

VOLLTEXTSERVICE

Sind Mannschaftsärzte sozialversicherungspflichtig?

LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil v. 03.11.2020 – L 9 R 520/17

Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Tätigkeit des beigeladenen stellvertretenden Mannschaftsarztes für die Klägerin im Zeitraum 1. November 2013 bis 30. Juni 2016 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag (vgl. Begrenzung des Prüfungszeitraums durch die Beteiligten: erstinstanzliches Sitzungsprotokoll).

Die Klägerin ist ein sog. Fußballunternehmen (seit 2001 durch Ausgliederung aus der Lizenzspielerabteilung des 1945 gegründeten Vereins für Leibesübungen K. e.V. entstanden). Die erste Herren-Mannschaft der Klägerin spielt seit 1997 in der Bundesliga.

Der im Jahr 1965 geborene Beigeladene ist Facharzt für Chirurgie, Orthopädie und Unfallchirurgie und war nach seinen Angaben zuletzt als Arzt hauptberuflich in einem Krankenhaus (Klinikum K.) angestellt (seit dem Jahr 2016 als leitender Arzt in der neu gegründeten sog. Abteilung für Sportmedizin/-traumatologie zusammen mit Dr. L., der als Oberarzt tätig ist). Am 24. Januar 2014 schloss der Beigeladene mit der Klägerin eine sog. Dienstleistungsvereinbarung, mit der er für den Vertragszeitraum 1. November 2013 bis 30. Juni 2016 beauftragt wurde, als stellvertretender Mannschaftsarzt die sportärztliche Betreuung der Lizenzspielermannschaft und der U 23 der Klägerin zu übernehmen.

Die o.g. Dienstleistungsvereinbarung vom 24. Januar 2014 lautet wie folgt:

„Dienstleistungsvereinbarung

zwischen

der M. Fußball GmbH, in den N., vertreten durch die Geschäftsführung

- nachfolgend VfL K. -

Herrn Dr. med. O.

- nachfolgend Dr. J.

bzw. Auftragnehmer -

WINHELLER
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Tower 185
Friedrich-Ebert-Anlage 35-37
60327 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80
Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: info@winheller.com
Internet: www.winheller.com

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin
Hamburg | München

§ 1 Vertragsgegenstand

Herr Dr. J. ist Facharzt für Chirurgie, Orthopädie und Unfallchirurgie. Er wird beauftragt, als stellvertretender Mannschaftsarzt die sportärztliche Betreuung der Lizenzspielermannschaft und der U 23 des VfL K. gemäß den Richtlinien des Deutschen Fußball-Bundes auf Honorarbasis zu übernehmen.

1. In dieser Funktion ist er sowohl der Geschäftsführung sowie dem Cheftrainer der Lizenzmannschaft des VfL K. zugeordnet.

§ 2 Vertragsbeginn und Dauer

1. Das Vertragsverhältnis beginnt am 01.11.2013 und hat eine feste Laufzeit bis zum 30.06.2016. Der Vertrag gilt für die 1. Bundesliga.

2. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt. Die Kündigung bedarf der Schriftform.

§ 3 Tätigkeitsbereich / Aufgabengebiet

1. Die sportärztliche Betreuung der Lizenzspielermannschaft und der U 23 des VfL K. umfasst folgende Einzelleistungen:

- ärztliche Betreuung der Lizenzspieler des VfL K. bei Heim- und Auswärtsspielen sowie Anwesenheit bereits am Vorabend des jeweiligen Spieles

- ärztliche Behandlung der Lizenzspieler innerhalb der Woche im Verletzungs- und Krankheitsfall

- ärztliche Betreuung bei internationalen Spielen und DFB-Pokalspielen;

- ärztliche Betreuung bei Freundschaftsspielen (bei Begegnungen ab 2. Bundesliga);

- ärztliche Betreuung in den jeweiligen Trainingslagern;

- verpflichtende, mindestens halbjährliche Informations- und Aufklärungsmaßnahmen

für die Spieler über Regelungen bei der Arzneieinnahme und Arztbesuche bei dritten Ärzten (Dopingregelung/Maßnahmen des DFB) in Stellvertretung;

