

# Der ärztliche Vertreter: ein Fall für die Sozialversicherung?

Den Einzelfall entscheiden die Gerichte so (LSG Baden-Württemberg vom 21.2.2017 - L 11 R 2433/16) oder so (SG Kassel vom 11.1.2017 - S 12 KR 448/15)

Dr. Hansjörg Haack\*

Der Vertragsarzt kann sich nach § 32 Abs. 1 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV) bei Krankheit, Urlaub oder Teilnahme an ärztlicher Fortbildung oder an einer Wehrübung vertreten lassen. Für die Vertretung eines Vertragszahnarztes gilt übrigens die vergleichbare Regelung des § 32 der Zulassungsverordnung für Zahnärzte (Zahnärzte-ZV). Es stellt sich die Frage, ob der Vertreter des Vertragsarztes eine sozialversicherungsrechtliche Tätigkeit ausübt.

## I. Die Praxisvertretung in der Praxis

Anders als bei der „kollegialen Vertretung“, bei der der Vertreter die Patienten des Vertretenen in seiner eigenen Praxis behandelt und die von ihm erbrachten Leistungen direkt abrechnet, also gar kein „richtiger“ Vertreter ist, kommt bei der „Praxisvertretung“ der Vertreter in die Praxis des Vertretenen und führt diese für ihn. Der Vertretene rechnet die Leistungen des Vertreters als eigene Leistungen gegenüber seiner Kassenärztlichen Vereinigung (K[Z]V) ab. Zwischen Vertreter und Vertretenem kommt in aller Regel ein Vertretungsvertrag zustande. Danach wird der Vertreter üblicherweise auf der Basis eines fest vereinbarten Entgelts tätig. Für das Entgelt werden grundsätzlich keine Sozialabgaben abgeführt, da die beteiligten Ärzte von der Freiberuflichkeit des Vertreters ausgehen.

Vorübergehend Chef in fremden Räumen

## II. Ärztliche Vertreter im Fokus sozialversicherungsrechtlicher Statusbeurteilung

### 1. Frühe Entscheidungen des Bundessozialgerichts und aktuelle Bestrebungen der Sozialversicherungsträger

In zwei frühen Entscheidungen aus dem Jahr 1959 hat sich das BSG mit dem Praxisvertreter in einer Einzelpraxis befasst (BSG, Urteil vom 27.5.1959 - 3 RK 18/55, BSGE 10 S. 41; BSG, Urteil vom 15.12.1959 - 2 RU 141/56, BSGE 11 S. 149).

Vertreter in einer Einzelpraxis

In diesen frühen Entscheidungen sah das Gericht es als entscheidendes Abgrenzungskriterium an, dass der Vertreter in der Einzelpraxis in vollem Umfang in die Position des Praxisinhabers eintritt und insbesondere zeitweilig die Arbeitgeberfunktion des Praxisinhabers übernimmt. Dieser Umstand – so das BSG – würde ausschließen, ihn zugleich als in den Betrieb des Praxisinhabers „eingegliedert“ anzusehen. Nach Auffassung des BSG war entscheidend, dass der Vertreter die Praxis in einer im Voraus vereinbarten Weise führt, so dass seine Arbeit selbstbestimmt bleibt, weil dem Praxisinhaber ein Weisungsrecht gegenüber dem Vertreter grundsätzlich nicht zusteht.

Selbstbestimmtes Arbeiten ohne Weisungsrecht des Vertretenen

\* Dr. Hansjörg Haack LL.M., ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht in Osnabrück.

Ausweitung des sozialversicherungsrechtlichen Status

In jüngster Zeit waren die Sozialversicherungsträger bestrebt, bei ärztlichen Vertretern von einem sozialversicherungsrechtlichen Status, also einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Betroffen waren Honorarärzte in Krankenhäusern sowie eine Zahnärztin in einer Berufsausübungsgemeinschaft (früher Gemeinschaftspraxis; s. dazu die Besprechung von Haack, NWB 18/2017 S. 1365). Es war nur eine Frage der Zeit, wann die Tätigkeit eines Praxisvertreters unter sozialversicherungsrechtlichen Aspekten auch auf den gerichtlichen Prüfstand gestellt würde. Zwei Sozialgerichte hatten in jüngster Zeit Gelegenheit, sich mit dieser Frage zu befassen.

