

B 12 R 22/18 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

12
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)

Aktenzeichen
S 34 R 2153/13

Datum
20.02.2015

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen

L 8 R 234/15
Datum

09.05.2018

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 12 R 22/18 R
Datum

04.06.2019

Kategorie

Urteil

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 2018 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen. Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 1337,78 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung wegen versicherungspflichtiger Beschäftigung des beigeladenen Arztes in einer Klinik der Klägerin.

2

Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin der Trägerin des St. J, das vormals unter Katholisches Krankenhaus St. J firmierte. Der Beigeladene zu 1. ist Facharzt für Urologie sowie physikalische und rehabilitative Medizin mit den Zusatzbezeichnungen Chirotherapie, Rehabilitationswesen und Sportmedizin. Auf Vermittlung der Agentur G wurde er auf Honorarbasis mehrfach in der Klinik der Klägerin tätig. Aus Anlage 1 des Vermittlungsvertrages folgten insbesondere der Einsatzort "Neurologische Abteilung" der Klinik und die Einsatzzeiten. Im Übrigen waren Ort, Zeit und Kontaktperson mit der Leiterin der Personalabteilung bei Ankunft zu besprechen.

3

Infolge der Vermittlung schloss der beigeladene Arzt mit der Klägerin Honorarverträge (HV) über die Erbringung ärztlicher Leistungen jeweils für die Zeiträume vom 30.11.2009 bis 22.1.2010, vom 1.3. bis 31.3.2010, vom 3.5. bis 28.5.2010 (HV vom 19.4.2010), verlängert bis 29.5.2010 (Vertrag vom 17.5.2010), vom 5.6. bis 30.6.2010 (HV vom 25.5.2010), vom 19.7. bis 31.8.2010 (HV vom 18.6.2010) und vom 21.3. bis 30.4.2011 (durch den beigeladenen Arzt vorzeitig gekündigt zum 27.4.2011; HV vom 15.3.2011). Die Verträge hatten jeweils folgenden Inhalt:

§ 1 Der Honorarvertreter wird vom ... in der Klinik für Neurologie die Aufgaben eines Stationsarztes in den Zeiten von ca 8:00 Uhr bis ca 17:00 Uhr (einschließlich 30 Minuten Pause) wahrnehmen und nach gegenseitiger Übereinkunft am Bereitschaftsdienst teilnehmen. Nach gegenseitiger Übereinkunft können auch andere oder zusätzliche ärztliche Aufgaben, zB Notaufnahme, übernommen werden.

§ 2 Der Honorarvertreter verpflichtet sich, die ihm übertragenen Aufgaben gewissenhaft persönlich wahrzunehmen, mit dem Leitenden Arzt der Abteilung und dem übrigen Personal der Abteilung sowie den sonstigen Mitarbeitern der Klinik zusammenzuarbeiten und über alle ihm bei seiner Vertragserfüllung bekannt werdenden Angelegenheiten Verschwiegenheit zu wahren. Der Honorarvertreter kann nur notwendige Patientenaufklärungen von medizinischen Untersuchungen durchführen, die er selbst durchführt und beherrscht.

§ 3 Der Honorarvertreter erklärt, dass er die Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs in der Bundesrepublik Deutschland besitzt und dass er als Arzt über die notwendigen fachlichen Kenntnisse zur Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben verfügt. (...)

§ 4 Für den in § 1 genannten Zeitraum erhält der Honorarvertreter für die Erledigung seiner vertraglichen Verpflichtungen ein Honorar in Höhe von 75 Euro pro Stunde. Überstunden werden in gleicher Höhe abgegolten. Für Anwesenheitsbereitschaftsdienststunden erhält der Honorarvertreter ein Honorar in Höhe von 48,75 Euro pro Stunde. Eine Aufzeichnung der geleisteten Arbeitszeiten des Honorarvertreters werden vom Chefarzt der Neurologischen Klinik Herrn Dr. med. M., oder seinem Vertreter gegengezeichnet als Anlage der Rechnung des Honorarvertreters beigelegt.

§ 5 Zusätzlich werden dem Honorarvertreter für den genannten Zeitraum von der Klinik eine angemessene Unterkunft sowie die kostenlose Teilnahme an der Personalverpflegung zur Verfügung gestellt. Mit dem vereinbarten Honorar sowie der Zurverfügungstellung von Kost und Logis sind alle dem Honorarvertreter entstehenden Kosten gleich welcher Art abgegolten.

