

## S 2 R 954/14

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Augsburg (FSB)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Augsburg (FSB)

Aktenzeichen

S 2 R 954/14

Datum

13.05.2016

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 14 R 5089/16

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Unter Aufhebung der Bescheide vom 13. März 2014 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11. August 2014 wird festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin im Krankenhaus A. ab 7. Januar 2013 und im Krankenhaus A-Stadt ab 11. März 2013 eine selbständige Tätigkeit und keine abhängige Beschäftigung ist und nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

III. Der Streitwert wird auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV), ob die Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin in den Kliniken A. und A-Stadt seit 07.01.2013 bzw. seit 11.03.2013 in den Bereichen Notfallmedizin und Anästhesie als abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausgeübt wird sowie der Versicherungspflicht nach dem Sechsten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) unterliegt. Insoweit handelte es sich ursprünglich um zwei getrennte Klageverfahren, die nach [§ 113](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) unter dem Az. [S 2 R 954/14](#) miteinander zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurden.

Den Tätigkeiten liegt ein Konsiliararztvertrag vom Dezember 2012 zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zugrunde. Demnach ist Vertragszweck, dass die Beigeladene im Fachgebiet Anästhesie und Notfallmedizin nach Absprache die vom Krankenhaus jeweils angeforderten konsiliarärztlichen Leistungen bei Patienten erbringt, die stationär und ambulant versorgt werden. Die Absprache zwischen Ärztin und Krankenhaus erfolge im gegenseitigen Einvernehmen. Die Beigeladene erbringe ihre Leistungen im Rahmen von Tagdiensten und auch im Rahmen des Bereitschaftsdienstes. Die genauen Einsatzzeiten seien von der Ärztin mit dem zuständigen Chefarzt abzustimmen. In § 2 des Vertrages wird festgelegt, dass die Ärztin ihre Leistungen selbständig und höchstpersönlich erbringt. Sie stehe weder in einem Anstellungsverhältnis noch in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis und sei in ihrer Verantwortung in Diagnostik und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz verpflichtet. In § 3 ist geregelt, dass die Ärztin sich verpflichtet, die im Krankenhaus zur Anwendung kommenden organisatorischen Regelungen einzuhalten und sich hierbei an die Anweisungen und Vorgaben der Chefarzte hält. In § 4 wird eine Stundenvergütung festgelegt. In § 5 ist geregelt, dass die Tätigkeit der Ärztin im stationären Bereich und bei ambulanten Institutsleistungen durch die Haftpflichtversicherung des Krankenhauses gedeckt sei.

Mit Bescheid vom 13.03.2014 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Ärztin im Fachgebiet Anästhesie und Notfallmedizin für die Klägerin im Krankenhaus A-Stadt seit dem 11.03.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Es bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Der Bescheid wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

Es bestehe die Verpflichtung, die Leistung persönlich zu erbringen, die Tätigkeit werde in einer fremd bestimmten Arbeitsorganisation ausgeübt. Außerdem würden die Patienten durch den Auftraggeber zugewiesen und der Auftragnehmer unterliege dem Weisungsrecht des Chef- bzw. Oberarztes. Außerdem fände eine Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern des Auftraggebers statt und es werde eine gewinnunabhängige Vergütung auf Stundenbasis gezahlt. Außerdem liege der Tätigkeit kein eigener Kapitaleinsatz zugrunde, die Arbeits- und Betriebsmittel würden vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt. Auch das Forderungsmanagement gegenüber den Patienten erfolge allein durch den Auftraggeber. Die Auftragnehmerin werde zur Beseitigung eines Personalengpasses eingesetzt und übernehme die gleichen Tätigkeiten wie ein festangestellter Arzt, die Aufzeichnung der Arbeitszeit erfolge in vorgegebenen Abrechnungsbögen. Für eine selbständige Tätigkeit spreche lediglich, dass es sich um einen zeitlich befristeten Vertrag handle, die Ablehnung von Aufträgen möglich

sei und die Auftragnehmerin für mehrere Auftraggeber tätig sei.

