



Honorarärzte & Vertretungsärzte in MVZ, ambulanten Praxen & im Krankenhaus – Update anhand aktueller Rechtsprechung

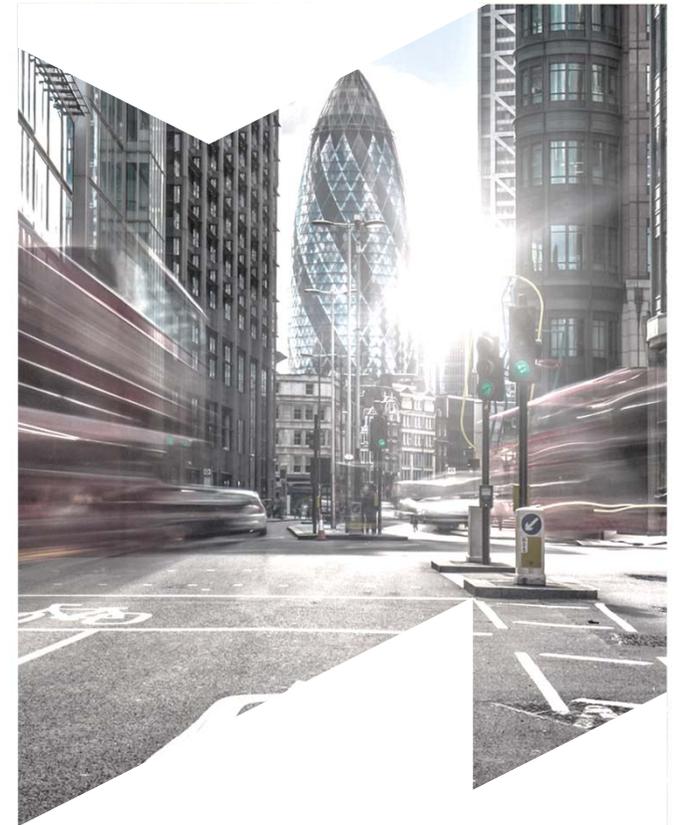
TaylorWessing

Private and Confidential

Berlin, 26. September 2019

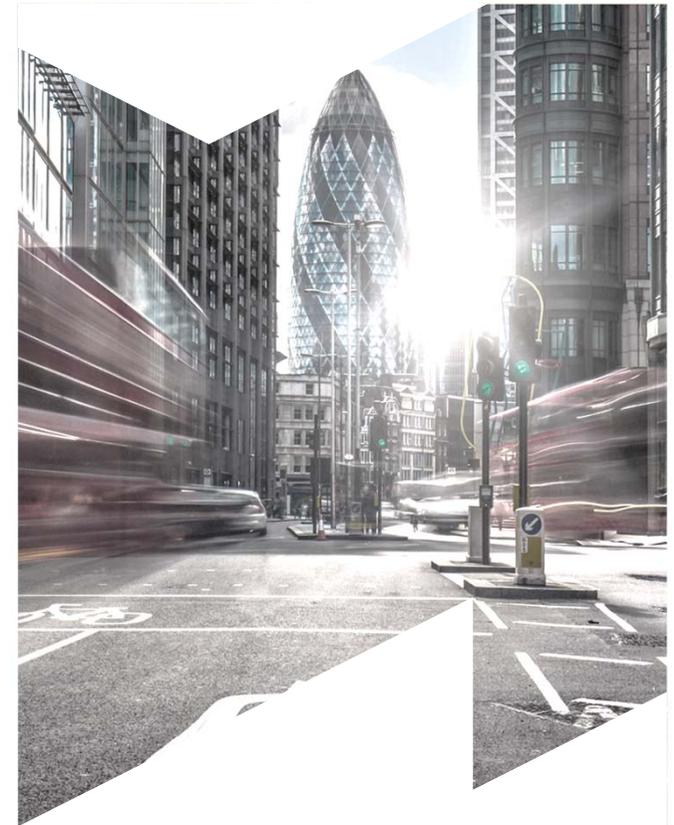
Honorarärzte & Vertretungsärzte in MVZ, ambulanten Praxen & Krankenhaus

