
Datum: 21.03.2019
Gericht: Sozialgericht Duisburg
Spruchkörper: 21. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 21 R 66/17
ECLI: ECLI:DE:SGDU:2019:0321.S21R66.17.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 8 BA 116/19
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Bescheid der Beklagten vom 24.02.2016 in der Gestalt des Wider-spruchsbescheides vom 27.12.2016 in der Fassung des Änderungsbe-scheides vom 21.03.2019 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Notarzt bei der Beklagten vom 04.02.2015 bis zum 05.02.2015 10.02.2015 bis 11.02.2015 19.02.2015 bis 20.02.2015 24.02.2015 bis 25.02.2015 26.02.2015 bis 27.02.2015 (St. X-Krankenhaus) 12.02.2015 bis 13.02.2015 17.02.2015 bis 18.02.2015 (X-stift) nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist und keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung be-standen hat. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen zu 2) und 3), die diese selbst tragen. Der Streitwert wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens über die Frage, ob die Tätigkeit des Beigeladenen als (externer) Notarzt im Rettungsdienst im Auftrag der Klägerin als Träger zweier Krankenhäuser im Februar 2015 als selbständiger Honorararzt oder im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde.

1

2

3

Der Beigeladene ist Facharzt für Anästhesiologie und Notfallmedizin. Zum Ende Juli 2014 kündigte er sein vollzeitiges Angestelltenverhältnis. Seitdem war er hauptberuflich mit Kurzeinsätzen in diversen Krankenhäusern entweder als Anästhesist im OP oder im Rettungsdienst tätig, wobei die Einsätze entweder im Angestelltenverhältnis mit Arbeitnehmerüberlassung bei der Firma "X" erfolgten, oder als selbständiger Honorararzt unter Zuhilfenahme von Vermittlungsportalen wie – wie in diesem Fall - "X". Dort können sich jeweils Ärzte einerseits und Einrichtungen andererseits registrieren lassen. Krankenhäuser wenden sich an diese Vermittlungsportale, wenn sie den Bedarf (hier: für den Notarztdienst) durch die eigenen Mitarbeiter nicht abdecken können; diese fragen dann per E-Mail bei den bei ihnen gemeldeten Ärzten an, die frei entscheiden, ob sie zusagen oder nicht.

Am 02.02.2015 schloss die Klägerin mit dem Beigeladenen nach Vermittlung durch das Portal "X" jeweils einen gleichlautenden Honorararzt-Vertrag für das St. X-Krankenhaus und für das X-stift für jeweils im Einzelnen aufgeführte Tage im Februar 2015 ab. 4

Im Honorararztvertrag zwischen der Klägerin (St X-Krankenhaus) als Auftraggeber und dem Beigeladenen als Auftragnehmer vom 03.02.2015 heißt es: 5

" § 1 Vertragsgegenstand Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der selbständigen ärztlichen Betreuung und Behandlung von Patienten im Notarztdienst. 6

Die erteilten Aufträge des Auftraggebers für Dritte führt der Auftragnehmer in eigener Verantwortung aus. Dabei hat er zugleich die Interessen des Auftraggebers zu berücksichtigen. Der Auftragnehmer unterliegt grundsätzlich keinem Weisungs- und Direktionsrecht seitens des Auftraggebers. Er hat jedoch die fachlichen und organisatorischen Vorgaben des Auftraggebers soweit zu beachten, als ist die ordnungsmäßige Vertragsdurchführung erfordert. Die vereinbarten Leistungen kann der Auftragnehmer auch durch Dritte erbringen lassen, wenn sie die Voraussetzungen des § 2 erfüllen. 7

§ 2 Voraussetzungen zur Ausübung der übertragenen Tätigkeiten Der Auftragnehmer besitzt alle wichtigen und notwendigen Voraussetzungen zur Ausübung der ihm aufgetragenen Tätigkeiten. Er ist weder vorbestraft, noch läuft ein Entziehungsverfahren der ärztlichen Berufserlaubnis gegen ihn. Dieses hat er durch Vorlegen seiner Originalunterlagen beim Auftraggeber zu belegen. Der Auftragnehmer versichert, dass er nicht wegen einer Straftat rechtskräftig verurteilt worden ist. 8

§ 3 Vertragszeitraum Das Vertragsverhältnis beginnt am 02.02.2015, 16:30 Uhr und endet am 27.02.2015, 8:30 Uhr. Die konkreten Einsatzzeiträume sind wie folgt vereinbart: - 02.02.2015, 16:30 Uhr bis 03.02.2015, 8:30 Uhr, (handschriftlich korrigiert in 04.02. – 05.02.2015) - 10.02.2015, 16:30 Uhr bis 11.02.2015, 8:30 Uhr, - 19.02.2015, 16:30 Uhr bis 20.02.2015, 8:30 Uhr, - 24.02.2015, 16:30 Uhr bis 25.02.2015, 8:30 Uhr, - 26.02.201, 16:30 Uhr bis 27.02.2015, 8:30 Uhr. Eine Kündigung ist nur wichtig aus wichtigem Grund möglich. Die Kündigung muss schriftlich erfolgen. 9

§ 4 Ablehnungsrecht des Auftragnehmers Der Auftragnehmer hat das Recht, einzelne Aufträge ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Die zeitliche und organisatorische Einbindung des Auftragnehmers im Dienstplansystem ist nur mit dessen Einverständnis möglich. 10

§ 5 Verhältnis des Auftragnehmers zu Dritten Der Auftragnehmer hat das Recht, auch für dritte Auftraggeber tätig zu werden. Einer vorherigen Zustimmung des Auftraggebers bedarf es hierfür nicht. Der konkrete Auftrag (Vertragsinhalt) muss dabei gewährleistet werden.	
§ 6 Vergütung und Unterkunft Der Auftragnehmer erhält für seine § 1 des Vertrages erbrachte ärztliche Tätigkeit ein Honorar in Höhe von 45 Euro pro Stunde für Bereitschaftsdienste. Eine Unterkunft stellte der Auftraggeber nicht zur Verfügung. Die Teilnahme an der Mitarbeiterverpflegung während des Einsatzes ist nicht kostenlos. Die Rechnungstellung/Abrechnung erfolgt ausschließlich über X. Das Honorar ist nicht umsatzsteuerpflichtig und innerhalb von 14 Tagen nach Rechnungsstellung ohne Abzüge zu zahlen.	12
§ 7 Aufwendungen Der Auftragnehmer ist selbstständig und versichert sich daher selbst hinsichtlich Kranken- und Pflegeversicherung, sowie Altersvorsorge. Die hierfür entstehenden Kosten können dem Auftraggeber nicht in Rechnung stellen. Für passende Dienstkleidung sorgt grundsätzlich der Auftragnehmer. Auf die Einhaltung von Hygieneverordnungen ist zu achten. Der Auftragnehmer ist selbst für die ordnungsgemäße steuerliche Veranlagung seiner Einkünfte verantwortlich.	13
§ 9 Haftung Der Auftragnehmer haftet dem Auftraggeber im Rahmen der gesetzlichen Haftpflicht für Schäden, die er zu im Zusammenhang mit Auftragstätigkeit dem Auftraggeber zufügt. Für die persönliche gesetzliche Haftpflicht des Auftragnehmers besteht im Rahmen der von X vermittelten ärztlichen Tätigkeit beim Auftraggeber Berufs-Haftpflicht-Versicherungsschutz über X.	14
§ 10 Sonstiges Es gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von X in der jeweils aktuellen Fassung. Wir erklären, diese Geschäftsbedingungen gelesen und verstanden zu haben und damit einverstanden zu sein.	15
§ 11 Schlussbestimmung Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, dann wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Unwirksame Bestimmungen werden von den Vertragsparteien einvernehmlich durch solche ersetzt, die unter Berücksichtigung der beidseitigen Interessenlagen dem beabsichtigten Zweck möglichst nahekommen."	16
In einem weiteren, im Übrigen gleichlautenden Honorararztvertrag mit dem X-stift heißt es abweichend in § 3: Das Vertragsverhältnis beginnt am 12.02.2015, 16:30 Uhr und endet am 18.02.2015, 8:30 Uhr. Die konkreten Einsatz Zeiträume sind wie folgt vereinbart: - 12.02.2015, 16:30 Uhr bis 13.02.2015, 8:30 Uhr, - 17.02.2015, 16:30 Uhr bis 18.02.2015, 8:30 Uhr.	17
Mit Bescheid vom 09.06.2015 stellte die Rentenversicherung X im Rahmen der Prüfung nach § 2 S. 1 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI), wonach selbständig Tätige unter bestimmten Voraussetzungen versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung seien, fest, es bestehe nach der-zeitiger Rechtslage keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für die ausgeübte selbstständige Tätigkeit als Honorararzt im Bereitschaftsdienst Anästhesie. Dort heißt es weiter, dieser Bescheid beziehe sich nicht auf Tätigkeiten, die die Voraussetzungen einer abhängigen Beschäftigung erfüllten. Sollte später festgestellt werden, dass in einem seiner Auftragsverhältnisse eine abhängige Beschäftigung bestehe bzw. bestanden habe, könne er sich nicht auf diesen Bescheid berufen. Sie bzw. sein Auftraggeber seien verpflichtet und berechtigt, den sozialversicherungsrechtlichen Status prüfen zu lassen. Dazu müsse ein entsprechender	18

Antrag bei der Rentenversicherung auf Statusfeststellung geprüft werden.

Am 12.10.2015 beantragte der Beigeladene bei der Beklagten für seine selbstständige Tätigkeit die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung. Bei seiner Arbeit für unterschiedlichste Auftraggeber in den Bereichen Anästhesie, Intensivmedizin, Notfallmedizin, Intensivtransport, Auslandsrückholung sowie Prüfungs- und Dozententätigkeiten sei er unabhängig sowohl bei der Wahl des Auftraggebers, der Tätigkeit und der Zeit, in der er arbeite, und er trage vollständig das unternehmerische Risiko. Er sei frei in der Art der Ausübung seiner Tätigkeit und nicht an Weisungen des Auftraggebers gebunden. Es bestehe eine eigene Berufshaftpflicht, X, sowie freiwillige Krankenversicherung. In der Regel sei er nur für einen Tag oder kurze Zeit für einen Auftraggeber tätig. Für den Teil seiner Arbeit, der im Angestelltenverhältnis mit Arbeitnehmerüberlassung bei der Firma X erfolge, liege ein Befreiungsbescheid vor. Die Rentenversicherung habe ihm bereits am 09.06.2015 beschieden, dass er in seiner honorarärztlichen Tätigkeit nicht rentenversicherungspflichtig sei. Falls eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht auf diesem Weg nicht möglich sei, beantrage er die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status als selbstständig tätiger Arzt. Dabei sei anzumerken, dass das Formular nicht für die Art seiner Tätigkeit mit diversen Auftraggebern passe, da es nur zur Klärung des Verhältnisses zu einem Arbeitgeber vorgesehen sei – aber gerade das mache in seinem Bereich die Selbstständigkeit aus. Auf-grund der großen Anzahl täglich wechselnden, teilweise sehr kurzfristigen Aufträgen sei eine einzelne Beantragung der Befreiung bzw. Statusfeststellung fernab der Realität. Er legte eine Übersicht über bisherige 26 überregionale Auftraggeber (ohne die Klägerin) vor. Im sodann gestellten förmlichen Antrag auf Erstellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gab er als Auftraggeber an "diverse Krankenhäuser, Rettungsdienstträger usw." und führte beispielhaft auch die Klägerin auf. Er beantrage, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Näher befragt teilte er ergänzend folgendes mit: - Zur Eingliederung in die Arbeitsorganisation: "Übernahme der zugeteilten Tätigkeit mit den entsprechenden Kollegen/Pflegern/ Rettungsdienstassistenten. Eine Teilnahme an Besprechung, Dienstplan oder Schulung ist nicht üblich. Dienstkleidung wird v.a. im Notarztdienst durch mich gestellt, im OP-Bereichskleidung. Es finden jeweils nur kurze, meist kurzfristige Tätigkeiten für einen Arbeitgeber statt." - Zum unternehmerischen Auftreten: "Die Kontaktaufnahme zu Auftraggebern und gegebenenfalls Werbung durch mich, Verhandlung der Arbeitsentgelte, Organisation der Einsätze, selbständige Abrechnung, eigene Versicherung." - Zur Frage nach dem Unternehmerrisiko: "Volles Unternehmerrisiko im Sinne eines Verdienstaufschlags, Krankheit, schlechter Auftragslage etc. Und damit finanzielles Risiko voll bei mir, keinerlei Sicherheit einer Festanstellung. Investition in "Persönliche Schutzausrüstung" wie z.B. Schuhe und Rettungsdienstjacke etc. Er wies außerdem diverse Versicherungen nach.

