

BDAktuell

JUS-Letter

Juni 2023 | Jahrgang 23 | Ausgabe 2

Scheinselbstständigkeit: Einsatz von Honorarkräften für Praxisvertretungen in einer Gemeinschaftspraxis

– BSG, Urteil vom 19.10.2021, Az. B 12 R 1/21 R –

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg
Jörg Karst, Berlin

Das Thema ärztliche Honorarkraft und Scheinselbstständigkeit ist ein Dauerbrenner. Es ist inzwischen 4 Jahre her, dass ein „Pauenschlag“ aus Kassel die Krankenhauslandschaft verändert hat. Denn mit seinen Grundsatzurteilen vom 04.06.2019 hat das Bundessozialgericht (BSG) dem Einsatz von Honorarärztinnen/Honorärärzten in Krankenhäusern regelrecht „einen Riegel vorgeschoben“. In insgesamt elf Verfahren entschied das BSG, dass der Einsatz von Honorarärztinnen/Honorärärzten in Krankenhäusern und Privatkliniken (§ 30 GewO) keine freiberufliche Tätigkeit darstelle, sondern grundsätzlich als abhängiges, sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren sei (Leitfall: Az. B 12 R 11/18 R). Begründet wurden die Entscheidungen vor allem mit dem Versorgungsauftrag der Kliniken bzw. den Vorgaben der Konzessionen für Privatkliniken, die ein Weisungsrecht gegenüber dem Personal bedingen und somit eine Eingliederung der ärztlichen Honorarkraft in den Krankenhausbetrieb – das K.O.-Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit. Nur wenn „gewichtige In-

dizien“ für eine selbstständige Tätigkeit vorliegen wäre nach Ansicht des BSG eine anderweitige Beurteilung möglich. Welche „wichtigen Indizien“ dies sein könnten, hat das BSG offengelassen.

Doch auch im niedergelassenen Bereich werden Honorarärztinnen/Honorärärzte für Praxisvertretungen eingesetzt. Mit Hinweis auf die Entscheidung des BSG vom 27.05.1959 (Az. 3 RK 18/55) konnten die Praxisinhaberinnen/Praxisinhaber in aller Regel die Betriebsprüfenden von einer selbstständigen Tätigkeit des Vertretungspersonals überzeugen und mussten keine Rückforderungen der Sozialversicherungsträger befürchten. Damals hat das BSG festgestellt, dass die Praxisvertreterin/der Praxisvertreter in einer Einzelpraxis selbstständig tätig ist.

In dem Verhandlungstermin am 04.06.2019 betonte der Vorsitzende Richter des BSG, dass die Entscheidung aus dem Jahr 1959 zur Praxisvertretung weiterhin Gültigkeit hat. Doch nun kam – ziemlich überraschend – der nächste Pauenschlag vom BSG aus Kassel: Der Einsatz von Praxisvertreterinnen/Praxisvertretern in größeren Praxisstrukturen wird als abhängige, sozialversicherungspflichtige Beschäftigung eingestuft (Urteil vom 19.10.2021, Az. B 12 R 1/21 R¹).

1. Entscheidung des BSG

Nach Ansicht des BSG handelt es sich bei dem Einsatz von Praxisvertreterin-

¹ Volltext: <https://www.bda.de/service-recht/rechtsfragen/urteilssammlung-public.html>

In dieser Ausgabe:

Scheinselbstständigkeit: Einsatz von Honorarkräften für Praxisvertretungen in einer Gemeinschaftspraxis

V120



Berufsverband Deutscher Anästhesistinnen und Anästhesisten e. V.

- Justitiare -
Neuwieder Straße 9
90411 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17
0911 93378 19
0911 93378 27

Internet: www.bda.de

nen/Praxisvertretern um eine Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV. Denn die Praxisvertreterin unterlag „zumindest einem rudimentären Weisungsrecht“ der Gemeinschaftspraxis (bzgl. Räumlichkeiten/Apparaten) und war in „einer ihrer Tätigkeit prägenden Weise in deren Betriebsablauf eingegliedert“. Dabei stellt das BSG klar, dass die in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV genannten Anhaltspunkte der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung weder in einem Rangverhältnis zueinanderstehen, noch müssen sie stets kumulativ vorliegen.

