

JUS-Letter

März 2012 | Jahrgang 12 | Ausgabe 1

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

Honoraranästhesist und Scheinselbstständigkeit	185
Scheinselbstständigkeit – Übersicht der Abgrenzungskriterien	188

Honoraranästhesist und Scheinselbstständigkeit

– SG Mannheim, Urteil vom 16.06.2011 –

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Wie schon mehrfach in den BDAktuell JUS-Lettern berichtet, unterstützt der BDA die Klage eines Honorararztes gegen die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV) wegen Scheinselbstständigkeit¹. Das SG Mannheim hat nun – fast zwei Jahre nach Klageerhebung – mit Urteil vom 16.06.2011² die Klage abgewiesen und festgestellt, dass

„der Kläger ...in Ausübung seiner Tätigkeit als Facharzt für Anästhesie bei... der Beigeladenen zu 1) (=Klinik) ...abhängig beschäftigt (war). Der Kläger war in diesem Zeitraum versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung“.

Zumindest eine Rentenversicherungspflicht wurde verneint; der Anästhesist war Mitglied in der Ärzteversicherung.

Sachverhalt / Vertragsgestaltung

Der Anästhesist vereinbarte im Frühjahr 2008 mit der Klinik einen „Honorarvertrag“ mit folgendem Inhalt:

Honorarvertrag

§ 1 Beginn und Dauer

Der Vertrag beginnt ab dem 01.06.2008 und kann von beiden Seiten jederzeit

ohne Angabe von Gründen beendet werden. Hierzu ist lediglich eine schriftliche Benachrichtigung erforderlich.

§ 2 Art der Leistung

Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der vertretungsweisen und stundenweisen Erbringung von ärztlichen Leistungen gemäß dem Berufsbild eines Facharztes für Anästhesiologie. Die jeweiligen Tätigkeiten werden nach einer mündlichen Auftragsanfrage des Auftraggebers vereinbart.

Für den Auftragnehmer besteht kein Anspruch auf Erteilung von Einsätzen. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, Aufträge bzw. Einsätze zu übernehmen. Der Auftragnehmer wird seine eigene Arztkleidung einsetzen.

Der Auftragnehmer übt seine Tätigkeit freiberuflich aus. Der Auftragnehmer ist kein Arbeitnehmer des Auftraggebers im Sinne des Sozialversicherungs-, Steuer- und Arbeitsrechtes. Der Einsatz des Auftragnehmers ist jeweils zeitlich begrenzt. Der Auftraggeber ist nicht der einzige Kunde des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer hat somit das Recht, auch für dritte Auftraggeber, insbesondere Krankenhäuser, tätig zu sein.

§ 3 Honorare

Der Auftraggeber zahlt dem Auftragnehmer ein Honorar. Dieses beträgt 43 € je Stunde im Tagdienst und 30 € je Stunde im Bereitschaftsdienst. Dieses Honorar ist umsatzsteuerfrei. Der Auftragnehmer übernimmt alle sich aus dem Honorar-



**Berufsverband
Deutscher Anästhesisten**

- Justitiare -

Roritzerstraße 27
90419 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17
0911 93378 27

Telefax: 0911 3938195

E-Mail: Justitiare@bda-ev.de
Internet: www.bda.de

¹ Nähere Informationen: BDAktuell JUS-Letter Dezember 2009, Anästh Intensivmed 12/2009, S. 756, und BDAktuell JUS-Letter September 2011, Anästh Intensivmed 9/2011, S. 727.

² SG Mannheim, Urteil vom 16.06.2011, Az. S 15 R 2545/09, Volltext: www.bda.de/urteile/db/

vertrag ergebenden Steuerpflichten. Der Auftragnehmer stellt das Honorar dem Auftraggeber jeweils schriftlich in Rechnung.

§ 4 Haftung

Der Auftragnehmer schließt eine Berufshaftpflichtversicherung ab.“

Um im Vorfeld Rechtssicherheit zu erlangen, initiierte der Arzt ein Statusfeststellungsverfahren bei der DRV, die allerdings von einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis ausging. Sowohl das Widerspruchsverfahren bei der DRV als auch die Klage beim SG Mannheim blieben erfolglos (Abb. 1).

