

Persönliche PDF-Datei für Hendrik Schneider, Thorsten Ebermann

Mit den besten Grüßen vom Georg Thieme Verlag

www.thieme.de

Die Honorararztentscheidung des BSG vom 4. Juni 2019 – die mangelnde Anerkennung neuer Formen der Selbstständigkeit und ihre Folgen für Kardiologen und ihre Kooperationspartner

DOI 10.1055/a-0898-7925

Aktuel Kardiol 2019; 8: 310–311

Dieser elektronische Sonderdruck ist nur für die Nutzung zu nicht-kommerziellen, persönlichen Zwecken bestimmt (z. B. im Rahmen des fachlichen Austauschs mit einzelnen Kollegen und zur Verwendung auf der privaten Homepage des Autors). Diese PDF-Datei ist nicht für die Einstellung in Repositorien vorgesehen, dies gilt auch für soziale und wissenschaftliche Netzwerke und Plattformen.

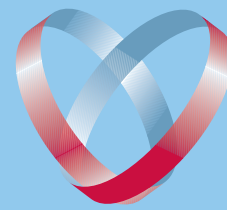
Verlag und Copyright:

© 2019 by
Georg Thieme Verlag KG
Rüdigerstraße 14
70469 Stuttgart
ISSN 2193-5203

Nachdruck nur
mit Genehmigung
des Verlags

 **Thieme**

Der Bundesverband Niedergelassener Kardiologen informiert



BNK
Bundesverband
Niedergelassener
Kardiologen

Praxisrecht

Die Honorararztentscheidung des BSG vom 4. Juni 2019 – die mangelnde Anerkennung neuer Formen der Selbstständigkeit und ihre Folgen für Kardiologen und ihre Kooperationspartner

1. Honorarärzte sind nicht als Selbstständige anzusehen

Das Bundessozialgericht (BSG) hat in seinem Urteil vom 4. Juni 2019 (Aktenzeichen B 12 R 11/18 R als Leitfall) dessen Entscheidungsgründe noch nicht vorliegen, einen Schlussstrich unter eine Debatte gesetzt, der bei Krankenhäusern akuten Handlungsbedarf auslösen wird und in dessen Sog auch niedergelassene Kardiologen kommen können. Gemäß Pressemitteilung Nr. 21 des BSG vom 04.06.2019 und den Ausführungen im Terminsbericht sind Honorarärzte, die auf der Grundlage eines Kooperationsvertrages entgeltlich in einem Krankenhaus tätig sind, in dieser Tätigkeit regelmäßig nicht als Selbstständige anzusehen, sondern unterliegen als Beschäftigte (§ 7 Abs. 1 SGB IV) des Krankenhauses der Sozialversicherungspflicht. Für die Frage des Vorliegens einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung sei es irrelevant, so der 12. Senat, ob es sich um einen Dienst „höherer Art“ handele. Vielmehr sei auf die etablierten Kriterien „Eingliederung“, „Betriebsmittel“ und „fehlendes Unternehmerrisiko“ abzustellen. Diese Kriterien wurden in dem eine Anästhesistin betreffenden Leitfall bejaht. Die Ärztin sei Teil eines Teams, arbeite im Krankenhaus und sei in dessen Strukturen und Abläufe integriert. Sie arbeite mit den „Betriebsmitteln“ des Krankenhauses und trage kein Unternehmerrisiko. Auf das Vorliegen einer höheren als der in Arbeitsverhältnissen üblichen Vergütung komme es in diesem Fall nicht an. Die Sozialversicherungspflicht könne durch den Wunsch, höhere Entlohnungen zu ermöglichen, nicht außer Kraft gesetzt werden.