Hiergegen wurde Widerspruch erhoben. Grundsätzlich sei die Honorararztstätigkeit gemäß § 2 Abs. 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) möglich, da Leistungen im Krankenhaus durch nicht festangestellte Ärzte ausgeübt werden dürfen. Zwar bestehe grundsätzlich die Verpflichtung gemäß des Vertrages, die Leistung persönlich zu erbringen. Allerdings habe der Arzt die Möglichkeit, die Einsätze abzulehnen und selbst über den Auftrag zu bestimmen. Ohne die Zustimmung des Arztes könnte die Klinik daher diesen nicht zu bestimmten Einsätzen verpflichten. Der Einsatz in den Kliniken erfolge nach Bedarf und in Absprache mit dem Arzt. Die Einsatzzeiten würden sich nicht nach einer regelmäßigen Dienstplanung richten, sondern schwankten je nach Bedarf bei den Kliniken. Es würden auch keine individuellen Urlaubsabsprachen oder Anwesenheitsplanungen getroffen. Die Beigeladene habe keine Verpflichtung, an Ausschüssen oder ähnlichen Veranstaltungen teilzunehmen und habe kein Recht auf Urlaubsansprüche, Entgeltfortzahlung oder anderen Leistungen, die aus einem Beschäftigungsverhältnis bestehen. Dem Arzt würden Patienten zugewiesen, allerdings werde vorab besprochen, welchen OP-Saal der Vertretungsarzt übernehme und er habe auch die Möglichkeit, den OP-Saal und die geplanten Patienten abzulehnen und zu tauschen. Eine Zusammenarbeit mit den festangestellten Mitarbeitern fände im erforderlichen Maße statt. Allerdings würde ohne diese Zusammenarbeit kein Einsatz von Honorarkräften im Krankenhaus möglich sein, was jedoch die Gesetzgebung nicht vorsehe. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass der Anästhesist allein aus hygienischen Vorschriften nicht selbst Betriebsmittel stellen könne. Die Formulierung im Vertrag zur Durchführung des Vertragsverhältnisses in § 3 beziehe sich auf die Haftung des Arztes. Allein im Hinblick auf das Organisationsverschulden könnte sich die Klinik nicht leisten, das letzte Entscheidungsrecht beim Vertretungsarzt zu belassen. Dieser müsste daher aus haftungsrechtlicher Sicht in die Organisationsstrukturen und Entscheidungshierarchien eingebunden werden. Dagegen würden die Behandlung der Patienten und die fachlichen Entscheidungen vom Vertretungsarzt selbständig getroffen. Dass der Auftragnehmer dem Weisungsrecht der leitenden Angestellten unterliege, spreche nicht zwingend für eine abhängige Beschäftigung. Sollte es tatsächlich zu einem Haftungsfall kommen, würde die Klinik auf den Vertretungsarzt zurückgreifen und ihn zur Verantwortung ziehen. Außerdem bestehe ein unternehmerisches Risiko, da der Arzt keine Sicherheit habe, Aufträge durch die Klinik zu erhalten. Der Arzt erhalte eine Stundenvergütung und rechne nicht selbständig mit den Kassen ab. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass eine Abrechnung in der Anästhesie nach Operationen nicht umsetzbar sei und nicht sachgerecht wäre. Die Abrechnungsbögen seien nicht von der Klinik vorgegeben.

