verpflichtet.

§ 3 Durchführung der konsiliarärztlichen Leistungen

1. Die Ärztin verpflichtet sich, die im Krankenhaus zur Anwendung kommenden organisatorischen Regelungen einzuhalten. Hierbei hält sie sich an die Anweisungen und Vorgaben der Chefärzte.

2. Die Ärztin verpflichtet sich, die bei der Untersuchung oder Behandlung erhobenen Befunde und Protokolle, die Dokumentation der Aufklärung, sowie die sich daraus ergebenden Beurteilungen dem zuständigen leitenden Abteilungsarzt zur Aufnahme in die Krankengeschichte zur Verfügung zu stellen. Das Gleiche gilt sinngemäß für Röntgenaufnahmen, Elektrokardiogramme und ähnliche Unterlagen und Aufzeichnungen.

§ 4 Vergütung konsiliarärztlicher Leistungen

Bei der Erbringung der Leistungen im stationären Bereich wird die Vergütung pauschaliert. Werden Leistungen im Rahmen von Tagdiensten übernommen, erhält die Ärztin ein Entgelt in Höhe von 80,00 Euro pro Stunde. Hiermit sind sämtliche Kosten abgedeckt. Für die Ableistung von Bereitschaftsdiensten erhält die Ärztin pro Bereitschaftsdienststunde ein Entgelt in Höhe von 64,00 Euro. Hiermit sind ebenfalls sämtliche Kosten abgedeckt. Das Krankenhaus stellt der Ärztin ein Bereitschaftsdienstzimmer zur Verfügung.

§ 5 Haftung

Die Tätigkeit der Ärztin im stationären Bereich und bei ambulanten Institutsleistungen ist durch die Haftpflichtversicherung des Krankenhauses abgedeckt.

[ ]"

4

Am 31.10.2013 stellten der Kläger und die beigeladene Ärztin bei der Beklagten den Antrag, festzustellen, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Die Ärztin gab hierbei an, für mehrere Auftraggeber tätig zu sein, und reichte Rechnungen für den Zeitraum Januar bis September 2013 ein, aus denen sich in der Regel die Abrechnung ganzer Arbeitstage mit Dienstbeginn stets um 7.30 Uhr ergab.

5

Nach Anhörung stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der beigeladenen Ärztin fest, dass diese in beiden Kliniken im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig sei. Es bestehe Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) und nach dem Recht der Arbeitsförderung. In der gesetzlichen Krankenversicherung bestehe - wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze - Versicherungsfreiheit und damit auch keine Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung (Bescheide vom 13.3.2014; Widerspruchsbescheide vom 11.8.2014).

6

In den Vorinstanzen haben Kläger und Beklagte den Streitgegenstand durch angenommenes Teilanerkenntnis auf die Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung beschränkt, da die beigeladene Ärztin in der streitigen Tätigkeit in beiden Krankenhäusern aufgrund einer Befreiung seit 1.1.2013 nicht versicherungspflichtig in der GRV ist. Das SG hat die Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden, die Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass die beigeladene Ärztin in beiden Krankenhäusern selbstständig tätig und nicht abhängig beschäftigt sei und nicht der Versicherungspflicht unterliege (Urteil vom 13.5.2016). Das LSG hat das Urteil des SG aufgehoben und die Klagen abgewiesen (Urteil vom 6.7.2017). Die beigeladene Ärztin sei in den Operationsbetrieb der Krankenhäuser voll eingegliedert gewesen. Auch wenn sie in fachlicher Hinsicht weisungsfrei gewesen sei, habe sie sich an Anweisungen und Vorgaben der Chefärzte halten müssen. Ein nennenswertes Unternehmerrisiko sei nicht erkennbar. Ein Honorareinsatz im Krankenhaus sei wegen der dort gegebenen notwendigen betrieblichen Eingliederung - von Ausnahmekonstellationen abgesehen - rechtlich kaum möglich. Die Möglichkeit, Dienste abzulehnen, und der entgegengesetzte Wille der Vertragsparteien seien nicht ausschlaggebend. Die Regelung in § 2 Abs 1 S 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG), dass Krankenhausleistungen auch durch nicht fest angestellte Ärzte erbracht werden könnten, lasse keinen generellen Rückschluss auf deren sozialversicherungsrechtlichen Status zu.

7

Mit seiner Revision rügt der Kläger einen Verstoß gegen § 7 Abs 1 SGB IV. Es sei nicht nachvollziehbar, ob und wie das LSG die herangezogenen Indizien gewichtet habe. Es hätte sich mit dem "Mikrokosmos" Krankenhaus, den gesetzlichen Rahmenbedingungen und der sozialen Wirklichkeit auseinandersetzen müssen. Nach der Verkehrsanschauung seien Honorarärzte im Krankenhaus als Selbstständige mit freiem Dienstvertrag anerkannt. Dies werde durch § 2 KHEntgG sowie die Rechtsprechung des BGH und BVerfG zur Abrechnungsfähigkeit honorarärztlicher Leistungen in Krankenhäusern deutlich. Die Höhe der Vergütung spreche eindeutig für eine selbstständige Tätigkeit der beigeladenen Ärztin, während die Nichtbehandlung eigener Patienten im Krankenhaus kein verwertbares Indiz sei. Auch sei die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers stets abhängig von einer Tätigkeit nach Weisungen. Der arbeitsrechtliche Arbeitnehmerbegriff nach § 611a BGB und der sozialversicherungsrechtliche Beschäftigtenbegriff seien nach den Wertungen des Gesetzgebers austauschbar. Abgrenzungstauglich seien nur exklusiv typische Merkmale.