19

Die Beklagte leitete diverse Einzelfeststellungsverfahren an und teilte unter anderem der Klägerin und jeweils dem Beigeladenen zu 1 mit, dass sie beabsichtige, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Sie führte die aus ihrer Auffassung nach maßgeblichen Kriterien und das Ergebnis ihrer Abwägung an und gab Gelegenheit zur Stellungnahme.

20

Der Beigeladene verwies daraufhin auf eine Argumentation zur Anhörung betreffend der Tätigkeit für einen anderen Auftraggeber (ebenfalls externer Rettungsdienst). Dort hatte er die von der Beklagten zur Begründung angeführten Merkmale wie folgt kommentiert: - Bei Annahme eines Einsatzes sei er an die vereinbarten Zeiten gebunden gewesen. "Das ist richtig. Nennen Sie mir einen anderen Selbstständigen, der sich nicht an Vereinbarung halten muss. (Beispiele Handwerker, Anwälte, Kosmetiker, Ladeninhaber)" - Die Lenkung der

21

Einsätze erfolge durch die Leitstelle des Rettungsdienstes. "Das ist richtig. Ich arbeite da, wo Patienten mich brauchen. Genau wie der selbstständige Schornsteinfeger. Die Auftragsvergabe durch einen Dritten (hier die Leitstelle) kann jedoch sicherlich kein Vertragsverhältnis zwischen 2 Parteien (Krankenhaus und Notarzt) begründen. Aus der Übernahme eines rettungsdienstlichen Versorgungsauftrages zur Sicherstellung einer medizinischen Versorgung durch den Kreis kann nicht abgeleitet werden, welches Vertragsverhältnis das mit der Stellung des ärztlichen Personals betraute Krankenhaus mit den Notärzten eingeht."

- Es habe eine Weisungsbefugnis der Leitstelle bestanden. "Das ist nicht richtig. Die medizinische Entscheidungshoheit lag alleine bei mir. Außerdem steht hier nicht mein Vertragsverhältnis zur Kreisleitstelle zur Diskussion, sondern nur zum Krankenhaus, dass die Notärzte stellt. Das Krankenhaus und die Leitstelle sind rechtlich voneinander unabhängig, der Rettungsdienst ist nicht in den Krankenhausbetrieb integriert." 22

- Er sei den Mitarbeitern des Rettungsdienstes gegenüber weisungsbefugt gewesen. "Dies stimmt nur bedingt. Im medizinischen Sinne bin ich berechtigt, den Mitarbeitern Weisungen zu erteilen: "Tragen für den Patienten zum Wagen, ziehen sie eine Spritze auf." In Sachen Arbeitszeit, Arbeitssicherheit, Arbeitskleidung, Bezahlung, Organisation oder dergleichen habe ich nichts zu sagen. Die medizinische Weisungsbefugnis hat keinerlei Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis, da ja das nichtärztliche Personal einen anderen Arbeitgeber hat als der Notarzt – arbeitsrechtlich besteht keinerlei Verbindung. Daher kann eine bedingte Weisungsbefugnis auch kein Anstellungsverhältnis begründen!" 23

- Das Einsatzgeschehen habe der Dokumentationspflicht unterlegen. "Natürlich! Aber die Dokumentation medizinischer Maßnahmen ist unabhängig vom Auftraggeber und beruht nicht auf einem Beschäftigungsverhältnis." 24

- Es sei ein fester Stundensatz gezahlt worden, der kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen lasse. "Bitte nennen Sie mir einen anderen Selbstständigen, der einen Auftrag annimmt, ohne vorher über einen Lohn zu verhandeln. Jeder Anwalt, Handwerker oder Händler weiß vorher, was er für welchen Auftrag erhält. Das unternehmerische Risiko ergibt sich bei jedem Selbstständigen aus der Ungewissheit über die Auftragslage, nicht über eine Unsicherheit beim Stundenlohn bei geschlossenem Vertrag!" 25

Er bat darum, die Argumentation erneut zu überdenken und bei der Entscheidungsfindung die Lebenswirklichkeit eines selbstständigen Arztes ohne Praxis in Betracht zu ziehen. In Deutschland herrsche bereits Ärztemangel. Ärzte wie er füllten nur die Lücken im Versorgungssystem. Würde es ihn und seine Kollegen nicht geben, bliebe mehr als ein Dienst unbesetzt. Gerade für kurzfristig zu besetzende Dienste sei es nicht praktikabel, ein Anstellungsverhältnis vorauszusetzen. 26

Auch die Klägerin vertrat in ihrer Stellungnahme zur Anhörung der Auffassung, es habe sich um eine selbstständige Notarztstätigkeit gehandelt. Sie berief sich zunächst auf den Wortlaut des Vertrages, wonach eine selbstständige Tätigkeit vereinbart worden sei, und trug im Einzelnen zu den Vertragsvorschriften vor: 27

Zu § 3: Der Beigeladene sei stets frei gewesen, seine Notarztdienste selbst festzulegen. Die Arbeitszeiten seien immer vereinbart worden, es habe jeweils eine Absprache stattgefunden. 28

Zu § 4: Der Beigeladene sei stets in der Lage gewesen, Dienste abzulehnen. Anders als bei einem abhängig Beschäftigten habe die Einbindung in den Dienstplan nur mit dem 29

Einverständnis des Beigeladenen erfolgen können. Dienste würden nicht garantiert.

Zu § 5: Der Beigeladene agiere am Markt als eigene Persönlichkeit, betreibe aktiv Werbung und Akquise und arbeite für verschiedene Auftraggeber. 30

Zu § 6: Es stelle kein Argument für oder gegen die Selbstähnlichkeit eines Notarztes, wenn er wegen des festen Stundensatzes nicht das Risiko trage, Arbeitsleistungen zu erbringen ohne eine Vergütung dafür zu erhalten (unter Bezug auf Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.03.2015, Rn. 70,71). Die weiteren Regelungen (zu eigener Versicherung, Dienstkleidung, Steuerveranlagung und Berufshaftpflicht) sprächen für eine Selbstständigkeit. Der jeweilige Vertrag gehe überwiegend von einer Selbstständigkeit aus. 31

Der Beigeladene trage ein eigenes Namensschild, das ihn als selbstständigen Notarzt ausweise. Der Beigeladene habe frei entschieden, welche Zeiten er arbeiten wolle. Wenn er sich für eine bestimmte Zeit verpflichtet habe, war die Einhaltung dieser Vereinbarung die Erfüllung einer vertraglichen Pflicht. 32

Zum Argument, die Lenkung der Einsätze sei über die Leitstelle erfolgt, und die Leitstelle sei weisungsbefugt gewesen, verwies sie auf § 7 des Gesetzes über den Rettungsdienst sowie die Notfallrettung und Krankentransport durch Unternehmer (Rettungsgesetz NRW – RettG NRW), dass die Einrichtungen des Rettungsdienstes regele. Danach errichteten und unterhielten der Träger des Rettungsdienstes (oder mehrere gemeinsam) eine Leitstelle. Er (der Träger) Sorge für die im Bedarfsplan nach § 12 festgelegte Zahl von Rettungswachen. Der Träger des Rettungsdienstes könne vorsehen, dass die Lenkung aller Einsätze der Notfallrettung über die einheitliche Leitstelle erfolge. Die Durchführung regele der Träger des Rettungsdienstes. Diese gesetzlich vorgesehene Lenkung der Einsätze über die Leitstelle und die daraus resultierende Weisungsbefugnis sei eine neutrale Regelung, die keine Aussage über die Selbstständigkeit oder abhängige Beschäftigung treffen könne. Zum Argument, der Beigeladene sei den Mitarbeitern des Rettungsdienstes gegenüber weisungsbefugt gewesen, trug sie vor, die Weisungsbefugnis im ärztlichen Bereich sei darin begründet, dass der Notarzt die Entscheidung über die ärztlichen Tätigkeiten treffe. Es handele sich um ärztlich vorbehaltene Tätigkeiten. Das Personal des Rettungsdienstes habe diesbezüglich keine Befugnisse. Dies gelte unabhängig davon, ob der Arzt als Selbstständiger oder als abhängig Beschäftigter tätig werde. Grundsätzlich bestehe die Aufgabe des nicht-ärztlichen Rettungsfachpersonals in der Durchführung von Transporten, der Erstversorgung von Notfallpatienten bis zur Übernahme der Behandlung durch einen Arzt, der Assistenz eines Arztes und der Überwachung von Patienten während Transporten. Nur im Rahmen der so genannten Notkompetenz könne ein Rettungsassistent in Notfällen auch Maßnahmen durchführen, die üblicherweise Ärzten vorbehalten seien. In der Regel sei hier jedoch eine klare Grenze gegeben. Das Weisungsrecht gegenüber den Mitarbeitern des Rettungsdienstes sei damit statusneutral. Auch der Hinweis auf die Dokumentationspflicht sei statusneutral, da jeder Arzt der gesetzlich geforderten Dokumentationspflicht unterliege. 33

Neben einer Vielzahl weiterer Bescheide an andere Krankenhäuser bzw. bzgl. der Tätigkeit dort stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 24.02.2016 an die Klägerin und an den Beigeladenen zu 1 fest, die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status habe ergeben, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Notarzt bei der Klägerin vom 02.02.2015-03.02.2015 10.02.2015-11.02.2015 24.02.2015-25.02.2015 26.02.2015-27.02.2015 (St X-Krankenhaus) und 12.02.2015-13.02.2015 17.02.2015-18.02.2015 (X-stift) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. In dem Beschäftigungsverhältnis habe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden. Die Versicherungspflicht beginne am 02.02.2015. 34

Als Merkmale für eine abhängige Beschäftigung führte sie erneut aus, - Bei Annahme eines Einsatzes sei der Beigeladene an die vereinbarten Zeiten gebunden gewesen. - Die Lenkung der Einsätze sei durch die Leitstelle des Rettungsdienstes erfolgt. - Es habe eine Weisungsbefugnis der Leitstelle bestanden. - Der Beigeladene sei den Mitarbeitern des Rettungsdienstes gegenüber weisungsbefugt gewesen. - Das Einsatzgeschehen habe der Dokumentationspflicht unterlegen. - Es sei ein fester Stundensatz gezahlt worden, der kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen lasse. 35

Als Merkmale für eine selbständige Tätigkeit führte sie auf: - Die Notarztdienste hätten ihm nicht einseitig zugewiesen werden können. - Das Honorar sei nur für tatsächlich geleistete Dienste gezahlt worden. 36

Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen über-wögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Zu den im Rahmen der schriftlichen Anhörung vorgebrachten Gründen führte sie aus, Ärzte arbeiteten grundsätzlich in hohem Grade selbstbestimmt und verfügten über fachlich große Entscheidungsspielräume und Freiheiten. Trotz dieser – bei Diensten höherer Art üblichen – fachlichen Weisungsfreiheit bestehe regelmäßig eine umfassende Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers. Weiterhin sei die Arbeitsorganisation – also beispielsweise die Bereitstellung der Behandlungsräume bzw. Rettungswagen sowie des erforderlichen Personals oder die Organisation einer Rufbereitschaft – von Dritten vorgegeben. Wenn also diese Arbeitsorganisation ärztliche Tätigkeiten beinhalteten und ein Arzt im Rahmen dieser Arbeitsorganisationen tätig werde, erfülle sich damit auf klassische Weise die funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess dieser Arbeitsorganisation. Die Entschließungsfreiheit des Beigeladenen habe, wie bei jedem anderen befristet, unständig bzw. in teilzeitarbeitenden Beschäftigten, ausschließlich darin bestanden, über die Aufnahme einer Beschäftigung, ihren Umfang und ihre Dauer zu bestimmen. Eine unternehmerische Gestaltungsfreiheit stelle dies nicht dar. Während der Dauer der übernommenen Dienste sei es ihm nicht möglich gewesen, seine konkreten Arbeitszeiten und –orte im Wesentlichen selbst zu bestimmen. Die Art und Weise der Ausübung werde durch das Patientenaufkommen und den medizinischen Bedarf bestimmt. Kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit liege vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Ein unternehmerisches Risiko habe nicht vorgelegen, da er für die geleisteten Dienste in jedem Fall bezahlt und somit die Arbeitskraft mit der Gewissheit des finanziellen Erfolges eingesetzt habe. Die vom Auftraggeber bereitgestellten Räumlichkeiten und Arbeitsmittel hätten kostenfrei genutzt werden können. Ebenso sei kein eigenes Personal eingesetzt worden. Es habe Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, in der Renten-versicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden, weil sich aus den vorliegenden Unterlagen keine Tatbestände ergeben, die die Versicherungspflicht ausschlossen oder Versicherungsfreiheit begründeten bzw. weil keine Befreiung von der Versicherungspflicht bestehe. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht seien nicht erfüllt, weil der Antrag verspätet gestellt worden sei. 37

Gegen die Entscheidung der Beklagten erhoben sowohl die Klägerin als auch der Beigeladene (wie auch gegen Bescheide bezüglich seiner Tätigkeit bei anderen Auftraggebern) Widerspruch. 38

Der Beigeladene trug zur Begründung vor, die derzeit praktizierten Bewertungen der Beklagten seien willkürlich, ihre Entscheidung habe nichts mit der Lebenswirklichkeit in 39

deutschen Krankenhäusern und bei Rettungsdienstträgern zu tun. Die Arbeit beim oben genannten Auftraggeber sei nur an einzelnen Tagen erfolgt, eindeutig als selbständige Honorararztstätigkeit. Eine solche Tätigkeit als abhängige Beschäftigung einzustufen, sei nicht sinnvoll und fernab der Arbeitswirklichkeit. Des Weiteren habe Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung bestanden, da die Tätigkeit in nur geringfügigem Umfang ausgeübt worden sei.