Die Beigeladene wies darauf hin, dass die Zuweisung der Patienten nicht durch den Auftraggeber erfolge. Die Entscheidung, welche der Patienten auf Station von ihr betreut würden, liege allein bei ihr. Diese Wahlfreiheit hätten die angestellten Ärzte des Auftraggebers nicht. Auch die Tatsache, dass sie die Tätigkeit in den Räumen der Klinik ausübe, spreche nicht gegen eine selbständige Tätigkeit. Sie unterliege nicht dem Weisungsrecht des Chef- bzw. Oberarztes, sondern entscheide bei der Betreuung und Versorgung der Patienten nach aktuellen Leitlinien und den derzeit gültigen Standards. Es bestehe keine Weisungsgebundenheit für Diagnostik oder Therapie, vertraglich sei lediglich ein organisatorisches Weisungsrecht gegeben. Sie könne frei entscheiden, ob sie einen Auftrag annehme oder nicht. Die Vergütung auf Stundenbasis sei charakteristisch für eine Dienstleistung. Anders als die Angestellten der Klinik nehme sie nicht am Zeiterfassungssystem der Klinik teil, sondern stelle ihr Honorar nachträglich in Rechnung. Auch sei ein unternehmerisches Risiko gegeben, da die Möglichkeit bestehe, dass der Auftraggeber nicht oder erst verspätet zahle. Außerdem bestehe ein unternehmerisches Risiko insoweit, dass sie gegenüber den Patienten eigenverantwortlich hafte und anders als ein angestellter Arzt keinen Freistellungsanspruch gegenüber dem Krankenhaus habe. Insgesamt verwies sie auf Urteile der Sozialgerichtsbarkeit sowie auf weitere arbeitsgerichtliche Rechtsprechungen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11.08.2014 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Die Einsätze seien durch die Klinik geplant und im Voraus festgelegt worden. Es bestünden festgelegte Uhrzeiten für den Dienst. Die Beigeladene erhalte ein Stundenhonorar. Die Beigeladene habe im Wesentlichen die Tätigkeit nicht frei gestalten können. Zur Erfüllung der Verpflichtungen der Klinik werde die Beigeladene als Honorarärztin eingesetzt. Die Beigeladene habe während der Bereitschaftszeit fortlaufend Präzisierungen in Bezug auf die Arbeitsleistung zu erwarten. Sie übe die Tätigkeit ausschließlich im OP-Bereich aus. Sie sei in den alltäglichen Klinikdienst eingebunden und habe insoweit keinen größeren Spielraum in Bezug auf die Arbeitszeit, sie teile sich die Dienste mit anderen Mitarbeitern, so dass auch deshalb zur genauen Zeiteinteilung eine ständige Koordination nötig sei. Die geschuldete Arbeitsleistung bestehe darin, dass die Beigeladene sich zur durchgehenden Dienstleistung bereithalte und die anfallenden Einsätze erledige. Sie sei daher funktionsgerecht dienend in einer fremden Betriebsorganisation tätig. Hinsichtlich § 2 Abs. 1 KHEntgG wurde auf das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 17.04.2013 verwiesen. Auch insoweit ergebe sich, dass insgesamt eine abhängige Beschäftigung vorliege.

Mit weiterem Bescheid vom 13.03.2014 wurde außerdem festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Ärztin im Fachgebiet Anästhesie und Notfallmedizin im Krankenhaus A. seit dem 07.01.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird und der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt. Mit Widerspruchsbescheid vom 11.08.2014 wurde auch der hiergegen eingelegte Widerspruch zurückgewiesen. Die jeweilige Begründung entsprach den Bescheiden zur Tätigkeit im Krankenhaus A-Stadt.

Gegen beide Widerspruchsbescheide wurde Klage erhoben. Die Klagen wurden jeweils im Wesentlichen wie folgt begründet:

Es liege in der Natur der Sache, dass die Ärztin ihre Tätigkeit in den Räumen der Klägerin ausführe, sie sei jedoch nicht in die Organisation des Auftraggebers eingebunden. Die diesbezügliche Terminkoordination erfolge nach Bedarf und in Absprache mit der Ärztin, feste Arbeitszeiten bzw. Urlaub waren nicht vereinbart, die Ärztin war in der Terminabsprache mit der Klägerin völlig frei. Die Beschäftigung eines Honorararztes bedürfe neben der vertraglichen Vereinbarung über den Ort und Umfang und das Einsatzgebiet des Arztes keiner weiteren Konkretisierung durch Arbeitgeberweisungen. Eine arbeitnehmertypische Bindung ergebe sich nicht. Soweit die Beklagte feststelle, dass die Tätigkeiten von Honorärärzten am Krankenhaus regelmäßig als Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren seien, da deren Tätigkeiten als Dienste höherer Art zur funktionsgerechten Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert seien und somit der Einsatz von Honorarärzten nur im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgen könne, würden sich diese Grundsätze weder aus dem Gesetz noch aus der zu § 7 SGB IV ergangenen Rechtsprechung ergeben. Gegen diesen Grundsatz spreche auch die Gesetzesbegründung zur Änderung des § 2 KHEntgG. Auch die Einbindung der ärztlichen Tätigkeit der Beigeladenen in die Organisation der Klägerin sei nicht ausreichend, um eine abhängige Beschäftigung zu begründen. Entscheidend sei vielmehr, in welcher Art und Weise ein Einbinden in die betrieblichen Abläufe tatsächlich durchgeführt werde. Im Hinblick auf das einhergehende hohe Maß an Gestaltungsfreiheit, Eigeninitiative und fachlicher Eigenverantwortlichkeit sowie der Therapiefreiheit sei nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Außerdem sei der Wille der Vertragsparteien zu berücksichtigen, eine selbständige Tätigkeit zu vereinbaren. Der Umstand, dass individuell Dienstzeiten

