



## Forschungsstelle Recht der Gesundheitswirtschaft

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht

Fakultät für Rechtswissenschaft - Universität Bielefeld

Professor Dr. Oliver Ricken

Wiss. Mit.: Dr. Denis Hedermann • Sebastian Kauschke • Christoph Leirer • Nicole Wiegard • Annedore Witschen • Mandy Zibolka

### Entscheidung des Monats 1/2016

**LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 28.04.2015 – L 7 R 60/12: Sozialversicherungspflicht – Notarzt – ärztlicher Bereitschaftsdienst – Honorarvereinbarung – abhängige Beschäftigung – selbstständige Tätigkeit – Abgrenzung**

#### Sachverhalt:

Gegenstand des Verfahrens war die Frage, ob der Beigeladene zu 1. im Rahmen seiner Tätigkeit als Notarzt ab dem 1.1. 2008 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war. Der Beigeladene zu 1. ist als Oberarzt beim Universitätsklinikum D-Stadt tätig. Er schloss mit der Klägerin eine „Honorarvereinbarung“, wonach er Notarztdienste in deren Bereich übernahm; der Einsatz erfolgte nach Absprache und Bedarf. In der Honorarvereinbarung wurde eine Vergütung i.H.v. 450,00 € für einen 24-Stundendienst festgelegt. Mit diesem Honorar sollten sämtliche Kosten abgegolten sein, es war vom Beigeladenen zu 1. selbst zu versteuern und etwaige Sozialversicherungsabgaben abzuführen. Während seines Dienstes wurde über den Einsatz durch die Leitstelle des Rettungsdienstes bestimmt. Dafür musste sich der Beigeladene zu 1. nicht in der Rettungswache aufhalten, sondern nur sicherstellen, dass er jederzeit von den Meldungen Kenntnis erlangte und (ggf. unter Nutzung der Rettungswagen) schnellstmöglich zum Einsatzort gelangte. Dort entschied er eigenverantwortlich und situationsgerecht über die zu treffenden Maßnahmen. Der Rettungswagen sowie die darin befindlichen Geräte wurden von der Klägerin gestellt und vom Beigeladenen zu 1. genutzt, teilweise verwendete er eigenes medizinisches Gerät. Am 14.3.2008 stellten sowohl die Klägerin als auch der Beigeladene zu 1. bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status, in dessen Rahmen die Beklagte eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. feststellte. Mit Urteil vom 21.9.2011 hat das SG Neubrandenburg<sup>1</sup> die Beklagte verurteilt, festzustellen, dass seit dem 1.1.2008 zwischen dem Beigeladenen zu 1. und der Klägerin in Bezug auf die vereinbarten Notarztdienste ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht besteht.

#### Entscheidung:

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hatte Erfolg. Ob eine (abhängige) Beschäftigung vorliegt, bestimme sich nach § 7 Abs. 1 SGB IV. Voraussetzung sei nach der ständigen Rechtsprechung des BSG<sup>2</sup>, dass der Arbeitnehmer persönlich abhängig sei, d.h. in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert sei und einem umfassenden Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung unterliege. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit primär durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Die Beurteilung bestimme sich danach, welche Kriterien nach dem Gesamtbild der Tätigkeit überwiegen.

Ausschlaggebend für die rechtliche Einordnung seien vorliegend die Verhältnisse nach Annahme – also bei Durchführung – des einzelnen Auftrags.<sup>3</sup> Nicht entscheidungsrelevant sei daher, dass sich der Beigeladene zu 1. für die Notarztdienste jeweils „anbiete“ oder ob er daneben einer weiteren Beschäftigung nachgehe. Die Tatsache, dass vorliegend das Weisungsrecht eingeschränkt gewesen sei, führe nicht zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Vielmehr komme es darauf an, dass der Beigeladene durch die Verichtung der Dienste in die entsprechende Organisation eingegliedert gewesen sei und insoweit auch keine Unterschiede zu den bei der Klägerin fest angestellten Ärzten erkennbar seien. Zwar bestehe ein Risiko des Beigeladenen zu 1., bei fehlendem Bedarf nur in geringerem Umfang eingesetzt zu werden, da er aber ansonsten weder eigenes Kapital noch die eigene Arbeitskraft, verbunden mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt habe, sei ein Unternehmerrisiko nicht erkennbar. Zudem habe er, abgesehen von einem

eigenen „Arztkittel“ und einem Notarzkoffer überwiegend fremde Betriebsmittel genutzt. Dem in der Honorarvereinbarung dokumentierten Willen der Parteien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, komme keine entscheidende Bedeutung zu, da insoweit die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich seien.