§ 6 Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, dass durch diesen Vertrag ein Angestelltenverhältnis nicht begründet wird. Das Honorar wird nach Vertragsende und Rechnungsstellung auf das angegebene Konto des Honorarvertreters ohne Lohnsteuerabzug sofort und ohne Abzug gezahlt und unterliegt daher der Veranlagung nach dem jeweils gültigen Einkommensteuergesetz. Für die Abführung der Einkommensteuer ist der Honorarvertreter selbst verantwortlich.

§ 7 Die Klinik haftet für die Tätigkeit des Honorarvertreters wie für die übrigen Mitarbeiter der Klinik.

§ 8 Der Vertrag ist mit einer Frist von 7 Kalendertagen von beiden Parteien ohne Angabe von Gründen kündbar.

§ 9 Nebenabreden sind nicht getroffen worden. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedürfen der Schriftform. (...)

4

Der beigelegte Arzt rechnete im Jahr 2009 insgesamt 175,5 Stunden Tagdienst und 84,75 Stunden Bereitschaftsdienst (insgesamt 18 444,06 Euro), im Jahr 2010 1130 Stunden Tagdienst und 729 Stunden Bereitschaftsdienst (insgesamt 121 888,89 Euro) und im Jahr 2011 164,5 Stunden Tagdienst und 104 Stunden Bereitschaftsdienst (insgesamt 17 407,51 Euro) ab.

5

Im März 2012 leitete die beklagte Deutsche Rentenversicherung (DRV) Bund bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum 1.1.2009 bis 31.12.2011 ein. Nach Anhörung stellte sie fest, dass der beigelegte Arzt und drei weitere Honorärärzte im Prüfzeitraum sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen seien. Bezogen auf den beigelegten Arzt ergebe sich eine Nachforderung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung in Höhe von 1610,28 Euro einschließlich 272,50 Euro Säumniszuschläge (Bescheid vom 13.3.2013; Widerspruchsbescheid vom 9.12.2013).

6

Das SG hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen (Urteil vom 20.2.2015). Das LSG hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des SG teilweise geändert. Es hat den angefochtenen Bescheid hinsichtlich der auf den beigelegten Arzt entfallenden Säumniszuschläge aufgehoben, im Übrigen aber die Berufung zurückgewiesen (Urteil vom 9.5.2018). Der beigelegte Arzt sei abhängig beschäftigt gewesen. Nach dem zwischen ihm und der Klägerin praktizierten Vertragsverhältnis sei der beigelegte Arzt im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilnahme am Arbeitsprozess einem Weisungsrecht der Klinik unterlegen und habe nicht mehr Entscheidungsfreiheiten gehabt als ein angestellter Assistenzarzt. Auch sei er in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Er habe die Infrastruktur der Klinik zur Erbringung von Leistungen an deren Patienten genutzt. Zudem habe er keinem ausschlaggebenden unternehmerischen Risiko unterlegen. Für eine Selbstständigkeit spreche nur die Vergütungshöhe, die hier jedoch nicht ausschlaggebend ins Gewicht falle.

7

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin eine Verletzung von [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Das LSG habe eine Fehlgewichtung der Indizien vorgenommen, da es sich zunächst nach zivilrechtlichen Bestimmungen richte, ob ein freier Dienstvertrag vorliege; eine eigenständige sozialrechtliche Definition bestehe nicht. Hiervon ausgehend sei eine Gegenprüfung vorzunehmen, wobei der Beleg des Gegenteils zwingend sein müsse. Mit der Honorarhöhe und der Tätigkeit für mehrere Auftraggeber bestünden gewichtige Indizien für eine Selbstständigkeit, die bei Prüfung im Rahmen der [§§ 611 ff BGB](#) zu einer anderen Gewichtung hätten führen müssen. Dienstvertragliche Weisungen seien - insbesondere bei Verträgen auf Augenhöhe - von exklusiv arbeitsvertragstypischen abzugrenzen. Vertragliche Vereinbarungen könnten nicht als einseitige Weisungen eingeordnet werden. Die Qualitätssicherung im Krankenhaus könne auch unabhängig von Weisungsbefugnissen durch Anforderungsprofile, Kommunikation und Beratung sichergestellt werden. Bei nicht behebbaren Meinungsverschiedenheiten bestehe die Möglichkeit zur jederzeitigen Vertragsbeendigung durch fristlose Kündigung ohne Begründung. Der Begriff der Beschäftigung sei nur aus der Definition des [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) herzuleiten. Die Weisungsgebundenheit könne daher nicht durch die Eingliederung ersetzt werden, zudem müsse das Weisungsrecht umfassend sein. Krankenhausleistungen seien ihrer Natur nach Teamleistungen, sodass die Zusammenarbeit Vertragsinhalt und Hauptpflicht sei. Die Möglichkeit selbstständiger Tätigkeit von Honorärärzten entspreche der Verkehrsanschauung und werde von § 2 Abs 3 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) vorausgesetzt. Sei sie nicht möglich, werde die Berufsfreiheit eingeschränkt.