einvernehmlich für einen konkreten Zeitraum vereinbart wurden, stelle ein wesentliches Kriterium für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit dar. Außerdem sei es der Beigeladenen möglich, in den Zeiten, in denen sie nicht für die Klägerin tätig sei, für andere Auftraggeber tätig zu werden, entscheidend sei auch, dass die Ärztin nicht an Teambesprechungen teilnahm, von der Klägerin keine Supervision erfolgte oder Fortbildungsangebote in Anspruch genommen wurden sowie dass sie nicht in die Maßnahmen des Qualitätsmanagements eingebunden gewesen sei und auch nicht andere organisatorische Aufgaben und Funktionen wahrgenommen hätte. Vor allem sei auch zu berücksichtigen, dass die Therapiefreiheit in dem Vertrag nicht eingeschränkt worden sei. Auch der Umstand, dass eine Vergütung nur für die tatsächlich erbrachte Leistung gezahlt werde, sei ein typisches Merkmal einer selbständigen Tätigkeit. Das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 17.04.2013 sei sachlich und rechtlich derartig falsch, dass es auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden könne. Dem Verständnis des LSG von der Norm des § 2 Abs. 2 Nr. 2 KHEntgG stehe sowohl die Entstehungsgeschichte der Norm als auch der vom Gesetzgeber angedachte Zweck entgegen. Es sei keine Einbindung über die medizinisch notwendige Koordination der Ärztin und des Pflegepersonals hinaus erfolgt und es hätte seitens der Ärztin keine Weisungsbefugnis gegenüber dem Personal der Klägerin bestanden sowie auch keine arbeitsrechtliche Weisungsbefugnis seitens der Klägerin gegenüber der Beigeladenen. Die Beigeladene habe lediglich an Besprechungen teilgenommen, die im Rahmen der Behandlung der jeweiligen Patienten notwendig waren, nicht jedoch an organisatorischen Besprechungen zum Arbeitsablauf oder der Einteilung von Diensten.

Die Beklagte wies darauf hin, dass die Sozialversicherungsträger gemeinschaftlich die Auffassung vertreten, dass Ärzte in ihren eigentlichen ärztlichen Tätigkeiten keinen Weisungen unterliegen. Daher komme es entscheidend darauf an, inwieweit der Arzt in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist. Die Beigeladene habe die vereinbarten ärztlichen Dienste in der Klinik wie bei anderen abhängigen Beschäftigungsverhältnissen üblich unter kostenloser Nutzung der dort vorhandenen Infrastruktur und bereit gestellten Arbeitsmittel erbracht. Für eine selbständige Tätigkeit würde sprechen, wenn die Beigeladene für die Nutzung der Klinikressourcen wie etwa bei Belegärzten üblich, ein Nutzungsentgelt an die Klinik gerichtet hätte. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall gewesen. Außerdem hätte es sich ihrem Einfluss entzogen, welche Patienten während ihrer Dienste zu behandeln seien. Eine Tätigkeit von Ärzten in Kliniken oder anderen stationären Einrichtungen als freier Mitarbeiter sei bei Vorliegen entsprechender Verträge lediglich im Ausnahmefall in engen Grenzen denkbar. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht nicht deckungsgleich seien und entsprechende Entscheidungen der Arbeitsgerichte für die versicherungsrechtliche Beurteilung von Auftragsverhältnissen nicht maßgeblich seien.