§ 7 Abs. 1 SGB IV Beschäftigung

Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

In den Entscheidungsgründen führt das BSG aus (Rn. 21):

„Die ärztliche Tätigkeit der Klägerin zu 2. (= Praxisvertreterin) in der Gemeinschaftspraxis weist Gemeinsamkeiten mit derjenigen von sogenannten Honorarärzten im Krankenhaus auf. So agieren Ärzte bei medizinischen Heilbehandlungen und Therapien in der Regel frei und eigenverantwortlich. **Aus der fachlichen Unabhängigkeit, die grundsätzlich allen sogenannten freien Berufen eigenständig ist, kann aber nicht ohne Weiteres auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden (...).** Insbesondere bei Hochqualifizierten oder Spezialisten (sog. Dienste höherer Art) kann das Weisungsrecht aufs Stärkste eingeschränkt sein. **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 (...). Dies zeigt sich etwa bei der Einordnung von Chefarzten, die nach ganz herrschender Meinung als Arbeitnehmer zu qualifizieren sind (...). Ausschlaggebend sind die Umstände des Einzelfalls.“

Nach Ansicht des BSG war die Praxisvertreterin in die Arbeitsabläufe der Gemeinschaftspraxis eingegliedert. Zur Begründung wird ausgeführt, dass sie arbeitsteilig mit dem Praxispersonal zusammenarbeitete, auf dessen Hilfestellung sie zwingend angewiesen war und denen sie insoweit fachliche Weisungen erteilen konnte. Weitere Indizien für eine abhängige Beschäftigung waren die kostenfreie Nutzung der Einrichtungen/Betriebsmittel der Gemeinschaftspraxis sowie die Abrechnung der Leistung gegenüber der Gemeinschaftspraxis und nicht gegenüber den behandelten Patientinnen/Patienten bzw. deren Kostenträger.

Doch ist diese Einschätzung nicht ein Widerspruch zu dem BSG-Urteil von 1959, in dem die Tätigkeit als Praxisvertreterin/Praxisvertreter als selbstständige Tätigkeit qualifiziert worden ist? Dazu äußert sich das BSG in der aktuellen Entscheidung wie folgt (Rn 24 und 25):

„Dieser Bewertung steht nicht entgegen, dass die Klägerin zu 2. ausschließlich in einer Vertretungssituation tätig wurde. Der 3. Senat des BSG hat eine Eingliederung des Arztvertreters in den fremden „Arztbetrieb“ abgelehnt, wenn der Arztvertreter für die Dauer seiner Tätigkeit die Stelle des Praxisinhabers einnimmt und zeitweilig selbst dessen Arbeitgeberfunktionen erfüllt, soweit in der Arztpraxis Arbeitnehmer tätig sind. Dieser Umstand schließt es aus, ihn zugleich als in dem Betrieb des Praxisinhabers ‚eingegliedert‘ anzusehen (vergleiche BSG Urteil vom 27.05.1959, – 3 RK 18/55 ...). Das ist hier aber nicht der Fall.

Arbeit- bzw. Auftraggeberin ist hier eine Gemeinschaftspraxis. Eine solche zeichnet sich dadurch aus, dass mehrere Ärzte der gleichen oder ähnlicher Fachrichtung in gemeinsamen Räumen mit gemeinsamer Praxiseinrichtung, gemeinsamer Karteiführung und Abrechnung sowie mit gemeinsamem Personal auf gemeinsame Rechnung die ärztliche Tätigkeit gemeinsam ausüben (BSG Urteil vom 14.12.2011 – B 6 KA 31/10 R ...). Dies geschieht in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach §§ 705 ff. BGB ... oder im Rahmen

einer Partnerschaftsgesellschaft ..., auf die grundsätzlich auch die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden ... **Die von der Klägerin erbrachte Tätigkeit beschränkte sich auf den ärztlichen Einsatz im Fall der kurzfristigen Abwesenheit eines Gesellschafters wegen Krankheit oder Urlaub. Damit wird nicht der Vertretungsfall für die Praxis als Gesamtheit umschrieben, denn dieser tritt nicht ein, solange auch nur ein Arzt der Gemeinschaftspraxis weiterhin tätig ist ... Der Betrieb der Gemeinschaftspraxis kann durch die verbleibenden Partner fortgeführt werden und gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet werden.“**

