
S 14 R 533/11

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	12
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Sozialversicherungspflicht bzw -freiheit tageweise ausgeübte Tätigkeit im ärztlichen Bereitschaftsdienst einer Privatnervenklinik Abgrenzung abhängige Beschäftigung selbstständige Tätigkeit Verfassungsmäßigkeit
Leitsätze	1. Entsprechend dem Versorgungsauftrag in der gesetzlichen Krankenversicherung haben die regulatorischen Rahmenbedingungen der gewerberechtlichen Konzession einer Privatnervenklinik in der Regel die Eingliederung ärztlichen Klinikpersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses zur Folge. 2. Für die nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn müssen gewichtige Indizien bestehen.
Normenkette	SGB III § 25 Abs 1 S 1 SGB IV § 7 Abs 1 SGB V § 121 Abs 2 SGB V § 121 Abs 5 KHEntgG § 2 Abs 3 BGB § 611a GewO § 30 Abs 1 GG Art 2 Abs 1 GG Art 3 Abs 1 GG Art 12 Abs 1

1. Instanz

Aktenzeichen	S 14 R 533/11
Datum	18.12.2012

2. Instanz

Aktenzeichen

L 8 R 86/13

Datum

15.03.2017

3. Instanz

Datum

04.06.2019

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 15. März 2017 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen. Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 5000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen tageweise ausgeübter Tätigkeiten im ärztlichen Bereitschaftsdienst im Zeitraum 15.3.2010 bis 30.10.2013.

2

Die klagende GmbH ist die Trägerin einer privaten Klinik für Psychotherapie, die Privatpatienten und auf entsprechende Einzelgenehmigung bis zu 40 % ihrer Patienten zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) behandelt (im Folgenden: klagende Klinik). Die Konzession als private Nervenklinik wurde mit der Auflage erteilt, dass der Bereitschaftsdienst täglich 24 Stunden durch einen diensthabenden Psychologen durchzuführen und die ausreichende medizinische Betreuung durch eine ständige ärztliche Rufbereitschaft eines Arztes für Psychiatrie sicherzustellen ist. Im Tagdienst wirken zwei Ärzte mit rund 30 Psychologen und psychologischen Psychotherapeuten zusammen.

3

Der im August 1948 geborene Beigeladene zu 1. ist Facharzt für Allgemeinmedizin. Bis zum 30.6.2011 nahm er in niedergelassener Praxis an der vertragsärztlichen Versorgung teil. Seit 15.10.2010 übt er zudem eine Beschäftigung als Bereitschaftsarzt in einer von der zu 4. beigeladenen DRV Westfalen getragenen orthopädischen Reha-Klinik aus.

4

Die klagende Klinik und der beigeladene Arzt schlossen im August 2009 einen Vertrag über die freie Mitarbeit als "Bereitschaftsarzt" mit folgendem Inhalt:

Â§ 1 Vertragsgegenstand

Der Auftragnehmer wird fÃ¼r den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tÃ¤tig. Die TÃ¤tigkeit besteht in der Ableistung von Bereitschaftsdiensten. Die Dienste finden statt

â in der Woche (Montag bis Freitag) von 17:00 bis 8:00 Uhr am folgenden Tag

â am Wochenende von 8:00 bis 8:00 Uhr oder 17:00 bis 17:00 Uhr jeweils am folgenden Tag.

Die Konkretisierung der Aufgaben wÃ¤hrend der Dienste ergibt sich aus der Aufgabenbeschreibung fÃ¼r Bereitschaftsdienste, die dem Auftragnehmer ausgehÃ¤ndigt worden sind. Die Dienste sind vom Auftragnehmer persÃ¶nlich zu erbringen. Bei ausnahmsweiser Vertretung ist dies vorab mit dem Auftraggeber abzustimmen. Der Auftragnehmer unterliegt bei seiner TÃ¤tigkeit keinen Weisungen.

Â§ 2 Qualifikation des Auftragnehmers

[]

Â§ 3 Vertragsbeginn und -beendigung.

Das freie MitarbeiterverhÃ¤ltnis beginnt am 1.9.2009 und endet am 31.8.2011. Das Recht zur KÃ¼ndigung des VertragsverhÃ¤ltnisses bleibt unberÃ¼hrt. Das VertragsverhÃ¤ltnis kann mit einer Frist von einem Monat zum Ende eines jeden Monats gekÃ¼ndigt werden. Eine KÃ¼ndigung aus wichtigem Grund ist jederzeit mÃ¶glich.

Â§ 4 Ablehnungsrecht des Auftragnehmers

Die Auftragserteilung erfolgt fÃ¼r jeden Monat im Voraus durch Vereinbarung des Dienstplanes. Der Auftragnehmer hat bei Dienstplanerstellung das Recht, Dienste ohne Angabe von GrÃ¼nden abzulehnen. Nach erfolgter Vereinbarung des Dienstplanes ist dieser jedoch fÃ¼r die Vertragsparteien verbindlich. Anpassungen des vereinbarten Dienstplanes im laufenden Monat aufgrund von unvorhergesehenen Ereignissen sind einvernehmlich mÃ¶glich.