- ärztliche Betreuung der Spieler der U 23 gemäß den Richtlinien des Deutschen Fußball-Bundes;

- unentgeltliche Zurverfügungstellung einer sportärztlichen Vertretung, sofern eine

persönliche Ausübung der Tätigkeit vorübergehend nicht möglich ist

- die ärztliche Betreuung umfasst insbesondere auch folgende Leistungen: Ausstellung

von Krankheitsbescheinigungen und Rezepten, Durchführung von Eingangsuntersuchungen, jährliche Sporttauglichkeitsuntersuchungen und sonstige orthopädische Untersuchungen. Krankheitsbescheinigungen sind unmittelbar nach Feststellung der Arbeits- bzw. Spielunfähigkeit der Geschäftsführung vorzulegen.

2. Die Leistungserbringung erfolgt in erforderlichem Umfang nach medizinischer Notwendigkeit in Abstimmung mit der Geschäftsführung und des Trainerstabes der jeweiligen Mannschaften. Die Betreuung der einzelnen Spieler erfolgt selbständig. Der Ort der Behandlung ist vom Arzt nach medizinischer Erfordernis festzulegen. Die medizinische Behandlung der Lizenzspieler ist gemäß der Berufsordnung für in Deutschland tätige Ärztinnen und Ärzte in der Fassung der Beschlüsse des 114. Deutschen Ärztetages 2011 vorzunehmen. Die Behandlungstätigkeit unterliegt insbesondere hinsichtlich Art und Inhalt der Behandlung keinen Weisungen des VfL K.. Gegenüber den Mitarbeitern des VfL K. hat der Auftragnehmer demgemäß keine Weisungsbefugnis.

3. Ansprechpartner für alle die Durchführung des Dienstleistungsvertrages betreffenden Fragen ist der für den Sport zuständige Geschäftsführer sowie der jeweilige sportliche Leiter des VfL K..

§ 4 Vergütung / Honorar

1. Herr Dr. J. erhält vom VfL K. für die sportärztliche Betreuung der in § 1

bezeichneten Mannschaften ein monatliches Pauschalhonorar in Höhe von

€ 2000,00 ggf. zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer(in Worten: Euro zweitausend)

zahlbar jeweils monatlich gegen Vorlage einer vollständigen und ordnungsgemäßen Rechnung gern. Par. 14 UStG.

Für den Fall, dass die 1. Herren-Lizenzspielermannschaft des VfL K. an der Gruppenphase eines internationalen Wettbewerbs teilnimmt, erhält Herr Dr. J. in der Saison (01.07. - 30.06.) der Teilnahme ein monatliches Pauschalhonorar in Höhe von

€ 2500,00 ggf. zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer(in Worten: Euro zweitausendfünfhundert)

Dienstlich veranlasste Reisekosten werden in nachgewiesener Höhe vom VfL K. bezahlt.

2. Für eine ordnungsgemäße Abführung von Steuern und Abgaben ist der Auftragnehmer

allein verantwortlich.

§ 5 Allgemeines

1. Die Vertragspartner vereinbaren Stillschweigen über den Inhalt dieses Vertrages.

2. Herr Dr. J. verpflichtet sich, über Inhalt und Durchführung von Aufträgen sowie

über die ihm im Rahmen seiner Tätigkeit bekannt gewordenen Geschäftsgeheimnisse und Interna des VfL K. gegenüber Dritten, auch über das Vertragsende hinaus, Stillschweigen zu bewahren.

Die Regelung gilt auch bei vorzeitiger Auflösung des Vertragsverhältnisses.

3. Die Parteien sind sich darüber einig, dass mit diesem Vertrag weder ein Arbeitsverhältnis

noch ein sonstiges sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründet wird. Eventuell aufgrund einer andersartigen behördlichen Bewertung zu zahlende Steuern und Abgaben des VfL K. hinsichtlich dieses Vertrages werden vom

Auftragnehmer vollständig erstattet.

4. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Bei Unwirk-

samkeit einzelner Bestimmungen dieses Vertrages tritt keine Nichtigkeit des gesamten Vertrages ein. Die Parteien verpflichten sich, solche ergänzenden Regelungen zu treffen, die dem ursprünglichen, bei Vertragsformulierung bestehenden Zweck der Regelung möglichst nahe kommen.

5. Schriftform ist vereinbart. Mündliche Nebenabsprachen bestehen nicht.“

Erster Mannschaftsarzt der Klägerin war seit 1998 Dr. P., der daneben (von 2011 bis 2017) eine Privatpraxis für Sport-Traumatologie bzw. ab 2017 die Privatpraxis Sportmedizin am Staatstheater in Q. betrieb und ab Mitte 2018 für die Klägerin nur noch beratend tätig war (neuer Mannschaftsarzt stattdessen dann Dr. R.). Seit 1. Juli 2016 ist der Beigeladene nach seinem Vorbringen als niedergelassener Arzt in einer Gemeinschaftspraxis (ggf. erst zusammen mit dem langjährigen ersten Mannschaftsarzt Dr. P. und zuletzt im MVZ – direkt – am Klinikum K. zusammen mit dem ab Mitte 2018 neuen Mannschaftsarzt der Klägerin Dr. R.) tätig. Der Beigeladene gab an, von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (TKK) befreit zu sein (Bl. 4, 6 VA).

Am 7. Januar 2015 stellte der Beigeladene bei der Beklagten im Hinblick auf seine seit 1. November 2013 durchgeführte Tätigkeit bei der Klägerin einen Antrag „auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status“ (Bl. 1 ff. VA). Er gab im Antrag an, Mannschaftsarzt der Fußball-Lizenzspieler der Klägerin zu sein. Es erfolge keine Kontrolle der Auftragsausführung, weil es sich um eine rein ärztliche Tätigkeit handle. Der Mannschaftsarzt entscheide selbstständig über Art, erforderlichen Umfang, Dauer, Ort der medizinischen Behandlung. Arbeitszeiten seien nicht festgelegt. Die ärztliche Behandlung der Lizenzspieler werde im Hinblick auf den Zeitpunkt und die Zeitdauer von ihm als Auftragnehmer festgelegt. Bei Trainingslageraufhalten oder Auswärtsspielen werde die ärztliche Betreuung für die Zeitdauer des Trainingslagers sichergestellt. Der Ort der medizinischen Betreuung werde vom Mannschaftsarzt selbstständig gewählt. Sie finde in den Räumlichkeiten des Fußballvereins, auf dem Trainings- oder Fußballplatz, ggf. im Krankenhaus oder in einer Arztpraxis statt. Es liege keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin vor, sondern er (der Auftragnehmer) entscheide als Arzt selbstständig über Zeit, Ort, Dauer und Erfordernis der notwendigen medizinischen Behandlung der Lizenzspieler. Er müsse Fahrtkosten in erheblichem Umfang selbst tragen, außer bei Auswärtsspielen. Daneben trage er die Aufwendungen für Telefon und Fachliteratur (Bl. 1 ff. VA).

Auf die von der Beklagten gestellten Fragen (Schreiben vom 28. Januar 2015, Bl. 11 ff. VA) gab der Beigeladene mit Schreiben aus Februar 2015 (Eingang bei der Beklagten am 3. Februar 2015: Bl. 12 ff. VA) u.a. an, dass die übertra-