Die Klägerin, die im Schriftsatz – anders als die Beklagte im Bescheid – hinsichtlich der Tätigkeit bei dem k. Klinikum Stadt E. vom handschriftlich korrigierten Datum (statt 2/3 Februar 4/5 Februar 2015) ausging, begründete ihren Widerspruch unter Verweis auf das Anhörungsschreiben ergänzend mit ihrer Auffassung, die Merkmale seien entweder neutral oder lägen in der Natur der Sache; sie sprächen nicht für eine abhängige Beschäftigung. 40

Mit Widerspruchsbescheid vom 27.12.2016 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ergänzend führte sie aus, die Aufgabe des Beigeladenen habe insbesondere darin bestanden, Tagesdienste und Rufbereitschaftsdienste zu übernehmen. Es spreche nicht gegen das Vorliegen einer persönlichen Abhängigkeit, dass im weiteren Verlauf keine Weisungen hinsichtlich der Ausübung der Tätigkeit erteilt worden seien. Die Klägerin setze den äußeren Rahmen, innerhalb dessen der Beigeladene tätig gewesen sei. Ein Direktionsrecht des Auftraggebers habe vorgelegen, obwohl keine Einzelanweisungen zur Form der medizinischen Behandlung erteilt worden seien. In der seitens der Klinik bestehenden Gesamtverpflichtung habe er eine Teilaufgabe übernommen. Aus den vertraglichen Vereinbarungen habe sich nicht im Voraus eine präzise Aufgabenstellung oder Zielsetzung ergeben, so dass in Bezug auf die Arbeitsinhalte ständig eine Präzisierung erforderlich gewesen sei. Der Beigeladene sei innerhalb des laufenden Geschäfts der Klinik allgemein für die Behandlung von Patienten eines Krankenhauses zuständig gewesen und habe dabei den Weisungen des für die jeweilige Abteilung zuständigen Chefarztes unterlegen. Der Arbeitsort habe sich überwiegend in der durch die Klinik unterhaltenen Einrichtungen befunden. Ärzte arbeiteten grundsätzlich in hohem Grade selbstbestimmt. Die Entschließungsfreiheit seinerseits habe ausschließlich daran gelegen, über die Aufnahme der Beschäftigung zu bestimmen. Der Beigeladene habe im Wesentlichen die eigene Arbeitskraft geschuldet, ein Kapitaleinsatz sei nicht erforderlich gewesen. Unter Berücksichtigung der weiteren Umstände stehe das seitens des Auftraggebers beabsichtigte Vorenthalten der sozialen Leistungen wie Lohnfortzahlung im Urlaubs- und Krankheitsfall einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Die Zuweisung von Risiken an den Arbeitenden spreche nur dann für Selbstständigkeit, wenn damit größere Freiheiten und Verdienstmöglichkeiten verbunden seien, die nicht bereits in der Sache angelegt seien. Allein die Zuweisung zusätzlicher Risiken mache einen abhängig Beschäftigten noch nicht selbstständig. Es sei nicht erkennbar, welche unternehmerischen Risiken und Chancen sich auf der Seite des Beigeladenen aus der Risikoabwälzung ergeben hätten. Zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung sei es unerheblich, dass der finanzielle Erfolg des Beschäftigten von dessen beruflicher Tüchtigkeit abhängige. Die Chance, länger oder mehr zu arbeiten, um zu ein höheres Entgelt zu erzielen, sei nicht die spezielle Chance des Unternehmers. Sie habe auch jeder Beschäftigte. Kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit liege vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch – wie vorliegend – eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Im Übrigen sichere es nicht den Status der selbständigen Tätigkeit, wenn die Vergütung der geleisteten Arbeiten auf Grund einer Rechnungsstellung erfolge. Dies sei lediglich eine Folge der rechtsfehlerhaften eigenen Einstufung als selbständige Tätigkeit. 41

Hiergegen richtet sich die nur von der Klägerin erhobene Klage vom 19.01.2017. 42

Zur Begründung der Klage führt sie ergänzend aus, der Beigeladene zu 1 habe einen höheren Stundenlohn aushandeln können als er im Rahmen einer Anstellung habe erhalten können. Sie legt zum Vergleich des Stundenentgeltes für einen angestellten Notarzt eine Erläuterung ihres Mitarbeiters S. (E-Mail vom 18.03.2019) vor, wonach angestellten Ärzten unter Bezugnahme auf eine "NAW (Notarztwagen)-Dienstvergütung", die seit 2015 unverändert sei, je nach Wochentag ein jeweiliger "Einsatzzuschlag" zu zahlen war, beim hier einschlägigen Nacht/Bereitschaftsdienst von Montag bis Donnerstag in Höhe von 297,74 Euro / 6,4 Stunden - 46,52 Euro (bei einer Dienstzeit von 16:30 Uhr bis 8:30 Uhr), während an den anderen Tagen höhere Beträge zu zahlen waren: Freitag 563,17 Euro / 17,5 Stunden - 32,18 Euro (bei einer Dienstzeit von 16.30 Uhr bis 10:00 Uhr), Samstag 760,01 Euro / 21,6 Stunden - 35,19 Euro (bei ei-ner Dienstzeit von 10:00 Uhr bis 10:00 Uhr), Sonntag 496,01 Euro / 12,25 Stunden - 40,49 Euro (bei einer Dienstzeit von 10:00 Uhr bis 8:30 Uhr). Die Klägerin trägt erläuternd dazu vor, die Stundensätze ergäben sich, weil die Kürzung der Arbeitszeit für den Folgetag schon mit eingerechnet sei. Daraus ergebe sich durch eine Umrechnung im Zusammenhang mit der Sollarbeitszeit des nächsten Tages, d. h. mit der Arbeitszeit, die dafür am nächsten Tag nicht gearbeitet werden müsse, so dass der Stundensatz für einen Selbständigen, der ja keine Kürzung am Folgetag habe, höher sei. Dadurch, dass das am Montag und Donnerstag jeweils der Fall sei, während Freitag und Samstag der Folgetag ja frei sei (und deshalb auch angestellten Ärzten mehr Stunden vergütet würden), ergäben sich diese unterschiedlichen Sätze. Dadurch seien aber auch die Dienste Montag bis Donnerstag relativ unattraktiv für angestellte Ärzte. Sie meint, die von der Beklagten angeführten Argumente führten fälschlicherweise im Ergebnis dazu, dass eine selbständige Tätigkeit im Krankenhaus für Ärzte nicht möglich sei. Dies sei nicht mit dem Willen des Gesetzgebers zu vereinbaren. Sie verwies dazu auf das Krankenhausentgeltgesetz und die Gesetzesmotive zur Einführung des sogenannten Belegonorararztes in § 121 Abs. 5 SGB V, womit das Modell des Honorararztes vom Gesetzgeber als vorhanden und zulässig vorausgesetzt werde. Der sozialversicherungsrechtlichen Status von Honorärärzten, insbesondere von Honorar-Notärzten im Rettungsdienst, sei seit Jahren in der Rechtsprechung umstritten gewesen. Dies habe in der Praxis zu einer ernsthaften Gefährdung der Notfallversorgung geführt. Auch für die Krankenhäuser sei es sinnvoll, selbständige Notärzte bei personellen Engpässen einzusetzen. Die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung im Notfall sei von herausragender gesellschaftlicher Bedeutung. Die notwendige Versorgung könne ohne Ärzte, die zusätzlich zu einer Tätigkeit ärztliche Dienste im Rettungsdienst übernähmen, vor Ort nicht anderweitig sichergestellt werden (so BT-Drs.18/11.205,79). Daher habe der Gesetzgeber das Problem zumindest teilweise gelöst: Nach § 23c Abs. II SGB VI n.F. (2017) seien Einnahmen aus Tätigkeiten als Notärzten oder Notarzt im Rettungsdienst nicht beitragspflichtig, wenn diese Tätigkeit 1. neben einer Beschäftigung mit einem Umfang von regelmäßig 12 Stunden wöchentlich außerhalb des Rettungsdienstes oder 2. einer Tätigkeit als zugelassener Vertragsarzt oder als Arzt in privater Niederlassung ausgeübt werde. Die Wertung der Norm zeige, dass die hier vorliegende Tätigkeit als selbstständig zu qualifizieren sei. Der Gesetzgeber habe seine Sichtweise bereits mit § 20 Ärzte-ZV (2007), § 2 Abs. 1 KHEntgG (2013) und nun mit § 23c Abs. 2 SGB IV n. F. (2017) dargelegt. Abschließend gelöst seien die Versorgungsprobleme damit nicht. Die Praxis müsse weiterhin mit dem Damoklesschwert drohender Scheinselbstständigkeit von Honorärärzten leben. Die grundsätzliche Möglichkeit der selbständigen ärztlichen Tätigkeit im Krankenhaus habe zwar nicht zufolge, dass alle Ärzte, die einen mit "Honorarvertrag" unterschriebenen Vertrag unterzeichneten, automatisch nicht als abhängige Beschäftigte gälten. Vielmehr müsse in dieser Vertragskonstellation ebenso wie in allen anderen im Wege einer Abwägung geprüft werden, ob tatsächlich eine sozialversicherungsfreie selbstständige Tätigkeit vorliege. Auch schließe es der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung aus, über die rechtliche Einordnung

allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden. Dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu wollen, komme aber jedenfalls dann indizielle Bedeutung zu, wenn dieser den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspreche und er durch weitere Aspekte gestützt werde. Dies sei vorliegend der Fall. Die Beklagte weise zwar zutreffend darauf hin, dass auf den konkreten Auftrag nach erfolgter Annahme abzustellen sei und allein die Möglichkeit, Aufträge ablehnen zu können, noch nicht für eine Selbstständigkeit spreche. Aber auch mit Blick auf das einzelne Auftragsverhältnis sei vorliegend kein Weisungsrecht der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen gegeben. Die Bindung hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort könne entgegen der Ansicht der Beklagten nicht die Qualifizierung als abhängige Beschäftigung ergeben. Der Betrieb eines Krankenhauses sei auf andere Weise nicht möglich. Auch bei handwerklichen Tätigkeiten seien zeitliche Abstimmungen, insbesondere wenn eine Zusammenarbeit mit anderen gegeben sei, erforderlich. Diesbezüglich werde auch auf das Urteil des LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 15.07.2011 (L 1 KR 206/09 - zur selbstständigen Tätigkeit eines Dozenten) verwiesen. Weisungsfrei seien solche Tätigkeiten, bei denen einem Beschäftigten zwar die Ziele seiner Tätigkeit vorgegeben sein könnten, jedoch die Art und Weise, wie er diese erreiche, seiner eigenen Entscheidung überlassen bleibe. Dies lasse sich auch auf die Tätigkeit eines Arztes im Krankenhaus übertragen. Hinsichtlich der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Betriebsmittel unterscheide sich die Tätigkeit des Beigeladenen nicht zu sehr von der anderer Freiberufler (z.B. Mietköche, Partyausrichter oder Dozenten). Der Beigeladene zu 1 trage zwar nicht das klassische Unternehmerrisiko. Auch hier zeige sich aber wieder der Unterschied der neueren Formen der Selbstständigkeit zu den "klassischen Spielarten". Dieser bestehe darin, dass ihre Handelnden überwiegend im Dienstleistungssektor und dabei im Wesentlichen ohne Einsatz sachlicher Produktionsmittel tätig seien. Zwar sei der Beklagten hinsichtlich des geringen Unternehmensrisikos grundsätzlich zuzustimmen. Der Beigeladene habe jedoch das Risiko, keine Aufträge mehr zu erhalten. Dies sei als ein Risiko anzusehen, welches der festangestellte Mitarbeiter nicht trage. Darüber hinaus habe der Beigeladene mehrere Auftraggeber. Insgesamt überwiegen Gesichtspunkte, die für eine selbstständige Tätigkeit.