8

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 2018 und des Sozialgerichts Dortmund vom 20. Februar 2015 abzuändern sowie den Bescheid der Beklagten vom 13. März 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 9. Dezember 2013 hinsichtlich des Beigeladenen zu 1. insgesamt aufzuheben.

9

Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

10

Sie hält das LSG-Urteil für zutreffend.

11

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

II

12

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist ein Betriebsprüfungsbescheid der Beklagten DRV Bund. Dieser ist noch streitbefangen, soweit er die Versicherungspflicht des beigeladenen Arztes in seiner Tätigkeit für das klagende Krankenhaus festgestellt und eine Nachforderung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung iHv 1337,78 Euro festgesetzt hat. Gegen die Aufhebung des Bescheids hinsichtlich der Erhebung von Säumniszuschlägen auf diese Forderung hat die beklagte DRV Bund Revision nicht eingelegt.

13

A. Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Die beklagte DRV Bund hat nach [§ 28p Abs 1 S 5 SGB IV](#) als sachlich zuständiger Träger (vgl dazu etwa BSG Urteil vom 15.8.2018 - [B 12 R 4/18 R](#) - SozR 4-2400 § 20 Nr 1, für BSGE vorgesehen) formell und materiell rechtmäßig die Versicherungspflicht des beigeladenen Arztes nach dem Recht der Arbeitsförderung in seiner Tätigkeit im Krankenhaus der Klägerin in den streitbefangenen Zeiträumen festgestellt und die Klägerin zur Nachentrichtung von Beiträgen verpflichtet.

14

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 der beigeladene Arzt bei der Klägerin in den streitbefangenen Zeiträumen versicherungspflichtig beschäftigt war (hierzu III.). Ein etwaiger Fachkräftemangel im Gesundheitswesen ändert nichts an dem gefundenen Ergebnis (hierzu IV.). Auch die Beitragsnachforderung ist nicht zu beanstanden (hierzu V.). Die maßgeblichen Vorschriften des Versicherungs- und Beitragsrechts verletzen keine Grundrechte der Beteiligten (hierzu VI.).

15

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)).

16

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).

17

II. Für die Beurteilung der hier umstrittenen Tätigkeit von sog Honorärärzten 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.).

18

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 des beigeladenen Arztes handelt es sich weder um eine beleg- noch um eine konsiliarärztliche Tätigkeit. Der beigeladene Arzt behandelte im Rahmen seiner Tätigkeit keine eigenen Patienten, sondern ausschließlich die Patienten des von der Klägerin betriebenen Krankenhauses. 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. Der beigeladene Arzt war auch nicht konsiliarärztlich tätig. 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 einem Konsiliararzt wurde der beigeladene Arzt aber nicht nur in konkreten Einzelfällen beratend herangezogen. Seine Tätigkeit beinhaltete allgemein Leistungen im Rahmen von Tag- und Bereitschaftsdiensten.

19

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)).

20

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).

21

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

22

1. Dabei ist für die Beurteilung auf die jeweiligen Einzeleinsätze abzustellen. Nach den Feststellungen des LSG wurden die einzelnen Dienste zwischen beigeladenem Arzt und Klägerin individuell vereinbart. Der von der Klägerin mit der G geschlossene Vermittlungsvertrag regelte nur die Einsatzzeiten in der Neurologischen Abteilung der Klinik, nicht jedoch die im Einzelnen durch den beigeladenen Arzt zu erbringenden

Leistungen. Erst durch Abschluss von jeweils gesonderten Honorarverträgen zwischen Klägerin und beigeladenem Arzt über die jeweiligen Einzelleistungen entstand für diesen 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)).

