



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

---

# 19. Herbsttagung

vom 13. bis 14. September 2019 in Berlin

---

## Scheinselbstständigkeit im Gesundheitssektor

---

Dr. Christian Ziegelmeier

Landshut

---

# Scheinselbstständigkeit im Gesundheitssektor

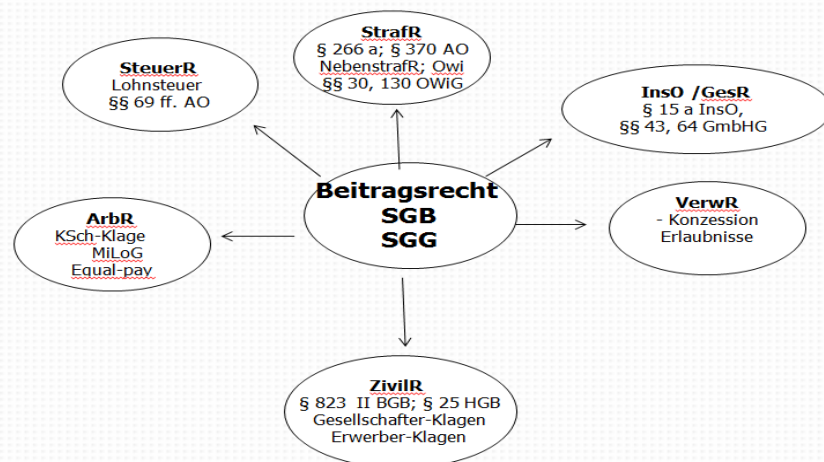
Herbsttagung 13./14.09.2019  
Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht  
Berlin

Ihr Referent:

Dr. Christian Zieglmeier  
Bayer. Landessozialgericht

## Risiken der fehlerhaften Statureinstufung

### Gesamtmandat



## Brandaktuell: Gesetz gegen illegale Beschäftigung und Sozialleistungsmissbrauch In-Kraft-Treten **18.7.2019**

- BT-Drs. 19/8691 v. 25.3.2019
- § 8 SchwarzArbG - neuer Abs. 3:

*„(3) Ordnungswidrig handelt, wer als Arbeitgeber eine in § 266a Absatz 2 Nummer 1 oder 2 StGB bezeichnete Handlung **leichtfertig** begeht ... oder vom Arbeitgeber zu tragende Beiträge ... unabhängig davon, ob Arbeitsentgelt gezahlt wird, **leichtfertig** vorenthält.*



CZ1



## Rechtliche Ausgangslage

Krankenhausärzte können nach

- § 2 Abs. 1 S. 1 Krankenhausentgeltgesetz (Krankenhausärzte)
- § 121 Abs. 2 SGB V (Belegärzte)
- § 2 Arbeitssicherheitsgesetz (Betriebsärzte)

angestellt oder als Honorarärzte selbständig tätig sein.

**BT-Drs. 17/9992, 26** der Einsatz nicht festangestellter Honorarärzte im Krankenhaus entspricht einer weit verbreiteten Praxis.

BSG Urt. v. 4.6.2019 – B 12 R 11/18 R  
Honorararzt ist regelmäßig (Beweislastumkehr?)  
sozialversicherungspflichtig beschäftigt!



Regelmäßig in die **Arbeitsorganisation des KH** eingegliedert.  
**Teil eines (OP-)Teams**, das arbeitsteilig unter der Leitung eines Verantwortlichen (zB Chefarzt) zusammenarbeiten muss.  
Nutzung **personeller und sachlicher Ressourcen des Krankenhauses**.  
Keine **unternehmerische Entscheidungsspielräume**.  
Die **Honorarhöhe** ist nur eines von vielen Indizien.

### Auflösungstendenzen bei der Weisungsabhängigkeit

BSG Beschl. v. 4.4.2018 – B 12 KR 51/17 B

**Weisungsgebundenheit** des Arbeitnehmers kann bei **Diensten höherer Art (zB Ärzte im Krankenhaus)** eingeschränkt und zur „**funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess**“ verfeinert sein.

Zugespitzt bedeutet dies:

**Weisungsfreiheit** (Berufsordnung Ärzte: Grundsatz der Therapiefreiheit!) bei Diensten höherer Art **unerheblich**, wenn die Dienste im Auftrag eines Betriebes unter **Eingliederung in dessen betriebliche Organisation** verrichtet werden.

### BGH Urt. 13.3.2018 – VI ZR 151/17

Typischerweise wird dabei die honorarärztliche Tätigkeit vom **Haftpflichtversicherungsschutz des Krankenhauses** abgedeckt.  
Eingliederung durch Haftungsübernahme?



## Beitragsfreiheit Notarzt - BGBl. I S. 778 ab 11.4.2017 §§ 23c Abs. 2, 118 SGB IV



- Reaktion auf BSG v. 1.8.2016 - B 12 R 19/15
- Nur Beitragsfreiheit, nicht Status geregelt
- Nicht: Lohnsteuerpflicht, ArbeitszeitG,
- Nur für min. 15h/Woche Hauptbeschäftigte
- Keine Auswirkung auf unveränderte Bestandsfälle
- Neue Vereinbarung (Änderung?) ab 11.4.2017

## Pflegekräfte BSG Urt. v. 7.6.2019 – B 12 R 6/18 R



§ 2 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI – Selbständige Pflegekräfte möglich!