Auch der Hinweis der Gemeinschaftspraxis, dass die Vertreterin nur eingesetzt wurde, wenn ein Gesellschafter urlaubs-/krankheitsbedingt abwesend war und somit ein Vertretungsfall im Sinne des § 32 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)² vorlag, überzeugte das BSG nicht. In den Entscheidungsgründen ist nachzulesen (Rn. 26):

„Es kann dahinstehen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen in einer Gemeinschaftspraxis überhaupt ein Vertretungsfall im Sinne des § 32 Ärzte-ZV eintreten kann oder ob bei der Inanspruchnahme Dritter nur eine Anstellung mit Genehmigung des Zulassungsausschusses (§ 95 Abs. 9 SGB V) in Betracht kommt. **Denn für die Statusfeststellung kommt es nicht darauf an, ob den bedarfszulassungsrechtlichen Anforderungen Genüge getan wird.** Wie der Senat zuletzt zu sogenannten freien Berufen entschieden hat, werden die Abgrenzungsmaßstäbe des § 7 Abs. 1 SGB IV nicht berufsrechtlich überlagert (vgl. BSG Urteil vom 07.07.2020 – B 12 R 17/18 R ...). Weder richtet sich die Statusfeststellung allein an der fachlichen (Weisungs-)Unabhängigkeit des (Vertretungs-)Arztes aus, noch hat sie den Zweck, Regelungen des Vertragsarztrechtliches sicherzustellen.“

Die Kernaussage des BSG findet sich in Rn. 25 des Urteils:

² https://www.gesetze-im-internet.de/zo-_rzte/_32.html

„Da die Klägerin zu 2. durch ihre kurzfristige Übernahme ärztlicher Leistungen nicht in die Rechtsstellung einer Gesellschafterin der GbR eingetreten ist, hat sie mithin auch nicht die Arbeitgeberfunktionen in der Gemeinschaftspraxis übernommen. Ihre Position unterscheidet sich insoweit nicht wesentlich von der eines sog. Honorararztes, der vertretungsweise in einem Krankenhaus tätig wird und insoweit ebenfalls abhängig beschäftigt ist ...“

Damit setzt das BSG die Marschrichtung fort, die es mit den Urteilen vom 04.06.2019 eingeschlagen hat. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass Honorarärztinnen/Honorärärzte für das BSG personae non gratae sind.

2. Rechtsfolgen und Lösungsansätze für die Praxis

Zunächst die gute Nachricht: Gerichtsentscheidungen gelten nur für die beteiligten Prozessparteien und entfalten keine unmittelbare Rechtswirkung gegenüber unbeteiligten Dritten. Insofern ist der Einsatz von Praxisvertreterinnen/Praxisvertretern auf Honorarbasis in Gemeinschaftspraxen/BAG/MVZ nicht unzulässig oder gar verboten. Gleichwohl kann man niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten in größeren Praxisorganisationen nicht anraten, die BSG-Entscheidung zu ignorieren und wie bisher fortzufahren. Denn: Die Gesellschafter laufen Gefahr, dass im Falle einer Betriebsprüfung solche Honorararztverträge in den Fokus geraten und entsprechende Rückforderungen von den Sozialversicherungsträgern (rückwirkend für 4 Jahre!³) geltend gemacht werden, wenn die Praxisvertreterin/der Praxisvertreter eben nicht die Gesellschafterfunktion übernommen hat. Es ist mehr als unrealistisch und alles andere als praktikabel, dass eine Praxisvertreterin/ein Praxisvertreter die Rechtsstellung der Gesellschafterin/des Gesellschafters übernimmt, zumal dies auch nur durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrages möglich wäre.

Wer im Vorfeld Rechtssicherheit haben möchte, kann ein Statusfeststellungsverfahren bei der Clearingstelle der Deut-

schen Rentenversicherung (DRV) initiieren. Im Hinblick auf die aktuelle Entscheidung des BSG dürfte es äußerst schwierig werden, die Clearingstelle von einer selbstständigen Tätigkeit der Vertreterin/des Vertreters zu überzeugen. Insofern kann man schon mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorhersagen, wie das Statusfeststellungsverfahren endet.

Doch welche Lösungsmöglichkeiten kommen in Betracht?

Hybridmodell: Sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, aber kein Arbeitsvertrag

Nach der Entscheidung des BSG im Juni 2019 sind einige Krankenhausträger dazu übergegangen, die Vertragsgestaltung mit Honorarärztinnen/Honorärärzten auf ein sogenanntes Hybridmodell umzustellen, das vor einigen Jahren von einem Richter des Bayerischen Landessozialgerichts als Lösungsmöglichkeit propagiert wurde.