Anhand der Kriterien des § 7 Abs. 1 SGB IV prüft das SG Mannheim, ob eine abhängige Beschäftigung, d.h. ein Arbeitsverhältnis, vorliegt.

Kriterien für Selbstständigkeit

Nach Ansicht des SG Mannheim spricht für eine Selbstständigkeit neben der Vertragsgestaltung und einer fehlenden Lohnfortzahlung auch die Tatsache, dass der Honorararzt Dienste ablehnen konnte und sich seine Tätigkeit von der der angestellten Fachärzte unterschied.

Vertragsgestaltung

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen oder aus ihrer gelebten Beziehung ergibt. Der Honorararzt und die Klinik schlossen

keinen typischen Arbeits- bzw. Dienstvertrag, sondern haben eine Zusammenarbeit auf Honorarbasis vereinbart. Nach Ansicht des SG Mannheim spricht

„die Vertragsgestaltung selbst ... insgesamt... nicht für eine abhängige Beschäftigung. Bereits die Bezeichnung der Vereinbarung als „Honorarvertrag“ legt eine selbstständige Tätigkeit nahe. Zudem ist in § 2 des Honorarvertrages ausdrücklich ausgeführt, dass der Kläger seine Tätigkeit freiberuflich ausüben und kein Arbeitnehmer im Sinne des Sozialversicherungs-, Steuer- und Arbeitsrechtes sei.“

Andere Tätigkeit als angestellte Fachärzte

Weiter führt das Gericht aus, es stelle

„ein weiteres Merkmal für eine eventuelle Selbstständigkeit des Klägers (= Honorararztes) ...daneben auch der Umstand dar, dass sich seine Tätigkeit von der bei der Beigeladenen zu 1 (= Klinik) abhängig beschäftigten Fachärzten unterschied. So oblag dem Kläger keine Neuaufnahme und keine Entlassung von Patienten. Auch das Verfassen von Arztbriefen gehörte nicht zu seinen Aufgaben. Darüber hinaus war er nicht gehalten, sich an Fortbildungsangeboten der Beigeladenen zu 1 zu beteiligen. Im Gegensatz zu fest angestellten Ärzten der Beigeladenen zu 1 erstellte der Kläger auch keine Dienstpläne und war nicht am Qualitätsmanagement der Beigeladenen zu 1 beteiligt“.

Ablehnung von Diensten / Keine Lohnfortzahlung

„Für die Selbstständigkeit des Klägers spricht daneben auch die ihm eingeräumte Möglichkeit, die Übernahme von Diensten abzulehnen. Zudem waren Ansprüche auf Lohnfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall nicht vereinbart“, so das SG Mannheim.“

Trotzdem kommt das SG Mannheim zu dem Schluss, dass

„trotz der genannten, für eine Selbstständigkeit des Klägers sprechenden Indizien ... jedoch die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung“

überwiegen.

Kriterien für abhängige Beschäftigung

Das SG Mannheim bemängelt vor allem das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte und die Einbindung in die Unternehmensorganisation. Weiterhin trägt der Honorararzt angeblich kein Unternehmerrisiko und stellt keine eigenen Betriebsmittel zur Verfügung. Diese Kriterien sprächen letztlich für eine abhängige Beschäftigung.

Keine eigene Betriebsstätte / Einbindung in Unternehmensorganisation

In den Urteilsgründen wird dazu ausgeführt:

„Hierbei ist zunächst der Umstand zu nennen, dass die Tätigkeiten des Klägers in den Räumlichkeiten der Beigeladenen zu 1 und jeweils innerhalb eines festen zeitlichen Rahmens ausgeübt wurden. Hatte der Kläger gegenüber der Beigeladenen zu 1 die Verpflichtung zur Durchführung eines Dienstes bzw. Bereitschaftsdienstes übernommen, war er verpflichtet, seine Arbeitsleistung im Klinikum... zu erbringen....“

(Es ist) zwar zunächst richtig, dass der freiberufliche wie auch der angestellte Arzt ihre Tätigkeit schon unter Berücksichtigung der Vorgaben für die Erbringung ärztlicher Leistungen nicht ortsungebunden ausüben können. Maßgebend für die Vornahme der Abgrenzung zwischen abhängiger und selbstständiger Beschäftigung ist jedoch..., ob die Räumlichkeiten Ausdruck einer von fremder