- 1 BSG-Rechtsprechung vom 4. / 7. Juni 2019 im Überblick
- 2 Auswertung der Abgrenzungskriterien - erfasste und nicht-erfasste Einsatz- und Kooperationsformen
- 3 Folgen der Rechtsprechung: Zukunft | Gegenwart | Vergangenheit
- 4 Verantwortlichkeit und empfohlenes Vorgehen



Honorarärzte & Vertretungsärzte in MVZ, ambulanten Praxen & Krankenhaus

1 BSG-Rechtsprechung vom 4. / 7. Juni 2019 im Überblick





BSG-Rechtsprechung vom 4. / 7. Juni 2019 im Überblick

- Bundessozialgericht (BSG) vom 4. Juni 2019 (Az.:12 R 11/18 R): Leiturteil zur Sozialversicherungspflicht von **Honorarärzten**.
- Aus Sicht des BSG ist ein in einem **Krankenhaus** tätiger Arzt regelmäßig sozialversicherungspflichtig. Ein in einem Krankenhaus tätiger Arzt sei regelmäßig in die Arbeitsorganisation des jeweiligen Trägers eingebunden und daher abhängig beschäftigt.
- Kriterien knüpfen aber nicht an besondere Umstände eines Krankenhauses an. Übertragung auf MVZ wie Praxen vorzunehmen, denn festzumachen sein soll dies – so das BSG – an vier **abstrakten Kriterien**:
 - **Keine eigene Betriebsorganisation**: Der Honorararzt sei in einer Organisation tätig, auf deren Ausgestaltung der Arzt keinen unternehmerischen Einfluss habe.
 - **Keine eigenen Betriebsmittel**: Er nutze die personellen und sachlichen Ressourcen des Krankenhauses und bringe insoweit keine eigenen Betriebsmittel ein.
 - **Gleichstellung mit einem angestellten Arzt**: In die Betriebsabläufe des Krankenhauses sei ein Honorararzt gleichermaßen wie ein bei dem Krankenhaus angestellter Arzt eingebunden.
 - **Keine unternehmertypisches Gewinn-/Verlustrisiko**: Der Honorararzt verfüge nicht über unternehmerische Entscheidungsspielräume.
- Demgegenüber sei das – gegenüber einem angestellten Arzt oftmals deutlich höhere – Honorar nur ein nachrangiges Kriterium. Im Gegenteil: Die Beitragspflicht in der Sozialversicherung könne nicht außer Kraft gesetzt werden, um eine Steigerung der Attraktivität des Arztberufes durch eine höhere Entlohnung zu ermöglichen.



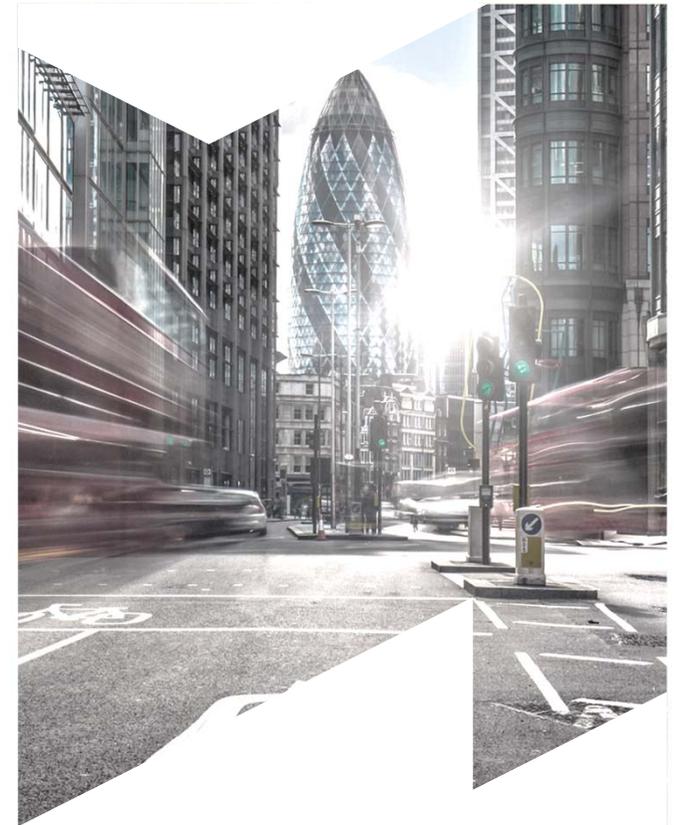
BSG-Rechtsprechung vom 4. / 7. Juni 2019 im Überblick