2. Entscheidung betrifft auch Ärzte mit eigener Niederlassung

Die Entscheidung betrifft weder allein die Anästhesie, noch beschränkt sie sich auf Ärzte ohne eigene Niederlassung. Die Deutsche Rentenversicherung wird bei Betriebsprüfungen vielmehr die Argumente des BSG als Steilvorlage heranziehen und beispielsweise auch die Tätigkeit des Kardiologen mit eigener Praxis, der in der Klinik stationäre kardiologische Patienten behandelt oder vom Krankenhaus gegenüber den Kostenträgern abgerechnete ambulante Operationen nach § 115b SGB V durchführt, als abhängig Beschäftigten einstufen. Denn die herangezogenen Kriterien für die Annahme der abhängigen Beschäftigung treffen auch insoweit zu. Die Tätigkeit findet naturgemäß in der Immobilie des Krankenhauses statt. Aus hygienischen Gründen darf der Arzt nicht den eigenen Kittel, sondern nur den des Krankenhauses und dessen Instrumente (Betriebsmittel) benutzen, und es bedarf der Abstimmung mit angestellten Ärzten des Krankenhauses, z. B. über die Nutzung des Herzkatheterlabors. Auch besteht abgesehen von der Möglichkeit, dass keine Behandlungsaufträge erteilt werden, kein unternehmerisches Risiko. Die Versuche, ein solches vertraglich z. B. durch die Beteiligung an Honorarkürzungen bei MDK-Prüfung (MDK: Medizinischer Dienst der Krankenkassen) in den Vertrag zu implementieren, bewegen die DRV (Deutsche Rentenversicherung) in der Regel nicht zum Umdenken.

Wird anhand dieser Argumente die abhängige Beschäftigung bejaht, drohen dem Krankenhaus und seinem Geschäftsführer

zahlreiche Nachteile. Im ungünstigsten Fall können für die zurückliegenden 4 Jahre (§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV) bzw. 30 Jahre bei Vorsatz (§ 24 Abs. 1 S. 2 SGB IV) Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie bestimmte Umlagen, jeweils in Höhe des Arbeitgeber- und des Arbeitnehmeranteils ggf. zzgl. Säumniszuschlägen (§ 24 Abs. 1 SGB IV) und Zinsen berechnet werden. In einem separaten Verfahren können sich die Unfallversicherungsträger anschließen und erhöhte Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung geltend machen. Daneben kann es zu einer Anzeige gem. § 266a StGB kommen. Hierbei besteht die Möglichkeit, dass der niedergelassene Arzt wegen Anstiftung oder Beihilfe zur Hinterziehung von Sozialversicherungsbeiträgen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird.

Weiterhin betrifft die Entscheidung nicht nur die Kooperation zwischen den Sektoren. Probleme bestehen auch, wenn z. B. ein Praxisvertreter tätig ist. Auch insoweit kann die Deutsche Rentenversicherung aufgrund der Annahme einer Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation von abhängiger Beschäftigung ausgehen. Die kurze Dauer der Tätigkeit ist ggf. im Rahmen des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV von Bedeutung, weil neben der Entgeltgeringfügigkeit eine geringfügige Beschäftigung auch dann vorliegt, wenn „die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens 2 Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist.“ In diesem Fall kommt es entscheidend auf die Frage an, ob die Tätigkeit berufsmäßig ausgeübt wird. Zentrale Bedeutung hat insoweit das Entgelt. Denn Berufsmäßigkeit wird angenommen, wenn die Einnahmen aus der prüfungs-

gegenständlichen Kooperation für die wirtschaftliche Situation des Betroffenen maßgeblich sind, vgl. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 23.03.2018, L4 R 4791/15. Dies wird bei monatlichen Einnahmen im unteren 4-stelligen Bereich auch dann in der Regel bejaht, wenn diese Einnahmen nicht von Dauer waren.

3. Folgen für die Arbeitsverhältnisse und wann droht die Scheinselbstständigkeit

Aus diesen Gründen ist zu erwarten, dass Krankenhäuser auf die Entscheidung reagieren und, vergleichbar der Situation im Sommer 2016 aufgrund der Einführung der §§ 299a, 299b StGB, Verträge kündigen und Ärzte in ein Arbeitsverhältnis drängen wollen. Kardiologen sind gut beraten, sich auf derartige Vorschläge nicht ohne sorgfältige Analyse der Gefährdungslage einzulassen und Alternativen zu bedenken. Das Risiko der „Scheinselbstständigkeit“ besteht in erster Linie dann, wenn es sich um einen freiberuflich tätigen Arzt in eigener Praxis handelt. Handelt es sich um eine Berufsausübungsgemeinschaft, bei der die Ärzte selbst entscheiden können, wann ein Arzt eine vom Klinikum angeforderte Leistung im Krankenhaus durchführt, ist das Risiko zwar nicht auszuschließen, aber als deutlich geringer einzustufen. Hier bietet sich die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens gemäß § 7a SGB IV an. Zu beachten ist allerdings, dass die DRV im Statusfeststellungsverfahren danach fragt, seit wann der Arzt bei dem betreffenden „Auftrag- oder Arbeitgeber“ tätig ist. Diese „erzwungene Beichte“ kann, soweit die Kooperation seit Jahren besteht, zu entsprechenden Rückforderungen führen. In diesen Fällen und bei Sachverhalten, in denen die Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens aussichtslos erscheint, bietet sich ein „Hybridvertrag“ an. Dieser nutzt die Differenz aus Zivil- und Sozialversicherungsrecht. Der Vertrag folgt hinsichtlich der Vergütung und der vertraglichen Modalitäten (kein Urlaubsanspruch, keine

