

Honorärärzte: freie Dienstleister, aber Beschäftigte?

Das BSG hat Honorärärzte in Krankenhäusern, die von den Arbeitsgerichten als freie Dienstleister betrachtet werden, zu Beschäftigten iSd Sozialversicherungsrechts erklärt (NZA 2019, 1583). Die „regulatorischen Vorgaben“ bedingten im Regelfall die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses. Erhalte die Dienstleitung ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebs her, verfeinere sich die Weisungsgebundenheit „zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“. Das BSG stützt sich dabei auf § 7 I 2 SGB IV, der als Anhaltspunkte für eine nichtselbständige Arbeit – so die Definition der Beschäftigung in Satz 1 – eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Organisation des Weisungsgebers nennt. Das Abstellen auf die Eingliederung ist schon deshalb problematisch, weil das Gesetz von Eingliederung in die Organisation des Weisungsgebers spricht. Es widerspricht aber auch der Tradition des Sozialversicherungsrechts. Die Weisungsgebundenheit ist vom Reichsversicherungsamt (RVA), dem Vorläufer des BSG, als Kriterium zur Abgrenzung der Versicherungspflichtigen entwickelt worden. Eingliederung in einen Betrieb war immer nur ein Indiz für ein Weisungsrecht. Die Wendung von der Verfeinerung des Weisungsrechts zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess vermag die unzulässige Gleichsetzung nicht zu überdecken. Der Freiheit der Honorärärzte in der Annahme oder Ablehnung von Diensten hat das BSG keine Bedeutung beigemessen.



Unglücklich ist, dass BSG und BAG bei der Beurteilung von (Un)Selbständigkeit zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Der Begriff „Beschäftigter“ geht zurück auf die Bismarck'schen Sozialversicherungsgesetze („... Personen, welche als Arbeiter, Gehilfen, Gesellen, Lehrlinge oder Dienstboten gegen Lohn oder Gehalt beschäftigt werden ...“, § 1 I IAVG). RVA und RAG waren sich einig, dass mit Beschäftigten und den nach der Wende zum 20. Jh. so genannten Arbeitnehmern dieselben Personen gemeint waren. Im Lauf der Gesetzesentwicklung ist die Aufzählung der einzelnen Berufsgruppen verlorengegangen. Übrig blieb das Partizip „beschäftigt“, das zu einem Substantiv mutierte. Ohne den Kontext hatte es keine feste Kontur. Deshalb stellte der Gesetzgeber klar, dass es sich bei der Beschäftigung um eine nichtselbständige Arbeit handeln müsse.

Der „arbeitsgerichtlichen Entscheidungspraxis“ hält das BSG vor, sie messe der privat-autonomen Entscheidung der Parteien besondere Bedeutung bei. In der Sozialversicherung sei es ausgeschlossen, dass über die rechtliche Einordnung einer Tätigkeit allein die Vereinbarungen der Vertragsschließenden entscheiden, denn diese diene auch dem Schutz der in einer Solidargemeinschaft zusammengeschlossenen Mitglieder der Pflichtversicherungssysteme. Der Vorwurf ist unberechtigt, das Gegenteil ist der Fall. Das BSG benutzt in seiner Begründung Wendungen aus jahrzehntealten Entscheidungen, die ursprünglich einmal faktische und ähnliche Arbeitsverhältnisse, nicht aber die Frage der Selbständigkeit betrafen.

Angesichts der gravierenden Folgen für die betroffenen Dienstleister kann man sich nur wünschen, dass arbeits- und sozialgerichtliche Rechtsprechung eines Tages wieder zueinander finden.

Professor Dr. Dr. h.c. Wolfgang Hromadka, Passau