Urlaubsvertretung in einer Gemeinschaftspraxis

## 2. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.2.2017 - L 11 R 2433/16

In diesem Fall ging es um die Sozialversicherungspflicht einer Radiologin, die als Urlaubsvertreterin in einer größeren radiologischen Praxis radiologische Bilder schriftlich befundete. Sie konnte frei entscheiden, an welchen Tagen sie arbeitete, und wurde nach Anzahl der erbrachten Stunden bezahlt. Ein schriftlicher Vertretervertrag bestand nicht. Die Stundenvergütung hatte man mündlich auf 60 € festgelegt. In der radiologischen Praxis bestand ein Zeiterfassungssystem. Dieses wurde von der Vertreterin nicht genutzt. Ebenso wenig musste sie an den Teambesprechungen und sonstigen betrieblichen Veranstaltungen teilnehmen.

Allein die Tätigkeit des Vertreters spricht nicht für Selbständigkeit

Das LSG Baden-Württemberg stellte zunächst fest, dass die Tätigkeit eines Praxisvertreters i. S. von § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV nicht für eine selbständige Tätigkeit spreche. Es könne sich allenfalls um ein Indiz dafür handeln, dass die Tätigkeit des Praxisvertreters nach allgemeiner Anschauung als selbständige Tätigkeit angesehen wird. Ebenso wie die Frage, ob ein Arzt im Krankenhaus aufgrund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses beschäftigt ist, kommt es nach Ansicht des Landessozialgerichts maßgebend darauf an, ob der Arzt im Gesamtbild seiner Tätigkeit in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Krankenhausträger bzw. Praxisinhaber steht. Das Gericht sieht also bei ärztlicher Vertretung keinen Unterschied darin, ob der Vertreter in einer ärztlichen Praxis oder im Krankenhaus tätig wird.

Anknüpfungspunkte für die Eingliederung in den Betrieb

Im vorliegenden Fall ging das LSG Baden-Württemberg davon aus, dass die Vertreterin nicht in die radiologische Praxis eingegliedert war. Die fehlende Eingliederung in die Praxis begründete das Gericht wie folgt:

- ▶ Die Vertreterin trug nicht die einheitliche Praxiskleidung mit eingesticktem Namen und dem Logo der Praxis;
- ▶ die angestellten Ärzte in der Praxis mussten ein elektronisches Zeiterfassungssystem nutzen, nicht jedoch die Vertreterin;
- ▶ die Vertreterin musste auch nicht an den Teambesprechungen und den sonstigen sozialen betrieblichen Veranstaltungen teilnehmen;
- ▶ es stand der Vertreterin grundsätzlich frei, an welchen Tagen sie die Urlaubsvertretung übernehmen wollte.

Unternehmerrisiko hier nicht entscheidend

Gegenüber diesen Kriterien, aus denen sich die fehlende Eingliederung in die Praxis ergab, sah das LSG Baden-Württemberg im fehlenden Unternehmerrisiko kein entscheidendes Abgrenzungskriterium. Selbst in der Vergütung, die hier – ebenso wie im zuvor entschiedenen Fall des SG Kassel – nach Stunden geleistet wurde, sah das Gericht lediglich ein „neutrales Kriterium“.

LSG Baden-Württemberg nimmt Bezug auf die Entscheidungen des BSG

Interessant ist, dass die frühe Rechtsprechung des BSG in der Entscheidung des LSG Baden-Württemberg erwähnt wird, dort aber letztendlich nicht zur Begründung der aktuellen Entscheidung herangezogen werden konnte, da es sich um keine Einzelpraxis handelte und die Vertreterin nicht die komplette Stellung des Praxisinhabers übernommen hatte, sondern nur einen Ausschnitt hinsichtlich der reinen ärztlichen Tätigkeit.