- Bundessozialgericht (BSG) vom 7. Juni 2019 (Az.:12 R 6/18 R): Leiturtel zur Sozialversicherungspflicht von **selbständigen Pflegekräften in der stationären Pflege**.
- Aus Sicht des BSG ist eine in einer **stationären Pflegeeinrichtung** tätige Pflegekraft regelmäßig sozialversicherungspflichtig. Eine so eingesetzte Pflegekraft sei regelmäßig in die Arbeitsorganisation des jeweiligen Trägers eingebunden und daher abhängig beschäftigt.
- Auch hier: keine Begrenzung der Rechtsprechung auf Altenpflege o.ä. oder Pflegeheime erkennbar, da das BSG die Sozialversicherungspflicht auch hier allein an folgenden **abstrakten Kriterien** festmacht:
 - **Eingliederung in die Organisations- und Weisungsstruktur:** Schon aus regulatorischen Vorgaben ergebe sich regelmäßig eine Weisungsgebundenheit der Pflegekraft gegenüber dem Träger der Einrichtung.
 - **Gleichstellung mit einer angestellten Pflegekraft:** In die Betriebsabläufe des Pflegeheims sei eine Honorarkraft gleichermaßen wie eine bei dem Träger angestellte Pflegekraft eingebunden.
 - **Keine unternehmertypisches Gewinn-/Verlustrisiko:** Die Pflegekraft verfüge nicht über unternehmerische Entscheidungsspielräume.
- Bloße Freiräume bei der Aufgabenerledigung, zum Beispiel ein Auswahlrecht der zu pflegenden Personen oder bei der Reihenfolge der einzelnen Pflegemaßnahmen, reichen laut BSG für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht aus.
- „Mangelberuf“ laut BSG kein Argument; Sozialversicherungspflicht könne nicht aufgehoben werden, um eine Steigerung der Attraktivität des Berufs durch eine von Sozialversicherungsbeiträgen "entlastete" und deshalb höhere Entlohnung zu ermöglichen.



Honorarärzte & Vertretungsärzte in MVZ, ambulanten Praxen & Krankenhaus

2 Auswertung der Abgrenzungskriterien - erfasste und nicht-erfasste Einsatz- und Kooperationsformen





Auswertung der Abgrenzungskriterien - erfasste und nicht-erfasste Einsatz- und Kooperationsformen

➤ Auswertung der Rechtsprechung bezogen auf den **Honorar- oder Vertretungsarzt**:

- Kriterien bestimmen sich allein tätigkeitsbezogen, nicht personenbezogen. Hieraus folgt:
 - Sonstige Tätigkeit des Honorararztes ist unerheblich. Er kann „hauptberuflicher“ Honorararzt oder aber als niedergelassener Arzt tätig sein, der lediglich „nebenbei“ als Honorararzt tätig ist – beides ist bezogen auf den Einsatz im MVZ oder einem Krankenhaus gleichermaßen sozialversicherungspflichtig.
 - Tätigkeit für mehrere Auftraggeber ist unerheblich.
 - Anbahnung des jeweiligen Einsatzes, Freiwilligkeits- oder Verfügbarkeitsgrad des Honorararztes sind nicht von (wesentlicher) Bedeutung.
 - Vergütungshöhe nicht statusbildend.
- Erziehungshelfer-Urteil des BSG vom 31.03.2017 (Az.: B 12 R 7/15 R) vom BSG relativiert:
 - Die Verdiensthöhe ist kein vorrangiges, sondern ein deutlich nachrangiges Kriterium.
 - Nur dann, wenn die tätigkeitsbezogenen Kriterien keine trennscharfe Abgrenzung ermöglichen, kann aus den personenbezogenen Kriterien der Verdiensthöhe und des Tätigwerdens für mehrere Auftraggeber auf die Selbständigen-Eigenschaft des Honorararztes geschlossen werden. Damit ist eine höhere Vergütung aber auch keine zwingende Voraussetzung für die Selbständigkeit; diese kann sich vorhergehend bereits auf erster Ebene – tätigkeitsbezogen – ergeben.