8

Der Kläger beantragt, das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 6. Juli 2017 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 13. Mai 2016 zurückzuweisen.

9

Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

10

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung.

II

11

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Gegenstand ist im Revisionsverfahren nur noch der Streit über die Versicherungspflicht der beigeladenen Ärztin nach dem Recht der Arbeitsförderung.

12

A. Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Die beigeladene Ärztin war in ihrer Tätigkeit als Anästhesistin in den vom Kläger betriebenen Krankenhäusern ab dem 1.1.2013 gegen Arbeitsentgelt abhängig beschäftigt und deshalb nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig.

13

Das LSG ist mit § 7 Abs 1 SGB IV und den durch die Rechtsprechung des BSG hierzu aufgestellten Grundsätzen vom richtigen Maßstab zur Beurteilung des Vorliegens von Beschäftigung ausgegangen (hierzu I.). Für die Beurteilung einer honorarärztlichen Tätigkeit gelten keine abweichenden Maßstäbe (hierzu II.). Aufgrund der von ihm getroffenen, nicht mit zulässigen und begründeten Revisionsrügen angegriffenen Feststellungen ist das LSG zu Recht zu dem Schluss gelangt, dass die beigeladene Ärztin beim klagenden Landkreis im Streitzeitraum versicherungspflichtig beschäftigt war (hierzu III.). Ein etwaiger Fachkräftemangel im Gesundheitswesen ändert nichts an dem gefundenen Ergebnis (hierzu IV.). Die maßgeblichen Vorschriften des Versicherungs- und Beitragsrechts verletzen auch keine Grundrechte der Beteiligten (hierzu V.).

14

I. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung (vgl § 25 Abs 1 S 1 SGB III). Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (S 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (S 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - 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 (stRspr; vgl zum Ganzen zB BSG Urteil vom 16.8.2017 - B 12 KR 14/16 R - BSGE 124, 37 = SozR 4-2400 § 7 Nr 31, RdNr 17 (Kreishandwerksmeister) und BSG Urteil vom 31.3.2017 - B 12 R 7/15 R - BSGE 123, 50 = SozR 4-2400 § 7 Nr 30, RdNr 21 (Erziehungsbeistand); BSG Urteil vom 30.4.2013 - B 12 KR 19/11 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 13 mwN; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl BVerfG (Kammer) Beschluss vom 20.5.1996 - 1 BvR 21/96 - SozR 3-2400 § 7 Nr 11). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung 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, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG Urteil vom 23.5.2017 - B 12 KR 9/16 R - BSGE 123, 180 = SozR 4-2400 § 26 Nr 4, RdNr 24 (Taxifahrer)).

15

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, 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 Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 17 mwN).

16

II. Für die Beurteilung der hier umstrittenen Tätigkeit von sog Honorarärzten gelten keine abweichenden Maßstäbe. Eine bloße Bezeichnung als "Honorararzt" kennzeichnet sozialversicherungsrechtlich kein besonderes Tätigkeitsbild, ist aber von anderen Ausübungsformen ärztlicher Tätigkeit im Krankenhaus abzugrenzen (hierzu 1.). Es spielt keine entscheidende Rolle, ob nach der Verkehrsanschauung anerkannt ist, dass so bezeichnete Honorarärzte im Krankenhaus selbstständig tätig sind oder zumindest sein können (hierzu 2.). Auch auf die Einordnung von Honorarverträgen durch die Arbeitsgerichte kommt es nicht an, da ein vollständiger Gleichklang zwischen dem Arbeitnehmer- und dem Beschäftigtenbegriff nach § 7 Abs 1 SGB IV nicht besteht (hierzu 3.).

17

1. Der Begriff des Honorararztes ist nicht legaldefiniert und umfasst verschiedene Ausübungsformen und Vertragsgestaltungen. Er wird im Sprachgebrauch der Verfahrensbeteiligten verwendet, um Tätigkeiten zu beschreiben, die die Vertragsparteien als freiberuflich bzw selbstständig verstehen. Nach der Rechtsprechung des BGH und des BVerfG ist - hinsichtlich der Leistungs- und Abrechnungsbefugnis - unter einem Honorararzt ein zeitlich befristet freiberuflich auf Honorarbasis tätiger (Fach-)Arzt zu verstehen, der aufgrund eines Dienstvertrages im stationären und/oder ambulanten Bereich des Krankenhauses ärztliche Leistungen für einen Krankenhausträger erbringt, ohne bei diesem angestellt oder als Beleg- oder Konsiliararzt tätig zu sein (BGH Urteil vom 16.10.2014 - III ZR 85/14 - BGHZ 202, 365; BGH Urteil vom 10.1.2019 - III ZR 325/17 - NJW 2019, 1519 = Juris RdNr 13; BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 3.3.2015 - 1 BvR 3226/14 - Juris RdNr 14). Abzugrenzen ist der Begriff des Honorararztes demnach von denjenigen der Beleg- und Konsiliarärzte, für die andere vergütungsrechtliche Vorgaben und regulatorische Rahmenbedingungen gelten. Es kann offenbleiben, unter welchen Umständen Beleg- und Konsiliarärzte im Krankenhaus im Einzelnen sozialversicherungsrechtlich selbstständig tätig sind. Denn bei der Tätigkeit der beigeladenen Ärztin handelt es sich weder um eine beleg- noch um eine konsiliarärztliche Tätigkeit. Die beigeladene Ärztin behandelte im Rahmen ihrer Tätigkeit keine eigenen Patienten, sondern ausschließlich die der vom Kläger betriebenen Krankenhäuser. Belegärzte sind hingegen nach der Legaldefinition in § 121 Abs 2 SGB V - auch bei Abschluss eines Honorarvertrages iS von § 121 Abs 5 SGB V - nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte, die berechtigt sind, ihre Patienten im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel vollstationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten. Die beigeladene Ärztin war auch nicht konsiliarärztlich tätig; die Bezeichnung der zwischen ihr und dem einzelnen Krankenhaus getroffenen Vereinbarung als "Konsiliararztvertrag" war nicht zutreffend. Der Begriff des Konsiliararztes ist nicht legaldefiniert. Ein Konsilium ist nach ärztlichem Sprachgebrauch die Besprechung zweier oder mehrerer Ärzte nach vorausgegangener Untersuchung des Kranken zwecks Stellung der Diagnose oder Festlegung des Heilplans (BSG Urteil vom 18.2.1970 - 6 RKa 29/69 - BSGE 31, 33, 37 = SozR Nr 3 zu GOÄ = Juris RdNr 21). Wesentliches Merkmal einer konsiliarärztlichen Tätigkeit ist, dass die Hinzuziehung zu einem Konsil stets im Einzelfall erfolgt (Quaas in Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. Aufl 2018, § 16 RdNr 142; Wigge in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl 2017, § 6 RdNr 300). Im Gegensatz zu einer Konsiliarärztin wurde die beigeladene Ärztin aber nicht nur in konkreten Einzelfällen beratend herangezogen. Ihre Tätigkeit beinhaltete allgemein Leistungen im Rahmen von Tag- und Bereitschaftsdiensten.

