
Honorarärzte in Krankenhäusern

- eine arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Standortbestimmung -

- Stand: 05.06.2014 -

Inhalt

Inhaltsverzeichnis	2
A. Einleitung	4
B. Begriffsdefinition „Honorararzt“	4
I. Abgrenzung zum Belegarzt.....	5
II. Sonderfall Honorarbelegarzt	5
III. Fazit	6
C. Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Statusbewertung	6
I. Arbeitsrechtliche Abgrenzung	6
1. Arbeit	6
2. Privatrechtlicher Vertrag	6
3. Persönliche Abhängigkeit	7
II. Sozialversicherungsrechtliche Abgrenzung	9
1. Persönliche Abhängigkeit	9
2. Gesamtwürdigung aller Umstände	10
III. Einzelfälle zur Einordnung von Honorarärzten in Krankenhäusern.....	11
1. Rechtsprechung der Arbeitsgerichte	11
2. Rechtsprechung der Sozialgerichte	12
IV. Fazit	14
D. Konsequenzen der Scheinselbständigkeit	14
I. Arbeitsrecht.....	14
II. Sozialversicherungsrecht.....	15
1. Kranken- und Pflegeversicherung	16
2. Arbeitslosenversicherung	16
3. Rentenversicherung	16
III. Zusatzversorgung	17
IV. Unfallversicherung	18
V. Steuerrecht	18
VI. Fazit	19

E. Anwendung dieser Grundsätze auf gängige Kooperationen	20
I. Belegarzt.....	20
II. Honorararzt.....	21
1. Konsiliararzt.....	21
2. Kooperation mit Ärzten ohne vertragsärztliche Zulassung	21
3. Kooperation mit Vertragsärzten	23
a. Honorärärzte als Ersatz für angestellte und beamtete KH-Ärzte	23
b. Ausgliederung von Krankenhausleistungen	23
4. Kooperation mit einem Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ)	24
5. Genossenschaftsmodell	25
F. Konsequenzen für die Krankenhäuser.....	25
I. Zukünftige Kooperationen.....	25
II. Bestehende Kooperationen	26
G. Gewährleistung der notwendigen Qualifikation der Honorärärzte	27
H. Zusammenfassung.....	28

A. Einleitung

Die rasante Entwicklung des Honorararztwesens in Deutschland der letzten fünf Jahre hat zu zahlreichen Problemen geführt, mit denen sich die Krankenhäuser konfrontiert sehen. Die Gründe für diese Entwicklung sind multikausal: Ärztemangel, Spezialisierung, Outsourcing, Lebensplanung sowie Verdienstmöglichkeiten der Ärzte und vieles mehr. Die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG) hatte sich bereits vor drei Jahren mit der Thematik aus rechtlicher Sicht befasst und insbesondere die mit der sog. „Scheinselbständigkeit“ einhergehenden Aspekte eingehend erörtert. Die nunmehr vorliegende Ausarbeitung setzt das seinerzeitige Arbeitspapier der DKG *„Selbständigkeit vs. Arbeitnehmerstellung bei Kooperationen zwischen Krankenhäusern und Ärzten“* vom 26.05.2011 fort und nimmt die zwischenzeitlich erfolgten rechtlichen und tatsächlichen Entwicklungen auf.

Das Papier befasst sich mit der arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Statusbewertung der honorarärztlichen Tätigkeit im Krankenhaus auf Basis der gesetzlichen Grundlagen und der aktuellen - honorararztspezifischen - arbeits- und sozialgerichtlichen Rechtsprechung in Abgrenzung zu den in der Krankenhauspraxis seit Langem etablierten Kooperationsformen. Dies ist vor allem dem in den letzten Jahren deutlich gestiegenen Aufkommen von Statusprüfungen geschuldet. Diese erfolgen i.d.R. durch die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV-Bund). Die Statusfrage kann aber auch im Rahmen einer Lohnsteuerauswertung durch die Finanzbehörden problematisiert werden.

B. Begriffsdefinition „Honorararzt“

In der Praxis haben sich mittlerweile unterschiedliche Begriffe wie z.B. *„Kooperationsarzt“* oder *„Vertretungsarzt“* etabliert, die als Synonyme für den Begriff *„Honorararzt“* verwendet werden. In Abgrenzung zu den weiteren praxisüblichen Kooperationsformen zwischen Krankenhäusern und Ärzten fällt unter den Begriff *„Honorararzt“* grundsätzlich **jeder Arzt, der im Krankenhaus Leistungen für das Krankenhaus erbringt, ohne Arbeitnehmer oder Beschäftigter zu sein, und dafür vom Krankenhaus ein zuvor vereinbartes Honorar erhält.**¹

Darunter fallen zum einen **Konsiliarärzte**, die vom Krankenhaus nur zu ergänzenden Behandlungsleistungen hinzugezogen werden, zum anderen werden vom Begriff des Honorararztes auch mit dem Krankenhaus kooperierende **Ärzte ohne Zulassung/Niederlassung** und **Vertragsärzte** sowie bei einem Dritten, beispielsweise einem MVZ, **angestellte Ärzte**, sofern diese persönlich mit dem Krankenhaus kooperieren.

¹ Eine etwas andere Definition findet sich in der Positionsbestimmung der BÄK und KBV in: „Honorarärztliche Tätigkeit in Deutschland“, S. 14 = http://www.bundesaerztekammer.de/downloads/honoraraerzte_26052011.pdf.

Deren Leistungsumfang im Rahmen der honorarärztlichen Tätigkeit kann von der Erbringung lediglich einzelner ausgewählter (Haupt-)Leistungen des Krankenhauses – beispielsweise einzelne Eingriffe etc. – bis hin zum Einsatz der Ärzte im normalen Stationsbetrieb des Krankenhauses reichen.²

I. Abgrenzung zum Belegarzt

Nach § 121 Abs. 2 SGB V und § 18 Abs. 1 KHEntgG ist der Belegarzt **kein Honorararzt**. Vielmehr ist er ein nicht am Krankenhaus angestellter Vertragsarzt der seine Patienten unter Inanspruchnahme der dort bereitgestellten Infrastruktur im Krankenhaus voll- oder teilstationär behandelt. Ein Belegarzt wird bei der Leistungserbringung nicht für das Krankenhaus tätig und erbringt auch sonst keine Leistungen des Krankenhauses. Vielmehr werden von ihm stets eigene Patienten behandelt. Demzufolge schließt der Belegarzt im Gegensatz zum Honorararzt einen eigenen Behandlungsvertrag nach § 630a ff. BGB ab, welcher die Erbringung seiner ärztlichen Leistungen umfasst.³ Dies sind nach § 18 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 – 4 KHEntgG seine persönlichen Leistungen, der ärztliche Bereitschaftsdienst für Belegpatienten, die von ihm veranlassten Leistungen nachgeordneter Ärzte des Krankenhauses sowie die von ihm veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses. Das Krankenhaus ist gegenüber dem Patienten kraft eigenem Behandlungsvertrag nach § 630a ff. BGB zur Erbringung der ergänzenden Leistungen, vor allem Unterkunft, Pflege und Verpflegung sowie der erforderlichen weiteren ärztlichen Leistungen verpflichtet.⁴ Der Belegarzt rechnet seine Leistungen, entgegen dem Honorararzt, gegenüber der für ihn zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung (KV) ab, während das Krankenhaus die von ihm in der belegärztlichen Versorgung erbrachten Leistungen gegenüber den zuständigen Kostenträgern abrechnet.

II. Sonderfall Honorarbelegarzt

Nach § 121 Abs. 5 SGB V sowie § 18 Abs. 3 KHEntgG kann das Krankenhaus eine belegärztliche Behandlung auch insgesamt mit einem Entgelt in Höhe von 80% der Fallpauschale für die Versorgung in Hauptabteilungen abrechnen und dem an der Behandlung beteiligten Belegarzt für seine Leistungen im Innenverhältnis ein Honorar zukommen lassen. Die wesentlichen Merkmale der belegärztlichen Behandlung bleiben davon jedoch unberührt. Der Belegarzt wird weiterhin gegenüber dem Patienten selbst vertraglich gebunden, und behandelt nur eigene Patienten in eigener Verantwortung. Die Erscheinungsform des Honorarbelegarztes bietet den beteiligten Parteien somit lediglich eine alternative Vergütungsmöglichkeit, weswegen auch der Honorarbelegarzt **kein Honorararzt** ist.⁵ In der Praxis spielt diese Variante der belegärztlichen Tätigkeit

² So auch Hauser in Robbers/Wagener, Band 5 S. 147 ff.

³ Meister/Ganse in Robbers/Wagener, Band 1, S. 31 m.w.N. sowie Genzel/Degener-Hencke in Laufs/Kern, Hdb. des Arztrechts, § 89 Rn. 12 ff. m.w.N. und Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 13, Rn. 13 m.w.N.

⁴ Meister/Ganse a.a.O., S. 32 m.w.N.

⁵ Im Ergebnis zustimmend Uffmann, ZfA 1/2012, S. 1 ff. m.w.N.

eine absolut untergeordnete Rolle.

III. Fazit

Zusammengefasst sind somit sämtliche Ärzte, die im Krankenhaus Patienten des Krankenhauses für das Krankenhaus auf dessen Rechnung behandeln und dafür im Innenverhältnis ein Honorar bekommen, als Honorarärzte zu betrachten. Die Frage nach einer etwaigen (vertragsärztlichen) Zulassung/Niederlassung der Ärzte ist dabei ohne Belang. Auch ein Konsiliararzt ist ein Honorararzt. Schließen Ärzte einen eigenen Behandlungsvertrag ab, und rechnen sie ihre Leistungen selbst gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung ab, wie dies bei Belegärzten der Fall ist, werden sie nicht als Honorarärzte tätig.

C. Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Statusbewertung

Die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Statusbewertung der Tätigkeit von Honorarärzten in Krankenhäusern richtet sich nach spezifischen gesetzlichen Grundlagen und zu einem wesentlichen Teil nach von der arbeits- und sozialgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Abgrenzungskriterien. Obwohl die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit im Wesentlichen ähnliche Abgrenzungskriterien entwickelt haben, kann es im Einzelfall auch zu unterschiedlichen Statusbewertungen desselben Honorararztverhältnisses kommen.