Nach Hinweises der Klägerin auf die im Vertrag handschriftlich vermerkte Korrektur (statt vom 02.02. bis zum 03.02.2015 am 04.02. bis zum 05.02.2015), die sich auch aus dem Dienstplan ergebe, und die bisher nicht berücksichtigt worden sei, einer entsprechenden Bestätigung des Beigeladenen zu 1 dazu und nach dessen Hinweis auf den zusätzlichen Einsatztag im X-stift am 19.02.2015 hat die Beklagte im Einverständnis mit der Klägerin im Termin den Bescheid vom 24.02.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.12.2016 dahingehend abgeändert, dass die Feststellung über die versicherungspflichtige Tätigkeit statt vom 02.02.2015 bis zum 03.02.2015 nunmehr vom 04.02.2015 bis zum 05.02.2015 und zusätzlich vom 19.10.2015 bis zum 20.02.2015 erfolgt.

Die Klägerin beantragt, 45

den Bescheid der Beklagten vom 24.02.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.12.2016 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 21.03.2019 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Notarzt bei ihr vom 04.02.2015 bis 05.02.2015 10.02.2015 bis 11.02.2015 19.02.2015 bis 20.02.2015 24.02.2015 bis 25.02.2015 26.02.2015 bis 27.02.2015 (St. X-Krankenhaus) und 12.02.2015 bis 13.02.2015 17.02.2015 bis 18.02.2015 (X-stift) nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist und keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. 46

Die Beklagten beantragt,

47

die Klage abzuweisen.

48

Sie bleibt bei ihrer Auffassung und beruft sich – nunmehr zur Tätigkeit eines Notarztes im Rettungsdienst – auf die Entscheidungen des LSG Niedersachsen Bremen (vom 04.06.2014 - L 2/12 R 81/12 - und 18.12.2013 - L 2 R 64/10), des LSG Mecklenburg-Vorpommern (Urteil vom 28.04.2015 – L 7 R 60/12) und des LSG Baden-Württemberg (Urteil vom 29.07.2014 – L 9 U 4701/11 – Hubschrauberarzt/flugbegleitender Notarzt). Die Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen (NRW) vom 08.02.2017 (L 8 R 162/15) sei bekannt. Dass dieses Urteil Rechtskraft erlangt habe, sei darin begründet, dass der Senat die Revision nicht zugelassen habe und eine Nichtzulassungsbeschwerde nicht erfolversprechend zu begründen sei. In einem übertragbaren Rechtstreit habe das SG Münster mit Urteil vom 21.10.2016 (Az.: S 4 R 708/15) eine abhängige Beschäftigung festgestellt, die der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Gegen das Urteil sei Berufung vor dem LSG NRW unter dem Az.: L 8 R 135/17 anhängig. Das Verfahren sei ruhend gestellt worden, weil vor dem Bundessozialgericht (BSG) diverse Verfahren (Fachärztin für Anästhesie, Ärztin für Innere Medizin, Fachärztin für Allgemeinmedizin) anhängig seien. Sie habe dort allerdings mit Schreiben vom 25.08.2017 ihre Rechtsauffassung auch unter Berücksichtigung des Urteils vom 08.02.2017 erläutert. Sie halte den dort entschiedenen Fall nicht auf den nunmehr in der Berufung anhängigen und den hier zu entscheidenden Fall übertragbar, da entscheidungserhebliche Unterschiede in den zugrunde liegenden Sachverhalten bestünden. In dem am 08.02.2017 entschiedenen Fall sei Kläger ein Notarztträgerverein, dessen Tätigkeit ein Vertrag mit einer Kommunalkörperschaft als Träger des Rettungsdienstes nach dem RettG NRW zugrunde gelegen habe, bei dem keine rechtliche Verbindung zum RettG NRW erkennbar sei. Jedenfalls könne dem RettG NRW eine Ermächtigungsgrundlage nicht entnommen werden, auch habe keine Genehmigung nach § 18 RettG NRW vorgelegen. Im anhängigen Fall sei Kläger ein Klinikverbund, der selbst bereits unmittelbar aus dem RettG NRW verpflichtet werde (§ 11 Abs. 2). Auch nehme der Vertrag zwischen diesem Klinikverbund und dem beigeladenen Notarzt für dessen Aufgaben ergänzend auf das Rettungsdienstgesetz Bezug. Dies gehe über die jedermann treffende Beachtung gesetzlicher Vorschriften hinaus, indem die Regelungen des RettG NRW faktisch Vertragsbestandteil würden. Aus der Kombination der vertraglichen und gesetzlichen Regelungen folge danach eine deutliche hierarchische Weisungsstruktur, in die der Notarzt eingegliedert sei. So räume § 4 Abs. 3 RettG NRW dem Notarzt eine Weisungsbefugnis gegenüber dem nichtärztlichen Personal in medizinischen Fragen ein. Andererseits unterliege der Notarzt nach § 4 Abs. 4 des Vertrages den Weisungen des Ärztlichen Leiters Rettungsdienst.

49

Der in der Entscheidung vom 08.02.2017 vertretenen Rechtsauffassung vermöge sie sich zudem nicht uneingeschränkt anzuschließen. In dieser Entscheidung vertrete der Senat die Auffassung, allein aus der Bindung an die Vorschriften des RettG NRW folge keine Weisungsabhängigkeit der -seinerzeit- Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Kläger. Dabei orientiere das Gericht sich sowohl inhaltlich wie auch in der Diktion deutlich an dem Urteil des BSG vom 25.04.2012 - B 12 KR 24/10 R – (SozR 4-2400 § 7 Nr. 15). Die vom BSG zu den Vorschriften des SGB VIII getroffenen Aussagen übertrage das Gericht auf das RettG NRW wenn es ausführe, das RettG NRW treffe auch von seinem Regelungsansatz her keine Aussagen über den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Status von Notärzten, sondern nehme allein die - dann im Einzelnen näher ausgestaltete - Verantwortung für die Aufgaben eines funktionierenden Rettungswesens in Nordrhein-Westfalen in den Blick. Dem vermöge sie nicht zu folgen. Anders als das SGB VIII (in den seinerzeit relevanten Bereichen;

50

vgl. ansonsten die Ausführungen des BSG zu den §§ 72, 72a SGB VIII) enthalte das RettG NRW Vorschriften, die über abstrakt-generelle öffentlich-rechtliche Regeln, die einzuhalten jedermann treffe, hinausgingen. So vermittele § 4 Abs. 3 RettG NRW den eingesetzten Notärzten einerseits eine ausdrückliche Weisungsbefugnis gegenüber dem nichtärztlichen Personal in medizinischen Fragen. Andererseits unterwerfe § 7 Abs. 3 a.a.O. die eingesetzten Notärzte einer Weisungsgebundenheit gegenüber den Leitenden Notärzten. Die BSG-Rechtsprechung zur rechtlichen Relevanz einer abstrakten, formlos nicht abdingbaren Rechtsmacht auch ohne tatsächlicher Ausübung sei zu berücksichtigen. Auch hinsichtlich einer rechtlichen Verankerung ggf. durch eine vertragliche Vereinbarung orientiere der angerufene Senat sich an der genannten Entscheidung des BSG, gehe dort aber über die Anforderungen, die das BSG aufstelle, weit hinaus. Dass eine vertragliche Vereinbarung, die sich nicht allein in der Verpflichtung auf die Einhaltung der Vorgaben des Rettungsrechts erschöpfe, sondern dem Kläger die Rechtsmacht verschaffe, die Tätigkeit der –seinerzeit - Beigeladenen zu 1) im Rettungsdienst mittels ein-zelfallbezogener, einseitiger Konkretisierung dieser Pflichten auszugestalten, eine recht-liche Verankerung darstelle, könne der Entscheidung des BSG an keiner Stelle entnommen werden. Auch dem BSG-Urteil vom 31.03.2017 (B 12 R 7/15 R) könne dazu nichts entnommen werden, obwohl in der dortigen Revisionsbegründung durchaus vergleichbar argumentiert worden sei. Schließlich bleibt noch darauf hinzuweisen, dass sich die Rechtslage seit dem Urteil vom 08.02.2017 entscheidungserheblich geändert habe. Mit dem Gesetz zur Stärkung der Heil- und Hilfsmittelversorgung (Heil- und Hilfsmittelversorgungsgesetz - HHVG) vom 04.04.2017 (BGBl I S. 778) sei mit Wirkung ab 11.04.2017 § 23c SGB IV um einen Absatz 2 erweitert worden, nach dem die Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten als Notärztin oder Notarzt im Rettungsdienst nicht bei-tragspflichtig sind. Als nebenberuflich definiere die Regelung Tätigkeiten, die ausgeübt werden neben - einer Beschäftigung mit einem Umfang von regelmäßig mindestens 15 Stunden wöchentlich außerhalb des Rettungsdienstes oder - einer Tätigkeit als zugelassener Vertragsarzt oder als Arzt in privater Niederlassung. Seien die Einnahmen unter den vorgenannten Voraussetzungen nicht beitragspflichtig, bestehe keine Meldepflichten nach dem SGB IV (Satz 2 a. a. O.). Nach der mit dem HHVG ebenfalls geschaffenen Übergangsregelung des § 118 SGB IV gelte § 23c Absatz 2 SGB IV nicht für Einnahmen aus einer vor dem 11. April 2017 vereinbarten Tätigkeit als Notärztin oder Notarzt im Rettungsdienst. Danach bestimme das Gesetz die unbedingte – also nicht von weiteren Bedingungen abhängige oder an weitere Voraussetzungen geknüpfte – Beitragspflicht von Einnahmen aus Tätigkeiten als Notarzt oder Notärztin im Rettungsdienst, wenn diese nicht ne-benberuflich ausgeübt werden oder vor dem 11.04.2017 vereinbart wurden. Auch bestünden dann Meldepflichten nach dem SGB IV. Da die Beitragspflicht von Einnahmen regelmäßig die Versicherungspflicht voraussetze (vgl. allein für die RV § 161 Abs. 1 SGB VI) und die Meldepflichten nach dem SGB IV regelmäßig eine sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung voraussetzten (§ 28a SGB IV), folge aus der Regelung die zwingende gesetzliche Wertung, dass Tätigkeiten von Notärztinnen oder Notärzten im Rettungsdienst regelmäßig ein sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis begründeten. Wären die Tätigkeiten (auch) als selbständig zu qualifizieren, hätte es der ausdrücklichen Herausnahme der nebenberuflichen Einkünfte aus der Beitragspflicht nicht bedurft; auch bestünden für Selbständige von vorn herein keine Meldepflichten nach dem SGB IV. Andererseits lasse die unbe-dingte Beitragspflicht von Einnahmen aus Tätigkeiten als Notarzt oder Notärztin im Rettungsdienst, wenn diese nicht nebenberuflich ausgeübt würden oder vor dem 11.04.2017 vereinbart worden seien, keinen Spielraum, die Tätigkeit als selbständig zu qualifizieren. Diese gesetzliche Wertung sei auch nicht planwidrig oder unbeabsichtigt, wie die mit dem HHVG im SGB VII erfolgten Änderungen zeigten. Hier sei die nebenberufliche Tätigkeiten als Notärztin oder Notarzt als eigenständiger Versicherungstatbestand in Abs. 1 Nr. 13 Buchst. des § 2 SGB VII aufgenommen worden. In die Konkurrenzregelung (135 SGB

VII) wiederum sei der Vorrang dieser Versicherung vor der Versicherung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 [Beschäftigte] und § 2 Abs. 1 Nr. 9 [Personen, die selbständig oder unentgeltlich, insbesondere ehrenamtlich im Gesundheitswesen oder in der Wohlfahrtspflege tätig sind] bestimmt. Auch hier habe es einer Konkurrenzregelung zur Versicherung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII nicht bedurft, wären die Tätigkeiten als selbständig zu beurteilen. Nach der einschlägigen Rechtsprechung des BSG dürften in einem Verfahren nach § 7a SGB IV zwar keine beitragsrechtlichen Regelungen getroffen werden, auch blieben beitragsrechtliche Folgen für Umfang und Inhalt des Statusfeststellungsverfahrens ohne Einfluss. Allerdings beinhalteten die §§ 23c Abs. 2, 118 SGB IV i. d. F. des HHVG eine eindeutige gesetzgeberische Interpretationsvorgabe, die auch für die Statusbeurteilung von Notärztinnen und Notärzten im Rettungsdienst zu beachten sei.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