gene Aufgabe die ärztliche Diagnose und Therapie von Erkrankungen oder Verletzungen der Lizenz-(Profi)Spieler der Klägerin umfasse. Exemplarisch seien Tätigkeiten wie klinische Untersuchungen, sonographische Untersuchungen, chirotherapeutische Maßnahmen, Infiltrationen und Injektionen ebenso erforderlich wie die Überweisung zu Konsiliaruntersuchungen (z.B. Röntgen, HNO-Untersuchungen, Internisten, Augenärzten) oder die Planung von Reha-Maßnahmen und des Endes der Arbeitsunfähigkeit der verletzten oder erkrankten Spieler. Die Anwesenheit des Mannschaftsarztes bei Bundesliga- oder europäischen Fußballspielen sei erforderlich, um Verletzungen während des Spiels sofort behandeln zu können. Im Rahmen der Tätigkeit erfolge die Vertretung des ersten Mannschaftsarztes, sie werde auf ca. 20 bis 25 Arbeitsstunden monatlich geschätzt. Die Aufgabe erfordere keine permanente Präsenz. Ob und wann ärztliche Behandlungen der Fußballspieler erforderlich seien, in welcher Form und mit welchem zeitlichem Umfang, sei nicht planbar und richte sich nach dem Bedarf. Somit existierten keine festen Arbeitszeiten. Sie würden von ihm selbst festgelegt, mit Ausnahme der Anwesenheit bei Fußballspielen. Die Tätigkeit werde an wechselnden Orten durchgeführt: in Räumlichkeiten des Auftraggebers oder auch im Krankenhaus (in dem er hauptberuflich angestellt sei) oder in der Arztpraxis des selbständig niedergelassenen ersten Mannschaftsarztes. Im Rahmen des Einsatzes bei Fußballspielen werde die ärztliche Tätigkeit auch am Spielfeldrand in Stadien oder im Hotel erforderlich. Er lege Ort und Zeit der ärztlichen Behandlung selbst fest, dies entscheide er in Abhängigkeit von Art und Dringlichkeit der Erkrankung/Verletzung eines Spielers. Bei den beiden Profimannschaften würde nahezu täglich Training zu unterschiedlichen Zeiten stattfinden. Eine Anwesenheit des Mannschaftsarztes sei selten erforderlich. Als Arzt erhalte er keine fachlichen Anweisungen und es würde kein Tätigkeitsnachweis gefordert. Er habe als stellvertretender Mannschaftsarzt bei Verhinderung selbständig für eine angemessene ärztliche Vertretung zu sorgen, die er frei festlege. Die eigentliche ärztliche Tätigkeit werde ohne Assistenz eigenständig durchgeführt. Es erfolgten bei Bedarf Absprachen mit den Physiotherapeuten, dem Rehabilitationstrainer sowie dem Cheftrainer und Geschäftsführer. Es würden teilweise Arbeitsgeräte (z.B. Sonographiegerät, Untersuchungsliege) zur Verfügung gestellt. Die zur Verfügung gestellte Arbeitskleidung betreffe die Tätigkeit am Spielfeldrand (Trainingsanzug). Medizinische Geräte wie Stethoskop, Wundversorgungsmaterialien etc., die Arbeitskleidung (Kittel) und Fachliteratur würden von ihm selbst mitgebracht. Es würde eine pauschale Vergütung pro Monat erfolgen. Die Haftung würde über die Haftpflichtversicherung des Hauptmannschaftsarztes, in dessen Vertretung er tätig sei, erfolgen.

Der Beigeladene hat seiner Antwort aus Februar 2015 sog. Honorarrechnungen über 2.000 Euro (vor Mehrwertsteuer) für November 2013 bis März 2014 beigefügt (Bl. 14 ff. VA).

Die Klägerin beantwortete die ihr von der Beklagten gestellten Fragen (vgl. Schreiben vom 28. Januar 2017, Bl. 10 VA) hingegen nicht (das Statusfeststellungsverfahren war zwischenzeitlich mangels Vorlage zur Klärung erforderlicher Unterlagen eingestellt worden [Bescheid vom 24. März 2015, Bl. 21 ff. VA], jedoch auf Bitten des Beigeladenen erneut fortgesetzt worden).

Mit Anhörungsschreiben vom 14. August 2015 (Bl. 28 ff. VA) teilte die Beklagte der Klägerin und dem Beigeladenen mit, dass sie beabsichtige, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen und für die von dem Beigeladenen bei der Klägerin ausgeübte Beschäftigung Versicherungspflicht in der Kranken-, der Pflege- und der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Reaktionen hierauf erfolgten nicht.