I. Arbeitsrechtliche Abgrenzung

Der arbeitsrechtliche Status eines mit einem Krankenhaus kooperierenden Arztes beurteilt sich ausschließlich danach, ob dieser Arbeitnehmer des Krankenhauses oder ein mit dem Krankenhaus kooperierender selbständiger ärztlicher Dienstleister ist.⁶ Der Arbeitnehmerbegriff definiert sich nach der Rechtsprechung im Wesentlichen anhand der folgenden drei Merkmale:⁷

1. Arbeit

Zunächst muss die betreffende Person mit dem Leisten von Arbeit befasst sein.⁸ Darunter fällt „jede Betätigung oder jedes Verhalten, dass zur Befriedigung des Bedürfnisses eines anderen dient und im Wirtschaftsleben als Arbeit qualifiziert wird“.⁹

2. Privatrechtlicher Vertrag

Diese Arbeit muss auf Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages geleistet werden,

⁶ Sollte Arbeitnehmereigenschaft vorliegen, wäre das gesamte materielle Arbeitsrecht inkl. des Kündigungsschutzrechts auf das Kooperationsverhältnis von Honorarärzten und Krankenhäusern anwendbar. Darüber hinaus wäre prozessual der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet.

⁷ Vogelsang in Schaub, Arbeitsrechtshandbuch § 8, Rn. 4. m.w.N.

⁸ BAG, Urteil vom 12.12.2001 – 5 AZR 253/00 = NZA 2002, 787

⁹ Vogelsang a.a.O., § 8, Rn. 4 m.w.N.

was deutlich machen soll, dass sich der Arbeitnehmer freiwillig in den Dienst eines anderen begeben hat und den Willen zur Beschäftigung haben muss.¹⁰

3. Persönliche Abhängigkeit

Die Arbeitsleistung muss außerdem in persönlicher Abhängigkeit zum Arbeitgeber erfolgen. Dies dient der Abgrenzung des Arbeitsvertrages zum freien Dienstvertrag¹¹ und ist zentrales Element der Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen.

Nach der Rechtsprechung des BAG ist Arbeitnehmer „derjenige, der seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere daran, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht eines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Für die Abgrenzung von Bedeutung sind in erster Linie die tatsächlichen Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, nicht die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben, oder eine von ihnen gewünschte Rechtsfolge. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Merkmale lassen sich nicht aufstellen. Letztlich kommt es für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsverhältnis im konkreten Fall vorliegt, auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände des Einzelfalls an. Arbeitnehmer ist insbesondere der Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann.“¹²

Die persönliche Abhängigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beurteilt sich folglich anhand des **Weisungsrechts** des Arbeitgebers. Dieses umfasst Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung.¹³ Entscheidendes Element der Weisungsgebundenheit ist wiederum der Grad der Eingliederung des Dienstleistenden in eine fremde Arbeitsorganisation, also inwieweit der Dienstleistende in eine bestimmte Hierarchie, z.B. Vertretungsplan etc. eingebunden ist, ob er betriebliche Einrichtungen und Mittel, wie z.B. Arbeitszimmer, Büro etc. nutzt, und ob von ihm ständige Dienstbereitschaft erwartet wird.¹⁴ Je stärker das Weisungsrecht und damit die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation ausgeprägt sind, desto weniger Gestaltungsspielräume verbleiben dem Dienstleistenden, und desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass dieser Arbeitnehmer und nicht selbständig tätiger Dienstleister ist.¹⁵ Ob und inwieweit dies der Fall ist, wird stets im Wege einer Gesamtwürdigung des Einzelfalls von sämtlichen die Tätigkeit prägen-

¹⁰ Vogelsang a.a.O., § 8, Rn. 11 m.w.N.

¹¹ Vogelsang a.a.O., § 8, Rn. 23 m.w.N.

¹² U.a. BAG vom 19.01.2000 = NZA 2000, 1102 sowie BAG vom 26.09.2002 = NZA 2002, 1412.

¹³ So auch Vogelsang a.a.O., § 8, Rn. 24 m.w.N. Das BAG hat sich diese Definition des Weisungsrechts nach § 106 GewO mittlerweile zu Eigen gemacht.

¹⁴ Vogelsang, a.a.O., Rn. 25 m.w.N.

¹⁵ So im Ergebnis BAG vom 30.09.1998 = NZA 1999, 374.

den Umständen beurteilt.¹⁶ Ausgangspunkt der Gesamtwürdigung ist der Vertrag und der sich daraus zu entnehmende Parteiwille. Entscheidend ist darüber hinaus deren wirklicher Geschäftsinhalt.¹⁷ Widersprechen sich die Vereinbarung und deren Umsetzung in der Praxis, ist letztere für die Statusbewertung maßgebend¹⁸, so dass ein „freier Mitarbeiter“, der vertraglich auch als solcher bezeichnet wird, rechtlich durchaus ein angestellter Arbeitnehmer sein kann.

Wenn ein Mitarbeiter beschäftigt wird, der aufgrund seiner besonderen fachlichen Qualifikation nur bedingt oder generell keinen Weisungen des Arbeitgebers unterliegen kann, kommt nach der Rechtsprechung des BAG dem Grad der Eingliederung in den betrieblichen Arbeitsablauf bzw. in die Organisationseinheit des Arbeitgebers verstärkte Bedeutung zu. Dies erfolgt z.B. bei Chefärzten, die zur Behandlung sämtlicher Patienten des Krankenhauses/der Abteilung verpflichtet sind, an Dienststunden gebunden sind und ihren Erholungsurlaub abstimmen müssen.¹⁹ **Ein Minus an Weisungsgebundenheit wird nach der Rechtsprechung somit durch ein Plus an organisatorischer Eingliederung ausgeglichen.**

Im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände könnte *eine Arbeitnehmerstellung* des Honorararztes somit dann anzunehmen sein, wenn im Einzelfall folgende Kriterien zutreffen:

- ihm verbleiben kaum Gestaltungsspielräume, insbesondere in Bezug auf Zeit, Ort, Dauer und Art der Leistungserbringung,
- er ist in eine Hierarchie sowie in Organisation- und Dienstpläne aufgenommen,
- er muss bestimmte Arbeitszeiten einhalten,
- er ist zur persönlichen Dienstleistung verpflichtet,
- er ist verpflichtet, sämtliche ihm zugewiesenen Patienten zu behandeln,
- andere Ärzte, die mit denselben Aufgaben betraut sind, sind Arbeitnehmer.

Gegen eine Arbeitnehmerstellung könnte hingegen sprechen, dass

- eine ständige Dienstbereitschaft nicht von ihm erwartet wird,
- er nicht seine gesamte Arbeitskraft schuldet,
- keine Weisungsabhängigkeit im Hinblick auf seine Arbeitszeit im Krankenhaus besteht, er also hauptsächlich nach Absprache Dienste leistet, d.h. die Einsätze im Einzelnen zwischen den Parteien vereinbart werden,

¹⁶ U.a. BAG, Urteil vom 9. 3. 2005 - 5 AZR 493/04.

¹⁷ Vogelsang, a.a.O., § 8, Rn. 31 m.w.N.

¹⁸ Ständige Rechtsprechung des BAG, z.B. BAG, Urteil vom 06.05.1998 - 5 AZR 247/97 = NZA 1999, 205 - 208.

¹⁹ So z.B. beim Chefarzt, der trotz fachlicher Weisungsfreiheit als Arbeitnehmer einzuordnen ist. Vgl. hierzu bereits BAG, Urteil vom 27.07.1961 = AP BGB § 611 Ärzte, Gehaltsansprüche; EK/Preis, § 611 Rn. 85 m.w.N.

- er für mehrere Dienstberechtigte tätig sein kann (bzw. Unterhaltung eigener Praxis),

Das Bestehen eines fachlichen Weisungsrechts für sich genommen, schließt die Selbstständigkeit nicht aus. Dies gilt ebenso für die Zuweisung eines bestimmten Patientenkreises und die Kontrolle der Qualität der Arbeit.

II. Sozialversicherungsrechtliche Abgrenzung

Die sozialversicherungsrechtliche Statusbewertung erfolgt grundsätzlich anhand der Frage, ob die Dienstleistenden **„Beschäftigte“ nach § 7 Abs. 1 SGB IV** sind.²⁰ Dieser Begriff ist in § 7 Abs. 1 SGB IV legal definiert und stellt das wichtigste Kriterium für die Zugehörigkeit zum Kreis der Sozialversicherungspflichtigen dar.²¹ Er weist viele Parallelen zum Arbeitnehmerbegriff auf.

§ 7 Abs. 1 S. 1 und 2 SGB IV definiert „Beschäftigung“ als *„nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis“*. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind somit – ähnlich wie bei der arbeitsrechtlichen Betrachtung – eine bestehende Weisungsgebundenheit und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Aufgrund der Aufnahme des *„Arbeitsverhältnisses“* als Regelbeispiel der Beschäftigung hat der Arbeitnehmerbegriff auch Bedeutung für die sozialversicherungsrechtliche Statusbewertung von Dienstleistenden. Die Weisungsgebundenheit und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sind ebenfalls bereits aus der arbeitsrechtlichen Betrachtung bekannt.

Dennoch sind *„Arbeitnehmer“* und *„Beschäftigter“* selbständige Rechtsbegriffe, die wegen den von der Rechtsprechung zugrunde gelegten, weithin vergleichbaren Kriterien zwar oftmals zu denselben Ergebnissen führen werden,²² aber doch voneinander unterschieden werden müssen.²³

Auch im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Betrachtung wird vorausgesetzt, dass der Dienstleistende *„Arbeit“* im Rechtssinne leistet. Diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Darüber hinaus müssen folgende Merkmale für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegen:

1. persönliche Abhängigkeit

Bei der Arbeit muss es sich nach § 7 Abs. 1 SGB IV um nicht selbständige Arbeit handeln. Diese setzt voraus, dass der Beschäftigte vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist²⁴, was in der Regel bei einem bestehenden Weisungsrecht des Arbeitgebers der Fall

²⁰ Rolfs in Erfurter Kommentar, § 7 SGB IV, Rn. 1 sowie Seewald in Kasseler Kommentar, § 7, Rn. 5a m.w.N.

²¹ Rolfs a.a.O., § 7 SGB IV, Rn. 1 sowie Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 7, Rn. 3.