Dieses Modell macht sich zunutze, dass es keine einheitliche Rechtsordnung gibt. Dies bedeutet, dass ein Sachverhalt immer nur aus Sicht des jeweiligen Rechtsgebietes zu beleuchten ist und dies keine unmittelbare Wirkung für die Beurteilung des Falles in einem anderen Rechtsgebiet hat. Kurz zusammengefasst: Ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des Sozialversicherungsrechts (§ 7 SGB IV) ist nicht automatisch und zwingend ein Arbeitsvertrag im arbeitsrechtlichen Sinne (§ 611a BGB⁴).

Bei dem Hybridmodell wird mit der Ärztin/dem Arzt zwar ein Honorarvertrag geschlossen, der aber in einigen, wesentlichen Punkten von den bisher gängigen Honorararztverträgen abweicht. Insbesondere werden die Sozialversicherungspflicht vereinbart und die Abgaben entrichtet. Sofern die DRV die Ärztin/den Arzt bei dieser Konstellation von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit (Befreiungsantrag innerhalb von drei Monaten ab Aufnahme der neuen Tätigkeit notwendig!), sind die Abgaben für die gesetzlichen Sozialversicherungen überschaubar. Liegt das Gehalt der

Ärztin/des Arztes über der Beitragsbemessungsgrenze, besteht ohnehin keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung. Es bleibt also dann nur noch bei den Abgaben für die Arbeitslosenversicherung. Inwieweit für solche Nebentätigkeiten eine Beitragspflicht in der berufsständischen Rentenversicherung (Ärzteversorgungswerk) besteht, richtet sich ausschließlich nach den Vorschriften des Versorgungswerks.

Der Vertrag ist dann aber so zu gestalten, dass es sich nicht um einen Arbeitsvertrag im Sinne des § 611a BGB handelt, denn dies ist in aller Regel von den Beteiligten eben nicht gewollt. So ist beispielsweise ein Weisungsrecht (auch bzgl. Zeitpunkt der Arbeitsleistung) explizit auszuschließen. Die steuerrechtlichen Aspekte sind mit einer Steuerberaterin/einem Steuerberater zu klären.

Auf den ersten Blick schien dieses Hybridmodell zunächst eine praktische Lösung für BDA-Mitglieder zu sein. Doch im Hinblick auf den Beschluss des Landesarbeitsgerichtes Köln vom 06.05.2022 (Az. 9 Ta 18/22)⁵ sieht die rechtliche Einschätzung anders aus. In dem vom LAG Köln entschiedenen Fall kündigte eine Vertragsärztin den Vertrag mit dem Praxisvertreter. Der Vertreter erhob Kündigungsschutzklage bei dem Arbeitsgericht, da seines Erachtens ein Arbeitsvertrag vorlag, auch wenn in dem Vertretervertrag für eventuelle Streitigkeiten der Rechtsweg zu den Zivilgerichten vereinbart war. Das LAG Köln schloss sich der Auffassung des Praxisvertreters an und führt zur Begründung aus:

„Von Bedeutung ist hingegen, dass der Kläger (= Praxisvertreter) über keine eigenen Betriebsmittel verfügte, sondern die Einrichtungen und Betriebsmittel der Praxis nutzte. Auch wenn ... der Kläger nach dem Vortrag der Beklagten

3 nähere Informationen: Weis E, Verdecktes Anstellungsverhältnis: Rechtliche Konsequenzen für den Honorararzt. BDAktuell Jusletter Juni 2016. Anästh Intensivmed 2016;57:357-358

4 https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_611a.html

5 Volltext: <https://www.bda.de/service-recht/rechtsfragen/urteilssammlung-public.html>

(= Praxisinhaberin) die Arbeitszeiten der Mitarbeiter geändert, Möbel umgeräumt und sich als ‚Chef‘ geriert hat, ist doch festzustellen, dass der Kläger in die Arbeitsabläufe der Praxis voll eingegliedert war. Er arbeitete arbeitsteilig mit dem von der Beklagten angestellten Praxispersonal zusammen, war auf dessen Hilfestellung zwingend angewiesen und musste diesem fachliche Weisungen erteilen. Die Tätigkeit des Klägers war damit von der Praxis der Beklagten geprägt, in deren Dienst er seine Arbeit verrichtete. Seine Arbeitsleistung war insoweit fremdbestimmt, weil sie sich als funktionsgerechte, dienende Teilhabe am Arbeitsprozess darstellte“

