

## **B 12 KR 14/18 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung

12  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 76 KR 1748/13

Datum  
15.09.2015  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 441/15

Datum  
18.01.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 14/18 R

Datum  
04.06.2019  
Kategorie  
Urteil

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. Januar 2018 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten noch um die Versicherungspflicht der klagenden Anästhesistin nach dem Recht der Arbeitsförderung in ihrer Tätigkeit für das von der Beigeladenen zu 1. getragene Krankenhaus in Zeiträumen zwischen dem 1.10.2011 und dem 10.5.2012.

2

Die im September 1948 geborene Klägerin ist Fachärztin für Anästhesie, griechische Staatsangehörige und wohnt in Griechenland. Sie war seit August 2009 immer wieder tage- bzw. wochenweise für das von der Beigeladenen zu 1. getragene Krankenhaus (im Folgenden: beigeladenes Krankenhaus) als Anästhesistin tätig. Seit Juli 2011 bezieht sie eine Rente aus der griechischen Rentenversicherung und ist in Griechenland nicht mehr erwerbstätig.

3

Am 30.9.2011 schloss die klagende Ärztin auf Vermittlung einer Facharztagentur mit dem beigeladenen Krankenhaus einen Vertrag als "Honorarvertreterin" für die Zeiten vom 1.10.2011 bis 14.10.2011, 7.11.2011 bis 18.11.2011, 1.12.2011 bis 16.12.2011 und vom 20.1.2012 bis 12.2.2012, der auszugsweise folgenden Inhalt hatte:

§ 1 Der Honorarvertreter wird vom 1.10.2011 bis 14.10.2011, vom 7.11.2011 bis einschließlich 18.11.2011, 1.12.2011 bis 16.12.2011 und vom 20.1.2012 bis 12.2.2012 in der Abteilung für Anästhesie der Klinik die Aufgaben eines Facharztes wahrnehmen und in dieser Zeit am Bereitschaftsdienst teilnehmen. Die Bereitschaftsdienste werden in Absprache im Rahmen des für die Abteilung gültigen Dienstplanes geleistet.

§ 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.

Im Übrigen gelten bei der Aufgabenerfüllung die bei der Gesellschaft bestehenden Rahmenbedingungen sowie die bestehende Ablauforganisation.

[§ 3 Erklärung zu Berechtigung der Berufsausübung in Deutschland]

§ 4 Für den in § 1 genannten Zeitraum erhält der Honorarvertreter für die Erledigung seiner vertraglichen Verpflichtungen ein Honorar in Höhe von 80 Euro pro Stunde.

Die Bereitschaftsdienste werden mit 72 Euro pro Stunde an Wochentagen und 72 Euro pro Stunde an Wochenendtagen und Feiertagen abgegolten.

Zusätzlich wird dem Honorarvertreter für den genannten Zeitraum von der Klinik eine 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.

§ 5 Die Vertragschließenden sind sich darüber einig, dass durch diesen Vertrag ein Angestelltenverhältnis nicht begründet wird. Das Honorar wird ohne Lohnsteuerabzug gezahlt und unterliegt daher der Veranlagung nach dem jeweils gültigen Einkommensteuergesetz. Für die Abführung der Einkommensteuer ist der Honorarvertreter selbst verantwortlich.

§ 6 Die Klinik haftet für die Tätigkeiten des Honorarvertreters wie für die übrigen Mitarbeiter der Klinik.

§ 7 [ ]

§ 8 [ ]

4

Die klagende Ärztin wurde auf Grundlage gleichlautender Verträge auch vom 5.3.2012 bis 18.3.2012 und vom 20.4.2012 bis 10.5.2012 für das beigeladene Krankenhaus tätig. Die Abrechnung der Tätigkeit erfolgte jeweils durch die vermittelnde Facharztagentur auf der Grundlage von durch die klagende Ärztin selbst und einen Vertreter der Abteilung für Anästhesie des beigeladenen Krankenhauses unterschriebenen Stundennachweisen.