23

2. Zur tatsächlichen Durchführung der Vertragsbeziehung hat das LSG festgestellt, dass der Klägerin ein einseitiges Bestimmungsrecht hinsichtlich der zeitlichen Strukturierung der Arbeitstage des beigeladenen Arztes zukam. Der Tagesablauf begann etwa mit einer Röntgenbesprechung aller ärztlichen Mitarbeiter der Neurologie, im Laufe des Vormittags fand eine Chef- oder Oberarztvisite unter Teilnahme des beigeladenen Arztes statt. Es bestand anders als bei angestellten Ärzten der Klägerin kein Weisungsrecht hinsichtlich der Übernahme weiterer Dienste. Nach Übernahme des Dienstes hatte der beigeladene Arzt jedoch keine zeitlichen Freiheiten mehr, sondern musste innerhalb der üblichen Zeitkorridore alle üblichen Maßnahmen treffen. Die Klägerin konnte dem beigeladenen Arzt einseitig Aufgaben übertragen und diese durch Einzelweisungen konkretisieren. Eine Verteilung der Patienten fand durch die Oberärzte statt. Invasive Untersuchungen bedurften der Genehmigung durch die Oberärzte und der Hinzuziehung von Fachärzten. Nur einfache Untersuchungen durften vom beigeladenen Arzt als Nichtfacharzt veranlasst werden. Im Bereitschaftsdienst war der Hintergrunddienst nach Eintreffen entscheidungsbefugt. Der beigeladene Arzt war - auch im Bereitschaftsdienst - in das Personaltableau zur Ausfüllung von Vakanzen eingebunden, nahm an der erforderlichen morgendlichen Übergabebesprechung zu Dienstbeginn bzw bei Patientenübernahme, Chef- und Oberarztvisiten sowie Röntgenbildkonferenzen teil und griff auf die bereitgestellte Patientendokumentation zu. Er wurde in den Bettenplan der Klinik eingetragen, nahm an monatlichen Dienstbesprechungen teil, führte Einführungsgespräche, fertigte Entlassungsberichte und nahm - nach Bestimmung der Klinik - Patienten auf. Auch war er in die Kontrollmechanismen der Klinik eingebunden.

24

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

25

a) Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien. Vertraglich haben die Klägerin und der beigeladene Arzt zwar vereinbart, dass Letzterer nicht in einem Anstellungsverhältnis stehe (§ 6 HV). 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)).

26

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.

27

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 Honorärärzten. 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 Honorärärzten (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.

28

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 entlehene Ärzte zurückzugreifen.

29

d) Der beigeladene Arzt unterlag einem Weisungsrecht der Klägerin und war darüber hinaus in einer seine Tätigkeit prägenden Weise in den Betriebsablauf des Krankenhauses eingegliedert.

30

Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander noch müssen sie stets kumulativ vorliegen. Entgegen der Auffassung der Klägerin 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.

31

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; Jousen 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](#)).

32

Auch wenn die Weisungsgebundenheit des beigeladenen Arztes bei der Durchführung der jeweiligen Dienste fachlich eingeschränkt war, ist sie vorliegend nicht völlig entfallen.

33

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)). Vorliegend bedurften der konkrete Inhalt, die Durchführung und die Dauer der vom beigeladenen Arzt geschuldeten Untersuchung, Vorbereitung und Aufklärung der Patienten der näheren Konkretisierung. Es bestand zwar anders als bei angestellten Ärzten der Klägerin kein Weisungsrecht hinsichtlich der Übernahme weiterer Dienste. Nach Übernahme des Dienstes hatte der beigeladene Arzt jedoch keine zeitlichen Freiheiten mehr, sondern musste innerhalb der üblichen Zeitkorridore alle üblichen Maßnahmen treffen. Die Klägerin konnte dem beigeladenen Arzt einseitig Aufgaben übertragen und diese durch Einzelweisungen konkretisieren. Eine Verteilung der Patienten fand durch die Oberärzte statt. Invasive Untersuchungen bedurften der Genehmigung durch die Oberärzte und der Hinzuziehung von Fachärzten, und im Bereitschaftsdienst war der Hintergrunddienst nach Eintreffen entscheidungsbefugt. Auch in zeitlicher Hinsicht war der beigeladene Arzt von den organisatorischen Vorgaben des Klinikbetriebes abhängig und konnte die Arbeit nicht zu jedem beliebigen Zeitpunkt abrechnen, sondern musste die ihm zugewiesenen Aufgaben erledigen. Er war zudem in die Qualitäts- und Kontrollmechanismen der Klinik eingebunden.