51

Er habe zum Teil nur ein einziges Mal für einen Auftraggeber gearbeitet, für andere (wie die Klägerin) zwar wiederholt, aber nur an einzelnen Tagen. Fünf bis zehn verschiedene Auftraggeber in einem Monat seien die Regel gewesen. Die Regelung in § 4 des (jewei-ligen) Vertrages habe er so verstanden, dass er im Einzelfall doch noch habe sagen können, dass er nicht könne. Allerdings habe er natürlich versucht, das zu vermeiden, weil er ja wisse, wie schwierig es sei, kurzfristig Notärzte zu bekommen. So sei es mit den Tagen der handschriftlichen Korrektur gewesen. Am 02.02. habe seine Frau angefangen zu arbeiten und habe ihn deshalb gebeten, an diesem Abend zu Hause zu sein. Aus diesem Grund habe er den Dienst dann abgesagt und geändert. Der wesentliche Grund für ihn, seine Festanstellung aufzugeben, habe in der Möglichkeit der flexibleren Arbeitszeitgestaltung i.V.m. besseren Verdienstmöglichkeiten gestanden. Die feste Einbindung in die Strukturen einer großen Klinik mit der Abhängigkeit von übergeordneten Entscheidungsstrukturen habe er zum Teil als sehr unangenehm empfunden. Die deutlich größere Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit bezüglich der ausgeübten Tätigkeit sei ein entscheidender Pluspunkt der selbständigen Tätigkeit. Es ergäben sich vielfältige, sehr interessante Optionen. Ihm habe sich auf diesem Weg die Chance geboten, verschiedenste Erfahrungen zu sammeln. Die Abwechslung sowohl räumlich als auch die Art der Tätigkeit betreffend habe er als erstrebenswert empfunden. Die Honorararzttätigkeit biete Vorteile sowohl für den Auftraggeber als auch für den Auftragnehmer. So sei der Stundenlohn deutlich höher gewesen, als er im Angestelltenver-hältnis gewesen wäre. Zur von der Klägerin vorgelegten Vergleichsberechnung trägt er vor, anders als der angestellte Arzt bekomme er jede Stunde vergütet, deshalb bekomme er viel mehr Stunden für den gleichen Dienst zu diesem Stundensatz ausgezahlt. Bei ihm seien es (die vollen, tatsächlich im Bereitschaftsdienst anwesenden) 16 Stunden, während der Angestellte (in der vorgelegten Vergleichsberechnung Montags – Donnerstags) nur 6,4 Stunden (von tatsächlich anwesenden 16 Stunden) bezahlt bekomme. Er meint, die Flexibilisierung der ärztlichen Tätigkeit sei gerade in der heutigen Zeit notwendig zur Sicherstellung einer flächendeckenden ärztlichen Versorgung – sei es im niedergelassenen Bereich, bei den Krankenhäusern oder im Rettungsdienst. Flexibel einsetzbare Honorarärzte könnten gegebenenfalls kurzfristig personelle Engpässe an Kliniken und bei den Rettungsdienststrägern ausgleichen und ermöglichten zeitweise erst die Funktionalität des Gesundheitssystems. Er hält es für geradezu undenkbar, dass bei all diesen Auftraggebern ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestanden haben solle. Gerade aber die Vielfalt habe den Reiz der Selbstähnlichkeit ausgemacht. Als sehr positiv habe er es empfunden, frei entscheiden zu können, wann er den arbeite. Die Möglichkeit, Art und Umfang seiner Erwerbstätigkeit in diesem Maße zu steuern, werde erst durch eine selbständige Tätigkeit möglich. Leider hätten unter anderem die hier behandelten Probleme dazu geführt, dass er

52

seine Selbständigkeit wieder aufgegeben habe und nun in einer Oberarztposition an einem kommunalen Krankenhaus arbeitet. Es sei unverständlich und kontraproduktiv, wenn man durch die übermäßige Bürokratie wieder aus der Selbständigkeit gedrängt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakte verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. 53

Entscheidungsgründe: 54

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§ 54 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, § 55 Abs. 1 Nr. 1, § 56 Sozialgerichtsgesetz -SGG) zulässig. Denn über die Aufhebung des angefochtenen Bescheides hinaus begehrt die Klägerin die Feststellung des Nichtbestehens der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. 55

Die auch im Übrigen zulässige Klage ist begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 24.02.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.12.2016 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 21.03.2019 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin im Sinne des § 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht festgestellt, dass für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 als Notarzt bei der Beklagten an den im Einzelnen aufgeführten und im Einverständnis mit der Klägerin im Termin korrigierten bzw. ergänzten Tagen Versicherungs-pflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. Dass die Beklagte hier unterlassen hat, die Frage der unständigen Beschäftigung und damit Versicherungsfreiheit nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 27 Abs. 3 Nr. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch – SGB III) zu prüfen, kann dabei dahingestellt bleiben. Denn die Klägerin hat Anspruch auf Feststellung, dass die jeweiligen Notarztdienste nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern in selbständiger und damit insgesamt versicherungsfreier Tätigkeit geleistet wurden. Nach § 7a Abs. 1 Satz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Be-teiligten schriftlich eine Entscheidung der nach § 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs. 2 SGB IV). Dabei ist Gegenstand der Feststellung nicht das insoweit lediglich als Element anzusehende Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses. Ziel des Statusfest-stellungsverfahrens ist vielmehr die verbindliche Feststellung des Versicherungspflichtverhältnisses (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2009 – B 12 R 11/07 R –, BSGE 103, 17-27, SozR 4-2400 § 7a Nr 2, Rn. 14ff; Urteil vom 04. Juni 2009 – B 12 R 6/08 R –, Rn.20ff, ju-ris). Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünf-tes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Be-schäftigung ist § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV. Hiernach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung 56

umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Dem-gegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden. Dieses Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Be-schäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (vgl. zuletzt BSG, Urteile vom 04. September 2018 – B 12 KR 11/17 R –, juris, Rn. 18f; Urteil vom 23.5.2017 - B 12 KR 9/16 R - BSGE 123, 181 = SozR 4-2400 § 26 Nr 4, ju-ris, Rn 24; Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R –, BSGE 123, 50-62, SozR 4-2400 § 7 Nr 30, Rn. 130, juris; Urteil vom 30.04.2013, B 12 KR 19/11 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21, Rn. 13; Urteil vom 29.08. 2012 SozR 4-2400 § 7 Nr 17, Rn. 15, jeweils mwNw.; st. Rspr. des LSG NRW, zuletzt Urteile vom 20. Juni 2018 – L 8 R 934/16 –, Rn. 138ff, juris und L 8 R 725/16 –, Rn. 123f, juris; zum Honorararzt vgl. Urteil vom 16. Mai 2018 – L 8 R 233/15 –, Rn. 51f, juris und Urteil vom 08. Februar 2017 – L 8 R 162/15 –, Rn. 130f, juris; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 – 1 BvR 21/96 –, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11, juris Rn. 6ff.). Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit ist daher zunächst vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Eine im Wider-spruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der formellen Vereinbarung nur vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Aus-übung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezem-ber 1994 – 11 RAr 49/94 – juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – 12/3/12 RK 39/74 – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – B 12 KR 5/97 R – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – B 12 KR 21/98 R – juris, Rn. 17 – jeweils mwN.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie prakti-ziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu ins-gesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – B 12 KR 31/06 R – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – B 12 KR 25/10 R – juris, Rn. 16; LSG NRW, zuletzt im Urteil vom 11. April 2018 – L 8 R 1026/16 –, Rn. 97, juris). Fehlen zwingende gesetzliche Rahmenvorgaben und kann die im vorliegenden Fall zu prüfende Tätigkeit als Lehrer sowohl in der Form einer Beschäftigung als auch in der einer selbstständigen Tätigkeit erbracht werden, kommt den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer/Auftragnehmer und Arbeitgeber/Auftraggeber zwar keine allein

ausschlaggebende, so doch eine gewichtige Rolle zu. Zwar haben es die Vertragsparteien nicht in der Hand, die kraft öffentlichen Rechts angeordnete Sozialversicherungspflicht durch bloße übereinstimmende Willenserklärung auszuschließen, was zwischen den beteiligten nicht streitig ist. Dem Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen, kommt nach der Rechtsprechung des BSG aber indizielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung sprechen (BSG, Urteil vom 14. März 2018 – B 12 R 3/17 R –, BSGE (vorgesehen), SozR 4-2400 § 7 Nr 36, Rn. 13, juris, mwN). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sprechen der jeweilige Vertrag und die tatsächlichen Umsetzung im Rahmen der Gesamtabwägung dafür, dass jeweils eine selbstständige Tätigkeit vorgelegen hat. Der Rechtsprechung folgend hat die Beklagte der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung die Einzelaufträge zwischen der Klägerin und dem Beigeladene zu 1 über den jeweiligen Einsatz an den konkreten, im jeweiligen Vertrag auch einzeln benannten bzw. später einvernehmlich geänderten bzw. ergänzten Tagen zugrunde gelegt. Ein Dauerschuldverhältnisses wurde ersichtlich nicht begründet, es fehlt auch an einem bei mehrfacher Beauftragung häufig üblichen Rahmenvertrag. Zu beurteilen ist also das jeweils den beiden Verträgen zugrunde liegende Vertragsverhältnis, wobei sich die tatsächlichen und rechtlichen Unterschiede der Vertragsinhalte auf die jeweiligen Tage beschränken, so dass eine einheitliche Bewertung möglich ist. Zunächst einmal sprechen die vertraglichen Regelungen dafür, dass eine selbstständige Tätigkeit von beiden Parteien gewollt war. Anhaltspunkte dafür, dass der Vertragsschluss und die darin übereinstimmend getroffenen Regelungen allein aufgrund eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen oder unter Ausnutzung besonderer Umstände des Beigeladenen zu 1 (denkbar wären z.B. geschäftliche Unerfahrenheit, Ausnutzung einer akuten Zwangslage bzw. Notsituation) zustande gekommen sind (vgl. BSG, Urteile vom 14. März 2018 – B 12 R 3/17 R , SozR 4-2400 § 7 Nr 36, Rn. 16 und vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, Rn. 26 mwN; LSG NRW, Urteil vom 08. Februar 2017 – L 8 R 162/15 –, juris 135) liegen nicht vor. Der Beigeladene zu 1 war aufgrund seiner beruflichen Vorbildung in der Lage, der Klägerin spezialisierte Kenntnisse zur Verfügung zu stellen, die diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben im Rahmen der Trägerschaft des Rettungsdienstes benötigte. Aufgrund seiner langjährigen, vorangegangenen Erfahrung u.a. als Notarzt und des bestehenden dringenden Bedarfs insoweit bestand nicht die Gefahr eines erheblichen Ungleichgewichts während der Vertragsverhandlung und -ausführung (vgl. LSG NRW, a.a.O.). Vielmehr ist hier eher von einer Notlage der Klägerin auszugehen, die Schwierigkeiten hatte, mit eigenen, fest angestellten Ärzten die unbeliebten, weil effektiv schlechter bezahlten Notdienste von Montag bis Donnerstag zu besetzen, während der Beigeladene zu 1 die aus seiner Sicht bestehenden Vorzüge der positiv empfundenen Vielfalt der Tätigkeit bei verschiedenen Auftraggebern, die für ihn flexiblere und freiere Gestaltung seiner Arbeitszeit und seiner Arbeitsinhalte, "frei von der festen Einbindung in die Strukturen einer großen Klinik" mit der von ihm als unangenehm empfundenen "Abhängigkeit von übergeordneten Entscheidungsstrukturen", mithin gerade die arbeitnehmertypische Weisungsgebundenheit, durch die Gestaltung als selbstständig tätiger Honorararzt nutzen wollte. Da die Vorgabe gewisser "Eckpunkte" des jeweiligen "Einsatzauftrags" wie Beginn und Ende des Einsatzes und "grober" Inhalt der Tätigkeit weder die Annahme von Weisungsunterworfenheit noch die Eingliederung in eine fremde Betriebsordnung im Sinn "funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess" begründen können, vor allem, wenn noch Handlungsspielräume verbleiben, die arbeitnehmeruntypisch sind (vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 14. März 2018 – B 12 R 3/17 R –, BSGE (vorgesehen), SozR 4-2400 § 7 Nr 36, juris, Rn. 21), und diese hier sogar besonders rudimentär ausfallen, spricht die vertragliche Regelung hier insgesamt nicht