Mit Bescheid vom 15. September 2015 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin (Bl. 36 ff. VA; Bl. 8 ff. GA) und dem Beigeladenen (Bl.33 ff. VA) fest, dass die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status ergeben habe, dass die Tätigkeit des Beigeladenen bei der Klägerin ab 1. November 2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsver-

hältnisses ausgeübt worden sei. Zudem stellte die Beklagte fest, dass in dem Beschäftigungsverhältnis für die o.g. Zeiträume Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Zur Begründung führte die Beklagte in dem Bescheid im Wesentlichen aus, dass es für die Frage, ob eine abhängige Beschäftigung vorliege, darauf ankomme, dass die Anhaltspunkte, die für eine Beschäftigung sprächen, überwiegen. Solche seien im Wesentlichen eine Tätigkeit nach Weisungen und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Als Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis lägen vor:

- „Die Tätigkeit wird vorwiegend am Betriebssitz der VfL K. Fußball GmbH bzw. an vorgegebenen Wettkampforten ausgeübt.
- Es wird eine ständige Dienstbereitschaft von Ihnen erwartet.
- Das Aufgabenspektrum ist vertraglich konkret vorgegeben und lässt keinerlei Spielraum zu.
- Feste Arbeitszeiten sind zwar nicht vorgegeben, die Gestaltung der Arbeitszeit ist jedoch abhängig vom Trainings- und Spielbetrieb, den Geschäftszeiten der Arztpraxis des niedergelassenen ersten Mannschaftsarztes und wird auch von der Notwendigkeit der Vertretung des ersten Mannschaftsarztes bestimmt.
- Die zur Ausübung der Tätigkeit benötigten Arbeitsmittel wie z.B. Sonographiegerät, Untersuchungsliegen werden von der VfL K. Fußball GmbH zur Verfügung gestellt.
- Sie führen die Arbeitsleistung höchstpersönlich aus.
- Sie erbringen Ihre Leistungen im Namen der VfL K. Fußball GmbH und erscheinen im Umgang nach außen als Angehöriger des Vereins.
- Am Spielfeldrand haben Sie die gestellte Arbeitskleidung des Auftraggebers (Trainingsanzug des Vereins) zu tragen.
- Eine Zusammenarbeit mit den Trainern und Physiotherapeuten ist unumgänglich.
- Das Letzentscheidungsrecht liegt bei der Geschäftsführung bzw. sportlichem Leiter des VfL K..
- Als Vergütung wird Ihnen eine monatliche Pauschale von 2.000,00 Euro bzw. 2.500,00 Euro bei Teilnahme der Herren-Lizenzspielermannschaft an der Gruppenphase eines internationalen Wettbewerbs gezahlt.
- Sie sind nur für diesen Auftraggeber tätig.
- Die Haftung erfolgt über die Haftpflichtversicherung des Hauptmannschaftsarztes.“

Als Merkmale für eine selbständige Tätigkeit lägen vor:

- „Das Honorar wurde einzelvertraglich ausgehandelt.

- In Ihren eigentlichen ärztlichen Tätigkeiten unterliegen Sie keinen Weisungen.“

Nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Der Beigeladene habe vorwiegend am Betriebssitz des Auftraggebers gearbeitet und hierbei die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel kostenfrei genutzt. Es werde eine pauschale Vergütung entsprechend dem Vertrag monatlich gezahlt. Die Zahlung des Entgeltes sei nicht abhängig vom Erfolg der Dienstleistung, sondern ausschließlich von der Leistungsbereitschaft des Beigeladenen.