Abbildung 1

	Ablauf
April 2008	Statusfeststellungsverfahren DRV initiiert
ab Juni 2008	Tätigkeit als Honorararzt
November 2008	Bescheid DRV: Honorarvertrag = Arbeitsvertrag
Dezember 2008	Widerspruch
Mai 2009	Beendigung der Honorararztstätigkeit an der Klinik
Juli 2009	Widerspruchsbescheid DRV: Honorarvertrag = Arbeitsvertrag, Klage bei SG Mannheim
April 2010	geänd. Widerspruchsbescheid DRV: Honorarvertrag = Arbeitsvertrag, aber: keine Rentenversicherungspflicht
16.06.2011	Verhandlungstermin SG Mannheim: Urteil – Klageabweisung
August 2011	Berufung eingelegt (LSG Baden-Württemberg)

Hand vorgegebenen Unternehmensorganisation sind. So lag der Fall bei der von dem Kläger ausgeübten Tätigkeit als Facharzt für Anästhesie in der Klinik.... Bei der Erbringung seiner fachärztlichen Leistungen verfügte der Kläger gerade nicht über einen abgrenzbaren räumlichen Bereich, den er beispielsweise von der Beigeladenen zu 1 gemietet hätte und indem er auf eigene Rechnung fachärztliche Leistungen erbracht hätte. Solche, allein dem Kläger zuordnenbare Räumlichkeiten zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit standen dem Kläger gerade nicht zu. Somit war der Kläger in räumlicher Hinsicht in die von dem Klinikum vorgegebene Unternehmensorganisation eingegliedert.... Somit fehlt es an einem gewichtigen Kriterium für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit, nämlich dem Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte."

Kein Unternehmerrisiko

Auch ein eigenes Unternehmerrisiko des Honorararztes erkennt das SG Mannheim nicht:

„Zwar hatte der Kläger unstreitig das Recht, ihm von der Beigeladenen zu 1 angebotene Einsätze abzulehnen.(Dies) reicht jedoch für die Annahme eines eigenen Unternehmerrisikos nicht aus. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes ist maßgebliches Kriterium für Unternehmerrisiko nämlich, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes des sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist“.

Das Risiko, bei krankheits- oder urlaubsbedingten Ausfällen kein Honorar zu erzielen, würde nur dann für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, wenn – so das SG Mannheim weiter –

„dem auch eine größere Unabhängigkeit oder eine höhere Verdienstchance gegenüberstehen. Das Entgelt des Klägers war jedoch – wie auch bei sonstigen abhängig Beschäftigten typisch – allein vom zeitlichen Einsatz abhängig, nicht hin-

gegen von der Güte des Arbeitseinsatzes. Der Ausschluss einer Vergütung bei Krankheit und Urlaub sowie die Möglichkeit, angebotene Arbeits Einsätze abzulehnen, genügen daher nicht, um ein Unternehmerrisiko zu begründen.“

Keine eigenen Betriebsmittel

Moniert wurde von dem SG Mannheim, dass der Honorararzt keine eigenen Betriebsmittel vorhielt, lediglich seinen Arztkittel stellte der Arzt selber.

„Der Kläger hingegen hatte ausweislich der zwischen ihm und der Beigeladenen zu 1 getroffenen Vereinbarungen etwa zu verabreichende Narkosemittel u.ä. nicht zur Verfügung zu stellen. Die insoweit von der Beigeladenen bereitgestellten Mittel waren seitens des Klägers der Beigeladenen zu 1 auch nicht zu erstatten. Wiederum fehlt es mithin an einer eigenen Betriebsstätte sowie an dem letztlich ungewissen Einsatz eigenen Kapitals.“

Neutrale Kriterien

Einige Kriterien/Tatsachen sind aus Sicht des SG Mannheim für die Abgrenzung selbstständig – abhängig beschäftigt irrelevant. Die Pflicht zur Einhaltung der zwischen Klinik und Honorararzt im Einzelfall vereinbarten Dienstzeiten, die auch im Dienstplan eingetragen waren,