für eine Weisungsgebundenheit. In zeitlicher Hinsicht war der Beigeladene zu 1. selbstverständlich – dies ist, worauf bereits der Beigeladenen zu 1 zu Recht hingewiesen hat – gerade die vertraglich über-nommene Hauptpflicht – grundsätzlich zur Ableistung des übernommenen Dienstes verpflichtet. Hier wurde der Beigeladene zu 1 aber nicht nur nicht gegen seinen Willen eingeteilt (vgl. z.B. Sozialgericht Detmold, Urteil vom 17. November 2009 – S 8 (2) R 219/06, Rn. 43, juris), sondern überhaupt nicht "eingeteilt". Vielmehr hat er auf ein Vertragsangebot ("Notdienst an bestimmten Tagen) mit einer Vertragsannahme reagiert und konnte erst deshalb in den im Krankenhaus organisatorisch notwendigen Dienstplan als Externer eingetragen werden. Die Verpflichtung zur Ableistung der Dienste ist schon deshalb nicht Ausdruck eines arbeitgeberseitigen Weisungsrechts, weil sie bereits jeweils einzelvertraglich vereinbart waren. Auf Lage, Anzahl und Dauer der jeweiligen notärztlichen Einsatzfahrten durch die Beigeladene zu 1 sowie den konkreten Einsatzort hatte die Klägerin keinen Einfluss (vgl. LSG NRW, aaO. Rn 139, 142). Auf der Grundlage der getroffenen Vereinbarungen und ihrer tatsächlichen Umsetzung bestehen auch keine Anhaltspunkte für eine dem vertraglichen Willen entgegenstehende, tatsächlich bestehende sonstige Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1 gegenüber dem Kläger nach Zustandekommen der jeweiligen Einzelaufträge (dazu BSG, Urteil vom 28. September 2011 – B 12 R 17 /09 R –, Rn. 17, juris; s.a. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – B 12 KR 17/11 R –, Rn. 25, juris, LSG NRW, Urteile vom 17. Dezember 2014 – L 8 R 463/11 –, Rn. 76, juris und vom 08. Februar 2017 – L 8 R 162/15 –, juris 136), wie sie insbesondere für ein Arbeitsverhältnis prägend ist (§ 106 Satz 1 Gewerbe-ordnung, § 315 Bürgerliches Gesetzbuch). Die von der Beklagten angenommene Weisungsabhängigkeit aufgrund einer Bindung an die gesetzlichen Vorgaben gemäß Rettungsgesetz NRW (RettG NRW) kann das Gericht weiterhin nicht erkennen. Die Kammer folgt der Entscheidung des LSG NRW vom 08. Februar 2017 (L 8 R 162/15), dass allein aus der Bindung an die Vorschriften des RettG NRW keine Weisungsabhängigkeit der Beigeladenen zu 1 gegenüber dem Kläger folgt und sieht auch nach Kenntnisaufnahme der im Berufungsverfahren gegen das Urteil des Sozialgerichts Münster vorgetragenen Argumente keinen Anlass, hiervon abzuweichen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die bloße Verpflichtung, in abstrakt-generellen öffentlich-rechtlichen Normen vorgegebene Regeln einzuhalten (vgl. BSG, Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, USK 2008-45) oder öffentlich-rechtliche Anordnungen zu befolgen (vgl. BAG, Urteil v. 25.5.2005, 5 AZR 347/04, AP Nr. 117 zu § 611 BGB Abhängigkeit) keine Weisungsgebundenheit im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV vermittelt. Vielmehr treffen derartigen Verpflichtungen jedermann, unabhängig von seinem sozialversicherungsrechtlichen Status. Dementsprechend sind selbständige Notärzte an die Vorschriften des RettG NRW ebenso gebunden und dadurch in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt wie aufgrund eines Arbeitsverhältnisses tätige Notärzte. Das RettG NRW trifft entgegen der Auffassung der Beklagten - auch von seinem Regelungsansatz her keine Aussagen über den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Status von Notärzten, sondern nimmt allein die - dann im Einzelnen näher ausgestaltete - Verantwortung für die Aufgaben eines funktionierenden Rettungswesens in Nordrhein-Westfalen in den Blick. Eine Weisungsbefugnis des Klägers gegenüber der Beigeladenen zu 1 würde demgegenüber eine rechtliche Verankerung, ggf. durch vertragliche Vereinbarung, voraussetzen, die sich nicht allein in der Verpflichtung auf die Einhaltung der Vorgaben des Rettungsrechts erschöpft, sondern dem Kläger die Rechtsmacht verschafft, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 im Rettungsdienst mittels einzelfallbezogener, einseitiger Konkretisierung dieser Pflichten auszugestalten (LSG NRW, LSG NRW vom 08. Februar 2017 - L 8 R 162/15 -, juris 137). Das ist aber nicht der Fall. Der hier zu beurteilende jeweilige Vertrag bietet keinerlei Möglichkeiten durch die Klägerin, einzelfallbezogene Weisungen zur Konkretisierung der gesetzlichen Pflichten an den Beigeladenen zu richten. Dass hiermit eine unzulässige Ausweitung der Rechtsprechung des

BSG im Urteil vom 31.03.2017 (B 12 R 7/15 R) verbunden ist, ist für die Kammer nicht nachvollziehbar. Die in den dortigen, zur Konkretisierung der gesetzlichen Regelungen des SGB VIII getroffenen, konkreten Verhaltensvereinbarungen gehen weit über den Gegenstand des Vertrages (oder auch nur des Gesetzes) hier hinaus; gleichwohl hat das BSG selbst darin ein für die Statusfeststellung bedeutsames Weisungsrecht nicht gesehen (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R-, BSGE 123, 50-62, SozR 4-2400 § 7 Nr 30, Rn. 33 -37). Das Gericht hat daher keine Bedenken, der Entscheidung u.a. die Grundsätze des Urteils des LSG NRW vom 08. Februar 2017 (L 8 R 162/15) zugrunde zu legen. Der Beklagten ist allerdings zuzustimmen, dass die Entscheidung des LSG NRW nicht völlig vergleichbar ist mit dem hier zu entscheidenden Fall. Tatsächlich bestehen hier noch weniger Anhaltspunkte für die Annahme einer Weisungsabhängigkeit als im dortigen Fall. Denn anders als dort sieht der hier zu beurteilende Vertrag noch nicht einmal eine konkrete Bezugnahme auf die Vorschriften des Rettungsgesetzes vor. Die Beteiligten sind offensichtlich vielmehr davon ausgegangen, dass die Bezugnahme auf die Art der Tätigkeit ausreicht, dass dem Beigeladenen zu 1 auch ohne eine solche ausdrückliche Verpflichtung die gesetzlichen Begleitumstände für den notärztlichen Rettungsdienst bekannt sind und darüber hinausgehende Einzelweisungen oder Anordnungen weder erforderlich noch möglich sind. Der Vertrag sieht insbesondere - anders als im vom LSG entschiedenen Fall – keine ausdrückliche Verpflichtung vor, die vereinbarte Schicht am Notarztstandort zu beginnen und zu beenden, die Patienten "nach dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft und Forschung sowie in Kenntnis des Hygieneplans im Rettungsdienst, des Konzepts für den Einsatz bei einem Massenanfall von Verletzten und der entsprechenden Leit- und Richtlinien des Trägers des Rettungsdienstes" zu versorgen; auch eine Fortbildungspflicht und insbesondere eine Verpflichtung zur höchst-persönlichen Leistungserbringung (vgl. zur grundsätzlichen indiziellen Bedeutung dieser Verpflichtung für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O. mwN.) besteht vertraglich hier nicht. Vielmehr kann der Beigeladene zu 1 nach § 1 des jeweiligen Vertrages die vereinbarten Leistungen auch durch Dritte erbringen lassen, wenn sie die fachlichen Voraussetzungen des § 2 erfüllen. Dass die unterschiedliche Organisation des Rettungsdienstes durch die einzelnen Träger und eine sich daraus ergebende, möglicherweise nur mittelbare oder doch unmittelbare Verpflichtung aus dem Rettungsgesetzes einen Unterschied für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht (zulasten der Klägerin) begründen können soll, ist nicht erkennbar. Nach § 1 RettG NRW gilt das Gesetz ganz allgemein für die Notfallrettung, den Krankentransport und die Versorgung einer größeren Anzahl Verletzter oder Kranker bei außergewöhnlichen Schadensereignissen im Sinne des § 2. Es gilt lediglich in den Abs. 2 erwähnten Einzelfällen nicht. Nach § 11 RettG NRW arbeiten die Träger des Rettungsdienstes zur Aufnahme von Notfallpatientinnen und Notfallpatienten mit den Krankenhäusern zusammen. Sie wirken darauf hin, dass geeignete Krankenhäuser Ärzte und Ärztinnen für die Notfallrettung zur Verfügung stellen und diese schulen. § 8 regelt die Lenkung der Einsätze durch die Leitstelle. Dort heißt es, dass diese mit den Krankenhäusern, der Polizei, den Feuerwehren sowie den Einrichtungen der ärztlichen Selbstverwaltungskörperschaften für den ärztlichen Notfalldienst zusammenarbeitet. Die Vorstellung der Beklagten, bei einer im Gesetz nicht ausdrücklich genannten Organisationsform des Rettungsdienstes durch die Trägerblieben die Akteure ohne Bindung an dieses Gesetz, entspricht ersichtlich nicht dem Gesetzeszweck und war sicherlich nicht Gegenstand der Vorstellungen der Beteiligten im vom LSG NRW entschiedenen Fall. Inwiefern hier eine Abstufung der Geltung der Regelungen wegen der dortigen Zwischenschaltung eines Vereins möglich sein soll, ohne dass dies dem Zweck des Gesetzes, der Absicht des Gesetzgebers und dem - zu unterstellenden- Willen der dortigen Vertragsparteien zuwiderlaufen würde, ist auch nach dem Regelungsgefüge insgesamt nicht erkennbar. Wer auch immer sich am Rettungsdienst auf welcher Grundlage auch immer

beteiligt, hat die Grundsätze des Rettungsgesetzes zu beachten. Dies bedarf keiner Erörterung, wie sich auch aus dem hier zu entscheidenden Fall ergibt, in dem der Vertrag hierzu keinerlei Aussage treffen muss und die Beteiligten sich gleichwohl darüber einig sind, ohne dass hierzu Einzelweisungen erteilt werden müssten oder könnten. Es dürfte sogar so sein, dass sich am Unfallort bereits befindlichen Mitglieder des Rettungsdienstes sogar den Weisungen eines rechtlich unbeteiligten, aber am Unfallort anwesenden Arztes bis zum Eintreffen des Notarztes folgen werden und dieser andererseits keineswegs Anweisungen der Leitstelle ignorieren darf, ohne dass er Konsequenzen zu befürchten hätte, auf welcher rechtlichen Grundlage auch immer. Hier geht es um die Rettung von Menschenleben, um dringend erforderliche Hilfeleistung und gegebenenfalls Behinderungen oder Unterlassungen dieser Hilfeleistung, nicht aber um die Fragen von Weisungsbefugnis und Vertragsinhalten. Zutreffend hat das Landessozialgericht daher aus-geführt, das RettG NRW treffe keine Aussagen über den arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Status von Notärzten, sondern nehme allein die - dann im Einzelnen näher ausgestaltete - Verantwortung für die Aufgaben eines funktionierenden Ret-tungswesens in Nordrhein-Westfalen in den Blick (LSG NRW, aaO., Rn. 137). Das – hier im Vertrag nicht mehr thematisierte, in § 7 Abs. 3 Satz 3 RettG NRW geregelte Weisungsrecht medizinisch-organisatorischer Art des leitenden Notarztes im Einsatz bei Schadensereignisse mit einer größeren Anzahl Verletzter oder Kranker oder das in § 16 Abs. 3 RettG NRW geregelte Weisungsrecht der Aufsichtsbehörden begründen kein (ar-beitgeberähnliches) Weisungsrecht der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 1 begründen, denn sie beinhalten gerade kein vertragliches Weisungsrecht der Klägerin (LSG NRW aaO, Rn. 151; vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. September 2017 - L 1 KR 404/15 - Rn. 54), sondern außerhalb des Vertragsverhältnis stehender, gesetzlich legitimierter Personen. Der Hinweis im Widerspruchsbescheid, aus den vertraglichen Vereinbarungen habe sich nicht im Voraus eine präzise Aufgabenstellung oder Zielsetzung ergeben, so dass in Bezug auf die Arbeitsinhalte ständig eine Präzisierung erforderlich gewesen sei, entspricht nicht dem hier zu entscheidenden Sachverhalt und trifft schlicht nicht zu. Eine Präzisierung der Arbeitsinhalte damit ein inhaltliches Direktionsrecht durch die Klägerin bzw. deren Mitarbeiter war weder erforderlich, noch möglich. Insbesondere sind auch in diesem Fall keine Anhaltspunkte für eine Eingliederung in den Betrieb erkennbar. Soweit die Beklagte im Widerspruchsbescheid hierzu ausdrücklich Ausführungen hinsichtlich der Behandlung von Patienten im Krankenhaus und dem Unterliegen eines Weisungsrechtes des Chefarztes der jeweiligen Abteilung argumentiert, wird erneut deutlich, wie wenig sie mit ihrer Argumentation im Verwaltungsverfahren inhaltlichen Besonderheiten der Entscheidung gerecht geworden ist. Denn anders als bei einem in den laufenden Krankenhausbetrieb zur Zusammenarbeit mit dem im Krankenhaus angestellten ärztlichen und nichtärztlichen Personal eingesetzten Ho-norararzt ist von der Klägerin eine über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehende betriebliche Ordnung für die hier in Rede stehende Tätigkeit des externen Rettungsdienstes gar nicht vorgegeben worden. Die sächlichen Mittel werden entgegen der text-bausteinartigen, inhaltlich fehlerhaften und nicht auf den hier zu entscheidenden Fall (externer Rettungsdienst) individualisierten Darstellung im Bescheid gerade nicht von der Klägerin, sondern vom Träger des Rettungsdienstes bereitgestellt, worauf ebenfalls bereits von Klägerin und Beigeladenen zu 1 hingewiesen wurde. Die Klägerin setzt demgemäß auch nicht den äußeren Rahmen, innerhalb dessen der Beigeladene tätig gewesen sei. Dieser wird vielmehr durch das Gesetz und die vorgenommene Organisation des Trägers des Rettungsdienstes vorgegeben. Ein Warteraum durch die Klägerin fällt dabei wenig ins Gewicht, denn die entscheidende Tätigkeit wird außerhalb dieses Raumes ausgeübt. Die Tätigkeit wäre auch ohne Nutzung dieses Raumes vorstellbar (so wird anderen Fällen der jeweils diensthabende Notarzt vom Rettungswagen abgeholt). Das Gericht verweist ergänzend dazu insbesondere auf die die Auffassung der Kammer und des LSG NRW teilende, insoweit jüngste vergleichbare zweitinstanzliche