Â§ 5 VerhÃ¤ltnis Auftragnehmer zu Dritten

Der Auftragnehmer hat das Recht, auch fÃ¼r dritte Auftraggeber tÃ¤tig zu sein. Einer vorherigen Zustimmung des Auftraggebers bedarf es hierfÃ¼r nicht.

Â§ 6 TÃ¤tigkeitsort

Die Bereitschaftsdienste sind in den RÃ¤umlichkeiten des Auftraggebers zu erledigen.

Â§ 7 VergÃ¼tung

Der Auftragnehmer erhÃ¤lt fÃ¼r seine nach Â§ 1 des Vertrages erbrachte TÃtigkeit fÃ¼r einen Dienst in der Woche in HÃhe von 185 Euro und fÃ¼r einen Wochenenddienst ein Honorar in HÃhe von 370 Euro. Das Honorar versteht sich ohne Mehrwertsteuer. Die Parteien gehen Ãbereinstimmend davon aus, dass der Auftragnehmer von der Mehrwertsteuer befreit ist. Die Versteuerung des Honorars hat der Auftragnehmer selbst vorzunehmen.

Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf Honorar im Krankheitsfall oder bei Urlaub. Findet ein Dienst nicht statt, hat der Auftragnehmer keinen Anspruch auf Honorar.

Das Honorar ist fÃllig nach vertragsgemÃer Erbringung des Ãrztlichen Bereitschaftsdienstes 14 Tage nach Rechnungserhalt.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, VergÃtungsbÃherzahlungen ohne RÃcksicht auf eine noch zu erfahrende Bereicherung zurÃckzuzahlen.

Â§ 8 Kosten und Aufwendungen des Auftragnehmers

Soweit Kosten fÃ¼r Bereitschaftsdienst anfallen, sind diese vom Auftragnehmer zu tragen. Davon ausgenommen sind Verbrauchsmaterialien in geringem Umfang und von geringen Kosten wie beispielsweise VerbÃnde, Pflaster, Arzneien uÃ, die bei Leistung der Dienste benÃtigt werden.

Â§ 9 Verschwiegenheitsklausel

[]

Â§ 10 Besondere Vereinbarungen mit dem Auftragnehmer

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, dem Auftraggeber Kenntnis von sÃmtlichen anderweitigen BeschÃftigungen und AuftrÃgen zu verschaffen und ihm hierÃber im Falle der DurchfÃhrung eines PrÃfverfahrens durch die TrÃger der Kranken- und Rentenversicherung Unterlagen und Belege zur VerfÃgung zu stellen. Ãnderungen in den VerhÃltnissen des Auftragnehmers sind dem Auftraggeber unverzÃglich und unaufgefordert schriftlich anzuzeigen. VerstÃtzt der Auftragnehmer gegen seine Verpflichtungen aus Absatz 1 kann der Auftraggeber die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung rÃckerstattet und kÃnftig erstattet verlangen, falls ein TrÃger der Kranken- oder Rentenversicherung nach der Vermutungswirkung des [Â§ 7 Absatz 4 SGB IV](#) ein sozialversicherungspflichtiges BeschÃftigungsverhÃltnis feststellt.

Â§ 11 Weitere Bestimmungen

[]

Diese schriftliche Vereinbarung wurde einmal verlängert (Ergänzungsvereinbarung vom 15.7.2011) und sodann (ab 1.9.2013) von den Beteiligten einvernehmlich fortgesetzt. Zusatzzeiten wurden gesondert vergütet.

Der beigeladene Arzt leistete ab dem 15.3.2010 in den Räumlichkeiten der klagenden Klinik nächtliche Bereitschafts- sowie Wochenenddienste, wobei sie sich jeweils im Voraus auf einen verbindlichen Dienstplan verständigten. Die Einzeleinsätze rechnete der beigeladene Arzt monatlich ab; es ergaben sich monatliche Gesamthonorare bis zu 1613,58 Euro.

Am 25.9.2009 beantragte der beigeladene Arzt bei der beklagten DRV Bund die Feststellung des Nichtbestehens von Versicherungspflicht in der zwischen ihm und der klagenden Klinik bestehenden Auftragsbeziehung. Die Beklagte stellte nach Anhörung gegenüber der klagenden Klinik und dem beigeladenen Arzt fest, dass die Tätigkeit als Bereitschaftsarzt seit dem 1.9.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde (Bescheide vom 22.1.2010). Die Versicherungspflicht dem Grund nach beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Auf den Widerspruch der klagenden Klinik änderte die Beklagte die Entscheidung dahingehend ab, dass für den beigeladenen Arzt in der bei der Klägerin ausgeübten Beschäftigung als Bereitschaftsarzt ab dem 1.9.2009 Versicherungspflicht in der GKV, der sozialen Pflegeversicherung (sPV) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe (Bescheide vom 7.3.2011) und wies den Widerspruch der Klägerin im übrigen zurück (Widerspruchsbescheid vom 26.5.2011). Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 18.12.2012).

Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte ihre Bescheide gemäß [§ 44 SGB X](#) hinsichtlich der Feststellung von Versicherungspflicht in der GKV und sPV zurückgenommen (Bescheid vom 29.7.2014) und festgestellt, dass ab dem 1.11.2013 auch keine Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung mehr bestehe (Bescheide vom 2.11.2016). In der mündlichen Verhandlung vor dem LSG am 15.2.2017 hat die Beklagte die Bescheide vom 22.1.2010 in der Fassung des Bescheides vom 7.3.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.5.2011 sowie die Bescheide vom 29.7.2014 und 2.11.2016 abermals geändert und den Verfügungssatz wie folgt neu gefasst:

"Es wird festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als Bereitschaftsarzt bei der Klägerin am 15.3., 31.3., 5.4., 16.4., 3.5., 9.5., 17.6., 2.7., 4.7., 7.7., 31.7., 26.7., 1.9., 29.9., 1.10., 10.10., 18.10., 5.11., 12.11., 27.11., 3.12.,

5.12.2010, 16.1., 17.1., 24.1., 31.1., 19.2., 21.2., 28.2., 8.3., 16.3., 21.3., 28.3., 9.4., 11.4., 24.4., 7.5., 6.6., 7.7., 17.7., 21.7., 1.9., 29.9., 10.11., 20.11., 27.11., 12.12., 18.12., 29.12.2011, 3.1., 8.1., 24.1., 5.2., 21.2., 29.2., 22.3., 24.3., 29.3., 8.4., 12.4., 19.4., 28.4., 4.5., 6.5., 17.5., 19.5., 24.5., 10.6., 21.6., 13.7., 27.7., 31.7., 2.8., 4.8., 10.8., 19.8., 30.8., 11.9., 15.9., 18.9., 20.9., 24.9., 11.10., 14.10., 18.10., 27.10., 1.11., 3.11., 8.11., 12.11., 22.11., 17.12., 23.12., 24.12., 26.12.2012, 20.1., 24.1., 27.1., 31.1., 23.2., 28.2., 15.3., 31.3., 5.4., 19.4., 22.4., 25.5., 30.5., 6.6., 9.6., 16.6., 27.6., 4.7., 11.7., 2.8., 9.8., 11.8., 16.8., 14.9., 29.10., 30.10.2013 der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat."

9

Das LSG hat die Berufung zurück- und die Klage gegen den Bescheid vom 15.2.2017 abgewiesen (Urteil vom 15.3.2017). Die Beklagte habe ihrer Feststellung zutreffend in der nunmehr gültigen Fassung des angefochtenen Bescheides die Einzelaufträge zugrunde gelegt, da weder eine Rufbereitschaft noch ein bestimmtes Arbeitsdeputat vereinbart gewesen sei. Bei der Ableistung der Dienste habe der beigeladene Arzt einem Weisungsrecht der Klägerin zumindest im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess unterlegen. Ort und Zeit des Bereitschaftsdienstes ergäben sich zwar aus der Vereinbarung und lägen in der Natur der Sache. Inhaltlich sei die Gestaltungsfreiheit des beigeladenen Arztes aber in einer für Beschäftigungsverhältnisse typischen Weise eingeschränkt. Die klagende Klinik habe in einer Leitlinie einen dezidierten Ablaufplan des Nacht- und Wochenenddienstes vorgegeben. Eine Weisungsfreiheit habe nur im Kernbereich der diagnostischen und therapeutischen Funktionen bestanden. Zudem sei der Hintergrunddienst in zentralen Fragestellungen gegenüber dem beigeladenen Arzt weisungsbefugt gewesen. Die Eingliederung des beigeladenen Arztes ergebe sich insbesondere daraus, dass er zeitweise zentraler Ansprechpartner der Patienten gewesen sei. Er habe keine wesentlichen sachlichen Mittel mit Verlustrisiko eingesetzt, auch seine Haftpflichtversicherung falle nicht ins Gewicht. Ein Vergütungsrisiko habe bei vereinbarten Bereitschaftszeiten nicht bestanden. Die Möglichkeit zum Einsatz einer Vertretungskraft sei nicht entscheidend, da die klagende Klinik sich ein Letztentscheidungsrecht vorbehalten habe und diese Befugnis tatsächlich nicht in prägendem Umfang genutzt wurde. Die Honorarhöhe spreche bei einem Stundenlohn von 14,23 bzw 15,42 Euro nicht wesentlich für eine selbstständige Tätigkeit. Die Gesamtabwägung spreche deutlich für abhängige Beschäftigung. Versicherungsfreiheit begründende Tatbestände seien nicht erfüllt.