5

Im Januar 2012 beantragten das beigeladene Krankenhaus und im März 2012 die klagende Ärztin bei der beklagten DRV Bund die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status für die in den vorgelegten Verträgen genannten Zeiten. Mit Schreiben vom 16.5.2012 hörte die Beklagte die klagende Ärztin und das beigeladene Krankenhaus dahingehend an, dass sie beabsichtige, für die Zeiten vom 1.10.2011 bis 14.10.2011, 7.11.2011 bis 18.11.2011, 20.1.2012 bis 12.2.2012, 5.3.2012 bis 18.3.2012 und vom 20.4.2012 bis 20.5.2012 die Versicherungspflicht der klagenden Ärztin in ihrer Tätigkeit für das beigeladene Krankenhaus in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen. Nach weiterem Schriftwechsel stellte sie fest, dass die klagende Ärztin ihre Tätigkeit beim beigeladenen Krankenhaus ab 3.8.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe. Es bestehe Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung, nicht jedoch in der Kranken- und Rentenversicherung. Letzteres folge daraus, dass die klagende Ärztin eine Vollrente wegen Alters beziehe (Bescheid vom 12.10.2012, Widerspruchsbescheid vom 1.8.2013).

6

Klage und Berufung hatten keinen Erfolg (Urteile des SG vom 15.9.2015 und des LSG vom 18.1.2018). Das LSG hat eine abhängige Beschäftigung der klagenden Ärztin beim beigeladenen Krankenhaus ab dem 3.8.2009 und Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung für die jeweils vereinbarten Zeiträume angenommen. Nach den vertraglichen Abreden sei der Wille der Parteien nicht auf die Begründung einer abhängigen Beschäftigung gerichtet gewesen. Die klagende Ärztin sei aber nach § 2 des Honorarvertretervertrages nicht völlig frei von der Verpflichtung gewesen, inhaltliche Vorgaben zu beachten. Sie sei zur Zusammenarbeit mit dem Klinikpersonal und zur Einhaltung der bestehenden Rahmenbedingungen und Ablauforganisation verpflichtet gewesen. Die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit einem Leitenden Arzt könne nur bedeuten, dass die klagende Ärztin sich ggf an dessen Vorstellungen zu orientieren gehabt habe. Anhaltspunkte für ein vereinbartes gleichberechtigtes Miteinander gebe es in den Honorarverträgen nicht. Insbesondere seien Chef- und Oberärzte dort nicht verpflichtet worden, bei Meinungsverschiedenheiten die Vorstellungen der klagenden Ärztin zu akzeptieren. Eine Eingliederung in die Arbeitsabläufe sei belegt durch die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit den Mitarbeitern des beigeladenen Krankenhauses. Die klagende Ärztin habe abgesehen von der fachlichen Entscheidung über medizinische Notwendigkeiten wenig eigene Gestaltungsmöglichkeiten gehabt und sei in die vom beigeladenen Krankenhaus geschaffenen räumlichen, sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen eingebunden gewesen. Sie habe sich nach Übernahme eines Einsatzes in das Dienstplansystem einordnen müssen. Die klagende Ärztin habe kein Unternehmerrisiko getragen. Eigenes Kapital oder eigene Sachmittel habe sie nicht eingesetzt und sei keiner Verlustgefahr ausgesetzt gewesen.

7

Die klagende Ärztin rügt einen Verstoß gegen [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Das LSG habe missachtet, dass Ausgangspunkt der Prüfung das Vertragsverhältnis sei, sodass von einem freien Dienstverhältnis auszugehen sei. Entgegenstehende Indizien müssten für eine Beschäftigung exklusiv typisch sein. Die vom LSG herangezogenen Umstände seien jedoch nicht abgrenzungstauglich. Das LSG habe auch die Indizien der Tätigkeit für mehrere Auftraggeber und der Honorarhöhe nicht einbezogen. Das Honorar liege deutlich über dem auf den Stundensatz gerechneten Entgelt angestellter Anästhesisten. Ein umfassendes Weisungsrecht bestehe nicht und könne auch nicht durch die Eingliederung in die Arbeitsorganisation ersetzt werden, denn diese ergebe sich bei der Tätigkeit im Krankenhaus aus der Natur der Sache. Sozialversicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe auch nicht, weil die klagende Ärztin und das beigeladene Krankenhaus die Honorare nicht als Arbeitsentgelt betrachtet und versteuert hätten.