Die Beigeladene machte geltend, dass sie bei ihrer Tätigkeit keinerlei Weisungen unterlegen war und auch nicht in die Arbeitsorganisation der Kliniken eingegliedert war. Einzelne an sie herangetragene Termine habe sie bei Kollision auch abgelehnt. Sie habe für ihre Tätigkeit auch zu haften und hierfür eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen, so dass sich insoweit auch ein unternehmerisches Risiko durch Kapitaleinsatz ergibt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht (SG) am 13.05.2016 gab der Beklagtenvertreter aufgrund des Bescheides der DRV Bund vom 01.04.2014 ein Teilerkenntnis dahingehend ab, dass für die Tätigkeit der Beigeladenen für das Krankenhaus A. keine Rentenversicherungspflicht besteht ab 01.01.2013. Die Bevollmächtigten der Klägerin und der Beigeladenen nahmen dieses Teilerkenntnis an und erklärten den Rechtsstreit insoweit für erledigt.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides vom 13.03.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.08.2014 sowie unter Aufhebung des Bescheides vom 13.03.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11.08.2014 festzustellen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin im Krankenhaus A. ab 07.01.2013 und dem Krankenhaus A-Stadt ab 11.03.2013 eine selbständige Tätigkeit und keine abhängige Beschäftigung war und für das Krankenhaus A. nicht der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt und hinsichtlich des Krankenhauses A-Stadt nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene schließt sich dem Klägerantrag an.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie die vorliegenden Akten der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die zulässigen, insbesondere form- und fristgerechten Klagen sind begründet. Die Bescheide der Beklagten vom 13.03.2014 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 11.08.2014 waren aufzuheben und es war festzustellen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin im Krankenhaus A. ab 07.01.2013 und dem Krankenhaus A-Stadt ab 11.03.2013 eine selbständige Tätigkeit ist und keine abhängige Beschäftigung und nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt. Aufgrund des in der mündlichen Verhandlung seitens der Beklagten abgegebenen Teilerkenntnisses war nicht mehr darüber zu entscheiden, ob die Tätigkeit der Beigeladenen für das Krankenhaus A. der Rentenversicherungspflicht unterliegt, aufgrund des angenommenen Teilerkenntnisses war der Rechtsstreit bereits insoweit bereits erledigt.

Nach Überzeugung der Kammer liegt keine abhängige Beschäftigung der Klägerin sondern eine selbständige Tätigkeit vor, sie unterlag insoweit nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist, dies ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb 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. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit vor allem durch das eigene Unternehmerrisiko, eine eigene Betriebsstätte,

die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen, insoweit ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung maßgebend (BSG vom 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#)). Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihm getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Ein im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine formlose Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG vom 30.04.2013, [B 12 KR 19/11 R](#)). Maßgebend ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird und die praktische Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG vom 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)).

Vor diesem Hintergrund ist die Kammer im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung zu der Auffassung gelangt, dass die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit überwiegen. Zunächst ist Folgendes festzustellen:

Das KHEntgG regelt lediglich die Vergütungsansprüche von Krankenhäusern, enthält jedoch keine Aussage zum sozialversicherungsrechtlichen Status von den im Krankenhaus tätigen Personen (LSG Baden-Württemberg vom 20.08.2015, [L 4 R 1001/15](#)). Die Kammer geht daher davon aus, dass der Gesetzgeber eine Honorararztstätigkeit im Krankenhaus nicht ausschließen wollte. Insgesamt hat daher im Einzelfall eine konkrete Prüfung der Zusammenarbeit zwischen dem Arzt und dem Krankenhaus zu erfolgen (SG Berlin vom 03.11.2015, [S 122 KR 2119/12](#)).