18

2. Es spielt keine Rolle, ob nach der Verkehrsanschauung anerkannt ist, dass "Honorarärzte im Krankenhaus" selbstständig tätig sind oder sein können. Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf - je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis - entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Maßgebend sind stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts (vgl dazu BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 32 mwN (Rackjobbing II); ferner bereits zB BSG Urteil vom 25.5.2011 - B 12 R 13/09 R - SozR 4-2600 § 2 Nr 14 RdNr 11 mwN (Tagesmutter); BSG Urteil vom 28.9.2011 - B 12 R 17/09 R - Juris RdNr 30 (Hauswirtschaftliche Pflegerin); BSG Beschluss vom 25.7.2011 - B 12 KR 114/10 B - SozR 4-1500 § 160 Nr 22 RdNr 10-13 (Arzt als pharmazeutisch-wissenschaftlicher Fachreferent); BSG Urteil vom 24.3.2016 - B 12 KR 20/14 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 29 RdNr 25 (Physiotherapeutin)).

19

3. Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ist auch nicht dadurch vorgeprägt, dass sog Honorararztverträge in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung bisher überwiegend als freie Dienstverhältnisse qualifiziert werden (vgl Thüringer LAG Beschluss vom 29.4.2010 - 1 Ta 29/10; Hessisches LAG Urteil vom 30.11.2015 - 16 Sa 583/15; Hessisches LAG Urteil vom 14.1.2013 - 16 Sa 1213/12; LAG Hamm Beschluss vom 7.2.2011 - 2 Ta 505/10; LAG Düsseldorf Urteil vom 6.2.2018 - 3 Sa 632/17). Es besteht kein vollständiger Gleichklang des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs mit dem Beschäftigtenbegriff nach § 7 SGB IV. Nach § 7 Abs 1 S 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, "insbesondere in einem Arbeitsverhältnis". Daraus folgt, dass grundsätzlich eine Beschäftigung vorliegt, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht; allerdings auch, dass eine Beschäftigung auch dann vorliegen kann, wenn kein Arbeitsverhältnis vorliegt; Beschäftigung ist nicht gleichzusetzen mit dem Arbeitsverhältnis (BAG Beschluss vom 30.8.2000 - 5 AZB 12/00 - AP Nr 75 zu § 2 ArbGG 1979 = Juris RdNr 11). Die arbeitsgerichtliche Entscheidungspraxis beruht im Wesentlichen darauf, dass der privatautonomen Entscheidung der Vertragsparteien im Arbeitsrecht eine besondere Bedeutung beigemessen wird. Die Sozialversicherung dient hingegen neben der sozialen Absicherung des Einzelnen auch dem Schutz der Mitglieder der Pflichtversicherungssysteme, die in einer Solidargemeinschaft zusammengeschlossen sind. Die Träger der Sozialversicherung sind Einrichtungen des öffentlichen Rechts. Dies schließt es aus, dass über die rechtliche Einordnung einer Tätigkeit allein die von den Vertragschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden (BSG Urteil vom 29.1.1981 - 12 RK 63/79 - BSGE 51, 164 = SozR 2400 § 2 Nr 16 = Juris RdNr 24 (Bausparkassenvertreter); zum weiteren Schutzzweck: Schutz der Allgemeinheit vor mangelnder Eigenvorsorge des Einzelnen vgl BSG Urteil vom 16.8.2017 - B 12 KR 14/16 R - BSGE 124, 37 = SozR 4-2400 § 7 Nr 31, RdNr 31; BSG Urteil vom 5.12.2017 - B 12 R 10/15 R - SozR 4-2400 § 8 Nr 7 RdNr 22).

20

III. Das LSG hat ausgehend von den Maßstäben zur Beurteilung des Vorliegens von Beschäftigung eine zutreffende Gesamtwürdigung vorgenommen.