### 3. SG Kassel, Urteil vom 11.1.2017 - S 12 KR 448/15

Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, in der ein Anästhesist für wenige Tage in einem Krankenhaus Vertretungen übernommen hatte. Im sog. Honorararztvertrag war u. a. vereinbart, dass die Einsätze nach Bedarf erfolgen und zwischen den Vertragsparteien abgestimmt werden. Der Vertreter war in seiner ärztlichen Verantwortung bei der Diagnose und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz verpflichtet. Er hatte sich bei seiner Aufgabenstellung an den für die Klinik bestehenden Rahmenbedingungen zu orientieren. Ferner sah der Vertrag ausdrücklich vor, dass der Vertreter seine Tätigkeit freiberuflich ausübt und er nicht Angestellter der Klinik wird. Schließlich sah der Vertrag ein gestaffeltes Stundenhonorar zwischen € 83 für normale Dienste, € 166 für Rufbereitschaft und € 332 pro Stunde für Dienste an Wochenenden / Feiertagen vor.

Nach Ansicht des SG Kassel lag im vorliegenden Fall eine abhängige Beschäftigung, also eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit des Anästhesisten vor. Entscheidend war für das Gericht, dass der Arzt in den Klinikbetrieb eingegliedert war. Dass ihm hingegen bei seiner konkreten ärztlichen Arbeit umfangreiche eigene Entscheidungsspielräume zustanden, hielt es für unerheblich, da dies der ärztlichen Tätigkeit geradezu immanent sei. Ferner war für das SG Kassel von Bedeutung, dass der Anästhesist kein Unternehmerrisiko trug, also eigenes Kapital oder auch die eigene Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetzte. Selbst die Überbürdung des Risikos, bei krankheits- oder urlaubsbedingten Ausfällen kein Entgelt zu erhalten, würde nur dann für Selbständigkeit sprechen, wenn dem auch eine größere Unabhängigkeit oder höhere Verdienstmöglichkeiten gegenüberständen, wovon hier jedoch nicht ausgegangen werden könne. Selbst der Umstand, dass der Vertreter im vorliegenden Fall nicht nur den Operationsaal auswählen durfte, sondern es ihm auch freistand, einzelne „Aufträge“ abzulehnen, vermochte das SG Kassel nicht als entscheidendes Kriterium für eine freiberufliche Tätigkeit anzuerkennen. Das Gericht wies in diesem Zusammenhang vielmehr auf Folgendes hin:

„Auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse sind Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er ein konkretes Angebot ablehnt“.

Neben der Eingliederung in den Krankenhausbetrieb und dem fehlenden Unternehmerrisiko stützte das SG Kassel seine Entscheidung schließlich noch auf den Gesichtspunkt, dass der Vertreter hier praktisch die Arbeitsleistung höchstpersönlich erbracht hat, was ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung spreche.

### III. Konsequenzen für die Beratungspraxis

#### 1. Unterschiedliche Gewichtung von Merkmalen erschwert verbindliche Beratungshinweise

Die beiden zuvor behandelten Entscheidungen sind nicht frei von Widersprüchlichkeiten: Während das LSG Baden-Württemberg die Vergütung nach Stunden im Rahmen der Gesamtabwägung lediglich als neutrales Kriterium bezeichnete, stellte die stundenweise Vergütung für das SG Kassel ein zentrales Argument für die abhängige Beschäftigung dar, da der Arzt insgesamt nicht erfolgsbezogen tätig war, sondern infolge der stundenweisen Entlohnung lediglich seine Arbeitskraft schuldete.

Legt man die Entscheidungskriterien des SG Kassel zugrunde, müsste man im Falle eines echten Praxisvertreters ebenfalls zu einer abhängigen Beschäftigung, also zur Sozialversicherungspflicht gelangen: Der Praxisvertreter ist zweifellos im Normalfall in die Praxis des Vertretenen während der Vertretungszeit eingegliedert. Im Regelfall trägt er auch kein wirtschaftliches Risiko und erbringt seine Leistung höchstpersönlich.