Nach Auffassung der Kammer überwiegen vorliegend die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit. Die Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin unterschied sich von der Tätigkeit im Vergleich zu festgestellten Ärzten. Die Arbeitseinsätze der Beigeladenen erfolgten jeweils nach Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen. Die Beigeladene konnte daher nur dann zu einem konkreten Zeitpunkt zu einem Dienst herangezogen werden, wenn es mit ihr entsprechend vereinbart worden war. Gegen ihren Willen war eine Übernahme bestimmter Dienste nicht möglich. Die Beigeladene war daher nicht verpflichtet, Dienste zu übernehmen, sondern es wurde im Einzelfall konkret vereinbart, wann sie tätig wurde. Nach § 1 des Konsiliararztvertrages zwischen der Klägerin und der Beigeladenen erbringt die Ärztin im Fachgebiet Anästhesie und Notfallmedizin nach Absprache die vom Krankenhaus jeweils angeforderten konsiliarärztlichen Leistungen. Die Absprache erfolgt dabei zwischen Ärzten im Krankenhaus im gegenseitigen Einvernehmen. Aufgrund dessen bestand hinsichtlich der Arbeitszeit und der Dauer der Tätigkeit keine Weisungsgebundenheit der Beigeladenen. Des Weiteren spricht für eine selbständige Tätigkeit, dass die Beigeladene in der Art und Weise der Ausübung ihrer Tätigkeit keinen Weisungen unterworfen war. Die von der Beigeladenen ausgeübte ärztliche Tätigkeit ist von hoher Eigenverantwortlichkeit geprägt, in fachlicher und medizinischer Hinsicht bestand insoweit kein Weisungsrecht gegenüber der Beigeladenen, sondern diese war vielmehr frei in der Ausübung ihrer Tätigkeit. Aus der vertraglichen Regelung ergibt sich in § 2, dass die Beigeladene in ihrer Verantwortung, in Diagnostik und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz verpflichtet ist.

Soweit in § 3 des Vertrages geregelt ist, dass die Beigeladene sich verpflichtet, die im Krankenhaus zur Anwendung kommenden organisatorischen Regeln einzuhalten und sie sich hierbei an die Anweisungen und Vorgaben der Chefärzte hält, ist Folgendes zu berücksichtigen:

Hierbei muss klar unterschieden werden zwischen den allgemeinen Vorgaben und den Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit. Nach dem Vortrag der Beteiligten und nach dem vorliegenden Vertrag entscheidet die Beigeladene selbständig über die Behandlung der Patienten, eine Kontrolle der Tätigkeit erfolgt nicht, die Beigeladene entscheidet frei über die Behandlungsform, die Therapiefreiheit der Beigeladenen ist daher nicht eingeschränkt. Es bestand kein disziplinarisches Weisungsrecht, es bestand keine Einbindung in die Entscheidungshierarchien und es erfolgte keine Supervision, die Beigeladene nahm auch nicht an Schulungsveranstaltungen der Klinik teil. Die Beigeladene nahm nur an den morgendlichen medizinischen Besprechungen an den Tagen teil, an denen sie sich zur Übernahme eines Dienstes bereit erklärt hatte. Es erfolgte daher nur eine Teilnahme an diesen medizinischen Besprechungen, die für die ärztliche Behandlung notwendig waren, dagegen erfolgte keine Teilnahme an den organisatorischen Besprechungen zum Arbeitsablauf oder der Einteilung von Diensten. Des Weiteren bestand keine Verpflichtung zur Übernahme von Urlaubs- oder Krankheitsvertretungen. Die Beigeladene hatte auch keine organisatorische Funktion in der Klinik inne. Außerdem verfügte die Beigeladene über ihre eigene Haftpflichtversicherung.

Aus § 3 des vorliegenden Vertrages zwischen der Beigeladenen und der Klägerin kann daher nicht geschlossen werden, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, da diese Regelung allein im Hinblick darauf getroffen wurde, dass sich die Klinik im Hinblick auf das Organisationsverschulden nicht leisten kann, dass Letztentscheidungsrecht beim Vertretungsarzt zu belassen, aus diesen Gründen muss aus haftungsrechtlicher Sicht der Arzt daher in die Organisationsstrukturen und Entscheidungshierarchien eingebunden werden.

Insgesamt ergeben sich aus dem vorliegenden Vertrag zwischen der Klinik und der Beigeladenen keinerlei arbeitnehmertypische Regelungen. Der Vertrag wurde nach den vorliegenden Unterlagen auch tatsächlich von den Beteiligten so umgesetzt wie vereinbart.