21

1. Dabei ist für die Beurteilung auf die jeweiligen Einzeleinsätze abzustellen. Nach den Feststellungen des LSG wurden die einzelnen Dienste individuell vereinbart. Erst durch die Zusage der beigeladenen Ärztin entstand eine rechtliche Verpflichtung, den zugesagten Dienst auch tatsächlich zu leisten. Bei Vertragsgestaltungen dieser Art ist für die Frage der Versicherungspflicht grundsätzlich jeweils auf die Verhältnisse abzustellen, die während der Ausführung der jeweiligen Einzelaufträge bestehen (BSG Urteil vom 24.3.2016 - B 12 KR 20/14 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 29 RdNr 17 (Physiotherapeutin); BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 19 (Rackjobbing II); BSG Urteil vom 28.5.2008 - B 12 KR 13/07 R - Juris RdNr 26 (Verkehrspilot)).

22

2. Zur tatsächlichen Durchführung der Vertragsbeziehung hat das LSG festgestellt, dass die beigeladene Ärztin die Möglichkeit hatte, Dienste abzulehnen. Übernahm sie Dienste im Regel- oder Bereitschaftsdienst, wurde sie als Vertreterin eines beim Kläger angestellten Arztes eingesetzt und verrichtete sie die gleichen Arbeiten. Ein Dienstzimmer wurde ihr bei Bereitschaftsdiensten kostenlos bereitgestellt; dies war auch bei beschäftigten Ärzten üblich. Sie wurde ausschließlich in den Räumen der Kliniken, überwiegend in Operationssälen, tätig und nutzte die dortigen Betriebsmittel des Klägers. Sie war im Dienstplan der Kliniken eingetragen und arbeitete arbeitsteilig mit anderen Mitarbeitern zusammen. Nach außen war sie nicht als externe Mitarbeiterin erkennbar. Sie behandelte ausschließlich Patienten des Klägers. In fachlicher Hinsicht war die beigeladene Ärztin grundsätzlich eigenverantwortlich und weisungsfrei tätig.

23

3. Ausgehend von diesen Feststellungen ist das LSG zu Recht zu dem Ergebnis gekommen, dass die Indizien für eine abhängige Beschäftigung der beigeladenen Ärztin überwiegen.

24

a) Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien. Vertraglich haben der Kläger und die beigeladene Ärztin vereinbart, dass sie weder in einem Anstellungsverhältnis noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis stehe. Wenn aber wie vorliegend Divergenzen zwischen der Vertragsdurchführung und der Vereinbarung bestehen, geht die gelebte Praxis der formellen Vereinbarung grundsätzlich vor (vgl BSG Urteil vom 29.1.1981 - 12 RK 63/79 - BSGE 51, 164 = SozR 2400 § 2 Nr 16 = Juris RdNr 24; BSG Urteil vom 30.10.2013 - B 12 KR 17/11 R - Juris RdNr 28 (telefonische Gesprächspartnerin)).

25

b) Bei der Gewichtung der Indizien ist zu berücksichtigen, dass die ärztliche Tätigkeit im Krankenhaus Besonderheiten aufweist. Deshalb können einzelne Gesichtspunkte, die sonst eine Tätigkeit als abhängig oder selbstständig kennzeichnen, von vornherein nicht als ausschlaggebende Abgrenzungsmerkmale herangezogen werden. 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 Chefärzte als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind (BAG Urteil vom 27.7.1961 - 2 AZR 255/60 - BAGE 11, 225; BSG Urteil vom 29.9.1965 - 2 RU 169/63 - BSGE 24, 29 = SozR Nr 1 zu § 539 RVO; BGH Beschluss vom 26.2.1998 - III ZB 25/97 - NJW 1998, 2745). Umgekehrt kann nicht allein wegen der Benutzung von Einrichtungen und Betriebsmitteln des Krankenhauses zwingend eine abhängige Beschäftigung angenommen werden.

26

c) Der Versorgungsauftrag eines Krankenhauses sowie die Regelungen über die Erbringung und Vergütung von Krankenhausleistungen, zur Qualitätssicherung im Krankenhaus und zum Patientenschutz haben zwar keine zwingende, übergeordnete und determinierende Wirkung hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status von im Krankenhaus tätigen sog Honorarärzten. Entsprechendes hat der Senat für ein Zulassungserfordernis in der ambulanten Versorgung bereits entschieden. Regulatorische Vorgaben sind jedoch bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung zu berücksichtigen (BSG Urteil vom 24.3.2016 - B 12 KR 20/14 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 29 (Physiotherapeutin) und jüngst BSG Urteil vom 4.9.2018 - B 12 KR 11/17 R - SozR 4-2400 § 7a Nr 10, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). Der Senat muss insoweit nicht entscheiden, ob und in welchem Umfang eine selbstständige honorarärztliche Tätigkeit im Krankenhaus leistungs- und vergütungsrechtlich zulässig ist. Dass BGH und BVerfG davon in gewissem Umfang ausgehen, ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des konkreten Arbeitseinsatzes unerheblich. Ebenfalls offenbleiben kann, nach welchen Maßstäben zu beurteilen ist, ob ein Krankenhaus bei einem nahezu ausschließlichen oder dauerhaft in erheblichem Umfang bestehenden Einsatz von selbstständigen Honorarärzten (noch) über eine ausreichende, dem Versorgungsauftrag entsprechende Personalausstattung (§ 39 Abs 1 S 3, § 107 Abs 1 Nr 2, § 109 Abs 4 S 2 SGB V bzw im Pflegesatzrecht § 17 Abs 2 Krankenhausfinanzierungsgesetz, § 8 Abs 1 S 3 KHEntgG) verfügt. Jedenfalls müssen Krankenhäuser nach § 107 Abs 1 SGB V selbst über ausreichende, dem Versorgungsauftrag entsprechende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen (Nr 2), wozu insbesondere jederzeit verfügbares besonders geschultes Personal gehört (Nr 3). Ein Krankenhaus hat nach § 2 Abs 3 KHEntgG zudem sicherzustellen, dass die nicht fest angestellten Ärzte die gleichen Anforderungen wie die fest im Krankenhaus angestellten Ärzte erfüllen. Dies setzt einen maßgeblichen Einfluss des Krankenhauses auf ihre Tätigkeit voraus (Wahl in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl 2016, § 107 RdNr 26). Neben dem Erfordernis und Nachweis entsprechender fachlicher Qualifikationen bestehen umfassende Sicherstellungspflichten des Krankenhauses, die zu einer weitreichenden Einbindung der Ärzte in die Qualitätssicherungs- und Kontrollmechanismen führen (vgl BT-Drucks 17/9992 S 26). Diese regulatorischen Rahmenbedingungen bedingen im Regelfall die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses. Für eine nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne müssen daher gewichtige Indizien bestehen.