Die Klägerin erhob gegen den Bescheid Widerspruch (vgl. Bl. 39 ff. VA). Sie führte aus, dass die erbrachten Leistungen zu den von dem Beigeladenen gewählten und nicht durch sie vorgegebenen Zeitpunkten erbracht würden. Es würden keine Termine vorgegeben. Naturgemäß würde es einen von der Deutschen Fußballliga (DFL) erstellten und vorgegebenen Terminplan für Heim- und Auswärtsspiele geben. Entsprechendes würde für die Spiele der Champions League, die von der UEFA festgelegt würden, gelten. Dem Beigeladenen würde es freistehen, die Termine wahrzunehmen oder auch abzulehnen. Der Trainingsplan richte sich ebenfalls nach dem von der DFL und der UEFA vorgegebenen Spielplan und auch dort würde die Möglichkeit des Dr. J. bestehen, in Abstimmung mit ihr seine sportärztliche Tätigkeit zu erbringen oder Termine abzulehnen. Dr. J. widme ihr (der Klägerin) nur einen geringen Teil seiner Arbeitskraft, er sei hauptberuflich als angestellter Klinikarzt beschäftigt. Es läge in der Natur der Sache, dass die sportärztliche Betreuung der Lizenzmannschaft weitgehend in ihren Räumlichkeiten erfolge. Ständige Dienstbereitschaft von Dr. J. werde nicht erwartet bzw. verlangt. Die Leistungserbringung erfolge in Abstimmung mit der Geschäftsführung und dem Trainerstab. Dr. J. sei nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Insbesondere verfüge er weder über ein Büro noch über sonstige Betriebsmittel und habe konsequenterweise auch keine Email-Adresse bei der Klägerin. Die gestellte Arbeitskleidung (Trainingsanzug) habe er lediglich zu einzelnen Anlässen (z.B. Ligaspiele) zu tragen, was auf die zwingenden Vorgaben der DFL zurückzuführen sei, die einen einheitlichen Auftritt vorsehe. Medizinische Geräte (wie Stethoskop), Wundversorgungsmaterialien, Arztkittel würden von Dr. J. selbst besorgt. Lediglich bei den Physiotherapeuten vorhandene medizinische Apparate, wie ein diagnostisches Ultraschallgerät, würden von dem Mannschaftsarzt mitbenutzt. Weder von der Geschäftsführung noch durch den Trainer würden Weisungen erfolgen.

Der Beigeladene schloss sich der Begründung der Klägerin ausdrücklich an (Schreiben des Beigeladenen vom 1. November 2015, Bl. 45 ff. VA). Ergänzend führte er aus, dass die Arbeitszeit – bis auf die erforderliche Anwesenheit bei Liga- und internationalen Fußballspielen – von ihm selbst festgelegt würde. Diese sei nicht abhängig von Geschäftszeiten der Arztpraxis des niedergelassenen Arztes, da er die Spieler nicht nur dort, sondern auch vor Ort oder in dem Krankenhaus seiner Hauptanstellung versorgen könne. Sein Aufgabenspektrum laute Prävention und Behandlung von erkrankten oder verletzten Profifußballspielern. Dabei sei es ihm überlassen, wo und in welcher Form diese Aufgabe erfüllt werde. Insofern lasse das Aufgabenspektrum einiges an Spielraum zu. Vereinskleidung werde nur bei Fußballspielen getragen, wobei diese Tätigkeit nur einen kleinen Teil der Gesamtarbeitszeit darstelle. Es liege in der Natur der Sache, dass er die Leistungen im Namen der Klägerin erbringe, weil die Klägerin ja Auftraggeber sei. Er sei nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin integriert. Es läge in der Natur der Sache, dass eine Kommunikation mit Trainern und Physiotherapeuten stattfinde. In der Außendarstellung könne er nicht als Angehöriger des Fußballvereins auftreten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 7. Januar 2016 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin (Bl. 48 ff. VA; Bl.14 ff. GA) u.a. mit der Begründung zurück, dass Dr. J. als stellvertretender Mannschaftsarzt sowohl der Geschäftsführung sowie dem Cheftrainer der Lizenzmannschaft der Klägerin zugeordnet sei. Seine Aufgaben würden insbesondere in der ärztlichen Diagnose und Therapie von Erkrankungen oder Verletzungen der Lizenzspieler der Klägerin in