²² Dieckmann, NZS 2013, 647 ff.

²³ So im Ergebnis Rolfs, a.a.O., § 7 SGB IV, Rn. 2 ff. m.w.N.

²⁴ BSG, Urteil vom 22.06.2005 – B 12 KR 28/03 R sowie Seewald a.a.O., § 7, Rn. 46 ff. m.w.N.

ist.²⁵ Besonders kennzeichnend für die persönliche Abhängigkeit eines Dienstleistenden und ein etwaiges Weisungsrecht des Arbeitgebers ist die Eingliederung des Dienstleistenden in den Betrieb des Arbeitgebers, welche sich durch den betriebsorganisatorischen Zusammenhang ausdrückt, in dem die betreffende Tätigkeit steht.²⁶ Entscheidend ist, ob die betreffende Person Glied eines fremden Betriebes ist, worunter jede Form der Arbeitsorganisation zu verstehen ist.²⁷

Bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht eingeschränkt und zur „*funktionsgerecht dienenden Teilhabe*“ am Arbeitsprozess verfeinert sein.²⁸ Die Arbeitsleistung bleibt dennoch fremdbestimmt, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in dessen Dienst sie verrichtet wird. Bei Diensten höherer Art, bei denen dem Arbeitgeber eine Einflussnahme auf die Art der Ausführung einer Tätigkeit rechtlich versagt oder aus tatsächlichen Gründen, etwa wegen der übertragenen Sach- und Fachkunde des Dienstleistenden, nicht möglich ist – wie gerade bei ärztlichen Leistungen –, entscheidet somit, ähnlich der arbeitsrechtlichen Betrachtung, letztlich das Merkmal der Eingliederung in einen übergeordneten Organismus.²⁹

Demgegenüber kann eine selbständige Tätigkeit im Wesentlichen durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über eigene Arbeitskraft, ein eigenes Unternehmerrisiko, die Möglichkeit, frei über die Arbeitszeit und den Arbeitsort zu verfügen und die Möglichkeit, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden, gekennzeichnet sein.³⁰ Das Vorhandensein eines eigenen Unternehmerrisikos setzt nach der ständigen Rechtsprechung des BSG voraus, dass eigenes Kapital des Dienstleistenden oder dessen eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werden, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist.³¹

2. Gesamtwürdigung aller Umstände

Die rechtliche Prüfung der voranstehenden Merkmale des Beschäftigungsbegriffes erfolgt auch auf der sozialversicherungsrechtlichen Ebene im Wege einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls³² mit Blick auf das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Pauschale Einordnungen und Beurteilungen seitens der Prüfbehörden, ggf. sogar mehrerer Honorarkräfte zusammen, sind nicht zulässig.

²⁵ So im Ergebnis BSG, Urteil vom 24.01.2007 – B 12 KR 31/06 R = NZS 2007, 648 ff.

²⁶ BSG, Urteil vom 09.12.2003 = NZS 2004, 548; BSG, Urteil vom 24.01.2007 = NZS 2007, 648 sowie Rolfs a.a.O., § 7 SGB IV, Rn. 13 m.w.N.

²⁷ Bereits BSG, Urteil vom 12.11.1975 = SozR 2200 § 165 Nr. 36 sowie Rolfs a.a.O., § 7 SGB IV, Rn. 13.

²⁸ Rolfs a.a.O., § 7 SGB IV, Rn. 13 m.w.N. sowie Baier a.a.O. § 7, Rn. 10 und BSG, Urteil vom 18.12.2000 = NZA 2001, 550

²⁹ Seewald a.a.O. § 7, Rn. 74 m.w.N.

³⁰ Berchtold in Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, § 7 SGB IV, Rn. 19 und Rolfs a.a.O., § 7 SGB IV, Rn. 15.

³¹ BSG, Urteil vom 25.01.2001 – B 12 KR 17/00 R.

³² Baier a.a.O. § 7, Rn. 11 m.w.N.

Das Gesamtbild der Arbeitsleistung bestimmt sich anhand der tatsächlichen Verhältnisse und der rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben³³. Ausgangspunkt ist somit stets der von den Beteiligten geschlossene Vertrag und dessen Umsetzung.³⁴ Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen letztlich der formellen Vereinbarung vor.³⁵ Im Ergebnis ist bei der Gesamtbetrachtung des Einzelfalls wiederum entscheidend, ob Merkmale der abhängigen Beschäftigung nach § 7 Abs. 1 SGB IV oder der Selbstständigkeit überwiegen und der konkreten Tätigkeit das Gepräge geben.³⁶

III. Einzelfälle zur Einordnung von Honorärärzten in Krankenhäusern

Die Einordnung von Kooperationen zwischen Krankenhäusern und Ärzten in arbeits- als auch sozialversicherungsrechtlicher Sicht hat die Rechtsprechung in der jüngeren Vergangenheit mehrfach beschäftigt. In den nachstehenden Entscheidungen haben die Gerichte teilweise auf eine selbständige, teilweise auf eine abhängige Tätigkeit erkannt.

1. Rechtsprechung der Arbeitsgerichte

➤ **LAG Hessen, Urteil vom 14.01.2013 - 16 Sa 1213/12**

Das LAG Hessen kam zu dem Ergebnis, dass ein auf Honorarbasis tätiger Arzt kein Arbeitnehmer sei, auch wenn er die Einrichtungen des Krankenhauses nutze und mit anderen Mitarbeitern des Krankenhauses zusammenarbeite. Die Tatsache, dass dieser seine Tätigkeit nur in den Räumlichkeiten der Beklagten verrichten könne, spreche nicht zwingend für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Der Arzt habe auch keinem Direktionsrecht des Krankenhausträgers unterlegen, da er nicht verpflichtet gewesen sei, Dienstleistungen in anderen Betriebsstätten zu erbringen. Auch bestimmte Dienstzeiten seien dem Arzt nicht vorgeschrieben worden.

➤ **LAG Hamm, Beschluss vom 07.02.2011 - 2 Ta 505/10**

Das LAG hat einen Facharzt, der mit dem Krankenhaus einen Vertrag über die Tätigkeit als „Freier Mitarbeiter“ geschlossen, aber die Tätigkeit nie aufgenommen hatte, im Wege einer ausschließlichen Würdigung des Vertrages nicht als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person eingestuft und sich für unzuständig erklärt. Das Verfahren, bei dem es um ausstehende Honorarforderungen ging, wurde an das zuständige Zivilgericht verwiesen.

³³ U.a. BSG, Urteil vom 11.03.2009 – B 12 KR 21/07 R.

³⁴ BSG, Urteil vom 24.01.2007 – B 12 KR 31/06 R.

³⁵ Rolfs a.a.O., § 7 SGB IV, Rn. 9 sowie Baier a.a.O. § 7, Rn. 11 m.w.N.

³⁶ Baier a.a.O. § 7, Rn. 11 m.w.N. Uffmann, a.a.O., S. 1 ff. m.w.N.

➤ **LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 03.05.2010 - 11 Ta 163/09**

In diesem Fall hatte das LAG über die Arbeitnehmereigenschaft eines Arztes zu befinden, der in einer Bereitschaftsdienstzentrale gegen Honorar tätig war und verneinte diese letztlich mit der Begründung, dass der Arzt in seiner Arbeitszeitgestaltung im Wesentlichen frei gewesen sei. Die Diensterteilung sei nur im Rahmen der vom Kläger zuvor eingetragenen Wunschtermine nach seinen Vorgaben erfolgt. Auch die Gestaltung seiner Tätigkeit sei dem Arzt – im Rahmen der gesetzlichen und standesrechtlichen Vorgaben – frei gewesen.

➤ **LAG Thüringen, Beschluss vom 29.04.2010 - 1 Ta 29/10**

In der Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft eines Honorararztes, der Patienten zu behandeln hatte, die ihm vom zuständigen Chef- bzw. Oberarzt zugewiesen wurden, war das LAG der Auffassung, dass die Einbindung des Arztes in die Arbeitsorganisation der Klinik nicht maßgeblich dafür sein könne, ob dieser Arbeitnehmer sei und verneinte im Ergebnis einen Arbeitnehmerstatus des betreffenden Arztes.

2. Rechtsprechung der Sozialgerichte

➤ **SG Berlin, Urteil vom 26.02.2014 – S 208 KR 2118/12**

In seinem Urteil vom 26.02.2014 hatte das SG die Sozialversicherungspflicht des mit dem Krankenhaus kooperierenden Anästhesisten verneint. Ausschlaggebend dabei war die tatsächliche Umsetzung des Honorararztvertrages in der Praxis, wonach der Arzt erst unmittelbar vor den Eingriffen zusammen mit den Operateuren festlegte, in welchem OP er tätig werden würde. Bei Operationen, für die er keinen Haftpflichtversicherungsschutz besaß, lehnte er außerdem die Durchführung der Anästhesie ab. Dass eine gewisse räumliche und zeitliche Abstimmung mit dem Anästhesisten im Vorfeld zwingend nötig war, stehe nach Auffassung des SG einer selbständigen Tätigkeit nicht entgegen.

➤ **LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.04.2013 - L 5 R 3755/11**

In der erstinstanzlichen Entscheidung dieses Verfahrens war das SG Mannheim mit Urteil vom 16.06.2011 – S 15 R 2545/09 – zu dem Ergebnis gekommen, dass der im Krankenhaus auf Honorarbasis tätige Anästhesist sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei, da die Merkmale für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung überwiegen hätten. Zum einen habe der Arzt seine Tätigkeit in den Räumlichkeiten des Krankenhauses ausgeübt und dabei einem festen zeitlichen Rahmen unterlegen. Zum anderen habe er seine Leistungen nicht in einem abgrenzbaren räumlichen Bereich erbracht, den er beispielsweise vom Krankenhaus hätte mieten können, weswegen er räumlich in die im Krankenhaus vorgegebene Unternehmensorganisation eingegliedert gewesen sei. Auch ein eigenes Unternehmerrisiko des Arztes habe nicht bestanden.