Nach eingehender Prüfung und unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung kann der BDA dieses Hybridmodell nicht als 100%ig gerichtsfeste Lösung empfehlen. Dies soll aber nicht heißen, dass das Hybridmodell unzulässig wäre – die Beteiligten sollten sich aber der damit verbundenen Risiken bewusst sein, denn es ist nicht auszuschließen, dass Gerichte auch dieses Vertragskonstrukt „kassieren“ wenn die Honorarärztin/der Honorararzt arbeitsrechtliche Ansprüche (z. B. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsanspruch) geltend macht.

Arbeitsvertrag (sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis)

Wer all den möglichen Ärger mit der DRV & Co. vermeiden will, für den bietet sich die Anstellung der Praxisvertreterin/des Praxisvertreters aufgrund eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses in Form eines Arbeitsvertrages an. Diese Variante hat den Vorteil, dass die Gesellschafter der angestellten Vertretungskraft Weisungen in organisatorischer Hinsicht erteilen können. Für die Vertreterin/den Vertreter hat die Anstellung Vorteile: z. B. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsansprüche.

a)

Je nach Arbeitsumfang und Arbeitseinkommen kommt sogar eine Beschäftigung auf Minijob-Basis (kurzfristige Beschäftigung oder Minijob mit Verdienstgrenze) in Betracht. Solche Minijobs

haben für den Arbeitgebenden sozialversicherungs- und steuerrechtliche Vorteile⁶.

Das Arbeitsverhältnis kann als **kurzfristige Beschäftigung (Minijob)** ausgestaltet werden. Bei einer kurzfristigen Beschäftigung spielt das monatliche Arbeitsentgelt keine Rolle. Jedoch muss die Beschäftigung von vornherein auf einen bestimmten Zeitraum befristet sein. Übt die Mitarbeiterin/der Mitarbeiter mehrere Minijobs aus, dann werden die Zeiten aus den verschiedenen Beschäftigungsmeldungen zusammengerechnet. Damit eine kurzfristige Beschäftigung vorliegt, muss die Tätigkeit auf längstens 70 Arbeitstage oder 3 Monate innerhalb eines Kalenderjahres begrenzt sein und darf bei einem monatlichen Arbeitsentgelt von mehr als 520 Euro auch nicht berufsmäßig ausgeübt werden. Eine befristete Beschäftigung gilt als berufsmäßig, wenn die Tätigkeit für die Arbeitnehmerin/den Arbeitnehmer nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist. Die Prüfung erfolgt anhand von Indizien. Auf der Homepage der Minijob-Zentrale sind dazu neben einer Entscheidungshilfe noch weitere Informationen/Handlungsempfehlungen abrufbar⁷.

Grundsätzlich gilt: Die kurzfristige Beschäftigung ist automatisch nicht berufsmäßig, wenn der Minijobber oder die Minijobberin eine Hauptbeschäftigung hat (Ausnahme: Elternzeit/unbezahlter Urlaub) oder einer selbstständigen Tätigkeit nachgeht oder Vorruhestandsgeld bezieht – entscheidend ist aber immer die Prüfung des Einzelfalles.

So gehören Altersvollrentnerinnen/Altersvollrentner grundsätzlich nicht zum Personenkreis der Erwerbstätigen und sind damit nicht berufsmäßig im Status der Person. Berufsmäßigkeit kann sich für diese Personengruppe aber aufgrund des Erwerbsverhaltens (Vorbeschäftigungszeiten) ergeben: Kommt die Person

zusammen mit ihrer aktuellen Beschäftigung insgesamt über drei Monate oder 70 Arbeitstage im Kalenderjahr, handelt es sich bei der aktuellen Beschäftigung nicht mehr um eine kurzfristige Beschäftigung, sodass die für den Minijob geltenden sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Vorteile entfallen.