8

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 18. Januar 2018 und des Sozialgerichts Berlin vom 15. September 2015 aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 12. Oktober 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. August 2013 abzuändern und festzustellen, dass die Klägerin in ihrer Tätigkeit als Fachärztin für Anästhesie für die Beigeladene zu 1. in der Zeit vom 1. Oktober 2011 bis 14. Oktober 2011, 7. November 2011 bis 18. November 2011, 1. Dezember 2011 bis 16. Dezember 2011, 20.

Januar 2012 bis 12. Februar 2012 und vom 5. März 2012 bis 18. März 2012, vom 20. April 2012 bis 10. Mai 2012 nicht der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

9

Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

10

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.

11

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

II

12

Die zulässige Revision ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung begründet.

13

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nach der Begrenzung des Streitgegenstands in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch der Bescheid vom 12.10.2012, soweit er Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 1.10.2011 bis 14.10.2011, 7.11.2011 bis 18.11.2011, 1.12.2011 bis 16.12.2011, 20.1.2012 bis 12.2.2012, 5.3.2012 bis 18.3.2012 und vom 20.4.2012 bis 10.5.2012 feststellt.

14

Die Klage mit diesem Streitgegenstand ist zulässig. Ob sie auch begründet ist, kann nicht abschließend beurteilt werden. Das LSG ist zwar im Ergebnis zutreffend von einer Anwendbarkeit deutschen Sozialversicherungsrechts auf den hier noch zu beurteilenden Sachverhalt ausgegangen (dazu A.) und hat zu Recht die formelle Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide bejaht (dazu B.). Es fehlt aber an Feststellungen zu den Vertragsbeziehungen der klagenden Ärztin und des beigeladenen Krankenhauses zur vermittelnden Facharztagentur (dazu C.) und zu den materiellen Voraussetzungen einer Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung, insbesondere zu den vertraglichen Vereinbarungen und der gelebten Praxis der Tätigkeit der klagenden Ärztin für das beigeladene Krankenhaus (dazu D.).

15

A. Im Ergebnis zutreffend ist das LSG für die noch streitigen Zeiträume von einer Anwendbarkeit des deutschen Sozialversicherungsrechts ausgegangen. Sowohl das SGB IV als auch das Recht der Europäischen Union schreiben die Anwendbarkeit des Rechts der Bundesrepublik Deutschland vor. Gemäß [§ 3 Nr 1 SGB IV](#) gelten die Vorschriften über die Versicherungspflicht soweit sie - wie hier [§§ 24 Abs 1 SGB III](#) und [§ 25 Abs 1 S 1 SGB III](#) - eine Beschäftigung voraussetzen, für alle Personen, die - wie hier die klagende Ärztin - im Geltungsbereich dieses Gesetzbuchs beschäftigt sind. Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts bleiben unberührt ([§ 6 SGB IV](#)).

16

Nach Art 11 Abs 3 Buchstabe a EGV 883/2004 ist (seit 1.5.2010 vgl Art 91 EGV 883/2004, Art 97 VO (EG) 987/2009) das Recht desjenigen Staats anzuwenden, in dem eine Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Danach unterliegt die vorliegend zu beurteilende, in Deutschland ausgeübte Tätigkeit der klagenden Ärztin für das in Deutschland ansässige beigeladene Krankenhaus - unabhängig von deren europarechtlicher Einordnung als Beschäftigung (vgl Art 1 Buchstabe a EGV 883/2004) oder selbstständige Erwerbstätigkeit (Art 1 Buchstabe b EGV 883/2004) - dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Die Ausnahmetatbestände des Art 13 EGV 883/2004 greifen nicht ein, die klagende Ärztin übte nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG in den hier noch streitigen Zeiträumen weder eine Tätigkeit an ihrem Wohnort (vgl Art 1 Buchstabe j, Art 13 Abs 1 Buchstabe a, Abs 2 Buchstabe a EGV 883/2004) noch in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (vgl Art 13 Abs 1 Buchstabe b, Abs 2 Buchstabe b EGV 883/2004) aus. Die klagende Ärztin war in den noch streitigen Zeiträumen ausschließlich für das beigeladene Krankenhaus tätig. Eine wesentliche weitere Tätigkeit (Art 13 EGV 883/2004) übte sie zeitgleich nicht aus.