Lohnfortzahlung für den Krankheitsfall) den Regeln des freien Dienstleistungsvertrages, es werden aber seitens des Sozialversicherungsträgers die fälligen Sozialversicherungsbeiträge vorsorglich abgeführt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich in der Regel nur um die Beiträge zur Arbeitslosen- und Unfallversicherung handelt und hinsichtlich der sonstigen Tatbestände Befreiungstatbestände eingreifen oder Befreiung auf Antrag zu gewähren ist. Werden indessen angestellte Ärzte einer Praxis im Krankenhaus auf der Grundlage eines Kooperationsvertrages mit der Praxis tätig, besteht die Problematik der Scheinselbstständigkeit nicht. Denn in diesem Fall werden für den Arzt seitens der Praxis bereits Sozialversicherungsbeiträge an die Einzugsstelle abgeführt und die Vergütung für seine ärztlichen Leistungen im Krankenhaus fließt nicht ihm, sondern der Praxis zu. Insoweit kann allerdings eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung vorliegen.

4. Fazit

Das Urteil des BSG, das die Rechtsprechung der Landessozialgerichte fortschreibt, überrascht nicht. Der 12. Senat klammert sich an die etablierten Kriterien zur Abgrenzung zwischen freier Kooperation und abhängiger Beschäftigung, die er kompromisslos auf die Zusammenarbeit zwischen den Sektoren überträgt. Jede andere Entscheidung hätte das Argumentationsgebäude zum Schutz der im Niedriglohnssektor der „Kükensortierer“ oder „Paketausfahrer“ erwerbstätigen Personen erodiert und somit der Systematik des Sozialversicherungsrechts Schaden zugefügt. Problematisch ist, dass sich die neuen Formen der Selbstständigkeit, zu denen Honorarärzte und Honorarkooperationsärzte, aber auch „digitale Nomaden“ und andere „Wissensarbeiter“ gehören, mit diesen „hölzernen Händen“ nicht adäquat einordnen lassen. Bei den Notärzten hat der Gesetzgeber mit der Einführung des § 23c Abs. 2 SGB IV für Abhilfe gesorgt. Derartige berufsgruppenspezifische Sonderregelungen werden allerdings kaum ein probates

Mittel sein, um den mannigfaltigen Gestaltungsformen freier Dienstleistungsverträge Herr zu werden. Vor dem Hintergrund des Grundrechts auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG), das nicht nur die Berufswahl, sondern innerhalb bestimmter Grenzen auch die Freiheit der Berufsausübung schützt, wird vielmehr auf den Gedanken der Privatautonomie abgestellt werden müssen. Zwar haben es die Vertragsparteien nicht in der Hand, sich durch ihre grundsätzliche Vertragsfreiheit Dispens von der Sozialversicherungspflicht zu erteilen. Begegnen sich die Parteien jedoch, wie im Fall der Honorar- und Honorarkooperationsarztverträge, auf Augenhöhe, bedarf es des Schutzes nicht, der durch das Sozialversicherungsrecht gewährleistet werden soll.

Prof. Dr. Hendrik Schneider
Thorsten Ebermann

Interessenkonflikt

Die Autoren erklären, dass sie innerhalb der vergangenen 3 Jahre in einem Interessenkonflikt begründender Weise tätig waren. Aus Gründen der gesetzlichen Pflicht zur Verschwiegenheit können diese jedoch nicht angegeben werden.

Korrespondenzadresse



Prof. Dr. Hendrik Schneider
Gutachten & Strafverteidigung
Tanusstraße 7
65183 Wiesbaden
Tel.: + 49/6 11/53 165841
Tel.: + 49/1 76/28 0651 68
www.hendrikschneider.eu



Thorsten Ebermann
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Strafrecht
Geschäftsführer
Bundesverband Niedergelassener
Kardiologen e. V.
Geschäftsstelle
Brabanter Straße 4
80805 München
Tel.: + 49/89/32 35 77 40
Fax: + 49/89/3 23 57 74 15
thorsten.ebermann@bnk.de