Gegen eine selbständige Tätigkeit spricht zwar, dass die Beigeladene während der Ausübung ihrer Tätigkeit auf bestimmte Art und Weise in die Organisationsstruktur der Klägerin eingebunden war und der Arbeitsort vorgegeben ist. Nach Auffassung der Kammer ergibt sich jedoch daraus nicht bereits das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung, sondern diese Umstände ergeben sich bereits aus der Natur der Sache, d. h. der Art der Tätigkeit bzw. ergeben sich aufgrund zwingender gesetzlicher Regelungen. Die Beklagte kann daher nicht pauschal allein darauf verweisen, dass Tätigkeiten von Honorarärzten in einem Krankenhaus regelmäßig als Beschäftigungsverhältnisse zu qualifizieren seien, da deren Tätigkeiten als Dienste höherer Art zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess des Arbeitgebers verfeinert seien. Auch die Tätigkeit eines Facharztes in einem Krankenhaus, der nicht in einem räumlich abgrenzbaren Bereich tätig wird, kann daher grundsätzlich selbständig auf Honorarbasis aufgrund eines reinen Dienstvertrages erbracht werden. Es hängt damit von der Ausgestaltung im Einzelfall ab, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt oder nicht, aufgrund dessen kann auch die Einbindung in die Organisation der Klinik allein nicht ausschlaggebend dafür sein, nachdem auch innerhalb der betrieblichen Abläufe die Leistung des Arztes auf die eine oder

andere Weise erbracht werden kann. Es hat daher stets eine Prüfung im Einzelfall zu erfolgen (SG Duisburg 22.03.2013, [S 21 R 1532/12 ER](#)). Nach Auffassung der Kammer kann vorliegend im Rahmen der Gesamtabwägung jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine fremdbestimmte Tätigkeit der Beigeladenen handelte, vielmehr war die Tätigkeit der Beigeladenen geprägt von einem hohen Maß an Gestaltungsfreiheit und fachlicher Eigenverantwortlichkeit. Allein daraus, dass eine Zusammenarbeit mit den anderen Mitarbeitern der Klinik im medizinisch notwendigen Umfang erfolgte, kann daher nicht gefolgert werden, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Auch daraus, dass der Arbeitsbeginn vorgegeben war, wenn die Beigeladene sich für einen Dienst bereit erklärte, folgt nicht, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Der vorgegebene Arbeitsbeginn war aufgrund der OP-Organisation erforderlich und ergibt sich daher aus der Natur der Art der Tätigkeit. Dies spricht daher nicht für eine Eingliederung der Beigeladenen in die Arbeitsorganisation der Klägerin. Allein hieraus folgt daher nicht, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt.

Des Weiteren kann vorliegend nicht maßgeblich darauf abgestellt werden, ob ein unternehmerisches Risiko vorliegt. Zwar ist das unternehmerische Risiko ein Abwägungsmerkmal im Bereich des [§ 7 SGB IV](#), hierbei hat jedoch auch entscheidende Bedeutung, um was für eine Art von Tätigkeit es sich handelt. Vorliegend handelt es sich jedoch von vornherein nicht um eine Tätigkeit, die einen erheblichen Kapitaleinsatz oder Investitionen voraussetzt. Aufgrund der Art der Tätigkeit der Beigeladenen war es nicht erforderlich, dass sie eigene Arbeitsmittel zur Ausübung ihrer Tätigkeit einsetzen musste, die erforderlichen Arbeitsmittel befanden sich bereits vor Ort bei der Klägerin. Die Beklagte kann daher nicht maßgeblich darauf abstellen, dass ein solches unternehmerisches Risiko bei der Beigeladenen nicht vorliegt, insbesondere nachdem diese auch die bei der Klinik vorhandene Infrastruktur kostenlos nutzen konnte. Der Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel ist keine notwendige Voraussetzung für eine selbständige Tätigkeit. Dies ergibt sich schon daraus, weil ansonsten geistige oder andere betriebsmittelarme Tätigkeiten nie selbständig ausgeübt werden könnten (BSG vom 30.10.2013, [B 12 R 3/12 R](#)). Ein unternehmerisches Risiko ergibt sich außerdem auch nicht daraus, dass die Beigeladene nicht die Sicherheit hat, Aufträge von der Klinik zu erhalten. Das Risiko, nicht durchgehend und kontinuierlich arbeiten zu können, ist auch das Risiko jedes Arbeitnehmers, der auf Abruf tätig wird (LSG Baden-Württemberg vom 15.12.2015, [L 11 R 2083/15](#)).