17

B. Rechtsgrundlage für die angefochtenen Bescheide ist [§ 7a Abs 1 S 1 SGB IV](#) in der Fassung des Gesetzes vom 12.11.2009 ([BGBl I 3710](#)). Die Beklagte war danach auch im Verhältnis zur klagenden Ärztin zur Entscheidung über den sozialversicherungsrechtlichen Status in den streitigen Zeiträumen berechtigt. Der Antrag (vgl [§ 7a Abs 1 S 1 SGB IV](#)) zumindest des beigeladenen Krankenhauses erfasste die noch streitigen Zeiträume. Der angefochtene Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids ist im noch zu beurteilenden Umfang hinreichend bestimmt (vgl [§ 33 Abs 1 SGB X](#), [§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG stellte die Beklagte zwar im angefochtenen Bescheid ohne nähere Bezeichnung der beurteilten Zeiträume fest, dass die klagende Ärztin ihre Tätigkeit bei dem beigeladenen Krankenhaus ab dem 3.8.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt und Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Jedoch wurde aus dem ua an die klagende Ärztin übersandt, die hier noch streitigen Zeiträume detaillierenden Anhörungsschreiben (vgl [§ 7a Abs 4 SGB IV](#)) und aus der Begründung der Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) mit dem erst seit Juli 2011 bestehenden Bezug der Altersrente in Griechenland deutlich, dass die Feststellung für die im Revisionsverfahren noch streitigen Zeiträume gelten sollte.

C. Ob die klagende Ärztin zum beigeladenen Krankenhaus in einem Beschäftigungsverhältnis stand, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Es bedarf weiterer Feststellungen dazu, ob die Vertragsbeziehungen zwischen der klagenden Ärztin und der vermittelnden Facharztagentur ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Ärztin und dem beigeladenen Krankenhaus ausschließen.

Gerichte und Verwaltung müssen im Statusfeststellungsverfahren zwar nur prüfen, ob Beschäftigungsverhältnisse gerade zwischen den Beteiligten des Auftragsverhältnisses - hier der klagenden Ärztin und dem beigeladenen Krankenhaus - vorliegen. Der Antrag auf Statusfeststellung kann nach [§ 7a Abs 1 S 1 SGB IV](#) durch die am Auftragsverhältnis Beteiligten gestellt werden. Diese Prüfung nach [§ 7a Abs 1 S 1 SGB V](#) schließt es aber nicht aus, auch die weiteren Rechtsbeziehungen zu betrachten, die den Einsatz der klagenden Ärztin prägten. Wird eine vermeintlich selbstständige Tätigkeit im Rahmen weiterer Vertragsbeziehungen zwischen dem Auftraggeber und Dritten erbracht, sind im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens auch diese weiteren Vertragsbeziehungen zu berücksichtigen (vgl BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 12/17 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 34 RdNr 33). In Betracht kommen vorliegend vertragliche Beziehungen zwischen der Klägerin und der Facharztagentur sowie zwischen dem beigeladenen Krankenhaus und der Facharztagentur. Diese Rechtsverhältnisse haben sich jedenfalls insoweit auf die Tätigkeit der klagenden Ärztin für das beigeladene Krankenhaus ausgewirkt, als die Facharztagentur nicht nur die Klägerin an das beigeladene Krankenhaus vermittelte, sondern auch die Abrechnung der geleisteten Stunden gegenüber dem beigeladenen Krankenhaus übernahm. Dabei ist bisher nicht geklärt, welche Verpflichtungen und vertraglichen Beziehungen die Klägerin, aber auch das beigeladene Krankenhaus gegenüber der Facharztagentur hatten, insbesondere ist ungeklärt, ob sich die gelebten Vertragsbeziehungen der Klägerin zur Facharztagentur ihrerseits als Beschäftigungsverhältnis darstellten. Wäre sie gegenüber der Facharztagentur zu einer Leistungserbringung an das beigeladene Krankenhaus verpflichtet gewesen, käme eine Arbeitnehmerüberlassung in Betracht. In einer solchen Konstellation wäre auch eine Delegation von Weisungsbefugnissen der Facharztagentur an das beigeladene Krankenhaus denkbar. Hätte die Facharztagentur in diesem Fall als Verleiherin die nach [§ 1 Abs 1 S 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz](#) erforderliche Erlaubnis, könnte ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und der Facharztagentur bestanden haben, das ein Beschäftigungsverhältnis zum beigeladenen Krankenhaus ausschließen könnte. Die Auswirkungen der Leistungsbeziehungen innerhalb des Vertragsgeflechts auf das Rechtsverhältnis des beigeladenen Krankenhauses und der Klägerin sind danach vom LSG auch im Hinblick darauf aufzuklären, ob und ggf welche Weisungen die Klägerin von der Facharztagentur bzw in deren Absprache mit dem beigeladenen Krankenhaus erhalten oder ob die Facharztagentur ihr Weisungsrecht dahingehend ausgeübt hat, dass die Klägerin in die Organisation des beigeladenen Krankenhauses eingegliedert wurde. Insoweit ist zu beachten, dass sich das Weisungsrecht eines Arbeitgebers je nach den Umständen auch darauf erstrecken kann, dass der Beschäftigte zur Arbeitsleistung in die Betriebe von Endkunden entsandt wird, da die Dienstleistung auch dann fremdbestimmt bleibt (vgl BSG Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 KR 12/17 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr 34 RdNr 34 mwN). Im Rahmen der Gesamtabwägung muss das LSG auf Grundlage entsprechender Ermittlungen und Feststellungen insbesondere auch berücksichtigen, wie die Vertragsbeziehung zwischen dem beigeladenen Krankenhaus und der Facharztagentur ausgestaltet war. Denn hieraus ergeben sich ggf Rückschlüsse im Hinblick auf eine Eingliederung und Weisungsunterworfenheit der Klägerin. Sofern das LSG dann zum Ergebnis kommt, dass die Vertragsbeziehungen der klagenden Ärztin zur Facharztagentur ihre Beschäftigung beim beigeladenen Krankenhaus nicht ausschließen, wird es die gelebten Vertragsverhältnisse weiter aufzuklären haben.