In der Berufungsentscheidung vom 17.04.2013 bestätigte das LSG das Urteil des SG

und machte weitere grundsätzliche – in der Literatur jedoch heftig kritisierte³⁷ – Ausführungen zur rechtlichen Zulässigkeit einer honorarärztlichen Tätigkeit in Krankenhäusern. Demnach seien Honorärärzte in Krankenhäusern zwingend anzustellen. Die Organisation der Betriebsabläufe sowie die erbrachten Leistungen müssten ärztlich gesteuert werden, was eine stets ausreichende personelle Ausstattung mit jederzeit verfügbarem ärztlichen Personal voraussetze. Über die Arbeitskraft von Mitarbeitern könne nur im Rahmen von Beschäftigungsverhältnissen verfügt werden. Auch die Änderung des § 2 Abs. 1 S. 1 KHEntgG und § 2 Abs. 1 S. 1 BPfIV durch das PsychEntgG stelle keine ausreichende Rechtsgrundlage für die honorarärztliche Tätigkeit im Krankenhaus dar.

➤ **SG Duisburg, Beschluss vom 22.03.2013 – S 21 R 1532/12 ER**

In dieser Entscheidung hatte das SG über die Frage der Sozialversicherungspflicht zum einen bei gegen Honorar im Rettungsdienst und zum anderen gegen Honorar im „normalen Stationsdienst“ des Krankenhauses tätigen Ärzten zu befinden. In beiden Konstellationen bestätigte das SG die Selbständigkeit der Honorärärzte.

Bezüglich des Rettungsdienstes spreche für eine selbständige Tätigkeit der Ärzte der Umstand, dass jeder Einsatz freiwillig gewesen sei und einer individuellen Vereinbarung mit dem jeweiligen Arzt bedürft habe. Da die Übernahme der Dienste jeweils Gegenstand einer individuellen Vereinbarung zwischen Antragstellerin und Arzt sei, bestehe hinsichtlich der Arbeitszeit und der Dauer der Tätigkeit keine Weisungsgebundenheit der Notärzte. Außerdem hätten die Notärzte auch ein Unternehmerrisiko zu tragen, da bezüglich der Vergütungspauschale von 25 € pro Rettungseinsatz jeder Notarzt das Risiko trage, trotz Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft wegen fehlender Einsätze keinen zusätzlichen Verdienst erzielen zu können.

Auch die Stationstätigkeit im Krankenhaus könne selbständig auf Honorarbasis erbracht werden. Die Einbindung in die Organisation der Klinik allein sei dabei jedoch nicht ausschlaggebend. Der Umstand, dass die Übernahme eines jeden Dienstes einer individuellen Vereinbarung bedürfe, sei ein wesentliches Kriterium für die Ausübung der selbständigen Tätigkeit. Des Weiteren spreche die monatliche Rechnungslegung der Ärzte für deren selbständige Tätigkeit. Gleiches gelte hinsichtlich fehlender Ansprüche auf Entgeltfortzahlung, Urlaubsgeld und Sonderzahlung.

Diese Entscheidung wurde vom LSG NRW mit Beschluss vom 30.12.2013 – L 8 R 406/13 B ER – im Ergebnis bestätigt und ist rechtskräftig.

➤ **SG Kassel, Urteil vom 20.02.2013 – S 12 KR 69/12**

In diesem Verfahren kam das SG zu dem Ergebnis, dass der im Krankenhaus gegen ein Stundenhonorar tätige ärztliche Psychotherapeut ein sozialversicherungspflichtiger

³⁷ Vgl. z.B. Makoski in AMK 2013, Nr 7, 3 und GuP 2013, 238 ff.; Osmialowski in ArztR 2013, 313 ff.; Korthus in dK 2013, 1165 ff.; Häser in klinikarzt 2013, 544 ff. und Szabados in ZMGR 2013, 299 ff.

Beschäftigter nach § 7 SGB IV sei, da seine Tätigkeit unter Gesamtwürdigung sämtlicher Umstände weisungsgebunden erfolge. Zwar hätten therapiebezogen umfangreiche Entscheidungsspielräume des Arztes bestanden. Dies vermöge jedoch keine selbständige Tätigkeit zu begründen, da allein selbständiges Arbeiten noch keine sozialversicherungsfreie Tätigkeit beinhalte. Außerdem sei die Vergütung des Arztes nicht erfolgsbezogen gewesen, und er habe kein eigenes Kapital einsetzen müssen.

➤ **SG Berlin, Urteil vom 10.02.2012 – S 208 KR 102/09**

In diesem Verfahren war das SG aufgrund einer Anfrage eines Honoraranästhesisten nach § 7a SGB IV zu dem Ergebnis gekommen, dass der Honorararzt nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt, sondern selbständig tätig gewesen sei. Das Gericht stütze sich hierbei insbesondere auf die Tätigkeitsbeschreibung des Arztes in der mündlichen Verhandlung. Danach bedürfe die Tätigkeit des Arztes im Krankenhaus keiner weiteren Konkretisierung. Auch könne er den selbst gewählten OP-Saal auch tauschen und nehme lediglich notwendige zeitliche Absprachen mit dem übrigen ärztlichen Personal vor.

➤ **LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 29.11.2006 – L 11 (8) R 50/06**

In diesem Verfahren wurde ein auf Honorarbasis in einer Rehaklinik eingesetzter Arzt ebenfalls als Sozialversicherungspflichtiger eingestuft. Vor allem wegen eines fehlenden Unternehmerrisikos sowie der Eingebundenheit des Arztes in den Klinikablauf könne von einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werden. Die Freiheit des Arztes bezüglich seiner Zeiteinteilung sei weniger gewichtig.

IV. Fazit

Sowohl die arbeitsrechtliche als auch die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Honorararztstätigkeit orientiert sich nach der Rechtsprechung letztlich an den Kriterien der Weisungsgebundenheit und der organisatorischen Einbindung. Davon ausgehend ist für die Statusfeststellung eines mit dem Krankenhaus kooperierenden Arztes entscheidend, wie viele Freiheiten ihm im Rahmen seiner Dienstleistung letztlich zustehen. **Je höher der Grad an Fremdbestimmung, desto größer die Wahrscheinlichkeit eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses.** Wenn dieses nach außen hin als selbständige Tätigkeit „verkauft“ wird, ist der Tatbestand der Scheinselbständigkeit erfüllt mit allen daraus folgenden negativen Konsequenzen für das Krankenhaus.

D. Konsequenzen der Scheinselbständigkeit

I. Arbeitsrecht

In arbeitsrechtlicher Sicht hat die fehlerhafte Einordnung des Arbeitnehmerstatus zur Folge, dass der zu Unrecht als selbständig Behandelte **rückwirkend** wie ein Arbeit-

nehmer einzustufen ist. Davon betroffene Ärzte hätten somit die Möglichkeit, sich über Statusklagen beim Krankenhausträger als Arbeitnehmer „einzuklagen“. Dieser hätte dem gegenüber nicht (mehr) die Möglichkeit, sich aufgrund der Rechtsformverfehlung einseitig vom Arbeitsverhältnis zu lösen.³⁸ Auch ein Anfechtungsrecht nach § 119 Abs. 1 BGB besteht nicht, da es sich bei der Verkennung des Status um einen unbeachtlichen Rechtsfolgenirrtum handelt.³⁹

In Bezug auf die Vergütung hätte dies mithin zur Folge, dass ein zunächst als freier Mitarbeiter Beschäftigter und nach erfolgter Statusklage als Arbeitnehmer zu qualifizierender Mitarbeiter nur Anspruch auf die Gewährung der **tariflichen Vergütung** und nicht des bisher gezahlten Honorars hätte, wenn das Krankenhaus als Arbeitgeber unterschiedliche Vergütungsstrukturen für Selbständige und Arbeitnehmer vorsieht (z.B. Stundenhonorar vs. tarifliche Vergütung).⁴⁰ Wenn in solchen Fällen der Arbeitnehmerstatus rückwirkend festgestellt wird, hätte das Krankenhaus als Arbeitgeber u.U. auch einen Anspruch auf Rückzahlung überbezahlter Honorare, da ein Rechtsgrund für die Honorarzahung in der Vergangenheit nicht bestanden hat. Dieser Anspruch richtet sich jedoch nur auf die Differenz zwischen der tariflichen Vergütung und der gezahlten Honorare.⁴¹

Obwohl die mit einem Krankenhaus kooperierenden Ärzte in der Regel kein Interesse daran haben, ein Angestelltenverhältnis beim Krankenhaus einzugehen, wäre nicht auszuschließen, dass einige Ärzte eine Anstellung dennoch in Erwägung ziehen, insbesondere wenn eine etwaige – „selbständige“ – Anschlussbeschäftigung, z.B. aufgrund schlechter Auftragslage etc., in Frage steht. Sollten sich diese Ärzte dann gerichtlicherseits auf die Begründung einer Anstellung berufen, könnte sich das Krankenhaus von ihnen nur unter Beachtung des Kündigungsschutzrechts trennen, da diese als Arbeitnehmer dann den normalen kündigungsschutzrechtlichen Regelungen unterfallen würden. Darin ist ein nicht unerhebliches Risiko für die Krankenhäuser zu sehen.

II. Sozialversicherungsrecht

Wenn die Tätigkeit von mit dem Krankenhaus kooperierenden Ärzten als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gewertet wird, ist damit auch die **Nachzahlung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge**, also der Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile, durch das Krankenhaus verbunden. Bezüglich dieser Beträge haftet der Krankenhausträger als Arbeitgeber der Einzugsstelle gegenüber nach § 28e Abs. 1 S. 1 SGB IV **allein**. Zwar hätte der Arbeitgeber in entsprechenden Konstellationen gegenüber dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Tragung/Erstattung der Arbeitnehmeranteile zu den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen. Dieser Anspruch kann nach § 28g SGB

³⁸ Vgl. EK/Preis § 611, Rn. 101 sowie BAG, bereits Urteil vom 03.10.1975 = AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 17.

³⁹ Vgl. EK/Preis a.a.O. m.w.N.

⁴⁰ Vgl. LAG Köln, Urteil vom 17.10.1997 sowie EK/Preis a.a.O. Rn. 102 m.w.N.

⁴¹ Vgl. BAG, Urteil vom 29.05.2002 = NZA 2002, 1328.

IV jedoch lediglich durch Abzug vom Arbeitsentgelt und dies nur bei den **drei nächsten Gehaltszahlungen** in Höhe der bei diesen Zahlungen jeweils anzusetzenden Arbeitnehmeranteile realisiert werden, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist oder der Beschäftigte seinen Auskunftspflichtigen nach § 280 SGB IV nicht nachgekommen ist.