27

Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass hier auch nicht darüber zu entscheiden ist, ob es für Krankenhäuser rechtlich überhaupt möglich ist, in größerem Umfang nicht auf fest angestellte, sondern von Leiharbeitsunternehmen punktuell entliehene Ärzte zurückzugreifen.

28

d) Die beigeladene Ärztin unterlag einem Weisungsrecht des Klägers und war darüber hinaus in einer ihre Tätigkeit prägenden Weise in den Betriebsablauf des Krankenhauses eingegliedert.

29

Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander, noch müssen sie stets kumulativ vorliegen. Entgegen der Auffassung des Klägers geht eine Eingliederung nicht zwingend mit einem umfassenden Weisungsrecht des Krankenhauses einher. Die in § 7 Abs 1 S 2 SGB IV genannten Merkmale sind schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nur "Anhaltspunkte" für eine persönliche Abhängigkeit, also im Regelfall typische Merkmale einer Beschäftigung und keine abschließenden Bewertungskriterien (vgl auch BT-Drucks 14/1855 S 6). So hat der Senat bereits 1962 im Anschluss an die Rechtsprechung des BAG zu Chefärzten (BAGE 11, 225) ausgeführt, dass das Weisungsrecht insbesondere bei sog Diensten höherer Art - heute würde man von Hochqualifizierten oder Spezialisten sprechen - aufs Stärkste eingeschränkt sein kann. Dennoch kann die Dienstleistung in solchen Fällen fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich in solchen Fällen "zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" (BSG Urteil vom 29.3.1962 - 3 RK 74/57 - BSGE 16, 289, 294 = SozR Nr 30 zu § 165 RVO (Prediger)). Der Gesetzgeber hat das vom Senat entwickelte Kriterium der Weisungsgebundenheit wie das der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers in § 7 Abs 1 S 2 SGB IV ausdrücklich aufgegriffen.

30

Die Bedeutung des Merkmals der Eingliederung in § 7 Abs 1 S 2 SGB IV wird nicht durch die Änderung von § 611a BGB mit Wirkung vom 1.4.2017 (Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21.2.2017, BGBl I 258) in Frage gestellt. Die Eingliederung ist dort in der Definition des Arbeitsvertrages zwar nicht mehr genannt. Hieraus wird teilweise abgeleitet, dass das Kriterium für die Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft nicht mehr von Bedeutung sei, sondern allein die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers entscheide (zur Entstehungsgeschichte von § 611a BGB instruktiv Stindt, NZS 2018, 481 ff; zum Verhältnis der Topoi Weisungsbindung, fremdbestimmte Arbeit und persönliche Abhängigkeit im Arbeitsrecht Preis, NZA 2018, 817 ff; für ein Festhalten am Kriterium der Eingliederung Wank, AuR 2017, 140, 143 f; für ein Fortleben des Merkmals als Erscheinungsform der Fremdbestimmung Preis in ErfK, 19. Aufl 2019, § 611a BGB RdNr 41; Joussen in BeckOK Arbeitsrecht, Stand 1.6.2019, § 611a BGB RdNr 25). Die für das Sozialversicherungsrecht maßgebende Vorschrift des § 7 Abs 1 S 2 SGB IV hat der Gesetzgeber jedoch nicht geändert. Zudem ist der Gesetzesbegründung zu § 611a BGB zu entnehmen, dass Vorschriften, die eine abweichende Definition des Arbeitnehmers, des Arbeitsvertrages oder des Arbeitsverhältnisses vorsehen, um einen engeren oder weiteren Geltungsbereich festzulegen, unberührt bleiben sollen (BT-Drucks 18/9232 S 31).