D. Von der fehlenden Versicherungsfreiheit wegen Alters nach dem Recht der Arbeitsförderung ist das LSG in der angegriffenen Entscheidung zu Recht ausgegangen (dazu I.). Es hat zur Beurteilung des Vorliegens von Beschäftigung mit [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) und mit den durch die Rechtsprechung des BSG hierzu aufgestellten Grundsätzen den richtigen Maßstab zugrunde gelegt (hierzu II.). Für die Beurteilung einer honorarärztlichen Tätigkeit gelten keine abweichenden Maßstäbe (hierzu III.). Es hat die Maßstäbe für die hier zu beurteilende Tätigkeit der klagenden Ärztin für das beigeladene Krankenhaus zutreffend konkretisiert (hierzu IV.). Ein etwaiger Fachkräftemangel im Gesundheitswesen ändert nichts an dem anwendbaren Maßstab (hierzu V.). Die maßgeblichen Vorschriften des Versicherungs- und Beitragsrechts verletzen auch keine Grundrechte der Beteiligten (hierzu VI.). Das LSG hat aber noch weitere Feststellungen zu den tatsächlichen Verhältnissen zu treffen (hierzu VII.).

I. Die klagende Ärztin war in den streitigen Zeiträumen nicht bereits wegen Erreichens der Grenze für eine Altersrente nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungsfrei. Nach [§ 28 Abs 1 Nr 1 SGB III](#) sind Personen versicherungsfrei, die das Lebensjahr für den Anspruch auf Regelaltersrente im Sinne des Sechsten Buchs ([§ 235 SGB VI](#)) vollenden, mit Ablauf des Monats, in dem sie das maßgebliche Lebensjahr vollenden. Diese Voraussetzungen waren in den hier streitigen Zeiträumen nicht erfüllt, die klagende Ärztin hatte das Regelalter für den Bezug einer Rente nach [§ 235 SGB VI](#) nicht erreicht. Die klagende Ärztin ist auch nicht so zu behandeln, als hätte sie die Grenze für eine Regelaltersrente erreicht. Ein eventuelles Erreichen der Altersgrenze für eine Regelaltersrente nach griechischem Recht ist nicht gemäß Art 5 EGV 883/2004 dem Erreichen der Altersgrenze nach dem SGB VI gleichzustellen. Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats der Bezug von Leistungen der sozialen Sicherheit oder sonstiger Einkünfte bestimmte Rechtswirkungen, so sind die entsprechenden Rechtsvorschriften auch bei Bezug von nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gewährten gleichartigen Leistungen oder bei Bezug von in einem anderen Mitgliedstaat erzielten Einkünften anwendbar (Art 5 Buchstabe a EGV 883/2004). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Die Versicherungsfreiheit nach [§ 28 SGB III](#) erfordert nicht den Bezug einer Leistung oder sonstiger Einkünfte, insbesondere nicht den Bezug einer Altersrente, sondern definiert über den Verweis auf das SGB VI ([§ 235 SGB VI](#)) lediglich das Alter mit dem Versicherungsfreiheit nach dem SGB III eintritt. Auch Art 5 Buchstabe b EGV 883/2004 fordert nicht die Gleichstellung des Erreichens der Altersgrenze nach griechischem und nach deutschem Recht. Hat nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats der Eintritt bestimmter Sachverhalte oder Ereignisse Rechtswirkungen, so berücksichtigt der Mitgliedstaat die in einem anderen Mitgliedstaat eingetretenen Sachverhalte oder Ereignisse (Art 5 Buchstabe b EGV 883/2004). Der Grundsatz der Sachverhaltsgleichstellung bewirkt eine Gebietsgleichstellung, dh es ist grundsätzlich unerheblich, ob eine Leistungsvoraussetzung im Inland oder in einem anderen Mitgliedstaat eingetreten ist. Die Sachverhaltsgleichstellung kann aber nicht bewirken, dass ein anderer Mitgliedstaat zuständig wird oder dessen Rechtsvorschriften anwendbar werden (Erwägungsgrund 11 der EGV 883/2004; Otting in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB I, 3. Aufl 2018, Art 5 VO (EG) 883/2004, RdNr 11). Danach muss die Beklagte den - hier nicht erfolgten - Eintritt des tatsächlichen Ereignisses