Gemäß § 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV unterliegen die Ansprüche auf (Gesamtsozialversicherungs-)Beiträge der **vierjährigen Verjährung**. In Fällen, in denen Beiträge vorsätzlich vorenthalten wurden, gilt eine **dreißigjährige Verjährung**. Die Verjährungsfristen beginnen mit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem die betreffenden Beiträge fällig geworden sind. Zwar verjährt nach § 52 Abs. 2 SGB X ein mit unanfechtbar gewordenem Verwaltungsakt (Beitragsbescheid, Widerspruchsbescheid, etc.) festgestellter Beitrag dem gegenüber erst in dreißig Jahren. Dies setzt nach dem Wortlaut der Regelung jedoch voraus, dass gegenüber dem Zahlungspflichtigen bereits ein Verwaltungsakt ergangen ist, in dem der zu zahlende Betrag genau beziffert vom Beitragsschuldner verlangt wurde. Im Vorfeld der Geltendmachung einer Nachzahlung gegenüber dem Arbeitgeber ist dies typischerweise jedoch gerade nicht der Fall.

Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag setzt sich aus den Einzelbeiträgen folgender Versicherungen zusammen:

1. Kranken- und Pflegeversicherung

Die mit einem Krankenhaus kooperierenden Ärzte sind in der Regel bereits privat oder gesetzlich kranken- und pflegeversichert. Allerdings sind die von den Ärzten erzielten zusätzlichen Einkünfte in Bezug auf die abzuführenden Beiträge lediglich für die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung von Relevanz. Dann wäre bei gesetzlich versicherten Ärzten im Weiteren entscheidend, ob diese mit ihren Einkünften bereits die Beitragsbemessungsgrenze erreichen. Nur wenn dies noch nicht der Fall ist (oftmals bei Teilzeitkräften), muss mit Beitragsnachzahlungen bis zum Erreichen der Beitragsbemessungsgrenze gerechnet werden.

2. Arbeitslosenversicherung

Selbständig tätige Ärzte sind in der Regel nicht in der Arbeitslosenversicherung versichert. Daher wäre in diesen Fällen bei festgestellter Sozialversicherungspflicht generell mit Beitragsnachzahlungen bis zum Erreichen der Beitragsbemessungsgrenze zu rechnen. Dies gilt nicht in Fällen, in denen selbständig tätige Ärzte nach § 28a SGB III **auf Antrag** in der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung versichert sind und ihre Beiträge bereits geleistet haben.

3. Rentenversicherung

Grundsätzlich dürften mit dem Krankenhaus kooperierende Ärzte aufgrund ihrer ärztlichen Tätigkeit bereits Mitglieder der für sie zuständigen Ärzteversorgung sein. Zwar gilt auch dort der Grundsatz, dass **sämtliche Einkünfte beitragspflichtig sind**, also auch

die vom Krankenhaus gezahlten Honorare. Dies hat jedoch nicht zwingend zur Folge, dass sowohl die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit als auch die – sozialversicherungspflichtigen – Einkünfte durch das jeweils zuständige Versorgungswerk vollumfänglich beitragspflichtig gestellt werden. Hier gelten bundesweit **unterschiedliche Satzungsrechtliche Regelungen** der Versorgungswerke. Viele sehen für den Fall einer zusätzlichen Beschäftigung allenfalls einen weiteren Mindestbeitrag (z. B. in Höhe von 3/10) vor, wenn noch zusätzliche Einkünfte von den Mitgliedern erwirtschaftet werden. Diese Beitragspflicht trifft primär die Ärzte. Ungeachtet der Tatsache, nach welchen Grundsätzen vom Versorgungswerk ein zusätzlicher Beitrag erhoben würde, ist der Krankenhausträger nach § 172 Abs. 2 SGB VI jedoch verpflichtet, dem Arzt einen **Beitragszuschuss** in Höhe von 50 % zu gewähren, wenn die mit ihm kooperierenden Ärzte als Angestellte beurteilt würden.

Wie bei der gesetzlichen Krankenversicherung wäre jedenfalls das dem Arzt vom Krankenhaus gewährte Honorar nach §§ 161 und 162 SGB VI als Arbeitsentgelt beitragspflichtig bis zum Erreichen der für die Rentenversicherung geltenden Beitragsbemessungsgrenze.

Bezüglich ergänzender Ausführungen zu einer etwaigen Rentenversicherungspflicht von Honorärärzten wird auf Kapitel F. II. verwiesen.

III. Zusatzversorgung

Viele Krankenhäuser bieten ihren Angestellten eine zusätzliche Altersversorgung über die Zusatzversorgungskassen (z.B. VBL, KZVK etc.). Diese sind Träger der Zusatzversorgung und in der Regel öffentlich-rechtliche Einrichtungen. Voraussetzung für die Mitgliedschaft eines Arbeitgebers ist die verbindliche Zusage der jeweiligen Altersversorgung für alle Mitarbeiter des Arbeitgebers, in der Regel durch Tarifvertrag oder AVR.

Die Beiträge für die Pflichtmitglieder (Beschäftigte des Arbeitgebers) sind vom Arbeitgeber aufzubringen.⁴² Im Rahmen der Zusatzversorgung wird demnach wieder an den Begriff des „Beschäftigten“ angeknüpft. Nach dem geltenden Satzungsrecht der Zusatzversorgungseinrichtungen wird z.B. eine Pflichtversicherung zu dem Zeitpunkt begründet, in dem nach den Angaben in der Anmeldung die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht eingetreten sind. Die Satzungen dürften bezüglich der Beitragserhebung und -tragung vergleichbar gefasst sein.

Da die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses beim Arbeitgeber als Mitglied der Zusatzversorgung Voraussetzung für eine Pflichtmitgliedschaft ist, muss davon ausgegangen werden, dass das Krankenhaus als Arbeitgeber auch in Fällen einer nachträglichen Bewertung freier Arbeitsverhältnisse von kooperierenden Ärzten als sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse **rückwirkend** Beiträge für die

⁴² Vgl. z.B. § 13 Abs. 5 der Satzung der Rheinischen Zusatzversorgungskasse.

Zusatzversorgung entrichten muss. Die Höhe der Beiträge richtet sich wiederum nach der Höhe des den Ärzten gewährten Entgelts. Auch hier liegen die Bemessungssätze zwischen 4 und 7 % (einschließlich sogenannter Sanierungsgelder).

IV. Unfallversicherung

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII sind „*Beschäftigte*“ auch gesetzlich unfallversicherungspflichtig. Im Krankenhausbereich kämen als Unfallversicherungsträger z.B. die Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrtspflege – BGW oder die kommunalen Unfallkassen in Betracht.⁴³ Sofern mit einem Krankenhaus kooperierende Ärzte als „*Beschäftigte*“ angesehen werden, käme somit auch eine Pflichtversicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung in Betracht.

Beitragspflichtig sind nach § 150 Abs. 1 i.V.m. § 136 Abs. 3 Nr. 1 SGB VII die Unternehmer, für deren Unternehmen Versicherte – also deren Beschäftigte – tätig sind, oder zu denen sie in einer besonderen, die Versicherung begründenden Beziehung stehen. Die Beiträge werden gem. § 152 SGB VII nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beitragsansprüche dem Grunde nach entstanden sind, im Wege einer Umlage festgesetzt, als deren Berechnungsgrundlagen nach § 153 SGB VII u.a. die Arbeitsentgelte der Versicherten bis zur Höhe des **Höchstjahresarbeitsverdienstes** zugrunde gelegt werden.

Wenn eine als freie Mitarbeit ausgestaltete Kooperation eines Arztes als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gewertet wird, hätte dies ebenso die Nachzahlung von Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung durch den Arbeitgeber – also den Krankenhausträger – zur Folge. Wie bei der gesetzlichen Krankenversicherung müsste für die Begründung der Versicherungspflicht auf den Zeitpunkt abgestellt werden, zu dem die Voraussetzungen der Versicherungspflicht vorgelegen haben. Da § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII diesbezüglich pauschal auf die „*Beschäftigung*“ abstellt, wäre der Zeitpunkt der Begründung der Beschäftigung entscheidend, so dass mit einer **rückwirkenden Nachforderung** von Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung gegenüber dem Krankenhausträger gerechnet werden muss. Die Beitragshöhe richtet sich nach der Gefahrenklasse des Betriebs sowie der Höhe der Umlageziffer, den die betroffene Berufsgenossenschaft festgesetzt hat.

V. Steuerrecht

Sollte die Kooperation zwischen einem Krankenhaus und einem Arzt als nichtselbständige Tätigkeit qualifiziert werden, hätte dies u.U. auch die Nachforderung von Lohnsteuer sowie Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer zur Folge.

⁴³ Die Unfallkasse des Bundes wurde durch das Gesetz zur Neuorganisation der bundesunmittelbaren Unfallkassen, zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und zur Änderung anderer Gesetze (BUK-Neuorganisationsgesetz - BUK-NOG) zum 01.01.2015 in die neue „Unfallversicherung Bund und Bahn“ eingegliedert.

Grundsätzlich hat der Arbeitgeber nach § 38 Abs. 3 EStG für Rechnung des Arbeitnehmers die Lohnsteuer vom Arbeitslohn einzubehalten und nach § 41a Abs. 1 Nr. 2 EStG an das Betriebsstättenfinanzamt abzuführen; dies ist vertraglich nicht abdingbar. Nach § 42d Abs. 1 Nr. 1 EStG haftet der Arbeitgeber für Lohnsteuer, die er einzubehalten und abzuführen hat, jedoch nach § 42d Abs. 3 EStG zusammen mit dem Arbeitnehmer als **Gesamtschuldner**. Allerdings würde es ausreichen, wenn die Finanzbehörde die ausstehende Lohnsteuer nur gegenüber einem der Gesamtschuldner geltend macht, also auch gegenüber dem **Krankenhausträger als Sekundärschuldner** für die Lohnsteuer. Der Krankenhausträger hätte zwar wiederum gegenüber dem Arzt einen Anspruch auf gesamtschuldnerischen Ausgleich. Dessen Durchsetzung könnte sich jedoch als schwierig gestalten, insbesondere wenn der Arzt über die entsprechenden finanziellen Mittel nicht – mehr – verfügt. Das Ausfallrisiko bezüglich dessen Anteile an der abzuführenden Lohnsteuer läge letztlich somit beim Krankenhausträger. Dennoch sollte der Arbeitgeber versuchen, die Erstattung der von ihm verauslagten Arbeitnehmeranteile zu erreichen, schon um – im Falle der Gemeinnützigkeit – einem etwaigen Vorwurf der satzungswidrigen Mittelverwendung vorzubeugen.