Kurzzeitige Vertretung in einem Krankenhaus

Eingliederung und Unternehmerrisiko als entscheidende Kriterien

Höchstpersönliche Erbringung der Dienstleistung als weiteres Kriterium

Unterschiedliche Wertung der Stundenvergütung

Spezielle Situation in größeren Praxen

Weiterhin bleibt zu berücksichtigen: Die Entscheidung des LSG Baden-Württemberg ist nicht ohne Weiteres auf eine normale, kleinere Praxis übertragbar: Die fehlende Eingliederung in die Praxis konnte das LSG Baden-Württemberg letztlich damit begründen, dass sich die Vertreterin von den übrigen in der Praxis tätigen Ärzten abhob. Sie trug nicht die einheitliche Praxiskleidung, nahm nicht am Zeiterfassungssystem teil und auch nicht an den Teamsitzungen oder sonstigen betrieblichen Veranstaltungen. Diese Kriterien greifen bei einer Einzelpraxis oder auch einer kleineren Praxis in aller Regel nicht.

Bis auf die hier behandelten Entscheidungen hat sich die Rechtsprechung – soweit ersichtlich – noch nicht mit der Frage der Sozialversicherungspflicht des Praxisvertreters befasst.

## FAZIT

---

Für die Beratung von Ärzten empfiehlt sich folgende Vorgehensweise: Zunächst sollte mit dem Mandanten erörtert werden, ob überhaupt eine echte Praxisvertretung sinnvoll ist. Gerade bei kleineren Praxen oder Praxen im ländlichen Bereich, kann dies erforderlich sein.

Sodann sollte der Mandant auf bestehende Rechtsunsicherheiten angesichts der hier vorgestellten Entscheidungen hingewiesen werden. Grundsätzlich sollte dem Mandanten die Durchführung eines Statusverfahrens empfohlen werden. Insoweit sei auf die Ausführungen bei Seel, NWB 20/2016 S. 1520 verwiesen.

Da im Rahmen des Statusverfahrens die vertraglichen Vereinbarungen vorgelegt werden müssen, sollte bei der Abfassung eines Vertretervertrags auf Folgendes geachtet werden: Bei größeren Praxen muss unbedingt gewährleistet sein, dass der Vertreter nicht in die Praxis eingegliedert wird. Dies betrifft sowohl Äußerlichkeiten, wie z. B. die Praxiskleidung, aber auch die Teilnahme an Teambesprechungen etc. Bei kleineren Praxen wird die fehlende Eingliederung kein wirksames Abgrenzungskriterium sein. Hier sollte auf die früheren BSG-Entscheidungen zurückgegriffen werden und dem Vertreter durch den Vertretervertrag eine Stellung eingeräumt werden, die dem Praxisinhaber entspricht. Insbesondere sollten ihm Weisungsrechte gegenüber den übrigen Praxismitarbeitern eingeräumt werden. Wenn diese Kriterien eingehalten werden, spricht vieles dafür, dass ein Statusverfahren im Ergebnis nicht zu einer abhängigen Beschäftigung des Praxisvertreters führt.

Hinweis: Nach dem „Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (RDG)“ kann die Mithilfe im sozialversicherungsrechtlichen Statusverfahren durch den Steuerberater eine unzulässige Rechtsberatung darstellen (Geißler, Rechtsberatung durch Steuerberater, NWB Datenbank, InfoCenter (Stand: April 2016)). Bei der Beratung sollte daher ein mit diesen Rechtsfragen vertrauter Rechtsanwalt hinzugezogen werden.

## AUTOR

---



**Dr. Hansjörg Haack, LL.M.,**  
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht, ist seit 1992 selbständiger Rechtsanwalt in Osnabrück. Er ist Autor diverser Publikationen im Bereich Wirtschaftsrecht, internationales Recht sowie im Medizin- und Gesundheitsrecht.