Die Beklagte kann sich für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung auch nicht maßgeblich darauf berufen, dass eine Abrechnung nach Stunden erfolgt. Zwar spricht eine Abrechnung nach Stunden grundsätzlich eher für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Insoweit muss jedoch auch die Art der Tätigkeit berücksichtigt werden. Hier ist vorliegend zu berücksichtigen, dass bei der von der Beigeladenen ausgeübten Tätigkeit des Anästhesisten Operationen unterschiedlicher Art vorgenommen werden und diese daher auch von sehr unterschiedlicher Dauer sein können. Allein der Umstand, dass eine Abrechnung nach Stunden erfolgt und nicht pro Operation, spricht daher nicht zwingend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (vgl. SG Berlin 10.02.2012, [S 208 KR 102/09](#)).

Soweit vorgetragen wird, dass die Beigeladene auch für andere Auftraggeber tätig wird, ist zunächst festzustellen, dass grundsätzlich verschiedene sozialversicherungsrechtliche Sachverhalte getrennt voneinander zu beurteilen sind. Dennoch kann ein Tätigwerden für mehrere Auftraggeber auch ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit sein (LSG Baden-Württemberg vom 22.01.2016, [L 4 R 2796/15](#)).

Insgesamt ist daher maßgebend, dass nach den vertraglichen Vereinbarungen vorliegend eine freie Mitarbeit der Beigeladenen gegen Zahlung eines Honorars vorgesehen war und die Tätigkeit der Beigeladenen sich daher von der Tätigkeit von festangestellten Ärzten unterschied. Insgesamt wird aus den Regelungen des vorliegenden Vertrags der Wille der Vertragsparteien erkennbar, eine Zusammenarbeit im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit zu vereinbaren und dies auch tatsächlich so zu vollziehen.

Zwar sind in erster Linie ausschlaggebend und vorrangig gegenüber der rechtlichen Ausgestaltung ihrer Beziehung und den dabei von den Beteiligten verwendeten Bezeichnungen stets die tatsächlichen Gegebenheiten des Einzelfalls und das sich aus ihm ergebende Gesamtbild der Tätigkeit. Nur wenn die tatsächliche Ausgestaltung in etwa gleichermaßen für eine abhängige also auch für eine selbständige Beschäftigung sprechen, hat der in einer vertraglichen Vereinbarung zum Ausdruck kommende übereinstimmende Wille der Beteiligten, ob nach ihrer Vorstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbständige Dienstleistung vorliegt, ausschlaggebende Bedeutung, wenn dies nicht zwingende Vorschriften des Sozialversicherungsrechts verletzt ([§ 7 SGB IV](#) Rn. 75 Kasseler-Kommentar). Vorliegend überwiegen nach Auffassung der Kammer bereits die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit, so dass außerdem auch der Wille der Beteiligten, eine selbständige Tätigkeit zu vereinbaren, zusätzlich zu berücksichtigen ist und insgesamt für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit spricht.

Die Kammer sieht es daher als wesentliches Merkmal vorliegend für eine selbständige Tätigkeit an, dass die Tätigkeit der Beigeladenen stets einer individuellen Vereinbarung zwischen ihr und der Klägerin bedurfte. Es handelte sich daher nicht um ein Über-/Unterordnungsverhältnis, sondern es erfolgten einvernehmliche Regelungen zwischen der Beigeladenen und der Klägerin. Die Beigeladene war nur insoweit in die Organisation der Klägerin eingebunden, wie dies die Ausübung ihrer Tätigkeit als Anästhesistin ihrem Wesen nach mit sich brachte.

Dass kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung oder Urlaubsansprüche bestanden, ist hingegen kein ausschlaggebendes Kriterium für eine selbständige Tätigkeit. Solche Rechte und Pflichten sind zwingende nicht abdingbare Rechtsfolgen eines Arbeitsverhältnisses. Daher kommt vertraglichen Vereinbarungen, die einen Verzicht hierauf vorsehen, nur allenfalls sehr geringe Bedeutung zu (LSG Berlin 26.11.2014, [L 9 KR 154/12](#)).

Insgesamt überwiegen somit die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit, so dass von einer selbständigen Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin in beiden Krankenhäusern auszugehen ist und keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Nach alledem waren die Klagen begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und [§ 162 Abs. 3 VwGO](#).

Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus [§ 197a SGG](#) und [§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG) und berücksichtigt, dass es sich um zwei durch Beschluss des Sozialgerichts nach [§ 113 SGG](#) miteinander verbundene Klagen handelt.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2019-09-03