Kooperation mit Physiotherapeuten, dem Rehabilitationstrainer sowie dem Geschäftsführer und Cheftrainer bestehen. Die Tätigkeit des Dr. J. erfordere eine Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern der Klägerin. Zur Abgeltung der Arbeitsleistung erhalte Dr. J. ein monatliches Pauschalhonorar. Während der Dauer der übernommenen Einsätze sei es im Wesentlichen nicht möglich, seine konkreten Arbeitszeiten und –orte selbst zu bestimmen. Die Art und Weise der Ausübung werde durch den medizinischen Bedarf bestimmt. Dr. J. könne während der Dauer der übernommenen Dienste seine Arbeitszeit nicht nach eigenem Ermessen beenden. Auch wenn er seine Tätigkeit entsprechend seiner Qualifikation grundsätzlich verantwortungsvoll und weitgehend selbstbestimmt wahrnehme, setze die Klägerin als Auftraggeber den äußeren Rahmen, innerhalb dessen Dr. J. tätig werde. Er sei für die Behandlung von Spielern zuständig und unterliege dabei den Weisungen des Cheftrainers und der Geschäftsführung. Der Arbeitsort befinde sich vorwiegend am Betriebssitz der Klägerin bzw. an vorgegebenen Wettkampforten. Dr. J. schulde im Wesentlichen die eigene Arbeitskraft. Ein Kapitaleinsatz erfolge nicht: Räumlichkeiten und Arbeitsmittel würden vor Ort unentgeltlich zur Nutzung überlassen.

Am 9. Februar 2016 hat die Klägerin gegen den Widerspruchsbescheid Klage bei dem Sozialgericht (SG) Braunschweig erhoben. Sie hat sich auf ihren bisherigen Vortrag bezogen. Die Tätigkeit als Arzt stelle geradezu einen klassischen Fall eines „Freiberuflers“ dar: Außerhalb von Krankenhäusern und größeren Arztpraxen seien angestellte Ärzte regelmäßig nicht anzutreffen. Er sei ausweislich des Dienstleistungsvertrages der Geschäftsführung und dem Cheftrainer lediglich „zugeordnet“ und nicht untergeordnet. Es handele sich lediglich um die Festlegung von Ansprechpartnern und Kooperationsstrukturen, während er in der sonstigen Ausgestaltung seiner Tätigkeit sowohl fachlich und auch zeitlich/inhaltlich vollkommen frei sei. Er habe auch das Recht, Aufträge abzulehnen und für dritte Auftraggeber tätig zu sein, wovon er bis Mitte 2015 auch Gebrauch gemacht habe, indem er auch ärztliche Dienstleistungen für die Basketball-Bundesliga aus Q. erbracht habe. Dass er in der Funktion eines Mannschaftsarztes für die Dauer seiner übernommenen Einsätze seine konkreten Arbeitszeiten und –orte im Wesentlichen nicht selbst bestimmen könne, läge ebenso in der Natur der Sache wie die Tatsache, dass er seine Arbeitszeiten nicht nach eigenem Ermessen beenden könne. Koordination und Abstimmung würde nur mit dem Haupt-Mannschaftsarzt erfolgen, weil sichergestellt werden müsse, dass einer der Mannschaftsärzte bei Veranstaltungen wie Pflichtspielen anwesend sei. Dass der Versicherungsschutz über die Praxis Dr. S. und nicht über die Klägerin erfolge, sei ein entscheidendes Kriterium gegen eine abhängige Beschäftigung. Dr. J. habe seine Standardausrüstung selbst beschafft und trage die Kosten seiner Anfahrt zum Spiel bzw. Trainingsgelände, wo er seine Dienstleistungen erbringe, selbst. In der Funktion eines Mannschaftsarztes übernehme er die Erstversorgung auf dem Platz, für mehr sei er regelmäßig nicht ausgerüstet, so dass dann unter Umständen eine Überweisung in ein Klinikum oder zu einem niedergelassenen Arzt erfolge. Das Fehlen einer bei ihr (der Klägerin) auf dem Vereinsgelände eigens eingerichteten Praxis spreche gegen eine Eingliederung in den Betrieb. Dr. J. habe auch keine „Sprechstundenhilfe“ zur Verfügung. Die Pauschalhonorarvereinbarung sei nicht prägend für eine unselbständige Tätigkeit, sondern würde nur dem Umstand Rechnung tragen, dass der Dienstleister Klarheit über die (sicher) zu erwartende Vergütung habe, der Dienstberechtigte Klarheit über die Höhe der Ausgaben.