Auswertung der Abgrenzungskriterien - erfasste und nicht-erfasste Einsatz- und Kooperationsformen

➤ Auswertung der Rechtsprechung bezogen auf **selbständige Pflegekräfte**:

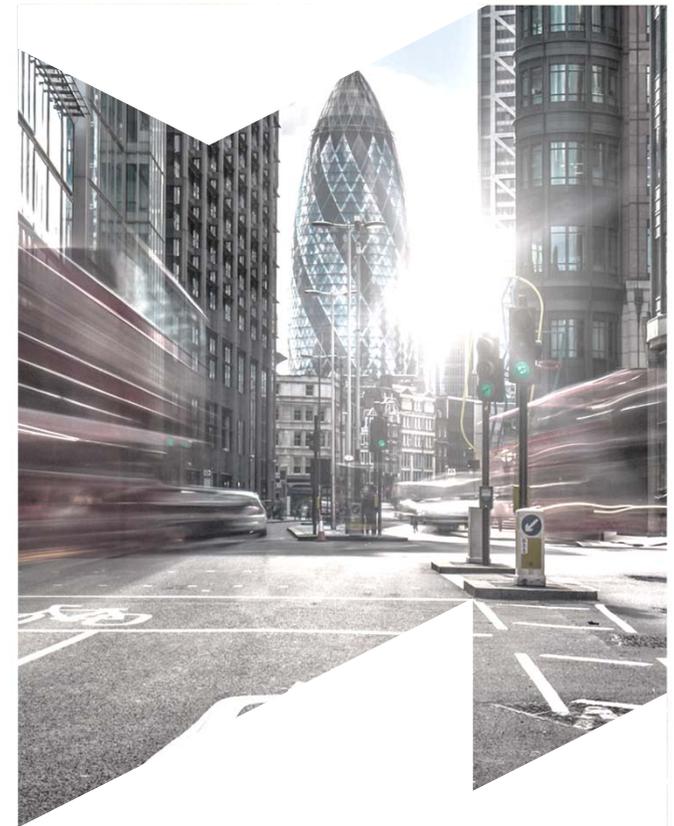
- Entscheidung erfasst ausdrücklich nur Pflegeeinrichtungen; Kriterien selbst und Betrachtungsweise sind jedoch „1:1“ auf Tätigkeit in einem MVZ, einer Arztpraxis oder in einem Krankenaus übertragbar.
- Kriterien bestimmen sich auch hier allein tätigkeitsbezogen, nicht personenbezogen. Siehe wie vorstehend zu Honorarärzten. Hinzu kommt:
 - Organisatorische Freiräume zugunsten der Pflegekraft bei der Ausgestaltung des „wie“ der Tätigkeit (Patientenauswahl, Reihenfolge) begründen keinen Selbständigen-Status. Damit schließt das BSG den Einsatz selbständiger Pflegekräfte in stationären Einrichtungen in der Praxis aus; dies erfasst auch Bereichstätigkeiten die „als Ganzes“ auf eine Pflegekraft übertragen werden (bspw. postoperativer Aufwachraum).
- Verschärfung der Rechtsprechung insoweit, als regulatorische Vorgaben nunmehr nicht mehr als „status-neutral“ betrachtet werden. Auch solche führen zu einer Eingliederung in die Organisation der Pflegeeinrichtung, auch wenn diese Vorgaben von dem jeweiligen Träger nicht selbst definiert, sondern aus regulatorischen Zwängen übernommen werden.
- Offen bleibt lediglich die sozialversicherungsrechtliche Bewertung therapeutischer Tätigkeiten. Hier ist jeweils im Einzelfall eine Prüfung anhand der von dem BSG definierten Kriterien vorzunehmen.