Überdies ist - ungeachtet der voranstehenden Aspekte - zu berücksichtigen, dass die (Nach-)Zahlung von Arbeitnehmeranteilen auf die Gesamtsozialversicherungsbeiträge und die Lohnsteuer durch den Arbeitgeber für den betreffenden Arbeitnehmer einen steuerpflichtigen geldwerten Vorteil darstellen kann.

Um den voranstehenden Folgen vorzubeugen, bzw. in Fällen, in denen sich das einen Honorararzt beschäftigende Krankenhaus über die möglichen steuerrechtlichen Folgen informieren möchte, besteht nach § 42e EStG letztlich auch die Möglichkeit, beim Betriebsstättenfinanzamt im Wege der gebührenfreien Anrufungsauskunft in Erfahrung zu bringen, ob und inwieweit im Einzelfall die Vorschriften über die Lohnsteuer anzuwenden sind.

VI. Fazit

Die Feststellung einer scheinselfständigen Mitarbeit wäre neben den geschilderten arbeitsrechtlichen Folgen mit nicht unerheblichen – rückwirkenden – Nachzahlungen von Beiträgen zur Gesamtsozialversicherung, Unfallversicherung, Zusatzversorgung und ggf. Lohnsteuer verbunden. Letztlich bestünde auch die Möglichkeit wegen Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelt nach § 266a StGB und Steuerhinterziehung nach § 370 AO strafrechtlich belangt zu werden. Diese Aspekte haben jedoch bislang in der Praxis noch keine große Relevanz erlangt.

E. Anwendung dieser Grundsätze auf gängige Kooperationen

Wie bereits ausgeführt, erfolgt die Statusbeurteilung einer Kooperation zwischen einem Krankenhaus und einem Arzt im Wege einer Gesamtbewertung sämtlicher, die Kooperation prägenden Umstände, um festzustellen, ob die Merkmale eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses gegenüber denen der Selbständigkeit überwiegen. Die zeitliche Dauer der Kooperationstätigkeit ist für diese Bewertung nicht entscheidend. **Es macht somit keinen Unterschied, ob der betreffende Arzt beispielsweise nur tageweise oder über einen längeren Zeitraum hinweg in dem Krankenhaus gearbeitet hat.**⁴⁴

In Bezug auf die Anwendung dieser Grundsätze auf die in der Praxis üblichen Formen der Kooperation zwischen Krankenhäusern und Ärzten lässt sich Folgendes feststellen:

I. Belegarzt

Bei der Belegarztstätigkeit nach den §§ 121 SGB V und 18 KHEntgG fällt auf, dass Belegärzte ein hohes Maß an Freiheit bei der Ausübung ihrer Tätigkeit genießen. Sie bestimmen selbst, welche Patienten sie wann und wie behandeln und agieren in Bezug auf deren Behandlung vollkommen weisungsfrei. Auch findet nur eine notwendige Eingliederung in die organisatorischen Abläufe des Krankenhauses statt, insbesondere fungieren Belegärzte nicht als Vertreter für angestellte Krankenhausärzte, unterliegen keinen Urlaubsregelungen, etc. Aufgrund der Vergütung belegärztlicher Leistungen durch die Kassenärztlichen Vereinigungen aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung im Zusammenhang mit der vertragsärztlichen Tätigkeit des Belegarztes in seiner Praxis ließe sich auch ein unternehmerisches Risiko des Belegarztes begründen, welches für eine selbständige und deshalb sozialversicherungsfreie Tätigkeit geradezu kennzeichnend ist.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Belegarzt als behandelnder Arzt das volle Haftungsrisiko für die von ihm erbrachten Leistungen trägt. Im Gegensatz zu am Krankenhaus angestellten Ärzten unterfällt er gerade nicht der Betriebshaftpflichtversicherung des Krankenhauses. Auch dies ist ein Aspekt, der die Selbständigkeit des Belegarztes noch unterstreicht. Dementsprechend werden bislang auch alle Rechtsstreitigkeiten zwischen Krankenhäusern und Belegärzten vor den ordentlichen Zivilgerichten geführt.⁴⁵

Im Ergebnis werden durch eine Belegarztstätigkeit keine Arbeitnehmereigenschaft und kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet.⁴⁶

⁴⁴ Vielmehr geht aus dem Beschluss des LAG Hamm vom 07.02.2011, Az.: 2 Ta 505/10 (s.o.), hervor, dass sich die Statusfrage schon dann stellen kann, wenn die Kooperation noch gar nicht umgesetzt wurde.

⁴⁵ Vgl. Renzewitz in Robbers/Wagener, Vertragsärztliche Tätigkeit im Krankenhaus, S. 64 m.w.Nw. aus der Rechtsprechung.

⁴⁶ So auch OLG München, Beschluss vom 29.03.2007 – 21 W 1179/07 sowie BAG, Beschluss vom 21.02.2007 – 5 AZB 52/06 zur Frage der Arbeitnehmerstellung einer Beleghebamme.

II. Honorararzt

Wie bereits ausgeführt, kann die inhaltliche Ausgestaltung eines Honorararztverhältnisses vielfältig sein. Diese inhaltlichen Unterscheidungen sind für die arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Statusbestimmung von Honorarärzten jedoch nicht von Belang. Vielmehr ist für sämtliche honorarärztlichen Kooperationsvarianten entscheidend, **welche Merkmale der Tätigkeit des Honorararztes am Krankenhaus im Rahmen einer Gesamtschau das Gepräge geben**, unter Berücksichtigung der getroffenen vertraglichen Vereinbarung und des sich daraus ergebenden Parteiwillens sowie der tatsächlichen Umsetzung der Kooperation in der Praxis. Wie die Kooperation vertraglich benannt wird, ist hingegen unbeachtlich.

1. Konsiliararzt

Wie schon der Belegarzt genießt auch der Konsiliararzt bei einer Gesamtschau seiner Tätigkeit erhebliche Freiheiten. Zwar behandeln Konsiliarärzte Patienten des Krankenhauses. Aufgrund des bei den Konsiliarärzten vorhandenen Fachwissens, welches ja gerade die Grundlage des Konsils darstellt, handeln sie dabei jedoch vollkommen frei von Weisungen durch den Krankenhausträger, sodass das Kriterium der Weisunggebundenheit auf fachlicher Ebene nicht erfüllt ist. Gleiches gilt auch für die Frage nach der organisatorischen Einbindung von Konsiliarärzten in die Arbeitsabläufe des Krankenhauses, da Konsiliarärzte gerade nicht z.B. in Dienst- und Urlaubsplänen des Krankenhauses berücksichtigt werden. Immerhin sind sie – wie Belegärzte – ebenfalls in der Regel noch als niedergelassene Vertragsärzte tätig, in dieser Funktion bezüglich der zeitlichen Aufteilung und des Umfangs ihrer Arbeitsleistung vollkommen frei und tragen letztlich ebenfalls ein eigenes unternehmerisches Risiko.

Auch durch die Kooperation mit einem Konsiliararzt werden somit keine Arbeitnehmereneigenschaft und kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet.

2. Kooperation mit Ärzten ohne vertragsärztliche Zulassung

Werden diese Honorarärzte wie die am Krankenhaus angestellten Ärzte allgemein zur Behandlung von Patienten bestimmter Abteilungen des Krankenhauses eingesetzt, unterliegen sie selbstverständlich den Weisungen des für die jeweilige Abteilung zuständigen Chefarztes, der für den Krankenhausträger den Honorarärzten gegenüber ein Weisungsrecht ausübt. Auch ist es nicht unüblich, sie bei der Durchführung und Planung von Operationen des Krankenhauses einzusetzen und zu berücksichtigen. Hierzu werden die Honorarärzte in den entsprechenden OP-Plänen vermerkt. Letztlich müssen sie aufgrund ihrer allgemeinen Einbindung in die Behandlungs- und Arbeitsabläufe in der Regel auch Dienste übernehmen und Urlaube mit der Abteilungsleitung abstimmen.⁴⁷ Haftungsrechtlich trägt der Honorararzt bei einer Kooperation der voranstehenden Form

⁴⁷ Vgl. bezüglich der Dienstplangestaltung auch BAG, Urteil vom 22.04.1998 - 5 AZR 342/97.

kein eigenes Risiko. Auch trägt er bezüglich der von ihm zu erbringenden Leistungen kein eigenes unternehmerisches Risiko.

Werden Honorärärzte vom Krankenhaus in dieser Form im Rahmen der Patientenbehandlung eingesetzt, besteht ein hohes Risiko, dass diese Art der Kooperation von der DRV-Bund und den zuständigen Sozialgerichten als sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis und von des zuständigen Arbeitsgerichten als Arbeitsverhältnis gewertet wird. Letztlich würde der Honorararzt in entsprechenden Kooperationen quasi wie ein angestellter Krankenhausarzt tätig; der einzige Unterschied besteht in der vertraglichen Ausgestaltung der Mitarbeit, die jedoch für die Statusfeststellung unerheblich ist.

In Fällen, in denen die Honorärärzte „herausgehobenere“ Aufgaben wahrnehmen, beispielsweise bei der – auch nur teilweisen – Übernahme der Aufgaben des leitenden Abteilungsarztes oder leitenden Oberarztes, fällt die Risikobewertung dennoch ähnlich aus. Zwar sind diese Ärzte in deutlich reduziertem Maße Bestandteil der täglichen Dienstplanung, etc. und damit auch in deutlich geringerem Maße Weisungen des Krankenhausträgers in Bezug auf Ort, Zeit und Umfang der auszuübenden Tätigkeit unterworfen, als dies für die übrigen Krankenhausärzte zutrifft. Inwieweit diese – größeren – Freiheiten die grundsätzlich vorhandene Einbindung dieser Ärzte in die Organisationsabläufe des Krankenhauses allerdings aufwiegen, kann nicht eindeutig beurteilt werden, **so dass auch in diesen Konstellationen ein nicht unerhebliches Risiko besteht, dass die DRV-Bund und die zuständigen Sozialgerichte von der Begründung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgehen.** Letztlich werden auch angestellte Chefärzte von der Rentenversicherung als sozialversicherungspflichtige Beschäftigte angesehen.