10

Die Klägerin trägt mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision die Verletzung von [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) und [Art 3](#) und [12 GG](#). Der beigeladene Arzt habe sich völlig frei entschließen können, ob und wann er Dienste annehme. Die Verengung des Fokus auf Einzelaufträge verführe die Gesamtwürdigung. Durch die Leitlinien würden keine Weisungen erteilt, sondern die vertraglichen Verpflichtungen konkretisiert. Auch die Möglichkeit der Kontaktaufnahme mit dem

Hintergrunddienst begründete kein Weisungsrecht, sondern es handele sich um einen anderen Aufgabenbereich. Auch die Übergabegespräche seien Konkretisierungen der vertraglichen Verpflichtungen, eine Einbindung in das individuelle therapeutische Behandlungskonzept erfolge hierdurch nicht. Bei den Angaben in Nachtdienstplänen habe es sich nur um punktuelle Hinweise gehandelt. Der beigeladene Arzt nehme nicht an Teambesprechungen teil, sei kein Therapeut und aufgrund seiner unregelmäßigen Einsätze nicht annähernd in die Behandlung eingebunden. Das LSG gehe selbst davon aus, dass er nicht mit dem Klinikprozedere vertraut gewesen sei. Bei der Pflicht zur Durchsetzung der Hausordnung handele es sich um eine solche, die häufig von Externen wahrgenommen werde. Die Notwendigkeit, erreichbar zu sein und ein Namensschild zu tragen, liege in der Natur der Sache. Eine Tätigkeit im Bereitschaftsdienst bedürfe keiner Investitionen, sodass deren Fehlen kein ins Gewicht fallendes Indiz sei. Anderweitige Tätigkeiten habe das LSG außer Betracht gelassen und die Indizien für eine selbstständige Tätigkeit zu gering gewichtet. Es liege eine Verletzung des Gleichheitssatzes vor, da Belegärzte als Selbstständige behandelt würden. Die Betrachtungsweise des LSG, dass Leitlinien zu einer abhängigen Beschäftigung führten, komme zudem einem Verbot selbstständiger Tätigkeit im Krankenhaus gleich, was das Krankenhaus und den betreffenden Arzt in seiner Berufsausübung und unter Umständen in der Berufswahl einschränke.

11

Die Klägerin beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 15. März 2017 und des Sozialgerichts Münster vom 18. Dezember 2012 sowie die Bescheide der Beklagten vom 22. Januar 2010 und 7. März 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Mai 2011 sowie der Änderungsbescheide vom 29. Juli 2014, 2. November 2016 und 15. Februar 2017 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1. in seiner Tätigkeit als Bereitschaftsarzt für die Klägerin nicht der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

12

Die Beklagte beantragt, die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

13

Sie bezieht sich auf die Begründung des angefochtenen Urteils.

14

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

II

15

Die Revision der klagenden Klinik hat keinen Erfolg.

16

Gegenstand ist im Revisionsverfahren nur noch der Streit über die Versicherungspflicht des beigeladenen Arztes nach dem Recht der Arbeitsförderung bis 30.10.2013 in den im Bescheid vom 15.2.2017 näher benannten Zeiträumen.

17

A. Das LSG ist mit [Â§ 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 klagenden Klinik im Streitzeitraum versicherungspflichtig beschäftigt war (hierzu III.). Ein etwaiger Fachkräftemangel im Gesundheitswesen ändert nichts an dem gefundenen Ergebnis (hierzu IV.). Die maßgeblichen Vorschriften des Versicherungs- und Beitragsrechts verletzen auch keine Grundrechte der Beteiligten (hierzu V.).

18

I. Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung (vgl. [Â§ 25 Abs 1 S 1 SGB III](#)). Beschäftigung ist gemäß [Â§ 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 ihrer 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 â [B 12 KR 14/16 R](#) â [BSGE 124, 37](#) = SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 31, RdNr 17 (Kreishandwerksmeister) und BSG Urteil vom 31.3.2017 â [B 12 R 7/15 R](#) â [BSGE 123, 50](#) = SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 30, RdNr 21

(Erziehungsbeistand); BSG Urteil vom 30.4.2013 â [B 12 KR 19/11 R](#) â SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 21 RdNr 13 mwN; zur VerfassungsmÃÃigkeit der Abgrenzung zwischen BeschÃftigung und selbststÃndiger TÃtigkeit vgl BVerfG (Kammer) Beschluss vom 20.5.1996 â [1 BvR 21/96](#) â [SozR 3-2400 Â§ 7 Nr 11](#)). Die Zuordnung einer TÃtigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der BeschÃftigung oder selbststÃndigen TÃtigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden UmstÃnde 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 â [B 12 KR 9/16 R](#) â [BSGE 123, 180](#) = SozR 4-2400 Â§ 26 Nr 4, RdNr 24 (Taxifahrer)).

19

Bei der Statusbeurteilung ist regelmÃÃig 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 prÃfen, ob mÃndliche oder konkludente Ãnderungen erfolgt sind. SchlieÃlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prÃfen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen Ãber den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des RechtsverhÃltnisses zum Typus der BeschÃftigung oder selbststÃndigen TÃtigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prÃfen, ob besondere UmstÃnde vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG Urteil vom 18.11.2015 â [B 12 KR 16/13 R](#) â [BSGE 120, 99](#) = SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 25, RdNr 17 mwN).