"Erreichen des 65. Lebensjahres und zwei Lebensmonaten" auch dann berücksichtigen, wenn er in Griechenland eintritt. Griechisches Recht, insbesondere die griechische Grenze für den Bezug einer Altersgrenze, ist nicht anzuwenden. Es bleibt bei der Anwendung der im deutschen Recht definierten Altersgrenze für eine Regelaltersrente.

22

II. In den streitigen Zeiträumen 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)).

23

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).

24

III. 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.).

25

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 Konsiliarärzten, für die andere vergütungsrechtliche Vorgaben und regulatorische Rahmenbedingungen gelten. Es kann offenbleiben, unter welchen Umständen Belegärzte im Krankenhaus im Einzelnen sozialversicherungsrechtlich selbstständig tätig sind. Denn bei der Tätigkeit der klagenden Ärztin handelt es sich nach dem Gesamtzusammenhang der Feststellungen des LSG nicht um eine belegärztliche Tätigkeit. Die klagende Ärztin behandelte im Rahmen ihrer Tätigkeit keine eigenen Patienten, sondern ausschließlich die des beigeladenen 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 klagende Ärztin war auch nicht als Konsiliarärztin 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 einer Konsiliarärztin wurde die klagende Ärztin nicht nur in konkreten Einzelfällen beratend herangezogen. Ihre Tätigkeit beinhaltete allgemein Leistungen im Rahmen von Tag- und Bereitschaftsdiensten.

26

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)).

27

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 Vertragsschließenden 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).

28

IV. Das LSG ist zutreffend davon ausgegangen, dass die sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Tätigkeit der klagenden Ärztin für das beigeladene Krankenhaus einer Gesamtwürdigung der für und gegen eine abhängige Beschäftigung sprechenden Indizien bedarf.

29

1. Für die Beurteilung ist auf die jeweiligen Einzeleinsätze abzustellen. Wird - wie hier - eine Tätigkeit auf der Grundlage von Einzelverträgen ausgeübt, liegt eine hinreichend konkrete Rechtsbeziehung, die ihrerseits Grundlage für eine Beschäftigung iS von [§ 7 Abs 1 S 1 SGB V](#) sein kann, immer erst in den durch Einzelverträge begründeten Beauftragungen. 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)).

30

a) Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien. Bestehen Divergenzen zwischen der Vertragsdurchführung und der Vereinbarung, 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)).

31

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.

32

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 Krankenhausentgeltgesetz (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.

33

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.

34

d) 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.

35

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](#)).

36

e) Für die Abgrenzung ist es nicht von Bedeutung, ob die honorarärztliche Tätigkeit als Haupteinverdienstquelle 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](#)).