Entscheidung des LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. September 2017 (L 1 KR 404/15), in der der Kläger ebenfalls wie hier (anders als in der NRW-Entscheidung) ein Krankenhausträger war, und in der ausgeführt wird (Rn. 54-57): "Der örtliche Träger (die Landkreise und kreisfreien Städte), und nicht die Klägerin als Krankenhaus, hält entsprechend dieser gesetzlichen Aufgabe das Notarztein-satzfahrzeug inklusive der notwendigen medizinischen Geräte, Hilfsmittel und Medikamente vor. Das örtliche Krankenhaus ist lediglich verpflichtet, das für die notärztliche Versorgung erforderliche Fachpersonal zur Verfügung zu stellen. Hierfür erhält sie eine entsprechende Entschädigung. Im vorliegenden Fall ist der Beigeladene zu 1) in seiner notärztlichen Tätigkeit nicht in den Dienstbetrieb des Krankenhauses eingebunden. Er ist ausschließlich als Notarzt "außerhalb" des Krankenhauses tätig. Seine Zuständigkeit beginnt mit Beginn des Notfalleinsatzes. Der den Einsatz auslösende Alarm erfolgt auch nicht durch die Beklagte, sondern durch die örtliche Rettungsleitstelle. Die Zuständigkeit des Beigeladenen zu 1) endet mit der Übergabe des Patienten an das Krankenhauspersonal, also quasi an der Tür des Krankenhauses. Dabei ist es aber auch nicht zwingend, dass der notversorgte Patient zur Weiterbehandlung in das Krankenhaus der Klägerin eingeliefert wird. Dies ergibt sich ausschließlich aus den medizinischen Notwendigkeiten und nach Maßgabe freier Kapazitäten. Der Rettungs-dienst ist demnach nicht in den Krankenhausbetrieb der Klägerin integriert. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist auch eine solche Eingliederung in die Betriebsorganisation des Krankenhauses nicht vorgesehen. Der Rettungsdienst dient nach § Abs. 1 BbgRettG der Gesundheitsvorsorge und der Gefahrenab-wehr. Es handelt sich um Ordnungsrecht. Es gibt nach der Gesetzesstruktur keine Betriebsleitung, welche die Aufträge an das Personal vergibt, die für sie tätig werden. Vielmehr unterhält der Träger eine integrierte Leitstelle sowohl für Feuerwehr- wie für den Rettungs- und den Katastrophenschutz. (§ 9 BbgRettG). Die Leitstel-len lenken den Rettungsdienst, § 3 Abs. 9 BbgRettG, führen aber die tatsächliche Gefahrenabwehrmaßnahmen nicht selbst durch. Die Zur-Verfügung-Stellung des Rettungsfahrzeuges und des Bereitschaftsdienst-Zimmers folgt nicht aus der Einrichtung einer Betriebsorganisation, sondern aufgrund § 3 Abs. 6ff, § 8 BbgRettG durch direkte gesetzliche Vorgabe. Soweit die Beklagte vorträgt, dass dem Beigeladenen zu 1) von der Klägerin der "Einsatzort" vorgegeben werde, an dem er sich während des Dienstes bereitzuhalten habe, erschließt sich dieser Vortrag nicht. Die Klägerin stellt insoweit lediglich einen Bereitschaftsraum zur Verfügung, in dem sich der Notarzt außerhalb eines Notfalleinsatzes, während der Bereitschaftszeit, aufhalten kann. Er muss dies aber nicht. Im Übrigen liegt es in der Natur der Sache, dass die Sicherstellung eines funktionierenden Rettungsdienstes eines bestimmten organisatorischen Rah-mens, wie die vorherige Festlegung der jeweiligen Dienste, also eines Dienstplanes, bedarf. Insoweit kann die Klägerin den Beigeladenen aber nicht einseitig zu einer Übernahme eines Dienstes verpflichten, sondern nach § 4 Abs. 2 des Honorarvertrages wird die Dienstplanerstellung vom Auftraggeber in Absprache mit dem Auftragnehmer durchgeführt. Der Auftragnehmer kann die Übernahme eines Dienstes nach Kenntnisnahme ablehnen. Die Ablehnung muss unverzüglich er-folgen. Jedenfalls nimmt die Beklagte durch die Organisation des Dienstplanes auf die inhaltliche Arbeit des Beigeladenen zu 1) als Notarzt keinen Einfluss." Dem ist zuzustimmen. Dass der Beigeladene eine Teilaufgabe der seitens der Klinik bestehenden Gesamtverpflichtung übernommen hat, war im Widerspruchsbescheid ersichtlich für die Tätigkeit in der Klinik ausgeführt worden. Aber selbstverständlich ist es Teil der Gesamtverpflichtung der Klägerin nach dem RettG NRW, eine hinreichende Anzahl an Notärzten für den Rettungsdienst zur Verfügung zu stellen. Dass die Klägerin sich ua des Beigeladenen zu 1. zur Erfüllung dieser Leistungsverpflichtung bedient hat, ist noch kein Hinweis auf eine unmittelbare Einbindung in die übrigen betrieblichen Abläufe der Klägerin (vgl. dazu BSG, Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R –, BSGE 123, 50-62, SozR 4-2400 § 7 Nr 30, Rn. 38). Dabei handelt es sich nämlich um eine von den sonsti-gen

Verpflichtungen des Klinikbetriebes eindeutig und klar abgrenzbare Tätigkeit. Das Weisungsrecht gegenüber dem nichtärztlichen Personal begründet keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation und damit Abhängigkeit der Beschäftigung. Denn es handelt sich nicht um Personal der Klägerin; sie stellt das nichtärztliche Personal – an-ders als in Fällen des Einsatzes im krankenhausinternen Notdienst – nicht und kann deshalb über ein solches Weisungsrecht nicht disponieren. Es handelt sich lediglich um das rein gesetzlich (in § 4 Abs. 3 Satz 3 RettG NRW) geregelte fachlichen Weisungs-recht des Notarztes (vgl. SG NRW, aaO., Rn. 157), das sich im Übrigen – wie oben bereits ausgeführt – im Notfall wohl auch ohne vertragliche Bindung bereits aus dem Status als (einzig anwesender) Arzt ableiten ließe. Selbst die Dokumentationspflicht, die ebenfalls im Vertrag nicht thematisiert wurde, ist eine gesetzlich für jede ärztliche (und inzwischen auch nahezu jede pflegerische) Tätigkeit vorgegebene und damit statusunabhängige Ordnung (vergleiche LSG NRW, aaO, Rn. 152, 154f, 158). Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, dass sich die Rechtslage ab 11.04.2017 entscheidend geändert habe, weil die eingefügten §§ 23c Abs. 2, 118 SGB IV i. d. F. des HHVG eine eindeutige gesetzgeberische Interpretationsvorgabe enthielten, die auch für die Statusbeurteilung von Notärztinnen und Notärzten im Rettungsdienst zu beachten sei, teilt die Kammer dies genauso wenig wie die Einschätzung der Klägerin zu § 2 Abs. 1 KHEntgG: Der Gesetzgeber beabsichtigte mit diesen Regelungen keineswegs eine sozialversicherungsrechtliche Grundsatzentscheidung, unter Umständen sogar abwei-chend von den allgemeinen Regeln, zu treffen. Ein solch ungewöhnliches Verhalten des Gesetzgebers müsste Niederschlag im Gesetzeswortlaut oder zumindest in der Ge-setzesbegründung finden. Das ist aber nicht der Fall. Der Wortlaut bereits bezieht sich lediglich auf nebenberufliche Tätigkeiten, um die es hier nicht geht, wobei der Gesetzgeber gerade wegen der bestehenden Unsicherheit eine Regelung unabhängig vom versi-cherungsrechtlichen Status trifft und diesen weiter offen lässt. Die Kammer verweist auch hier auf die insoweit aktuelleren Ausführungen im Urteil des LSG Berlin-Brandenburg vom 14. September 2017 (L 1 KR 404/15, Rn 58), wo es heißt: " den Gesetzesmaterialien (kann) nicht entnommen werden, dass der Gesetzgeber eine bestimmte Tätigkeit, unabhängig von dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 SGB IV, als Beschäftigung qualifizieren wollte. Dies wäre eine systemwidrige gesetzliche Feststellung, für die es keinerlei Hinweise gibt. Das Gegenteil ist richtig. Sinn und Zweck der gesetzlichen Neuregelung ist es, unabhängig davon, ob die Notarzt-tätigkeit auf selbständiger Basis oder als Beschäftigung ausgeübt wird, im Interesse der Sicherstellung des Rettungsdienstes die Einnahmen aus dieser Tätigkeit unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen von der Beitragspflicht freizustellen (vgl. u. a. BT-Drucksache 18/11142)." Im Hinblick auf die Regelungen im Siebten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII – Unfall-versicherung) ist es durchaus nicht völlig ungewöhnlich, dass die Versicherungspflicht in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung, und zwar insbesondere in der Unfallversi-cherung, in einzelnen Fallgestaltungen auch unterschiedlich geregelt wird und Sonderregelungen zum Schutze besonderer Personengruppen getroffen werden. Angesichts des Umstandes, dass sich die gesetzlich ausdrücklich hervorgehobenen ("insbesondere") Kriterien für eine abhängige Beschäftigung der Weisungsgebundenheit und Eingliederung nicht bzw. allenfalls in geringem Maße feststellen lassen, gewinnt es im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung nicht an entscheidender Bedeutung, dass die Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum für die Tätigkeit beim Kläger nicht über eine eigene Betriebsstätte verfügte (LSG NRW, aaO, Rn. 161), zumal eine solche bereits angesichts der Natur der Tätigkeit nicht zu erwarten und demgemäß auch nicht von aus-schlaggebender Bedeutung wäre (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2018 – B 12 R 3/17 R –, BSGE (vorge-sehen), SozR 4-2400 § 7 Nr 36, juris, Rn. 22). Auch die Vereinbarung eines festen Stundenhonorars spricht nicht als Ausdruck eines fehlenden Unternehmerrisikos zwingend für abhängige Beschäftigung. Bei reinen Dienstleistungen ist, anders als bei der Erstellung eines materiellen Produkts, ein erfolgsabhängiges Entgelt aufgrund der Eigenheiten der zu