„spricht hingegen weder für eine persönliche Abhängigkeit des Klägers noch für eine selbstständige Tätigkeit. Vielmehr ist die Einhaltung vereinbarter zeitlicher Vorgaben typisch für Schuldverhältnisse aller Art, unabhängig vom Vertragstyp. So sind sowohl abhängig Beschäftigte als auch selbstständig Tätige zur Leistungserbringung, auch zu vereinbarten Terminen, verpflichtet.“

Der Honorararzt unterlag nicht dem fachlichen Weisungsrecht – eigentlich ein eindeutiges Kriterium für eine freiberufliche Tätigkeit. Dies sieht das SG Mannheim in diesem Fall anders:

"Dass der Kläger, sobald er einen angebotenen Dienstesatz angenommen hatte, bei der Erbringung seiner fachärztlich anästhesiologi-

schen Leistungen keinem Weisungsrecht unterfiel, genügt ebenfalls nicht, um das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit anzunehmen. Gerade bei Diensten höherer Art so wie fachärztliche Leistungen sie darstellen, fehlen Arbeitgebern regelmäßig die rechtlichen bzw. tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten.... Dennoch unterliegt es keinem Zweifel, dass auch Chefärzte ihre Tätigkeit im Regelfall in einem Angestelltenverhältnis ausüben und als Arbeitnehmer anzusehen sind. In ähnlicher Weise oblag auch dem Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen im hier streitigen Zeitraum ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Selbstständigkeit bei Erbringung der fachärztlichen Leistungen, weil er selbstständig über den Einsatz der erforderlichen Maßnahmen in der jeweiligen Situation zu entscheiden hatte.“

Zusammenfassung / Ausblick

Die Berufung ist beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Es ist allerdings völlig offen, ob das erstinstanzliche Urteil aufgehoben wird; wir werden weiter in unseren JUS-Lettern berichten.

Man hat den Eindruck, dass das Thema Scheinselbstständigkeit von Honorärärzten zunehmend an Bedeutung gewinnt. Die Finanzämter nehmen bei den Außenprüfungen die freiberuflichen Kooperationsverträge verstärkt ins Visier und geben die Information umgehend an die DRV weiter. Bei manchen Kliniken geht es um Rückforderungen (Sozialversicherungsabgaben) im fünfstelligen Bereich. Doch auch die Kooperation von Ärzten mit Honorarpflegekräften wird von der DRV überprüft.

Wer eine honorarärztliche Tätigkeit anstrebt, sollte bei der Vertragsgestaltung sehr darauf achten, dass möglichst viele Kriterien erfüllt sind, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen. Als Orientierungshilfe kann dabei u.U. der Mustervertrag der Deutschen Krankenhausgesellschaft dienen³. Rechtssicherheit im Vorfeld wird erreicht über das

³ s. BDAktuell JUS-Letter Juni 2009 („Tipps für Honorärärzte“), Anästh Intensivmed 6/2009, S. 410 ff.

Statusfeststellungsverfahren bei der DRV, wobei die Chancen, dass die DRV eine freiberufliche Tätigkeit feststellt, eher gering sein dürften.

Rechtsicherheit hätten auf jeden Fall alle Beteiligten, wenn der Honorararzt in der Klinik angestellt wird. Aber oft ist genau dies von den Beteiligten entweder nicht gewollt oder ein Minijob (400-€-Basis) ist wegen des Umfangs der honorarärztlichen Tätigkeit nicht praktikabel.

Weitere Gerichtsentscheidungen:

LAG Niedersachsen, Beschluss vom 24.11.2000 (Az. 8 Ta 398/00)

Notarzt – Selbstständigkeit?

Pro

- Ablehnung von Diensten möglich / keine Verpflichtung, bestimmte Anzahl von Diensten zu leisten.

„**Neutrale Kriterien**“ – sprechen zumindest nicht contra Selbstständigkeit

- Beachtung der Dienstanweisungen – „ergab sich aus der Eigenart der übernommenen Tätigkeit“
- Nutzung der Einrichtungen des Auftraggebers (Notarztwagen) – „zwingt ... nicht zu dem Schluss, (der Notarzt) sei in die Arbeitsorganisation ... eingegliedert, sondern ergibt sich ebenfalls aus der Eigenart des Notarztendienstes“.