Ungeachtet dessen wären auch Fälle denkbar, in denen der Einsatz von Honorärärzten kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis und keine Arbeitsverhältnis begründen würde, z.B. bei einer Kooperation mit ausgewiesenen ärztlichen Spezialisten in einem Fachgebiet, welches das Krankenhaus nicht vorhält, bei einem zugleich hohen Grad an zeitlicher und organisatorischer Selbstbestimmung und einem gewissen unternehmerischen Risiko des Arztes.

Die Beschäftigung von Honorärärzten über ein Leiharbeitsunternehmen ist von der voranstehenden Betrachtung allerdings ausgenommen, wenn die Ärzte bei der Leiharbeitsfirma sozialversicherungspflichtig angestellt sind. Ein eigenes Kooperationsverhältnis zwischen derartigen „Leihärzten“ und Krankenhäusern besteht in dieser Fallkonstellation gerade nicht. Außerdem werden die Ärzte gerade nicht direkt vom Krankenhaus honoriert.

Die Vermittlung von Honorärärzten erfolgt in der Praxis jedoch häufiger über sog. „**Facharztagenturen**“, bei denen die Ärzte gerade kein Angestelltenverhältnis mit der

Agentur begründet haben und daher direkt vom Krankenhaus honoriert werden. **In diesen Fällen muss somit ebenfalls von einem hohen Risiko einer Begründung sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse ausgegangen werden.**

3. Kooperation mit Vertragsärzten⁴⁸

Auch für diese Kooperationsvariante sind für die Statusfeststellung die gleichen Kriterien anzuwenden und die gleichen Abwägungen der die Kooperation prägenden Elemente durchzuführen.

a. Honorarärzte als Ersatz für angestellte und beamtete Krankenhausärzte

Wenn Vertragsärzte von Krankenhäusern als Ersatz für angestellte oder beamtete Krankenhausärzte eingesetzt werden, somit in gleichem Maße in Bezug auf Zeit, Ort und Umfang der zu erbringenden Leistungen überwiegend fremdbestimmt arbeiten und in gleichem oder zumindest ähnlichem Maße in die organisatorischen Abläufe im Krankenhaus integriert und involviert sind, **gelten für die Statusfeststellung im Wege der Gesamtschau alle die Kooperation prägenden Elemente die unter Punkt 2 ausgeführten Aspekte entsprechend, da das Vorhandensein einer vertragsärztlichen Zulassung für die Statusbewertung ohne Belang ist.**

Wenn die Kooperation inhaltlich jedoch so ausgestaltet und umgesetzt wird, dass die Ärzte ihre Tätigkeit überwiegend selbstbestimmt ausüben bei einem gleichzeitig bestehenden unternehmerischen Risiko, **wäre nach der Gesamtschau der die Kooperation prägenden Elemente auch denkbar, dass der Honorararzt als selbständiger Dienstleister tätig wird.**

b. Ausgliederung von Krankenhausleistungen

Denkbar wäre auch eine Kooperation zwischen dem Krankenhaus und einer am Krankenhaus - häufig in den Räumlichkeiten des Krankenhauses - betriebenen Vertragsarztpraxis bzw. den dort niedergelassenen Vertragsärzten. Derartige Kooperationen sind vor allem im Zusammenhang mit der Ausgliederung von Leistungen des Krankenhauses, häufig im Radiologie- und Laborbereich, üblich. Im Rahmen dieser Kooperationen werden Patienten des Krankenhauses für bestimmte Leistungen von den mit dem Krankenhaus kooperierenden Vertragsärzten behandelt (z.B. Fertigung einer Röntgen- oder MRT-Aufnahme, etc.).

Auch diese Form der Kooperation muss sich bei der Statusfeststellung an den Kriterien der Rechtsprechung messen lassen. Entscheidend ist daher, ob die Merkmale eines Anstellungsverhältnisses oder die der Selbständigkeit in der Gesamtschau der Kooperation überwiegen.

⁴⁸ Die folgenden Ausführungen gelten ebenso für Kooperationen mit sog. Privatpraxen, d.h. ambulant tätigen Ärzten ohne vertragsärztliche Zulassung

Untersucht man zunächst den Grad der Weisungsgebundenheit der niedergelassenen Vertragsärzte wird deutlich, dass diese in fachlicher Sicht vollkommen frei agieren können. Durch die Leistungsausgliederung kann das Krankenhaus die betreffenden Leistungen in der Regel selbst gar nicht (mehr) erbringen, den betreffenden Kooperationspartnern somit auch keine Weisungen erteilen. Auch in Bezug auf Zeit, Ort und Umfang der zu erbringenden Leistungen dürften die Vertragsärzte noch ein höheres Maß an Selbstbestimmung genießen als Honorarärzte, die beispielsweise den Aufgabenbereich des Chefarztes übernehmen. Dieser ist nämlich immer noch in Bezug auf den Ort der Leistungserbringung auf die Räumlichkeiten der Abteilung im Krankenhaus angewiesen, während Vertragsärzte in der Regel in eigenen Räumlichkeiten behandeln. Wann und in welchem Umfang sie die betreffenden Leistungen für das Krankenhaus erbringen, steht ihnen hingegen vollkommen frei und richtet sich ausschließlich nach der medizinischen Notwendigkeit.

Gleiches gilt für die Frage nach dem Umfang der Eingliederung in die organisatorischen Abläufe im Krankenhaus. Durch die schon räumliche Trennung der Leistungs-orte Krankenhausabteilung und Vertragsarztpraxis werden die Vertragsärzte in ihrem eigenen Organisationskreis tätig, der von der Organisationsstruktur des Krankenhauses vollkommen unabhängig ist. Darüber hinaus tragen sie für die von ihnen für das Krankenhaus erbrachten Leistungen ein eigenes Haftungsrisiko; sie unterfallen beispielsweise nicht der Betriebshaftpflichtversicherung des Krankenhauses. Des Weiteren tragen die Vertragsärzte auch ein eigenes unternehmerisches Risiko, **sodass deren Tätigkeit für das Krankenhaus letztlich als selbständige Tätigkeit zu qualifizieren wäre.**

4. Kooperation mit einem Medizinischen Versorgungszentrum (MVZ)

Neben den voranstehenden Kooperationsformen wäre auch die Kooperation eines Krankenhauses mit einem MVZ, beispielsweise in der Rechtsform einer GmbH, denkbar. In dieser Konstellation würde die Leistungserbringung für das Krankenhaus durch die im MVZ angestellten Ärzte sichergestellt. Diese Ärzte stehen selbst in keinem Kooperationsverhältnis zu dem Krankenhaus und erhalten von diesem auch kein Honorar. Vielmehr sind sie beim MVZ angestellt, welches das Gehalt zahlt sowie die Sozialversicherungsbeiträge und die Steuern abführt. Die Leistungserbringung für das Krankenhaus ist durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers der betreffenden Ärzte (des MVZ) gedeckt. **Wie bezüglich der Leistungserbringung durch bei einer Leiharbeitsunternehmen angestellte Ärzte begründet daher auch diese Kooperationsvariante kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis.**

5. Genossenschaftsmodell

Nach einer neueren Entwicklung in der Gestaltungspraxis wird von Teilen der Ärzteschaft derzeit auch der Zusammenschluss in einer Dienstleistungsgenossenschaft favorisiert. Deren Zweck besteht in der Regel in der Förderung der Belange ihrer Mitglieder. Der Gegenstand der Genossenschaft ist dabei vor allem die Erbringung medizinischer

Dienstleistungen durch die Mitglieder der Genossenschaft. Dabei tritt die Genossenschaft bei der Vereinbarung von Honorararzteinsätzen den Krankenhausträgern gegenüber als alleiniger Kooperationspartner auf und verpflichtet sich zur Erbringung bestimmter medizinischer Dienstleistungen durch dafür geeignete Mitglieder der Genossenschaft. Die Auswahl der Mitglieder der Genossenschaft erfolgt durch diese anhand der vom Krankenhausträger benannten Spezifikationen, z.B. hinsichtlich Fachgebiet, Qualifikationen, zu besetzende Positionen, Einsatzort und Tätigkeitsdauer etc. Das für den jeweiligen Honorararzteinsatz fällige Honorar ist an die Genossenschaft zu überweisen.

Dieses neue Gestaltungsmodell mag einerseits für den Krankenhausträger durchaus praktikabel sein, da das ansonsten übliche Mehrfachkontrahieren in Fällen der Vermittlung von Honorärärzten durch Vermittlungsagenturen (Rahmenvertrag mit der Agentur und zusätzliche Einzelverträge mit den betreffenden Ärzten) beim Genossenschaftsmodell entfielen, und auch nicht mehr die einzelnen Ärzte honoriert werden müssten. Andererseits ist das Genossenschaftsmodell als Gestaltungsvariante derzeit noch wenig praxiserprobt, so dass noch keine Beurteilung dahingehend abgegeben werden kann, ob diese Gestaltungsvariante die bestehenden sozialversicherungsrechtlichen Risiken letztlich wirksam minimieren kann oder von der Rechtsprechung im Gegenteil sogar als Umgehung der Sozialversicherungspflicht bewertet wird. Insofern bleibt die weitere Entwicklung hierzu zunächst abzuwarten.

F. Konsequenzen für die Krankenhäuser

I. Zukünftige Kooperationen

Aufgrund der vielfältigen Fragestellungen und Gefahren, die sich aus der Kooperation zwischen Krankenhäusern und Ärzten ergeben können, sowie der bislang noch sehr uneinheitlichen Rechtsprechung zur Statusbewertung von Honorarärzten erlangen die Krankenhausträger das höchste Maß an Rechtssicherheit weiterhin nur bei einer Anstellung der betreffenden Ärzte. Ausschließlich auf diesem Weg kann das Krankenhaus gewährleisten, dass sich aus der Kooperation keine finanziellen Belastungen aufgrund einer etwaigen Sozialleistungspflicht etc. und etwaige Strafbarkeitsvorwürfe nach § 266a StGB bzw. § 370 AO ergeben.