erbringenden Leistung regelmäßig nicht zu erwarten (BSG, Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R –, BSGE 123, 50-62, SozR 4-2400 § 7 Nr 30, Rn. 48; Urteil vom 14. März 2018 – B 12 KR 3/17 R –, SozR 4-2400 § 7 Nr 33, Rn. 18f, mwN). Dass der Beigeladene zu 1 einen relevanten Kapitaleinsatz zur Ausübung seiner Tätigkeit nicht leisten musste, kommt keine entscheidende Bedeutung zu. Unternehmerisches Tätigwerden ist bei reinen Dienstleistungen gerade nicht mit größeren Investitionen in Werkzeuge, Arbeitsgeräte oder Arbeitsmaterialien verbunden. Eine selbstständige Tätigkeit generell zu verneinen, weil der Auftragnehmer – wie hier der Beigeladene zu 1 – im Wesentlichen nur seine Arbeitskraft eingesetzt hat, wird dem Wandel der Wirtschaftssysteme mit Entwicklung immer mehr hin zur Dienstleistungsgesellschaft jedenfalls nicht mehr gerecht. Der Beigeladene zu 1 trug hier bei Fehlen typischer sozialversicherungs-rechtlicher Absicherungen sämtliche Risiken der Selbstständigkeit. Eine solche Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung stellt aber nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln dar, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft und tatsächliche Chancen einer – allerdings deutlich – höheren Einkommenserzielung, die auch Eigenvorsorge zulässt, gegenüberstehen. Die Vergütung nur tatsächlich geleisteter Stunden spricht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – B 12 KR 16/13 R –, BSGE 120, 99-113, SozR 4-2400 § 7 Nr 25, Rn. 27f; Urteil vom 31. März 2015 – B 12 KR 17/13 R –, Rn. 27, juris; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016 – L 4 R 2218/15 –, Rn. 93, juris; LSG NRW, Urteil vom 15. Februar 2017 – L 8 R 253/15 –, Rn. 99, juris; Bayerisches LSG, Urteil vom 14. April 2016 – L 7 R 377/15 –, Rn. 100, juris; vgl. auch BSG, Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R –, BSGE 123, 50-62, SozR 4-2400 § 7 Nr 30, Rn. 50; s.a. BSG, Beschluss vom 26. März 2019 – B 12 R 47/18 B –, Rn. 10, juris). Im hier zu entscheidenden Fall sind die Risiken im Rahmen der Gesamtwertung zu berücksichtigen. Denn der Überbürdung der Risiken stand sowohl eine größere Freiheit in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft als auch eine höhere Verdienstchance gegenüber. Die vom Beigeladenen zu 1 angestrebte, hohe Flexibilität und Entscheidungsfreiheit bei der Gestaltung der eigenen Arbeitszeit ist nur mit dieser Form der Tätigkeit verbunden. Denn eine echte Arbeitnehmerüberlassung ist mit einer Vereinbarung einer wöchentlichen Arbeitszeit und damit einer verbindlichen Zurverfügungstellung innerhalb eines gewissen Rahmens verbunden, die der Beigeladene gerade nicht wünschte. Arbeit auf Abruf enthält ebenfalls eine Mindestarbeitszeit und kein Ablehnungsrecht, wenn der innerhalb einer gewissen Frist erfolgt. Mit der Gestaltung des Vertrages als selbstständiger Honorararzt waren schließlich tatsächliche Chancen einer höheren Einkommenserzielung verbunden. Das hier vereinbarte Honorar (720 Euro pro Einsatz, theoretisch an 4 Tagen pro Woche vorstellbar) dürfte bei Hochrechnung auf den Monat, selbst auf 4 Wochentage beschränkt, mit dann 12.480 Euro deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbaren, sozialversicherungspflichtig beschäftigten Krankenhausarztes liegen und dadurch angesichts der Höhe Eigenvorsorge zulassen, auch wenn anhand der mitgeteilten Vergütungsdaten eine zweifelsfreie Gegenüberstellung der Verdienstmöglichkeiten eines angestellten Arztes im Rettungsdienst so noch nicht möglich ist (es handelt sich um einen Einsatzzuschlag, so dass das Grundgehalt zu ermitteln wäre; allein durch diese Zuschläge wäre ein vergleichbares Einsatzentgelt nicht bzw. nur durch der Natur der Sache auf 4 Einsätze monatlich beschränkte Bereitschaftsdienste an Samstagen zu erzielen). Nach alledem liegt in der Übernahme der Risiken durch den Beigeladenen zu 1 ein beachtenswertes Unternehmerrisiko und damit ein zusätzliches Indiz für eine selbstständige Tätigkeit im Rahmen der Gesamtwürdigung. Die hier vertretene Beurteilung entspricht auch der überwiegenden bisher veröffentlichten sonstigen Rechtsprechung zur streitigen Frage der Versicherungspflicht des externen Rettungsdienstes. So hat bereits das Sozialgericht

Detmold (Urteil vom 17. November 2009 – S 8 (2) R 219/06, Rn. 43ff, juris) zur Abgrenzung der Fallgestaltungen unter Prägung des (zur Vermeidung von Verwechslungen mit dem Notdienst innerhalb des Krankenhauses auch hier verwendeten) Begriffes "externer" Notarzt im Gegensatz zu angestellten, ebenfalls am Notarzdienst teilnehmenden Ärzten eine persönliche Abhängigkeit verneint und dazu ausgeführt: "Denn die beigeladenen externen Notärzte als Erbringer von Diensten höherer Art waren im streitgegenständlichen Zeitraum nicht in die Organisationsstrukturen der Klägerin im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess eingebunden. Von zentraler Bedeutung ist dabei für die Kammer, dass sie gegenüber der Klägerin nicht verpflichtet waren, am von ihr hinsichtlich der Notarztstellung organisierten Rettungsdienst teilzunehmen. Diese Möglichkeit eines Arbeitgebers, die Übernahme eines bestimmten Dienstes auch gegen den Willen des jeweiligen Arbeitnehmers im Rahmen der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen anzuordnen, erachtet die Kammer aber gerade als zentrales Merkmal eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Insofern besteht auch ein wesentlicher Unterschied zwischen den Beigeladenen und den bei dem Hospital beschäftigten Ärzten, die ebenfalls am Notarzdienst teilnehmen. Diese sind aufgrund arbeitsvertraglicher Regelungen verpflichtet, am Notarzdienst teilzunehmen. Anders als die beigeladenen externen Notärzte kann das Hospital diesen gegen ihren Willen die Weisung erteilen, einen bestimmten Notdienst an einem bestimmten Tag zu übernehmen. Weigert sich der betreffende Arzt, kann dies arbeitsrechtliche Konsequenzen wie Abmahnung oder Kündigung nach sich ziehen. Hier findet sich die gerade für Arbeitsverhältnisse typische Ausgestaltung. Hiermit korrespondiert, dass der Dienstplan nicht von der Klägerin durch einseitige Weisung, sondern von den Notärzten in einer Art kollektivem Prozess, wenn auch unter der Letztverantwortung des Notarztbeauftragten, unter sich ausgehandelt wurde. Eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin ergibt sich auch nicht daraus, dass die externen Notärzte verpflichtet waren, sich an den einmal aufgestellten Dienstplan zu halten. In-soweit wäre eine (freiwillige) Einordnung der externen Ärzte in den Betrieb der Klägerin nicht ausgeschlossen. Allerdings stellt die Tatsache, dass überhaupt Terminvereinbarungen von den Vertragsparteien einzuhalten sind, kein Spezifikum von Arbeitsverhältnissen dar (LAG NRW, Urteil vom 06.09.2007 - 8 Sa 802/07). Allein hieraus ergibt sich keine persönliche Abhängigkeit. Vielmehr ist allgemein festzustellen, dass die Einhaltung vereinbarter Verpflichtungen typisch für Schuldverhältnisse aller Art ist, unabhängig vom Vertragstyp. Entscheidend ist im vorliegenden Fall für die Kammer vielmehr, dass die externen Notärzte eben nicht gegen ihren Willen für einen bestimmten Dienst eingeteilt werden konnten. Dass sie sich, nachdem sie sich für die Übernahme eines bestimmten Dienstes freiwillig zur Verfügung gestellt hatten, diesen Termin auch einhalten mussten, macht sie nicht zu abhängig Beschäftigten. So ist auch ein selbstständig Tätiger im Rahmen der mit dem Auftraggeber getroffenen Vereinbarungen zur Leistungserbringung, auch zu einem vereinbarten Termin, verpflichtet. Auf die Qualifikation einer Tätigkeit als selbstständige oder abhängige Tätigkeit hat dies keinen Einfluss." Dieser Unterscheidung zumindest im Ergebnis entsprechend beurteilte die Rechtsprechung, dass ein Notarzt/eine Notärztin, der/die im Krankenhaus selbst beschäftigt war, Notdienste dort oder – als angestellte/r Krankenhausarzt/ärztin zusätzlich – im Rettungsdienst verrichtet, als abhängig beschäftigt und damit versicherungspflichtig (Sächs.LSG, Urteil vom 22. Mai 2002 – L 2 U 80/01; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29. Juli 2014 – L 9 U 4701/11; LSG NRW, Urteil vom 30. September 2015 – L 8 R 584/11; Hess.LSG, Urteil vom 10. August 2017 – L 1 KR 394/15). Demgegenüber werden Notärzte im externen Rettungsdienst überwiegend als selbstständig erachtet (SG Detmold, Urteil vom 17. November 2009 – S 8 (2) R 219/06; SG Stuttgart, Urteil vom 24. April 2012 – S 17 R 3913/10, dort allerdings Rettungsassistent in der Luftrettung; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20. März 2015 – L 1 KR 105/13; LSG NRW im bereits zitierten Urteil vom 08. Februar 2017 – L 8 R 162/15; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. März 2017 – L 11 R 2534/16; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.

September 2017 – L 1 KR 404/15 und SG Lübeck, bestandskräftiges Urteil vom 01. März 2018 – S 14 KR 806/17 – dort ist Kläger eine Notarzbörse). Anders entschieden haben, soweit ersichtlich, das LSG Nie-der-sachsen-Bremen, Urteil vom 18. Dezember 2013 – L 2 R 64/10 und LSG Mecklen-burg-Vorpommern, Urteil vom 28. April 2015 – L 7 R 60/12. Im Urteil des LSG Nieder-sachsen-Bremen heißt es zB. in Rdr. 50: Nach Zusage der Wahrnehmung des Notarzt-dienstes hatte der Beigeladene für die Dauer der jeweils vereinbarten Schicht keine relevante Möglichkeit, noch Einfluss auf die Zeit oder den Ort seiner Tätigkeit zu nehmen. Namentlich konnte er nicht aus persönlichen Belangen heraus Zeit oder Ort der notärzt-lichen Tätigkeit nach Zusage der Übernahme der jeweiligen Notarztschicht beeinflussen. Demgegenüber war im hier zu entscheidenden Fall angesichts der vorgenommenen Änderung eines der Termine auch nach Abschluss des Vertrages auf Wunsch des Beigeladenen zu 1 durchaus auch noch nach Zusage aufgrund persönlicher Belange eine Änderung des Dienstes möglich. In der Entscheidung des LSG Mecklenburg-Vorpommern (vgl. Rn. 2) verrichtete der dort beigeladene Notarzt für die Klägerin bereits seit 12 Jahren Notarztdienste, als er mit der dortigen Klägerin eine "Honorarvereinbarung" schloss, wonach er als Notarzt ab dem 1. Januar 2008 Notarztdienste in deren Bereich übernahm; der Einsatz erfolgte nach Absprache und Bedarf. In der Honorarvereinbarung wurde eine Vergütung für diese Tätigkeit in Höhe von 450,00 Euro für einen 24-Stundendienst festgelegt, wobei der Betrag monatlich nach den erfolgten Einsätzen durch die Klägerin zu zahlen sei. Mit diesem Honorar sollten sämtliche Kosten, wie Fahrtkosten, Spesen etc., des Beigeladenen zu 1. abgegolten sein. Darüber hinaus wurde in der genannten Vereinbarung geregelt, dass der Notarzt für die Zeit seiner Tätigkeit über die dortige Klägerin über die dortige Betriebshaftpflichtversicherung versichert sein sollte. Im hier zu entscheidenden Fall ging es weder um ein bereits seit Jahrzehnten bestehendes Notarztdienstverhältnis noch war ein vergleichbares, umgerechnet auf den tatsächlichen Stundeneinsatz recht geringes Honorar vereinbart. Der Beigeladene zu 1 hier wurde für seine nur in einem Monat erfolgten Einsätze jedenfalls erheblich besser bezahlt als der Honorararzt im dortigen Fall. Im Übrigen ist auch der von der Beklagten in Bezug genommene Fall des Sozialgerichts Münster (Urteil vom 21.10.2016 - S 4 R 708/15) mit dem hier zu entscheidenden nicht vergleichbar sind, denn nach dem vorgelegten Urteil waren dort zB. Honorar und - insbesondere von Bedeutung - Dienstzeiten fremdbestimmt vorgege-ben.

Nach alledem ist dem Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen, mangels Widerspruchs mit den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen und angesichts der hier sogar überwiegend für Selbst-ständigkeit sprechenden weiteren Aspekte zu folgen und das Fehlen von Versicherungspflicht festzustellen. 57

Der Klage war damit mit der auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beruhenden Kostenfolge stattzugeben. 58

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf § 197 a Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG- vgl. BSG, Beschluss v. 22.3.2017, B 12 R 23/16 B; LSG NRW, Beschluss vom 12. April 2017 – L 8 R 104/17 B). 59