**Regulatorische Vorgaben** (Versorgungsverträge, SGB XI oder Heimrecht) sind bei Statusbeurteilung zu berücksichtigen.

Hierdurch Eingliederung in die Organisations- und Weisungsstruktur möglich!

## Handlungsoption I – Gig Work

**Befristete Anstellung** – Anmelden + Beiträge abführen!

mwH Freudenberg, jurisPR-SozR 13/2018 Anm. 4; TzBfG ist zu beachten!

- Wird neben der Tätigkeit als Honorararzt eine **hauptberuflich selbstständige Tätigkeit** ausgeübt, sind gesetzliche KV- und PV regelmäßig nicht betroffen (§ 5 Abs. 5 SGB V, § 20 SGB XI).
- Bei **kurzfristigen Einsätzen** kann im Recht der Arbeitsförderung Versicherungsfreiheit wegen **unständiger Beschäftigung** in Betracht kommen (§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III).
- In der RV eine Befreiung von der Versicherungspflicht wegen Mitgliedschaft im Versorgungswerk möglich (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI).

## Jahresarbeitsentgeltgrenze und Beitragsbemessungsgrenze

- Überschreiten Versicherungspflichtgrenze (§ 6 Abs. 4 SGB V) in der KV und PV (2019 5.062,50 Euro/Monat bzw. 60.750 Euro/Jahr)

➡ Versicherungs- und Beitragsfreiheit !!!

- BG in RV und AL-Ver. rund 20% aus 80.000 € (2019), also rund 16.000 €. Diese sind steuerrechtlich Betriebsausgaben.

## Handlungsoption II

## Statusklärung DRV Bund § 7a SGB IV

**Prüfungsausschuss**

\_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

**Beisitzer:** \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

**Deutsche  
Rechnungslehre**

**Übungsausschuss**

\_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

**Ausgangspunkt**

Die **Wiederholungsprüfung** ist eine Prüfung, die bei einer **unbefriedigenden** oder **nicht bestanden** Note in einer Prüfung der **ersten** oder **zweiten** Prüfungssitzung erfolgt. Die **Wiederholungsprüfung** ist eine Prüfung, die bei einer **unbefriedigenden** oder **nicht bestanden** Note in einer Prüfung der **ersten** oder **zweiten** Prüfungssitzung erfolgt. Die **Wiederholungsprüfung** ist eine Prüfung, die bei einer **unbefriedigenden** oder **nicht bestanden** Note in einer Prüfung der **ersten** oder **zweiten** Prüfungssitzung erfolgt.

**V027**

**Wiederholungsprüfung**

Die **Wiederholungsprüfung** ist eine Prüfung, die bei einer **unbefriedigenden** oder **nicht bestanden** Note in einer Prüfung der **ersten** oder **zweiten** Prüfungssitzung erfolgt. Die **Wiederholungsprüfung** ist eine Prüfung, die bei einer **unbefriedigenden** oder **nicht bestanden** Note in einer Prüfung der **ersten** oder **zweiten** Prüfungssitzung erfolgt. Die **Wiederholungsprüfung** ist eine Prüfung, die bei einer **unbefriedigenden** oder **nicht bestanden** Note in einer Prüfung der **ersten** oder **zweiten** Prüfungssitzung erfolgt.

**V027**

- + Haftung / Vorsatz: safe
  - + Leistungsrechtliche Bindung Bundesagentur § 336 SGB III
- 
- Keine Bindung Unfallversicherung
  - **Tipp:** Abs. 6 **Versicherungs- und Beitragspflicht erst mit Bescheid-Bekanntgabe. Durchschnittliches Verfahren dauert ca. 3 Monate. Bei Vertragsänderungen/Änderungen des Auftragsgebers kann/muss neues Verfahren eingeleitet werden.**

### Handlungsoption III - Arbeitnehmerüberlassung

- **Abschaffung der Vorratsverleiherlaubnis** (§ 1 Abs. 1 S. 5 AÜG) durch  
**Kennzeichnungspflicht + Personalisierung** des AÜG-Vertrages (§ 1 Abs. 1 S. 6 AÜG)
- Überlassungshöchstdauer von grds. **18 Monaten (Arbeitnehmerbezogen)**
- **Equal Pay** grds. **spätestens** ab 9 Monaten (§ 8 AÜG)

## Handlungsoption IV Alpenrind 2 - EuGH, 6.9.2018, C-527/16

1. A1 auch nachträglich nach Betriebsprüfung
2. A 1 bindet trotz Entscheidung der Verwaltungskommission (Hintergrund: nach ung. Rechtsnormen keine nachträgliche Beseitigung)
3. Ablösungsverbot/max. Entsendung 24 Monate: Arbeitsplatzbezogen