II. Bestehende Kooperationen

Sofern bestehende Kooperationen von der DRV-Bund gegenüber den Krankenhäusern per Bescheid als sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse eingestuft wurden, sollten diese Kooperationen **unverzüglich** in Anstellungsverhältnisse umgewandelt werden, wenn nicht beabsichtigt ist, das Ergebnis der Statusfeststellung rechtlich anzugreifen. Im Rahmen dessen sollten die Krankenhäuser sich von den Ärzten

außerdem die **Befreiung von der Kranken-, Pflege- und/oder Rentenversicherungspflicht schriftlich nachweisen lassen**. Sollte keine Befreiung von der Versicherungspflicht erfolgt sein, wären die Krankenhäuser gut beraten, sich von den Ärzten **schriftlich belegen zu lassen**, in welcher Höhe bislang bereits Beiträge in die gesetzliche Kranken-, Pflege- und/oder Rentenversicherung geleistet wurden. Hierdurch können die Krankenhäuser letztlich abschätzen, welche Zahlungen an die Sozialversicherungsträger im Falle einer Anstellung zu leisten sind, soweit dies nicht schon aus dem Bescheid der DRV hervorgeht. Etwaige, sich aus der Statusprüfung ergebende Nachforderungen sind selbstverständlich **unverzüglich** zu begleichen, schon um etwaigen strafrechtlichen Vorwürfen vorzubeugen.

Sofern in Krankenhäusern noch keine Statusprüfungen der DRV-Bund anhängig ist, die jeweiligen Kooperationen von den Krankenhausträgern nach den voranstehenden Ausführungen jedoch als eher kritisch einzustufen wären, sollten die Kooperationen nach Möglichkeit ebenfalls **unverzüglich** in Anstellungsverhältnisse umgewandelt werden. Die erforderlichen **schriftlichen Nachweise** der Ärzte über die Befreiung von der Versicherungspflicht und bereits in die Sozialversicherung eingezahlte Beiträge sollten von den Krankenhäusern dabei ebenfalls eingeholt werden.

Sind die kooperierenden Ärzte mit der Umwandlung in ein Anstellungsverhältnis nicht einverstanden, bliebe dem Krankenhaus nur die sofortige Beendigung der Kooperation, ggf. durch Kündigung aus wichtigem Grund.

Alternativ zu einer Anstellung im Krankenhaus wäre auch möglich, die Honorärärzte über klassische **Leiharbeitsverhältnisse** nach den Grundsätzen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) zu beschäftigen. Dies würde jedoch voraussetzen, dass sich die Honorärärzte zumindest bei den Leiharbeitsunternehmen anstellen lassen, um dann als klassische Leiharbeiter an Krankenhäuser als Auftraggeber ausgeliehen werden zu können. Dieses unternehmerische Risiko wollen die hierfür primär in Betracht kommenden Leiharbeitsfirmen jedoch oftmals nicht tragen. Hinzu kommt das psychologische Problem, dass Honorärärzte nicht mit „Leiharbeitnehmern“ gleichgesetzt werden möchten, da die Leiharbeitnehmereigenschaft in der gesellschaftlichen Wahrnehmung eher negativ besetzt ist.

Letztlich haben Krankenhäuser sowohl für zukünftige als auch bereits bestehende Kooperationen stets die Möglichkeit, über ein **Anfrageverfahren gem. § 7a SGB IV an die DRV** eine Entscheidung zu beantragen, ob eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt oder vorliegen würde. Auf diese Möglichkeit wird auch bereits in den Musterverträgen der DKG hingewiesen.⁴⁹ Einen solchen Antrag können allerdings nur die Beteiligten stellen. Die DRV entscheidet aufgrund der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls. Die Entscheidung ist ein Verwaltungsakt, dem grundsätzlich

⁴⁹ Vgl. Musterverträge der DKG „Der niedergelassene Arzt im Krankenhaus“, S. 55 ff.

eine formelle Anhörung vorauszugehen hat. Die Entscheidung gilt für alle Zweige der Sozialversicherung und ist ein rechtsbehelfsfähiger Bescheid mit Begründung, der mit Widerspruch und Klage überprüft werden kann.⁵⁰

Die Durchführung eines solchen Verfahrens ist Honorärärzten, die Mitglieder berufsständischer Versorgungswerke sind, bei Aufnahme **jeder neuen Tätigkeit** dringend zu empfehlen. Probleme entstehen nämlich immer dann, wenn der sozialversicherungsrechtliche Status einer Tätigkeit erst im Nachhinein geklärt wird und Beitragsrückforderungen gegenüber dem Arbeitgeber nach § 28 e SGB IV entstehen können. Kommt eine Betriebsprüfung etwa zu dem Ergebnis, dass ein Honorararzt eine scheinselfständige Tätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VI ausübt und damit (an sich) der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt, kann er infolge der Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 31.10.2012 nicht mehr auf die Erreckungsoption einer Altbefreiung nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI setzen. Vielmehr muss er einen neuen Befreiungsantrag stellen, mit der Konsequenz, dass die Befreiung erst ab dem Zeitpunkt der Antragstellung gilt und rückwirkend nicht mehr erteilt werden kann. Die Attraktivität des Statusverfahrens ergibt sich auch daraus, dass für das Entstehen einer Beitragspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung deren Fälligkeit für den Zeitraum des Antragsverfahrens hinausgeschoben wird, um die Zeit der Unklarheit nicht zu belasten, der Honorararzt verbleibt also für diesen Zeitraum in der berufsständischen Versorgung. Allerdings setzt dies die Wahrung der hierfür gesetzlich vorgesehenen Frist von 1 Monat (§ 7a Abs. 6 SGB IV) ab Beginn des zu klärenden beruflichen Verhältnisses voraus. Wurde diese Frist – aus welchem Grund auch immer – nicht eingehalten, sollte jedes Anfrageverfahren eines Honorararztes deshalb hilfsweise mit einem Befreiungsantrag verbunden werden, für den Fall, dass durch die Statusfeststellung eine in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtige Tätigkeit festgestellt wird, um die Dreimonatsfrist des § 6 Abs. 4 SGB VI in jedem Falle zu wahren.

G. Gewährleistung der notwendigen Qualifikation der Honorarärzte

Es bietet sich an, von den Honorärärzten im Vorfeld der Kooperation, ggf. im Rahmen von Standardformularen des Krankenhauses bestimmte Angaben und Unterlagen einzufordern.⁵¹

Welche Angaben und Unterlagen vom betreffenden Honorararzt letztlich eingefordert werden, und in welcher Form diese vorzulegen sind, bleibt den Krankenhäusern letztlich freigestellt.⁵² Insbesondere wenn das Krankenhaus mit einem ihm schon gut be-

⁵⁰ Vgl. Seewald in: Kasseler Kommentar, § 7a SGB IV.

⁵¹ Unberücksichtigt davon ist die berufsrechtliche Pflicht des Arztes zur Vorlage des Kooperationsvertrages bei seiner zuständigen Ärztekammer.

⁵² Es wird den Krankenhäusern empfohlen bezüglich der Vorlage dieser Unterlagen und Angaben dieselben Maßstäbe anzulegen wie bei der Anstellung von Ärzten.

kannten Honorararzt kooperiert, könnte auch gänzlich auf die Nachweise verzichtet werden. Im Rahmen des voranstehend erörterten Genossenschaftsmodells erübrigen sich u.U. diese Nachweise ggf. im Einzelfall, wenn die Genossenschaft selbst gegenüber dem Krankenhaus die Gewähr dafür übernimmt, dass die betreffenden Honorarärzte berufs- und strafrechtlich nicht vorbelastet sind.

H. Zusammenfassung

- Bei Kooperationen zwischen Krankenhäusern und **Belegärzten** sowie **Konsiliarärzten** ist der den Ärzten zustehende hohe Grad an Selbstbestimmung kennzeichnend für die Qualifizierung dieser Tätigkeiten als selbständige Tätigkeiten. Aus diesen Kooperationen ergeben sich daher keine negativen arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Folgen für die Krankenhäuser.
- Bei Kooperationen mit **Ärzten ohne (vertragsärztliche) Zulassung/Niederlassung** sowie **Vertragsärzten** hingegen ist die Gefahr, dass die mehrheitlich in der Praxis üblichen Kooperationen sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse begründen, ungleich höher. Dies gilt insbesondere, wenn diese Kooperationen den normalen Betrieb im Krankenhaus sicherstellen sollen, und die Ärzte vom Krankenhausträger wie angestellte Krankenhausärzte eingesetzt werden. Denkbar sind zwar auch Konstellationen, in denen die Statusfeststellung zu einer Bewertung der Tätigkeit als selbständige Tätigkeit führen könnte. Dies setzt jedoch voraus, dass den Ärzten im Rahmen des Kooperationsvertrages und ihrer Leistungserbringung ein erhebliches Maß an Selbstbestimmung zukommt, und der Eingliederungsgrad in die Organisation der Krankenhäuser und der sich daraus ergebende Grad der Weisungsgebundenheit der Ärzte demgegenüber gering sind.
- Kooperationen im Rahmen der **Ausgliederung von Krankenhausleistungen**, z.B. im Bereich der Radiologie oder der Labormedizin, sind aufgrund der umfassenden Freiheiten, die die Ärzte bei der Leistungserbringung ausüben können, letztlich unproblematisch als selbständige Tätigkeit einzustufen. Gleiches gilt für Kooperationen mit MVZ, in der die dem Krankenhaus vom MVZ geschuldete Leistung durch die im MVZ angestellten Ärzte erbracht wird.
- Kooperationen mit **Medizinischen Versorgungszentren und Leiharbeitsunternehmen**, bei denen die Ärzte angestellt sind, entfalten für die Krankenhäuser ebenfalls keine negativen Folgen. Anders zu beurteilen sind jedoch die in der Praxis oftmals vorkommenden Fälle, in denen die betreffenden Ärzte den Krankenhäusern über **Facharztagenturen** lediglich **vermittelt werden**, da hier gerade kein Angestelltenverhältnis zwischen den Agenturen und den zu vermittelnden Ärzten besteht.