37

f) Etwas anderes gilt auch nicht dann, wenn die klagende Ärztin 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 einemwerbenden 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). 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

g) 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)). 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)).

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

V. Ein etwaiger Fachkräftemangel im Gesundheitswesen führt zu keinem anderen 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

VI. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des Versicherungs- und Beitragsrechts verletzen auch dann keine Grundrechte der klagenden Ärztin und des beigeladenen Krankenhauses, wenn das LSG aufgrund der weiteren Ermittlungen zu dem Ergebnis kommen sollte, dass die klagenden Ärztin aufgrund ihrer Tätigkeit beim beigeladenen Krankenhaus der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

42

1. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit in [Art 12 Abs 1 GG](#) und [Art 2 Abs 1 GG](#) in unionsrechtskonformer Auslegung (vgl BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 4.11.2015 - [2 BvR 282/13](#), [2 BvQ 56/12](#) - [NJW 2016, 1436](#) = Juris RdNr 11 f) wird durch die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und der daraus folgenden Sozialversicherungspflicht nicht berührt.

43

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 120, 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](#)).

44

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 jedenfalls zurück (BVerfG Beschluss vom 23.10.2013 - [1 BvR 1842/11](#) ua - [BVerfGE 134, 204](#) RdNr 67) soweit es nicht in unionsrechtskonformer Auslegung die Berufsfreiheit der klagenden Ärztin als Bürgerin der Europäischen Union garantiert (vgl BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 4.11.2015 - [2 BvR 282/13](#), [2 BvQ 56/12](#) - [NJW 2016, 1436](#) = [Juris RdNr 11](#) f). Welchen vertraglichen Inhalt ein Arbeitsverhältnis haben soll, wird durch die Frage nach der Beitragspflichtigkeit der vereinbarten und praktizierten Tätigkeit jedoch nicht berührt.

45

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](#)).

46

VII. Nach diesen Kriterien hat das LSG zu Recht darauf hingewiesen, dass der Vertrag zwischen der klagenden Ärztin und dem beigeladenen Krankenhaus zunächst auf eine selbstständige Tätigkeit hindeutet. Die klagende Ärztin und das beigeladene Krankenhaus vereinbarten, dass ein Anstellungsverhältnis nicht begründet werden sollte, und betonten diesen Willen dadurch, dass keine Lohn- bzw Einkommensteuer abgeführt werden sollte. Andererseits hatte die klagende Ärztin nach den vertraglichen Vereinbarungen mit dem Leitenden Arzt der Abteilung und dem übrigen Personal zusammen zu arbeiten und die im beigeladenen Krankenhaus bestehenden Rahmenbedingungen zu beachten. Der Vertrag schloss nach seinem Wortlaut Einzelweisungen an die klagende Ärztin zumindest nicht aus. Das LSG hat diesen vertraglichen Bestimmungen beanstandungsfrei Hinweise auf eine abhängige Beschäftigung entnommen, ergänzend die üblichen Strukturen eines Krankenhauses herangezogen (Abläufe in einer "hierarchisch geordneten Einrichtung") und die Regelungen des Vertrags zwischen der klagenden Ärztin und dem beigeladenem Krankenhaus, nach denen die klagende Ärztin mit dem Leitenden Arzt und dem übrigen Personal zusammenarbeiten sollte und ihre Dienste in Absprache nach Dienstplan verrichten sollte als Indiz für eine abhängige Beschäftigung im Sinne der Eingliederung und Weisungsgebundenheit gewertet. Es fehlt aber an Feststellungen dazu, wie die Vertragsbeziehungen tatsächlich gelebt wurden, ob insbesondere die klagende Ärztin nach den gelebten Vertragsbeziehungen den Weisungen des Leitenden Anästhesisten oder sonstiger Chefarzte unterlag und wie sie tatsächlich in die Arbeitsabläufe beim beigeladenen Krankenhaus eingegliedert war sowie welche Bedeutung der Höhe des vereinbarten Honorars im vorliegenden Fall zukommt. Auf der Grundlage dieser im wiedereröffneten Berufungsverfahren zu treffenden Feststellungen hat das LSG erneut eine Gesamtwürdigung der für und gegen eine abhängige Beschäftigung sprechenden Indizien vorzunehmen.

47

E. Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung des LSG vorbehalten.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2019-10-24