(BDAktuell JUS-Letter September 2005)

LAG Thüringen, Beschluss vom 19.04.2010 (Az. 1 Ta 29/10)

Selbstständigkeit?

Pro

„Ein starkes Indiz ist die vereinbarte Honorierung des Klägers. Mit einem Tagessatz von 450 € erreicht der Kläger bei vollwerktäglichem Einsatz ein Monathonorar von ca. 10.000 €...“.

„Neutrales Kriterium“

„Die Einbindung in die Organisation der Klinik allein kann aber nicht ausschlaggebend sein, kann doch innerhalb der betrieblichen Abläufe die Leistung auf die eine oder die andere Weise erbracht werden“.

Scheinselbstständigkeit: Übersicht der Abgrenzungskriterien

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Sozialrechtliche Grundlage

§ 7 Abs. 1 SGB IV – Beschäftigung

„Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Wei-

sungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“

Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes ist die entscheidende Frage: Kann der Mitarbeiter über Art, Ort und Zeit seiner Tätigkeit frei bestimmen oder besteht ein Weisungsrecht des Auftraggebers / ist der Mitarbeiter in dem Betrieb „eingegliedert“?

SG Dortmund, Urteil vom 12.01.2006 (Az. S 10 RJ 307/03)

Selbstständigkeit?

Pro

- die ärztlichen Aufgaben werden weisungsfrei erbracht
- der Honorararzt ist nicht in die kontinuierliche Patientenversorgung nach „Dienstplan“ eingebunden
- es wird keine Funktion bekleidet
- es findet keine Teilnahme an Teambesprechungen statt
- es gibt keine Supervision
- der Honorararzt nimmt nicht am Ruf- oder Bereitschaftsdienst teil
- der Honorararzt trägt typische Unternehmerrisiken: keine Nachfrage - kein Erlös
- der Honorararzt trägt seine Versicherungen selbst.

Contra

- die persönliche Abhängigkeit
- die zeitliche und örtliche Einbindung des Honorararztes in feste Arbeitszeiten/Dienstpläne
- die Zuweisung von Patienten, die fehlende Möglichkeit des Honorararztes der Steuerung des Patientenstromes
- fehlende Steuerung des Umsatzes
- kein Unternehmerrisiko: Stundenlohn wird unabhängig vom tatsächlichen Arbeitseinsatz gezahlt
- keine echten Betriebskosten: kein Anteil für Miete, kein Nutzungsentgelt an die Klinik, kein eigener Kapitalaufwand für die Leistungserbringung
- Honorararzt erscheint in der Außenwirkung als Teil des Klinikums.

(BDAktuell JUS-Letter Juni 2006 und Juni 2009) Urteil: www.bda.de/urteile/db/

SG Mannheim, Urteil vom 16.06.2011 (Az. S 15 R 2545/09) – nicht rechtskräftig

Selbstständigkeit?

Pro

- Vertragsgestaltung (z.B. Bezeichnung als Honorararzt, freiberufliche Tätigkeit)
- andere Tätigkeit als angestellte FA (z.B. keine Neuaufnahme und keine Entlassung von Patienten, kein Verfassen von Arztbriefen, keine Teilnahmepflicht an Fortbildungsangeboten der Klinik, keine Erstellung von Dienstplänen, keine Beteiligung am Qualitätsmanagement der Klinik)
- Ablehnung von Diensten möglich
- keine Lohnfortzahlung (Urlaubs-/ Krankheitsfall).

Contra

- keine eigene Betriebsstätte (anders bei niedergelassenem Arzt ?!)
- Einbindung in Unternehmensorganisation
- kein Unternehmerrisiko
- keine eigenen Betriebsmittel.

„**Neutrale Kriterien**“ – weder pro noch contra Selbstständigkeit

- Einhaltung der vereinbarten Dienstzeiten
- kein (fachliches) Weisungsrecht.

(BDAktuell JUS-Letter März 2012) Urteil im Volltext: www.bda.de/urteile/db/