34

Auch die Eingliederung in die Arbeitsabläufe des Krankenhauses 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. Der beigeladene Arzt hat keine eigenen, sondern Patienten des Krankenhauses 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 Krankenhauses lag und von diesem vorgegeben wurde. Dabei war er schon vertraglich verpflichtet, die im Krankenhaus zur Anwendung kommenden organisatorischen Regelungen einzuhalten, namentlich mit dem leitenden Arzt, dem übrigen Personal der Abteilung und den sonstigen Mitarbeitern der Klinik arbeitsteilig zusammenzuarbeiten (§ 2 S 1 HV). Auch faktisch lag der gesamte organisatorische Rahmen in der Hand des Krankenhauses und wurde von diesem vorgegeben. Der beigeladene Arzt nahm an den erforderlichen morgendlichen (Übergabe-)Besprechungen zu Dienstbeginn bzw bei Patientenübernahme, Chef- und Oberarztvisiten sowie Röntgenkonferenzen teil, griff auf die jeweils bereitgestellte Patientendokumentation zurück, führte Einführungsgespräche, fertigte Entlassungsberichte und nahm Patienten auf. Dabei hatte er innerhalb der betrieblich vorgegebenen Ordnung - verglichen mit angestellten Krankenhausärzten - keine ins Gewicht fallenden Freiheiten hinsichtlich Gestaltung und Umfang seiner Arbeitsleistung innerhalb des einzelnen Dienstes.

35

e) Das LSG hat auch keine für Selbstständigkeit sprechenden Anhaltspunkte festgestellt, die ein derartiges Gewicht hätten, dass sie die Weisungsgebundenheit und Eingliederung des beigeladenen Arztes auch nur annähernd hätten auf- oder überwiegen können. Insbesondere war er nicht einem nennenswerten Unternehmerrisiko ausgesetzt. Er erhielt einen festen Lohn für geleistete Stunden und hatte keinen Verdienstausschlag zu befürchten. Für ihn bestand auch nicht die Chance, durch unternehmerisches Geschick seine Arbeit so effizient zu gestalten, dass er das Verhältnis von Aufwand und Ertrag zu seinen Gunsten entscheidend hätte beeinflussen können. Da es lediglich auf eine Betrachtung der konkreten Tätigkeit ankommt, ist das einzig in Betracht kommende Risiko des beigeladenen Arztes, von der Klägerin keine weiteren Folgeaufträge zu erhalten, für die Frage seines Status in der konkreten Tätigkeit irrelevant.

36

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 gesetzliche Rentenversicherung [§ 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](#)).

37

g) Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn der beigeladene Arzt für mehrere Auftraggeber tätig 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.

38

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, Personalsbuch, 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)).

39

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).

40

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.

41

V. Auch die Festsetzung der konkreten Beitragsnachforderung ist nicht zu beanstanden. Im Rahmen seiner Betriebsprüfung ist der beklagte Rentenversicherungsträger neben der Feststellung von Versicherungspflicht auch zur Festsetzung der Beitragshöhe berechtigt ([§ 28p Abs 1 S 5 SGB IV](#)). Hier hat die Beklagte Beiträge nur zur Arbeitslosenversicherung festgesetzt. Für Fehler bei der konkreten Berechnung bestehen keine Anhaltspunkte. Die Klägerin hat insoweit auch keine Einwände erhoben.

42

VI. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des Versicherungs- und Beitragsrechts verletzen keine Grundrechte der Klägerin und des beigeladenen Arztes.

43

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.

44

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 - [BVerfGE 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](#)).

45

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.

46

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).

47

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

48

C. Der Streitwert für das Revisionsverfahren ist gemäß § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm [§ 63 Abs 2](#), [§ 52 Abs 1](#) und 3 S 1, [§ 47 Abs 1 S 1 GKG](#) in Höhe der noch streitigen Forderung festzusetzen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2019-10-11