20

II. FÃr die Beurteilung der hier umstrittenen TÃtigkeit von sog HonorarÃrzten gelten keine abweichenden MaÃstÃbe. Eine bloÃe Bezeichnung als "Honorararzt" kennzeichnet sozialversicherungsrechtlich kein besonderes TÃtigkeitsbild, ist aber von anderen AusÃbungsformen Ãrztlicher TÃtigkeit im Krankenhaus abzugrenzen (hierzu 1.). Es spielt keine entscheidende Rolle, ob nach der Verkehrsanschauung anerkannt ist, dass so bezeichnete HonorarÃrzte im Krankenhaus selbststÃndig tÃtig sind oder zumindest sein kÃnnen (hierzu 2.). Auch auf die Einordnung von HonorarvertrÃgen durch die Arbeitsgerichte kommt es nicht an, da ein vollstÃndiger Gleichklang zwischen dem Arbeitnehmer- und dem BeschÃftigtenbegriff nach [Â§ 7 Abs 1 SGB IV](#) nicht besteht (hierzu 3.).

21

1. Der Begriff des Honorararztes ist nicht legaldefiniert und umfasst verschiedene AusÃbungsformen und Vertragsgestaltungen. Er wird im Sprachgebrauch der Verfahrensbeteiligten verwendet, um TÃigkeiten zu beschreiben, die die Vertragsparteien als freiberuflich bzw selbststÃndig verstehen. Nach der Rechtsprechung des BGH und des BVerfG ist â hinsichtlich der Leistungs- und

Abrechnungsbefugnis $\hat{=}$ unter einem Honorararzt ein zeitlich befristet freiberuflich auf Honorarbasis tÄrtiger (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 $\hat{=}$ III ZR 85/14 $\hat{=}$ BGHZ 202, 365; BGH Urteil vom 10.1.2019 $\hat{=}$ III ZR 325/17 $\hat{=}$ NJW 2019, 1519 = Juris RdNr 13; BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 3.3.2015 $\hat{=}$ 1 BvR 3226/14 $\hat{=}$ 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. Denkbar sind Mischtäetigkeiten mit lediglich beleg- oder konsiliarärztlichen Elementen, die differenziert zu betrachten sind. 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 für die klagende Klinik keine eigenen Patienten, sondern ausschließlich die der Klinik. Belegärzte sind hingegen in der Versorgung der Versicherten der GKV nach der Legaldefinition in [Â§ 121 Abs 2 SGB V](#) $\hat{=}$ auch bei Abschluss eines Honorarvertrages iS von [Â§ 121 Abs 5 SGB V](#) $\hat{=}$ 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. Außerhalb des Geltungsbereichs des SGB V gilt $\hat{=}$ unabhÄngig von der Frage, ob die Tätigkeit eines Belegarztes im Bereich der privaten Kliniken tatsÄchlich Äberhaupt vorkommt $\hat{=}$ kein anderer Begriff des Belegarztes. 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 $\hat{=}$ 6 RKa 29/69 $\hat{=}$ 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, Â§ 16 RdNr 142; Wigge in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl 2017, Â§ 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 Bereitschaftsdiensten.

22

2. Es spielt keine Rolle, ob nach der Verkehrsanschauung anerkannt ist, dass "Honorärärzte 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 $\hat{=}$ je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis $\hat{=}$ 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 â [B 12 KR 16/13 R](#) â [BSGE 120, 99](#) = SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 25, RdNr 32 mwN (Rackjobbing II)); ferner bereits zB BSG Urteil vom 25.5.2011 â [B 12 R 13/09 R](#) â SozR 4-2600 Â§ 2 Nr 14 RdNr 11 mwN (Tagesmutter); BSG Urteil vom 28.9.2011 â [B 12 R 17/09 R](#) â Juris RdNr 30 (Hauswirtschaftliche Pflegerin); BSG Beschluss vom 25.7.2011 â [B 12 KR 114/10 B](#) â SozR 4-1500 Â§ 160 Nr 22 RdNr 10-13 (Arzt als pharmazeutisch-wissenschaftlicher Fachreferent); BSG Urteil vom 24.3.2016 â [B 12 KR 20/14 R](#) â SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 29 RdNr 25 (Physiotherapeutin)).

23

3. Die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ist auch nicht dadurch vorgeprägt, dass sog Honorararztverträge in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung bisher überwiegend als freie Dienstverhältnisse qualifiziert werden (vgl Thümler LAG Beschluss vom 29.4.2010 â [1 Ta 29/10](#); Hessisches LAG Urteil vom 30.11.2015 â [16 Sa 583/15](#); Hessisches LAG Urteil vom 14.1.2013 â [16 Sa 1213/12](#); LAG Hamm Beschluss vom 7.2.2011 â [2 Ta 505/10](#); LAG Düsseldorf Urteil vom 6.2.2018 â [3 Sa 632/17](#)). Es besteht kein vollständiger Gleichklang des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs mit dem Beschäftigtenbegriff nach [Â§ 7 SGB IV](#). Nach [Â§ 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 â [5 AZB 12/00](#) â AP Nr 75 zu Â§ 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 â [12 RK 63/79](#) â [BSGE 51, 164](#) = SozR 2400 Â§ 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 â [B 12 KR 14/16 R](#) â [BSGE 124, 37](#) = SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 31, RdNr 31; BSG Urteil vom 5.12.2017 â [B 12 R 10/15 R](#) â SozR 4-2400 Â§ 8 Nr 7 RdNr 22).