31

Auch wenn die Weisungsgebundenheit der beigeladenen Ärztin bei der Durchführung der jeweiligen Dienste eingeschränkt war, ist sie vorliegend nicht völlig entfallen. Sie unterlag in ihrer Tätigkeit als Anästhesistin bereits aufgrund der Regelung in § 3 des Vertrages zumindest einem Weisungsrecht des Klägers im Hinblick auf die konkrete Ausführung ihrer Tätigkeiten. Ergeben sich etwa Arbeitsort und/oder Arbeitszeit bereits aus vertraglichen Vereinbarungen oder mit einer Tätigkeit verbundenen Notwendigkeiten, kommt es darauf an, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit besteht oder aber ausgeschlossen ist, und sich die Fremdbestimmtheit der Arbeit auch nicht über eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation vermittelt (BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 30 (Rackjobbing II)). Der konkrete Inhalt, die Durchführung und die Dauer der von der beigeladenen Ärztin geschuldeten Untersuchung, Vorbereitung und Aufklärung der Patienten, die Durchführung von Lokal-, Regional- und Allgemeinanästhesien sowie die fachärztliche Nachsorge und Betreuung der Patienten bedurften der näheren Konkretisierung. Sie musste für die Tätigkeit auf einer bestimmten Station bzw in einem bestimmten Operationssaal eingeteilt werden und ihre Arbeitsleistung unter Führung eines Ober- oder Chefarztes sowie in Abstimmung und arbeitsteiligem Zusammenwirken mit den anderen Mitarbeitern erbringen. Auch in zeitlicher Hinsicht war die beigeladene Ärztin von den organisatorischen Vorgaben des Klinikbetriebes abhängig und konnte die Arbeit nicht zu jedem beliebigen Zeitpunkt abbrechen, sondern musste die ihr zugewiesenen Aufgaben erledigen.

32

Auch die Eingliederung in die Arbeitsabläufe der Krankenhäuser hat das LSG fehlerfrei festgestellt. Jedenfalls, wenn ein Arzt - wie vorliegend - eine vom Krankenhaus geschuldete (Teil-)Leistung innerhalb der vom Krankenhaus vorgegebenen Organisationsabläufe erbringt, er die Einrichtungen und Betriebsmittel des Krankenhauses nutzt und arbeitsteilig mit dem ärztlichen und pflegerischen Krankenhauspersonal in vorgegebenen Strukturen zusammenarbeitet, ist er in der Regel in einer seine Tätigkeit prägenden Art und Weise fremdbestimmt in den Betrieb des Krankenhauses eingegliedert. Die beigeladene Ärztin hat Patienten der Krankenhäuser behandelt, wobei der gesamte organisatorische Rahmen im Verhältnis zum Patienten vom Erstkontakt über die arbeitsteilige Behandlung bis zur Abrechnung der erbrachten Leistungen in der Hand des jeweiligen Krankenhauses lag und von diesem vorgegeben wurde. Schon vertraglich (§ 3) war sie verpflichtet, die beim Kläger zur Anwendung kommenden organisatorischen Regelungen einzuhalten, sich an die Anweisungen und Vorgaben der Chefärzte zu halten und die bei der Untersuchung oder Behandlung erhobenen Befunde und Protokolle, die Dokumentation der Aufklärung sowie die sich daraus ergebenden Beurteilungen dem zuständigen leitenden Abteilungsarzt zur Aufnahme in die Krankengeschichte zur Verfügung zu stellen. Sie hat - nicht anders als beim Kläger angestellte Krankenhausärzte - ihre Arbeitskraft eingesetzt. Dabei hatte sie innerhalb der betrieblich vorgegebenen Ordnung - verglichen mit angestellten Krankenhausärzten - keine ins Gewicht fallenden Freiheiten hinsichtlich Gestaltung und Umfang ihrer Arbeitsleistung innerhalb des einzelnen Dienstes.

33

e) Das LSG hat auch keine für Selbstständigkeit sprechenden Anhaltspunkte festgestellt, die ein derartiges Gewicht hätten, dass sie die

Weisungsgebundenheit und Eingliederung der beigeladenen Ärztin auch nur annähernd hätten auf- oder überwiegen können. Insbesondere war sie nicht einem nennenswerten Unternehmerrisiko ausgesetzt. Sie erhielt einen festen Lohn für geleistete Stunden und hatte keinen Verdienstausfall zu befürchten. Für sie bestand auch nicht die Chance, durch unternehmerisches Geschick ihre Arbeit so effizient zu gestalten, dass sie das Verhältnis von Aufwand und Ertrag zu ihren Gunsten entscheidend hätte beeinflussen können. Da es lediglich auf eine Betrachtung der konkreten Tätigkeit ankommt, ist das einzig in Betracht kommende Risiko der beigeladenen Ärztin, vom Kläger keine weiteren Folgeaufträge zu erhalten, für die Frage ihres Status in der konkreten Tätigkeit irrelevant.

34

f) Für die Abgrenzung ist es nicht von Bedeutung, ob die honorarärztliche Tätigkeit als Haupterwerbsquelle oder im Nebenerwerb ausgeübt wird und ob es sich um kurzfristige und seltene Arbeitseinsätze oder um eine verstetigte Geschäftsbeziehung handelt. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dazu gehört nicht eine wirtschaftliche Abhängigkeit (BSG Urteil vom 24.10.1978 - 12 RK 58/76 - SozR 2200 § 1227 Nr 19 = Juris RdNr 11 (Propagandistin); BSG Urteil vom 30.6.2009 - B 2 U 3/08 R - Juris RdNr 19 (Profirennreiter)). Eine wirtschaftliche Abhängigkeit steht auch einem objektiven Weisungsrecht nicht gleich (BSG Urteil vom 31.3.2017 - B 12 R 7/15 R - BSGE 123, 50 = SozR 4-2400 § 7 Nr 30, RdNr 35 (Erziehungsbeistand)). Das Sozialversicherungsrecht ordnet Versicherungspflicht nicht nur für unbefristete Dauerbeschäftigungen an. Vielmehr sind - sofern die Geringfügigkeitsgrenzen überschritten sind - auch zeitlich befristete Arbeitseinsätze der Sozialversicherungs- und Beitragspflicht unterworfen. Für unständig Beschäftigte sieht das Sozialversicherungsrecht ebenfalls spezielle Regelungen vor, ohne generell Versicherungsfreiheit anzuordnen (vgl für das Recht der Arbeitsförderung und die GRV § 27 Abs 3 Nr 1 SGB III, § 163 Abs 1 SGB VI). Eine zusätzlich hauptberuflich ausgeübte selbstständige Tätigkeit hat lediglich für die Kranken- und Pflegeversicherung Bedeutung (§ 5 Abs 5 SGB V, § 20 Abs 1 S 1 SGB XI).