Auch ein **Minijob mit Verdienstgrenzen** ist denkbar. In dieser Variante darf die Beschäftigte/der Beschäftigte durchschnittlich im Monat nicht mehr als 520 Euro verdienen. Auf ein Jahr gerechnet sind das bis zu 6.240 Euro. Wann, wie oft und wie lange gearbeitet wird, spielt dabei keine Rolle und kann flexibel gestaltet werden. Neben einem versicherungspflichtigen Hauptjob darf in der Regel nur ein Minijob mit Verdienstgrenze ausgeübt werden. Sobald der Minijobber oder die Minijobberin einen weiteren Minijob mit Verdienstgrenze annimmt, wird der Verdienst aus dem Hauptjob und dem zusätzlichen Minijob zusammengerechnet. Der zusätzliche Minijob neben dem Hauptjob wird dann sozialversicherungspflichtig, mit Ausnahme der Arbeitslosenversicherung. In manchen Fällen ist es möglich, neben bestehenden Geldleistungen mehrere Minijobs gleichzeitig auszuüben, bspw. wenn der Minijobber oder die Minijobberin statt eines Hauptjobs in Elternzeit ist (mit oder ohne Bezug von Elterngeld)⁸.

Ein weiteres sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ist der sog. **Midijob**. Ein Midijob liegt vor, wenn die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer nicht nur kurzfristig bis zu 3 Monaten beschäftigt ist und der Verdienst durchschnittlich mehr als 520 und höchstens 2.000 Euro monatlich beträgt. Arbeitnehmende und Arbeitgebende zahlen Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Midijobberinnen und Midijobber werden nicht bei der Minijob-Zentrale angemeldet, sondern bei ihrer jeweiligen Krankenkasse. Midijobberinnen und Midijobber

6 Überblick: https://www.minijob-zentrale.de/DE/01_minijobs/02_gewerblich/01_grundlagen/02_kurzfristige_gewerbliche_minijobs/node.html

7 <https://magazin.minijob-zentrale.de/kurzfristige-minijobs-berufsmassig-oder-nicht/#handlungsempfehlungen-zur-pruefung-der-berufsmassigkeit-wie-lauten-sie>.

8 Nähere Informationen: https://www.minijob-zentrale.de/DE/die-minijobs/mehrere-jobs/mehrere-jobs_node.html

sind – wie alle Beschäftigten – in der gesetzlichen Unfallversicherung pflichtversichert.

b)

Bei der Ausgestaltung des Arbeitsvertrages sind auch die Vorgaben des Nachweisgesetzes (NachwG) zu beachten⁹. So sind die in § 2 Abs. 1 NachwG genannten Arbeitsbedingungen (z. B. Arbeitsentgelt, Arbeitszeit) schriftlich¹⁰ niederzulegen. Die Niederschrift ist der Arbeitnehmerin/dem Arbeitnehmer fristgerecht auszuhändigen – so ist bspw. spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung die Niederschrift bzgl. Name/Anschrift der Vertragsparteien, Arbeitsentgelt und Arbeitszeit auszuhändigen. Arbeitgebenden droht eine Geldbuße von bis zu 2.000 Euro, wenn sie die wesentlichen Vertragsbedingungen nicht vollständig oder nicht rechtzeitig auszuhändigen. Um Bußgelder zu vermeiden, empfiehlt es sich, die Niederschrift mit allen Vertragsbedingungen bei Vertragsabschluss oder spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung dem Mitarbeitenden auszuhändigen.

Die Minijob-Zentrale hat einen Mustervertrag herausgegeben, der zumindest als Orientierungshilfe dienen kann¹¹.

Es ist stets zu prüfen, welche Vertragsbestimmungen übernommen werden sollen; gegebenenfalls sind Anpassungen/Ergänzungen zu empfehlen.

c)

Vertragsarztrechtlich ist es irrelevant, ob die Vertreterin/der Vertreter für die Vertragsärztin/den Vertragsarzt freiberuflich oder auf Basis eines Angestelltenvertrages tätig wird¹². In § 32 Abs. 1 der Ärzte-ZV¹³ ist lediglich festgelegt, unter welchen Voraussetzungen eine Vertretung zulässig ist.