24

III. Ausgehend von den dargestellten Abgrenzungsmaßstäben überwiegen hier die Indizien für das Vorliegen von Beschäftigung.

1. Dabei hat das LSG für die Beurteilung zutreffend auf die jeweiligen Einzeleins  tze abgestellt. Denn die einzelnen Dienste wurden monatlich individuell vereinbart. Erst durch die Zusage des beigeladenen Arztes entstand nach    4 des Vertrages 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)).

2. Zur tatsächlichen Durchf  hrung der Vertragsbeziehung hat das LSG festgestellt, dass der beigeladene Arzt jeweils monatlich im Voraus Angebote für Bereitschaftstage bzw -nächte abgab, die die klagende Klinik bei bestehendem Bedarf annahm. Eine Verpflichtung zur Übernahme einer bestimmten Anzahl von Diensten bestand nicht. Der beigeladene Arzt war nicht in den täglichen Klinikdienst eingebunden, unterlag keinen Urlaubsregelungen und es bestand auch keine Verpflichtung zur Übernahme von Urlaubs- und Krankheitsvertretungen. Nach Vereinbarung eines Dienstes war der beigeladene Arzt zu diesem verpflichtet. Eine Anwesenheit von 17 Uhr bis 8 Uhr des Folgetages war ebenso vorgegeben wie die Höhe des zu beanspruchenden Honorars. Der beigeladene Arzt hatte ein Telefon zu benutzen, in dem die Kurzwahl des Hintergrunddienstes eingespeichert war, er musste die Anwesenheit jugendlicher Patienten telefonisch kontrollieren, ein Namensschild tragen, sich um technische und organisatorische Störungen kümmern und sich bei Bedarf mit der Gesch  ftsgef  hrung und dem Hintergrunddienst abstimmen. Der beigeladene Arzt verfügte über einen Generalschlüssel und ein Nachtdienstbuch, in dem Informationen abgelegt waren und in das er besondere Vorkommnisse einzutragen hatte. Er hatte die Leitlinie für den nächtlichen Bereitschaftsdienst zu beachten und   bte das Hausrecht aus.   nderungen der Leitlinien wurden durch den   rztlichen Dienst erstellt, per Mail an die im Bereitschaftsdienst tätigen Ärzte verschickt und in einem im Zimmer des Bereitschaftsdienstes befindlichen Ordner abgelegt. Die im Mai 2012 erfolgte Neufassung der Richtlinie strukturierte den Prozess dahingehend, dass zu Beginn und Ende des Dienstes eine Übergabe zwischen den Mitarbeitern an der Rezeption stattfinden musste. Diese   bergabegespr  che zwischen Leitendem Arzt, Pflegekraft und Bereitschaftsarzt wurden jedenfalls in der späteren Phase des Streitzeitraumes regelmäßig durchgeführt. Der in den Leitlinien erwähnte und regelmäßig kontaktierte Hintergrunddienst war in zentralen Fragestellungen gegenüber dem beigeladenen Arzt weisungsbefugt. Er musste durch den Arzt des Bereitschaftsdienstes in Anspruch genommen werden, wenn akute Krisen bei Patienten oder Fragestellungen auftraten, für die man mit dem Klinik-Prozedere vertraut sein musste. Während des Bereitschaftsdienstes war er in der Klinik der einzige anwesende Arzt, bis 21 Uhr war eine Pflegekraft im Haus. Der beigeladene

Arzt war dann zentraler Ansprechpartner.

27

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.

28

a) Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien. Vertraglich haben die Klägerin und der beigeladene Arzt eine "freie Mitarbeit" vereinbart. 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)).

29

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.

30

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 Â§ 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 (zur Bedeutung des Versorgungsauftrags der GKV: BSG Urteil vom 4.6.2019 – [B 12 R 11/18 R](#) – RdNr 26 zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Dass BGH und BVerfG davon in gewissem Umfang ausgehen, ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des konkreten Arbeitseinsatzes unerheblich. Ein Krankenhaus hat nach [Â§ 2 Abs 3 KHEntgG](#) 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, Â§ 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.

31

Obwohl die klagende Klinik als Privatklinik keinen Versorgungsauftrag der gesetzlichen Krankenkassen hat, ist sie nicht frei von regulatorischen Vorgaben, die bei der Statusbeurteilung zu berücksichtigen sind. Gemäß [Â§ 30 Abs 1 Gewerbeordnung \(GewO\)](#) bedürfen Unternehmer ua von Privaternerikliniken einer Konzession der zuständigen Behörde. Die Konzession ist ua zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die ausreichende medizinische und pflegerische Versorgung der Patienten als nicht gewährleistet erscheinen lassen. Entsprechend dem Versorgungsauftrag in der GKV haben auch die regulatorischen Rahmenbedingungen des [Â§ 30 Abs 1 GewO](#) in der Regel die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses zur Folge. Für eine nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne müssen daher gewichtige Indizien bestehen.