35

g) Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil die beigeladene Ärztin für mehrere Auftraggeber tätig war oder hierzu grundsätzlich bereit war. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber erhält erst in der Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit Gewicht, wie zB einem werbenden Auftreten am Markt für die angebotenen Leistungen (BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 28). Solche Umstände hat das LSG nicht festgestellt. Zwar hat der Senat entschieden, dass eine Tätigkeit für andere Auftraggeber ein Indiz für eine ganz erhebliche Dispositionsfreiheit in Bezug auf die zu beurteilende Tätigkeit sein kann, wenn sie in relevantem Umfang oder sogar schwerpunktmäßig stattfindet, weil sie dann die zeitliche Verfügbarkeit des Auftragnehmers erheblich einschränkt (BSG Urteil vom 4.9.2018 - B 12 KR 11/17 R - SozR 4-2400 § 7a Nr 10 RdNr 23, auch zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen). 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.

36

h) Die Honorarhöhe ist nur eines von vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien (vgl BSG Urteil vom 31.3.2017 - B 12 R 7/15 R - BSGE 123, 50 = SozR 4-2400 § 7 Nr 30, RdNr 50 (Erziehungsbeistand)), das vorliegend nicht ausschlaggebend ist. Sie ist als Ausdruck des Parteiwillens zu werten. Dem Willen der Vertragsparteien kommt nach der Rechtsprechung des Senats jedoch generell nur dann überhaupt 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 (vgl BSG Urteil vom 13.7.1978 - 12 RK 14/78 - SozR 2200 § 1227 Nr 17 S 38 f; zur Situation eines non-liquet BSG Urteil vom 14.3.2018 - B 12 R 3/17 R - BSGE 125, 177 = SozR 4-2400 § 7 Nr 36, RdNr 13 (Musiklehrer); Schlegel in Küttner, Personalbuch, 26. Aufl 2019, Arbeitnehmer (Begriff) RdNr 82). 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. Zugleich schwächt es die potentielle Bedeutung ab, wenn wegen eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass alle Vertragsparteien in gleicher Weise die Möglichkeit hatten, ihre Wünsche bzgl der Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Status durchzusetzen (vgl BAG Urteil vom 9.6.2010 - 5 AZR 332/09 - AP Nr 121 zu § 611 BGB Abhängigkeit = Juris RdNr 33; BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 26 (Rackjobbing II)).

37

Diese Einschränkung der indiziellen Bedeutung der Honorarhöhe ergibt sich daraus, dass die Sozialversicherung auch dem Schutz der Interessen der Mitglieder von in Pflichtversicherungssystemen zusammengeschlossenen Solidargemeinschaften verpflichtet ist. Den Beteiligten steht keine Dispositionsfreiheit in dem Sinne zu, dass sich der Auftraggeber durch die Vereinbarung eines Zuschlages zu einem üblichen Stundenlohn eines vergleichbaren abhängig Beschäftigten von der Sozialversicherungspflicht "freikaufen" kann. Ebenso führt eine überlegene Verhandlungsposition von Auftragnehmern schon aus Gleichbehandlungsgründen für sich genommen nicht dazu, dass sie aufgrund möglicher Eigenvorsorge aus den Pflichtversicherungssystemen entlassen wären. Das Recht der Sozialversicherung wird beherrscht vom Grundsatz der Solidarität aller abhängig Beschäftigten. Dieser Grundsatz schließt es aus, die Versicherungspflicht über die gesetzlich geregelten Tatbestände hinaus von einem individuellen Schutzbedürfnis abhängig zu machen, zumal dieses Schutzbedürfnis sich beim Einzelnen im Laufe der Zeit wandeln kann. Wenn die Versicherungspflicht solchen Wandlungen folgen würde, wäre die Gefahr einer negativen Risikoauslese gegeben (BSG Urteil vom 10.9.1975 - 3/12 RK 6/74 - BSGE 40, 208, 209 = SozR 2200 § 169 Nr 1 S 2 = Juris RdNr 10; vgl auch BSG Urteil vom 12.10.2000 - B 12 RA 2/99 R - SozR 3-2600 § 2 Nr 5 S 32 = Juris RdNr 19; Schlegel in Küttner, Personalbuch, 26. Aufl 2019, Arbeitnehmer (Begriff) RdNr 57).