§ 32 Abs. 1 Ärzte-ZV

Der Vertragsarzt hat die vertragsärztliche Tätigkeit persönlich in freier Praxis auszuüben. Bei Krankheit, Urlaub oder Teilnahme an ärztlicher Fortbildung oder an einer Wehrübung kann er sich innerhalb von zwölf Monaten bis zur Dauer von drei Monaten vertreten lassen. Eine Vertragsärztin kann sich in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einer Entbindung bis zu einer Dauer von zwölf Monaten vertreten lassen. Dauert die Vertretung länger als eine Woche, so ist sie der Kassenärztlichen Vereinigung mitzuteilen. Der Vertragsarzt darf sich grundsätzlich nur durch einen anderen Vertragsarzt oder durch einen Arzt, der die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 erfüllt, vertreten lassen. Überschreitet innerhalb von zwölf Monaten die Dauer der Vertretung einen Monat, kann die Kassenärztliche Vereinigung beim Vertragsarzt oder beim Vertreter überprüfen, ob der Vertreter die Voraussetzungen nach Satz 5 erfüllt und keine Ungeeignetheit nach § 21 vorliegt.

Nicht vorgeschrieben ist jedoch die Art der Vertragsgestaltung zwischen Praxisinhaberin/Praxisinhaber und Praxisvertreterin/Praxisvertreter, worauf das Landesarbeitsgerichtes Köln in seinem Beschluss vom 06.05.2022 (Az. 9 Ta 18/22)¹⁴ hinweist:

„Der Praxisvertreter muss daher nicht zwingend selbst ein Vertragsarzt sein. Vielmehr können auch Privatärzte, Ärzte im Ruhestand, Honorarärzte oder angestellte Ärzte eine Praxisvertretung übernehmen. Auch § 14 des Bundesmantelvertrags-Ärzte (BMV-Ä) trifft keine

Aussagen zur arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Stellung von Vertretungsärzten, sondern konkretisiert die Pflichten des Vertretenen bei Einsatz und Überwachung von Vertretungsärzten.“

Nach dem Wortlaut der Ärzte-ZV ist es also durchaus möglich, dass die Vertreterin/der Vertreter bei der Praxisinhaberin/dem Praxisinhaber angestellt wird.

Fazit

Uns ist durchaus bewusst, dass der Abschluss eines solchen Arbeitsvertrages (evtl. auf Minijob-Basis) zunächst einen höheren bürokratischen Aufwand für die niedergelassenen Kolleginnen und Kollegen bedeutet, als der Abschluss eines Honorararztvertrages. Doch dies ist – zumindest nach derzeitiger Rechtslage – die rechtssichere Lösung.

Egal, für welches Konstrukt man sich entscheidet: Ein kollegiales Gespräch zwischen Praxisinhaberin/Praxisinhaber und Vertreterin/Vertreter ist unverzichtbar. Keinesfalls sollte nur mit vorgefertigten Musterverträgen agiert werden, die die Interessen der Beteiligten und die Gegebenheiten vor Ort nicht im erforderlichen Maße berücksichtigen. Anwaltliche Unterstützung und das Hinzuziehen steuerrechtlicher Expertise sind dringend anzuraten.

Die obigen Ausführungen sollen eine Orientierungshilfe geben, spiegeln aber nur die derzeitige Rechtslage wider. Die vergangenen Jahre haben deutlich gemacht, wie viel Bewegung in der Rechtsthematik Honorarärztin/Honorararzt steckt und für welche mit zum Teil überraschenden Urteilen die Judikatur sorgt. Insofern sind Zukunftsprognosen mehr als schwierig.

⁹ Gesetzestext: <https://www.gesetze-im-internet.de/nachwg/>, nähere Informationen: Weis E: Änderungen im Nachweisgesetz – Umsetzung der EU-Arbeitsbedingungenrichtlinie. BDAktuell Jusletter Dezember 2022. Anästh Intensivmed 2022;63:V229–V231

¹⁰ Schriftform nach § 126 BGB: Der Arbeitgeber muss also den Nachweis auf Papier niederlegen und eigenhändig unterzeichnen. Der Nachweis in elektronischer Form (z. B. E-Mail mit qualifizierter elektronischer Signatur) oder nur in mündlicher Form ist ausgeschlossen.

¹¹ Mustervertrag für Minijob: <https://www.minijob-zentrale.de/SharedDocs/Downloads/DE/Formulare/gewerblich/muster-arbeitsvertrag-gewerbe.html?nn=b0bdec7a-a43b-4976-b45e-9d7f303840e>

¹² Spickhoff/Ratzel, Medizinrecht, 4. Auflage (2022), Ärzte-ZV Vor § 32 Rn. 3

¹³ https://www.gesetze-im-internet.de/zo_rzte/_32.html

¹⁴ Volltext: <https://www.bda.de/service-recht/rechtsfragen/urteilssammlung-public.html>