Honorarärzte & Vertretungsärzte in MVZ, ambulanten Praxen & Krankenhaus

3 Folgen der Rechtsprechung: Zukunft | Gegenwart | Vergangenheit





Folgen der Rechtsprechung: Zukunft | Gegenwart | Vergangenheit

➤ Auswirkungen der BSG-Rechtsprechung für die Zukunft:

Honorarärzte

- Selbständige Ärzte nur noch außerhalb des „Normalbetriebs“ denkbar, insbesondere in medizinrechtlichen Kooperationsformen (bspw. Beleg- oder Konsiliararzt). Urlaubs-, Krankheits- und Wochenend-Vertretungen – außer bei gänzlicher organisatorischer Umgestaltung während dieser Zeiten – kaum noch argumentierbar.

Pflegekräfte

- Selbständige Pflegekräfte praktisch kaum noch denkbar.

Alternative (flexible) Einsatzformen

- Arbeitnehmerüberlassung; kritisch aufgrund „Teuerungsfaktoren“, insbesondere USt-Aufschlag. Spezialanbieter am Markt „sammeln“ aktuell Honorarkräfte ein, so dass substituierendes Personalangebot zu erwarten ist. Aber Vorsicht: Bestrebungen des Bundesgesetzgebers, den Einsatz von Zeitarbeitskräften in der Pflege zu begrenzen (vgl. Pflegepersonal-Stärkungsgesetz).
- Festanstellung über befristete Arbeitsverträge oder dauerhaft, ggf. mit Jahresarbeitszeitmodell. Teuerungsfaktor bei Ärzten regelmäßig stark begrenzt.
- Honorarkräfte mit flankierendem Statusfeststellungsverfahren absichern (Gleichwertigkeit/Monatsfrist beachten).





Folgen der Rechtsprechung: Zukunft | Gegenwart | Vergangenheit

➤ Auswirkungen der BSG-Rechtsprechung für die Gegenwart:

- Laufende Einsätze müssen nicht beendet werden (kein Verbot der Beschäftigung von Honorarärzten); solche müssen „lediglich“ sozialversicherungsrechtlich angemeldet und verbeitragt, lohnsteuerseitig gleichermaßen abgebildet werden (Bsp.: Befreiung für Versorgungswerk).
- Folgebetrachtung bei Unterlassen:
 - Hoher Aufmerksamkeitsgrad der BSG-Rechtsprechung dürfte regelmäßig zu **Vorsatzvorwurf** („Sozialversicherungspflicht war seit Anfang Juni 2019 jedenfalls bekannt“) führen. Deutliche Risikoerhöhung infolge von
 - Arbeitgeberhaftung für den Arbeitnehmeranteil (nur für die jeweils letzten drei Monate rückforderbar),
 - Anwendung des sog. Nettolohn-Prinzips, somit „Hochrechnung“ der ausgezahlten Vergütung auf ein fiktives Bruttoentgelt durch Multiplikation mit dem Faktor 1,95,
 - Säumniszuschläge in Höhe von 12% p.a.,
 - Strafbarkeit der beim Träger verantwortlichen Personen für Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266a StGB) und Lohnsteuern (§ 370 AO),
 - ggf. zulassungsrechtliche Folge für Ärzte in der Geschäftsführung / Personalverantwortung (Approbationsentzug o.ä.).
- Angemessener Prüf- und damit Anpassungszeitraum in Abstimmung mit dem zuständigen Rentenversicherungsträger möglich.