#### Anmerkung:

Die Entscheidung reiht sich in eine ganze Anzahl von aktuellen Urteilen ein, die sich mit der Frage auseinandersetzen, ob auf Honorarbasis tätige Notärzte abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig sind<sup>4</sup>, und deren Gemeinsamkeit letztlich darin liegt, dass sie allesamt zeigen, wie schwierig diese Abgrenzung im Einzelfall ist. Beschäftigter ist, wer in einem Beschäftigungsverhältnis nach § 7 Abs. 1 SGB IV steht, wobei dieser Begriff in erster Linie der Abgrenzung von selbstständiger und nichtselbstständiger Arbeit dient. Diese, allenfalls noch eingeschränkt zeitgemäße<sup>5</sup>, Unterscheidung knüpft an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Unterschiede zwischen selbständigem Unternehmer und dem unselbstständig tätigen (schutzbedürftigen) Arbeitnehmer an. In § 7 Abs. 1 SGB IV wird die Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis definiert, Anhaltspunkte hierfür sollen eine Tätigkeit nach Weisung und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sein. Diese Typusbeschreibung<sup>6</sup> ist allerdings nicht subsumtionfähig, weshalb die Rechtsprechung im Laufe der Zeit zahlreiche Kriterien für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit herausgearbeitet hat.<sup>7</sup> Diese dürfen allerdings nicht isoliert betrachtet werden, „maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.“<sup>8</sup> Problematisch bei der Beurteilung der auf Honorarbasis erfolgenden Notarztätigkeit ist, dass in den meisten Fällen – so auch im vorliegenden – zahlreiche Kriterien sowohl einer selbstständigen Tätigkeit als auch einer abhängigen Beschäftigung erfüllt sind. Richtigerweise stellt das LSG dabei nicht primär auf das Weisungsrecht ab, welches bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein kann.<sup>9</sup> Ebenso ist der Feststellung beizupflichten, dass der Wille der Vertragsparteien vorliegend nicht von Bedeutung ist. Entscheidend war vielmehr die tatsächliche Eingliederung in die Betriebsorganisation, die überwiegende Nutzung fremder Betriebsmittel, die Vergleichbarkeit der Tätigkeit mit derjenigen der abhängig beschäftigten Ärzte und das fehlende Unternehmerrisiko, wobei allerdings der Ansatz, wonach es allein auf die Verhältnisse nach Annahme und bei Durchführung des Auftrags ankommen soll<sup>10</sup>, fragwürdig ist. Insoweit gibt es auch unzweifelhaft selbstständige Tätigkeiten, bei denen das Abstellen allein darauf dazu führen würde, dass die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen, etwa bei vielen Handwerkern, die nach Auftragsannahme ihre Tätigkeit in den Räumen des Auftraggebers mit dessen Mitteln und nach seinen fachlichen Weisungen erbringen. Insgesamt ist der Entscheidung des LSG jedoch zuzustimmen, nach dem Gesamtbild überwiegen hier die Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung des Notarztes sprachen.

**Autor: Wiss. Mit. Dr. Denis Hedermann (Tel. 0521-106-3177)**

<sup>1</sup> SG Neubrandenburg vom 21.9.2011 – S 2 R 216/09.

<sup>2</sup> Vgl. nur BSG vom 28.9.2011 – B 12 R 17/09 R, SGB 2011, 633.

<sup>3</sup> Vgl. BSG vom 25.4.2012 – B 12 KR 24/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15.

<sup>4</sup> Abhängige Beschäftigung: LSG Baden-Württemberg vom 29.7.2014 – L 9 U 4701/11; LSG Niedersachsen-Bremen vom 18.12.2013 – L 2 R 64/10; Selbstständigkeit: LSG Berlin-Brandenburg vom 20.03.2015 – L 1 KR 105/13.

<sup>5</sup> Vgl. Ricken, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 7. Aufl. 2016, § 7 SGB IV, Rn. 2; kritisch auch Hedermann, VSSR 2015, 1 (2 ff.).

<sup>6</sup> Ausführlich dazu Hedermann, Krankenversicherungsschutz in der modernen Gesellschaft, 2014, S. 27 ff.

<sup>7</sup> Einzelheiten bei Ricken in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 7. Aufl. 2016, § 7 SGB IV, Rn. 8 ff.

<sup>8</sup> Ständige Rechtsprechung des BSG, vgl. nur Urteil vom 11.3.2009 – B 12 KR 21/07 R, SGB 2009, 283.

<sup>9</sup> Vgl. zu diesem Aspekt etwa für Honorarärzte: Uffmann, ZfA 2012, 1 (23 ff.); Hanau, MedR 2015, 77 (85 ff.).

<sup>10</sup> So die ständige Rechtsprechung des BSG, vgl. nur Urteil vom 25.4.2012 – B 12 KR 24/10 R, SozR 4-2500, § 7 Nr. 15 m.w.N.