32

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

33

Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander, noch müssen sie stets kumulativ vorliegen. Entgegen der Auffassung der klagenden Klinik geht eine Eingliederung nicht zwingend mit einem umfassenden Weisungsrecht des Krankenhauses einher. Die in

[Â§ 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 auf 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 [Â§ 165 RVO](#) (Prediger)). Der Gesetzgeber hat das vom Senat entwickelte Kriterium der Weisungsgebundenheit wie das der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers in [Â§ 7 Abs 1 S 2 SGB IV](#) ausdrücklich aufgegriffen.

34

Die Bedeutung des Merkmals der Eingliederung in [Â§ 7 Abs 1 S 2 SGB IV](#) wird nicht durch die Änderung von [Â§ 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 [Â§ 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, [Â§ 611a BGB](#) RdNr 41; Jousen in BeckOK Arbeitsrecht, Stand 1.6.2019, [Â§ 611a BGB](#) RdNr 25). Die für das Sozialversicherungsrecht maßgebende Vorschrift des [Â§ 7 Abs 1 S 2 SGB IV](#) hat der Gesetzgeber jedoch nicht geändert. Zudem ist der Gesetzesbegründung zu [Â§ 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](#)).

35

Nach den Feststellungen des LSG war der beigeladene Arzt in die Organisation der klagenden Klinik eingegliedert. Seine Tätigkeit war zwar in Umfang und Inhalt mit derjenigen bei der klagenden Klinik angestellter Ärzte schon deshalb nicht ohne Weiteres vergleichbar, weil der beigeladene Facharzt für Allgemeinmedizin die Spezialisierung der in der klagenden Klinik tätigen Psychiater und Psychotherapeuten nicht aufwies. Er war dennoch in die vom Krankenhaus

bereitgestellte Infrastruktur organisatorisch, personell und sachlich vollständig eingebunden. Seine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess drückt sich gerade darin aus, dass er während seines Dienstes alleiniger Ansprechpartner der Patienten, zur ständigen Anwesenheit in der Klinik und zur Beachtung der Leitlinie für den Bereitschaftsdienst verpflichtet war und die Hausordnung durchzusetzen hatte. Er übte das Hausrecht aus. Am Ende des Bereitschaftsdienstes hatte er jeweils ein Übergabegespräch mit dem Tagdienst, den Psychologen und dem Pflegepersonal zu führen.

36

Der beigeladene Arzt war insofern auch weisungsgebunden. Zur Sicherstellung der ausreichenden medizinischen und pflegerischen Versorgung der Patienten wurde die Konzession der klagenden Klinik mit Auflagen insbesondere betreffend die Bereitschaftsdienste erteilt. Die Organisation des Bereitschaftsdienstes der klagenden Klinik diente dazu, diesen konzessionsrechtlichen Vorgaben zu entsprechen. Die ausreichende medizinische Betreuung war danach durch die Einrichtung einer ständigen Rufbereitschaft durch einen Arzt für Psychiatrie sicherzustellen. Der beigeladene Facharzt (nur) für Allgemeinmedizin war dabei ua für die Sicherstellung eines Kontakts mit dem in Rufbereitschaft befindlichen Arzt für Psychiatrie zuständig. Dieser traf zur Erfüllung der Auflage der Konzession die letztverantwortliche ärztliche Entscheidung über die psychiatrische Behandlung der Patienten der Klägerin. Der beigeladene Arzt war nicht in die psychiatrisch-psychotherapeutische Therapieplanung eingebunden, sondern hatte die Vorgaben der bei der klagenden Klinik tätigen Psychologen, Psychotherapeuten und Psychiater zu beachten und umzusetzen.

37

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 keinem nennenswerten Unternehmerrisiko ausgesetzt. Der Einsatz seines eigenen, schon aufgrund seiner Tätigkeit als selbstständiger, niedergelassener Arzt vorhandenen Arztkoffers fällt insofern schon deshalb nicht entscheidend ins Gewicht, weil Kosten für Verbrauchsmaterialien vertraglich die klagende Klinik zu tragen hatte. Der beigeladene Arzt 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.