Folgen der Rechtsprechung: Zukunft | Gegenwart | Vergangenheit

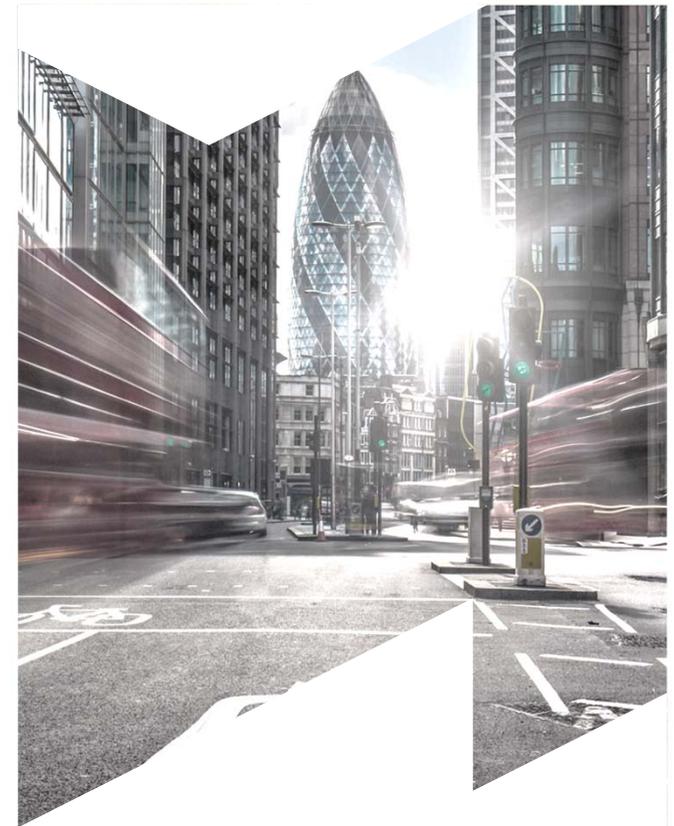
➤ Auswirkungen der BSG-Rechtsprechung für die Vergangenheit:

- BSG-Rechtsprechung wirkt nicht erst ab „heute“. Rückwirkende Beurteilung des Einsatzes aller Honorarkräfte erforderlich, soweit hieraus noch Sozialversicherungsbeiträge oder Lohnsteuern offen sein können. Beitrags- und Lohnsteuerpflichten sind in der Vergangenheit bereits entstanden (nicht erst durch BSG-Entscheidung) und wirken als solche fort.
- Ausbleibende Umsetzung für die Vergangenheit löst (spätestens jetzt) Risiken aus, wie für Gegenwartsbetrachtung vorstehend dargestellt. Verantwortlichkeit ist auf derzeitige Geschäftsführung / Personalverantwortliche „übergegangen“, auch wenn seit dem Zeitpunkt des tatsächlichen Einsatzes der Honorarkräfte ein Personenwechsel eingetreten ist.
- Zu betrachtender Zeitraum jeweils die noch nicht verjährten Beitrags- bzw. Steuerjahre:
 - Jedenfalls 01.01.2015 bis heute (sozialversicherungs-/lohnsteuerrechtliche Regelverjährung). Vorsicht: Sozialversicherungsrechtliche Betriebsprüfungen für diesen Zeitraum wirken nicht erledigend.
 - Ggf. länger infolge noch nicht rechtskräftig abgeschlossener Betriebsprüfungen.
 - Vorsicht: ggf. Rückverlagerung des noch nicht verjährten Zeitraums infolge vorsatzbegründender Kenntniserlangung seitens des Trägers/der dort verantwortlichen Personen (vgl. § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).
- Auch hier: Angemessener Prüf- und damit Anpassungszeitraum in Abstimmung mit dem zuständigen Rentenversicherungsträger möglich.



Einsatz von Honorarkräften in Krankenhäusern und Pflegeheimen

4 Verantwortlichkeit und empfohlenes Vorgehen





Verantwortlichkeit und empfohlenes Vorgehen

➤ Verantwortlichkeit:

Geschäftsführung als grds. strafrechtlich Verantwortliche:

- Vorrangig an der strafrechtlichen Verantwortlichkeit festzumachen; insoweit sind Beitrags- und Steuerhinterziehung Sonderdelikte, die grds. nur die verantwortlichen Organe des Trägers begehen können.
- Strafbarkeit kann sich aber über Beihilfetatbestände oder wegen organisatorischer Übertragung der Verantwortlichkeit auch auf andere Personen erstrecken; bspw. die Pflegedienstleitung, Leitung Lohnbuchhaltung etc.