## Handlungs-“Pflicht“ - Umsetzung der neuen BSG-Rspr. auf „Bestandsfälle“

- Beauftragungen im **nicht verjährten Bereich** (2015 bis heute) überprüfen.
- Ggf. **eigenständige Nachmeldung und Nachverbeitragung** der betroffenen Beschäftigungsverhältnisse gegenüber der Einzugsstelle (§ 28a SGB IV, §§ 6 ff. DEÜV)
- Insbesondere muss versucht werden, die **sog. verschuldensabhängigen „Beitragsmultiplikatoren“** § 14 Abs. 2 S. 2, § 24 und § 25 SGB IV zu vermeiden.
- Daneben sind die strafrechtlichen **Selbstanzeigen** in Bezug auf das Beitragsrecht (§ 266a Abs. 6 StGB ) und das Steuerrecht (§ 371 AO) zu prüfen.
- Identifikation solcher Störfälle kann uferlos erscheinen. Die Prüfbehörden akzeptieren in der Regel, wenn **Risikocluster** gebildet werden und aus diesen Clustern heraus stichprobenartig geprüft wird. Die Höhe der nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträge kann anhand bestimmter Schlüssel dann hochgerechnet werden. Bei diesem Vorgehen ist jedoch zwingend vor Beginn der Identifikationsphase eine **Verständigung mit der Deutschen Rentenversicherung und der zuständigen Staatsanwaltschaft** herzustellen.

# Beitragsrisiken im SGB IV

## §§ 14 - 24 -25 SGB IV Die besonderen Beitragsrisiken

- § 14 Abs. 2 SGB IV

1Ist ein **Nettoarbeitsentgelt** vereinbart, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. 2Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart.

- BSG 9.11.2011 – B 12 R 18/09 R

- Illegale Beschäftigung: Pflichten des Sozialversicherungsrechts (Zahlungs-, Melde-, Aufzeichnungs-, Nachweispflichten) verletzt
- + subjektive Voraussetzung: bedingter Vorsatz – s.u.



## §§ 14 - 24 -25 SGB IV

### Die besonderen Beitragsrisiken



§ 24 SGB IV

**Säumniszuschlag:** 1 % pro Monat – per legem ab Säumnis

- BSG 12.12.2018 – B 12 R 15/18 R
  - Verschulden bestimmt sich **nicht nach § 276 BGB**, sondern setzt aufgrund eines eigenständigen Verschuldensmaßstabs **wenigstens bedingten Vorsatz** voraus
  - vorwerfbar ..., wenn ein Arbeitgeber bei Unklarheiten ... darauf verzichtet, die Entscheidung einer fachkundigen Stelle herbeizuführen – s.u.

## §§ 14 - 24 -25 SGB IV

### Die besonderen Beitragsrisiken

§ 25 SGB IV: **Verjährung**

- **4-jährige** Verjährungsfrist: Regelverjährung
- **30-jährige** Verjährung bei mind. bedingtem Vorsatz.  
Erfasst werden ab Bösgläubigkeit (zB Bekanntgabe Lohnsteuerhaftungsbescheid) alle noch offenen Beiträge!!!

BSG Urt. v. 18.11.2015 – B 12 R 7/14 R, NZA 2016, 1264

**Einheitlicher „Regelungs- und Haftungskomplex“  
mindestens dolus eventualis §§ 14, 24, 25 SGB IV**

- BFH Urt. v. 29. 05. 2008 - VI R 11/07
- BGH Beschl. v. 07.10.2009 - 1 StR 478/09
- BSG Urt. v. 09.11.2011 – B 12 R 18/09 R
- BSG Urt. 12.12.2018 - B 12 R 15/18 R
- BGH Beschl. v. 13.12.2018 - 5 StR 275/18
- **BGH Urt. v. 24.1.2018 – 1 StR 331/17** (Angleichung der Vorsatzanforderungen bei Beitragshinterziehung und Steuerhinterziehung Anm Reiserer DStR 2018, 1623) - Irrtum über die Arbeitgeberbereignschaft ist **Tatbestandsirrtum § 16 StGB**.



## Status-Compliance-Richtlinien

- Information und Schulung der Personalverantwortlichen
- Vertragsgestaltung
- Kontrolle der Vertragsdurchführung – **Schleichende Eingliederung** vermeiden
- Verwaltungsrechtliche Erlaubnisse überprüfen (A-1 Bescheinigung und AÜ-Erlaubnis der BA)
- Dokumentation
- Statusfeststellung § 7a und § 28h SGB IV
- Controlling

## D & O – Versicherung





## Außenhaftung Geschäftsführer

- Haftungsbescheid
- Bayer. LSG - 29.1.2019
- L 5 KR 394/18
- Revision zugelassen



## Binnenregress bei Geschäftsführer

- Regresspflicht
- BGH ARAG-Garmenbeck:  
21.04.1997 – II ZR 175/95
- Revival:  
18.09.2018 – II ZR 152/17
- VG Regensburg Urteil. v.  
**18.1.2019** - RN 1 K  
14.2132

Vielen Dank!