38

f) Für die Abgrenzung ist es nicht von Bedeutung, ob die honorarärztliche Tätigkeit als Haupterwerbsquelle oder – wie hier – 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 Â§ 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 Â§ 7 Nr 30, RdNr 35 (Erziehungsbeistand)). Das Sozialversicherungsrecht ordnet Versicherungspflicht nicht nur für unbefristete Dauerbeschäftigungen an. Vielmehr 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 Â§ 27 Abs 3 Nr 1 SGB III, Â§ 163 Abs 1 SGB VI). Eine – wie hier – zusätzlich hauptberuflich ausgeübte selbstständige Tätigkeit hat lediglich für die Kranken- und Pflegeversicherung Bedeutung (Â§ 5 Abs 5 SGB V, Â§ 20 Abs 1 S 1 SGB XI). Weder der Tatbestand einer Versicherungsfreiheit wegen geringfügiger Beschäftigung (vgl. Â§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV in der Fassung des zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002, BGBl I 4621, bzw. ab 1.1.2013 idF des Gesetzes zur Änderung im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 5.12.2012, BGBl I 2474) noch derjenige wegen unständiger Beschäftigung (vgl. Â§ 27 Abs 3 Nr 1 SGB III) sind erfüllt. Der beigeladene Arzt erzielte regelmäßig eine über der Geringfügigkeitsgrenze liegende Vergütung und seine Tätigkeit für die Klägerin wiederholte sich in regelmäßigen Abständen.

39

Der beigeladene Arzt übte die Tätigkeit bei der klagenden Klinik auch nicht im Rahmen seiner selbstständigen Tätigkeit als niedergelassener Arzt, sondern zusätzlich zu dieser aus. Er unterhielt weder eine Praxis in den Räumen der klagenden Klinik noch wurde eine Kooperation der klagenden Klinik mit der Praxis des beigeladenen Arztes vereinbart oder gelebt.

40

g) Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil der beigeladene Arzt für mehrere Auftraggeber tätig 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 Â§ 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 Â§ 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. Im Übrigen war zwischen den Vertragsparteien von vornherein nur die Ableistung von Bereitschaftsdiensten vereinbart worden, also Diensten, die außerhalb der Praxiszeiten des beigeladenen Arztes stattfanden.

41

h) Die Honorarhöhe (vgl BSG Urteil vom 31.3.2017 – [B 12 R 7/15 R](#) – BSGE [123, 50](#) = SozR 4-2400 Â§ 7 Nr 30, RdNr 50 (Erziehungsbeistand)) ist vorliegend schon deshalb nicht ausschlaggebend, weil weder vom LSG festgestellt noch ersichtlich ist, dass das vereinbarte Honorar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten liegt und dadurch Eigenvorsorge zulässt.

42

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.

43

V. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des Versicherungs- und

Beitragsrechts verletzen keine Grundrechte der klagenden Klinik und des beigeladenen Arztes.

44

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.

45

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 â 1 BvR 131/13 ua â BVerfGK 20, 327, 331 f = Juris RdNr 18; BVerfG Nichtannahmebeschluss vom 26.6.2007 â 1 BvR 2204/00 â SozR 4-2600 Â§ 2 Nr 10 RdNr 27). Â§ 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 â 12 BK 62/91 â Juris RdNr 3).

46

b) Auch die grundrechtlich geschtzte 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 gem Â§ 2 Abs 1 GG tritt im Bereich beruflicher Betätigung als Prüfungsmaßstab zurück (BVerfG Beschluss vom 23.10.2013 â 1 BvR 1842/11 ua â 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.

47

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 â 1 BvR 1318/86 ua â BVerfGE 97, 271, 286 = SozR 3-2940 Â§ 58 Nr 1 S 7; BVerfG Beschluss vom 9.9.2003 â 1 BvR 558/99 â BVerfGE 109, 96, 111 = SozR 4-5868 Â§ 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 Â§ 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 â€‹[1 BvR 2204/00](#) â€‹[SozR 4-2600 Â§ 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 â€‹[1 BvR 945/95](#) â€‹[SozR 4-2600 Â§ 7 Nr 2](#) RdNr 13 = Juris RdNr 12).

48

3. Schließlich liegt auch der von der klagenden Klinik geltend gemachte Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ([Art 3 Abs 1 GG](#)) nicht vor. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz liegt nicht darin, dass die Tätigkeit des beigeladenen Arztes nicht wie eine belegärztliche Tätigkeit behandelt wird, denn die Gruppe der Belegärzte ist nicht mit der Gruppe der Bereitschaftsärzte in Privatkliniken vergleichbar. Belegärzte sind 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. Belegärzte sind in die Leistungserbringung der GKV und das Vergütungssystem der kassenärztlichen Versorgung einbezogen (vgl. [Â§Â§ 73 ff SGB V](#)). Darin unterscheiden sie sich von der Gruppe der Bereitschaftsärzte in der klagenden Privatklinik. Letztere behandeln weder eigene Patienten, sondern ausschließlich die der Klinik, noch sind sie im Rahmen ihrer vertragsärztlichen Zulassung tätig. Sie erhalten eine Vergütung von der klagenden Klinik und rechnen nicht selbst gegenüber Patienten oder Krankenversicherung ab. Es kann deshalb auch hier offenbleiben, unter welchen Umständen Belegärzte im Krankenhaus sozialversicherungsrechtlich selbstständig tätig sind.

49

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

50

C. Die Streitwertfestsetzung beruht auf Â§ 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG iVm [Â§ 63 Abs 2](#), [Â§ 52 Abs 2](#), [Â§ 47 Abs 1 GKG](#).

Erstellt am: 09.01.2020

Zuletzt verändert am: 21.12.2024