Verantwortlichkeitsmaßstab:

- Nach neuerer BGH-Rechtsprechung (bislang nur angekündigt), knüpft die Strafbarkeit der Beitrags- und Steuerhinterziehung schon im subjektiven Tatbestand an die Kenntnis von der Arbeitgebereigenschaft und der damit verbundenen Beitrags- und Steuerschuld an. Daher kann bis jetzt noch mangelnder Vorsatz strafausschließend geltend gemacht werden.
- Aber: sehr geringe Anforderungen an den Vorsatzmaßstab (vgl. BGH v. 13.12.2018). Danach genügt bereits Anwendung von Checklisten ohne nachfolgendes „Clearing“, um Vorsatz nachzuweisen.



Verantwortlichkeit und empfohlenes Vorgehen

➤ Empfohlenes Vorgehen:

- Proaktive Aufarbeitung sowohl der Bestands- als auch der Vergangenheitsfälle empfohlen. Vorteile:
 - Begrenzung der betragsmäßigen Haftung, da Anwendung des Nettolohn-Prinzips und Säumniszuschläge vermieden werden.
 - Keine Strafbarkeitsrisiken, da im Zeitpunkt der Kenntniserlangung (BSG-Rechtsprechung) gehandelt.
 - Abwendung des Publizitätsschadens infolge von Hausdurchsuchung des Zolls o.ä.
- Dringende Empfehlung: nicht bis zur nächsten Betriebsprüfung der Deutschen Rentenversicherung oder des Lohnsteuer-Finanzamtes abwarten, da dann Vertrauensschutz-Argument („bis zur BSG-Rechtsprechung Juni 2019...“) nicht mehr greift.



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit

Profil



Dr. Oliver Bertram
Partner, Düsseldorf

Practice Area Arbeitsrecht

Dr. Oliver Bertram berät nationale und internationale Unternehmen sowie Arbeitgeberverbände in allen Fragen des Arbeitsrechts, insbesondere bei der Verhandlung und Gestaltung von Konzepten zur Personal-, Entgelt- und Arbeitszeitflexibilisierung.

Dr. Bertram ist spezialisiert auf die vertragliche und tatsächliche Gestaltung des Einsatzes flexibler Personalreserven (Zeitarbeit, InterimManagement, Freelancer) und unterstützt seine Mandanten bei Um- und Restrukturierungen, der Beauftragung von Fremdpersonal und einem damit verbundenen Outsourcing von betrieblichen Teilbereichen im Wege von Dienst- oder Werkverträgen.

Im JUVE Handbuch Wirtschaftskanzleien 2017/18 heißt es hierzu über Dr. Bertram: „[Er] hat vor allem bei AÜG und Fremdpersonaleinsatz einen Überblick über Materie und Fallstricke, der deutschlandweit so nicht zu finden ist, so ein Mandant“.

Insbesondere auf dem Gebiet des Fremdpersonaleinsatzes setzt Dr. Bertram mit seinem Beraterteam unternehmens- und konzernweite HR-Compliance-Projekte zur Implementierung rechtssicherer Beauftragungsprozesse und zur ressourcengerechten Aufarbeitung etwaiger Fehlabbgrenzungsfälle um. Er nutzt hierbei sein hervorragendes Netzwerk zu den Sozialversicherungsträgern und fachzuständigen Prüfungsbehörden.

Dr. Oliver Bertram ist vielfach als Dozent auf Seminarveranstaltungen tätig und veröffentlicht regelmäßig Beiträge, insbesondere zu Themen der Personalflexibilisierung in juristischen Fachzeitschriften. Er ist Lehrbeauftragter der Heinrich Heine-Universität Düsseldorf auf den Gebieten des Arbeits- und Sozialrechts.

Kontaktdetails

T: +49 211 8387-218

E: o.bertram@taylorwessing.com