38

IV. Ein etwaiger Fachkräftemangel im Gesundheitswesen ändert nichts an dem gefundenen Ergebnis. Für Unternehmer bestehende Schwierigkeiten, qualifizierte Beschäftigte zu gewinnen, und Erfordernisse einer Kostenoptimierung sind für die

sozialversicherungsrechtliche Einordnung einer Tätigkeit nicht relevant (vgl auch Berchtold, 26. Sozialrechtliche Jahresarbeitstagung 2014, 241, 254). Dies gilt selbst für etwaige Versorgungsprobleme im Gesundheitswesen. Entsprechende Tatsachen sind ungeachtet dessen weder vom LSG festgestellt worden noch sind sie offenkundig. Da der Senat in einer Vielzahl ähnlich gelagerter Verfahren über die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung und in der Folge Versicherungspflicht bei verschiedenen Gesundheitsberufen zu entscheiden hatte, hat er rein informatorisch zur Sammlung von Prozessstoff eine Befragung und Anhörung von Verbänden und Kostenträgern durchgeführt. Daraus haben sich keine eindeutigen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der flexible Einsatz von Honorarkräften im Gesundheitswesen für die Aufrechterhaltung der Versorgung unerlässlich wäre. Finden Einrichtungen der Daseinsvorsorge wie Krankenhäuser nicht genügend Personal, das bereit ist, ein Arbeitsverhältnis mit dem Krankenhaus einzugehen, weil die Arbeitsbedingungen als nicht attraktiv angesehen werden (Bezahlung, Arbeitszeiten, Schicht- und sonstige Dienste), können Krankenhäuser und Ärzte die insoweit bestehenden Probleme nicht dadurch lösen, dass sie einen Honorarvertrag vereinbaren. Zwingende Regelungen des Sozialversicherungsrechts können nicht dadurch außer Kraft gesetzt werden, dass Arbeitsverhältnisse als Honorartätigkeit bezeichnet werden.

39

V. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des Versicherungs- und Beitragsrechts verletzen keine Grundrechte des Klägers und der beigeladenen Ärztin.

40

1. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit in Art 12 Abs 1 GG wird durch die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und der daraus folgenden Sozialversicherungspflicht nicht berührt.

41

a) Für Steuer- und Abgabevorschriften ist seit langem anerkannt, dass sie nur dann an Art 12 Abs 1 GG zu messen sind, wenn sie in einem engen Zusammenhang zur Ausübung eines Berufes stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz erkennen lassen. Hat eine Vorschrift hingegen keine Berufs-, sondern Beitragspflichten zum Gegenstand, steuert der Gesetzgeber insoweit weder die Wahl noch die Ausübung des Berufes (BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 3.6.2013 - 1 BvR 131/13 ua - BVerfGK 20, 327, 331 f = Juris RdNr 18; BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 26.6.2007 - 1 BvR 2204/00 - SozR 4-2600 § 2 Nr 10 RdNr 27). § 7 Abs 1 S 1 SGB IV regelt keine Berufspflichten, sondern allgemein die Merkmale der Beschäftigung als Grundlage der Versicherungs- und Beitragspflicht. Selbst wenn nach den Umständen des Einzelfalls manche Dienstleistungen praktisch nur in Form einer abhängigen Beschäftigung verrichtet werden können, wird Art 12 GG dadurch nicht verletzt (BSG Beschluss vom 11.5.1993 - 12 BK 62/91 - Juris RdNr 3).

42

b) Auch die grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit wird durch die sozialversicherungsrechtliche Einordnung einer konkreten Tätigkeit nicht beschnitten. Maßstab ist auch insoweit Art 12 Abs 1 GG; das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art 2 Abs 1 GG tritt im Bereich beruflicher Betätigung als Prüfungsmaßstab zurück (BVerfG Beschluss vom 23.10.2013 - 1 BvR 1842/11 ua - BVerfGE 134, 204 RdNr 67). Welchen vertraglichen Inhalt ein Arbeitsverhältnis haben soll, wird durch die Frage nach der Beitragspflichtigkeit der vereinbarten und praktizierten Tätigkeit jedoch nicht berührt.

43

2. Die gesetzliche Anordnung der Zwangsmitgliedschaft und damit verbundener Beitragspflichten ist zwar ein Eingriff in den Schutzbereich des Art 2 Abs 1 GG (vgl BVerfG Beschluss vom 18.2.1998 - 1 BvR 1318/86 ua - BVerfGE 97, 271, 286 = SozR 3-2940 § 58 Nr 1 S 7; BVerfG Beschluss vom 9.9.2003 - 1 BvR 558/99 - BVerfGE 109, 96, 111 = SozR 4-5868 § 1 Nr 2 RdNr 38). Beschränkungen des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sind jedoch im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zulässig. Im Spannungsverhältnis zwischen der individuellen Freiheit und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Gestaltungsspielraum (vgl BVerfGE 29, 221, 235 = SozR Nr 7 zu Art 2 GG; BVerfGE 44, 70, 89 = SozR 5420 § 94 Nr 2 S 1 f). Die Sozialversicherungspflicht dient dabei einem legitimen Zweck und ist geeignet, angemessen und verhältnismäßig im engeren Sinne. Sie schützt - wie bereits ausgeführt - neben den Betroffenen selbst auch die Allgemeinheit vor einer übermäßigen Inanspruchnahme der staatlichen Gemeinschaft (vgl BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 26.6.2007 - 1 BvR 2204/00 - SozR 4-2600 § 2 Nr 10 RdNr 29). Der Gesetzgeber darf dabei einen generalisierenden Maßstab anlegen und davon ausgehen, dass diejenigen Personen, die ihre Arbeitskraft in den Dienst anderer stellen, im Allgemeinen auf diese Beschäftigung zur Erlangung ihres Lebensunterhalts angewiesen und daher sozial schutzbedürftig sind (vgl BVerfGE 18, 257, 270 f = SozR Nr 55 zu Art 3 GG; BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 31.8.2004 - 1 BvR 945/95 - SozR 4-2600 § 7 Nr 2 RdNr 13 = Juris RdNr 12).

44

B. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG iVm § 154 Abs 2, § 162 Abs 3 VwGO.

45

C. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm § 63 Abs 2, § 52 Abs 2, § 47 Abs 1 GKG.
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2020-01-09