Das SG hat Dr. P. J. mit Beschluss vom 9. Mai 2016 nach § 75 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) beigelegt (notwendige Beiladung, Bl. 23 GA).

Das SG hat den Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung angehört. Insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll vom 25. August 2017 verwiesen (Bl. 43 bis 44 GA). Mit Urteil vom 25. August 2017 (Bl. 43 ff. GA) hat das SG Braunschweig die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die Kammer nach eigener Prüfung den Gründen des angefochtenen Widerspruchsbescheides folge, auf die gemäß § 136 SGG Bezug genommen werde. Die Beklagte habe die maßgeblichen Kriterien für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung

und selbständiger Tätigkeit zutreffend erkannt und gewichtet. Die von der Klägerin angeführten Argumente könnten bei der Gesamtbetrachtung aller Umstände nicht die Feststellung einer selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen rechtfertigen. In dem Dienstleistungsvertrag werde nicht nur eine schlichte Zuweisung von Ansprechpartnern geregelt, sondern es werde ausdrücklich geregelt, dass die Leistungserbringung in Abstimmung mit der Geschäftsführung und dem Trainerstab der jeweiligen Mannschaft zu erfolgen habe (§ 3 Abs. 2). Die Einwände der Klägerin gegen die Gebundenheit des Beigeladenen hinsichtlich Arbeitszeit und –ort würden nicht überzeugen. Zum einen könne nicht jegliche ärztliche Tätigkeit eine derartige Bindung an zeitliche und örtliche Vorgaben. Zum anderen seien die Vertragsparteien das Auftragsverhältnis in Kenntnis dieser Umstände eingegangen und diese Verhältnisse seien – auch wenn durch den Beigeladenen kaum beeinflussbar – für das Rechtsverhältnis prägend gewesen. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers habe darin bestanden, dass bei der ärztlichen Betreuung bei Pflichtspielen eine örtliche und zeitliche Gebundenheit vorgelegen habe und dass sich der Beigeladene bei der Wahrnehmung der Aufträge mit zahlreichen Mitarbeitern (Geschäftsführer, Trainerstäbe, Hauptmannschaftsarzt und den Physiotherapeuten) habe abstimmen müssen. Die Beklagte habe auch überzeugend dargelegt, dass ein Unternehmerrisiko des Beigeladenen nicht bestanden habe. Er habe seine Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, weil er nach der vertraglichen Vereinbarung mit der Klägerin in jedem Fall die vereinbarte monatliche Pauschalvergütung habe beanspruchen können. Er habe nicht die Möglichkeit gehabt, durch eigenständige unternehmerische Entscheidungen bzw. Handlungen Chancen auf ein höheres Honorar zu erhalten.

Gegen das ihr am 14. September 2017 zugestellte (Bl. 45 ff. GA) Urteil hat die Klägerin am 12. Oktober 2017 Berufung eingelegt. Sie wiederholt im Wesentlichen ihren Klagevortrag. Ergänzend trägt sie vor, dass § 1 der Dienstvereinbarung nicht gewürdigt worden sei, wonach der Beigeladene von der Klägerin „beauftragt“ werde und die Übernahme der Tätigkeiten auf „Honorarbasis“ erfolge, also zwei Begrifflichkeiten, die eindeutig dem Bereich des freien Dienstvertrages entstammen würden. Es bleibe unberücksichtigt, dass die „Behandlungstätigkeit“ insbesondere hinsichtlich Art und Inhalt der Behandlung keinen Weisungen der Klägerin unterliege. Dass eine Abstimmung mit Mitarbeitern der Klägerin erfolge (z.B. mit dem Physiotherapeuten, der von einer Verletzung des Spielers an den nicht zugegen gewesenen Mannschaftsarzt berichte oder Stellung einer Prognose über die voraussichtliche Verletzungsdauer gegenüber der sportlichen Leitung), sei selbstverständlich und daher kein Kriterium für eine Eingliederung. Die Festlegung der Gelegenheiten, in denen der Beigeladene an einem bestimmten Ort sein müsse, (Pflichtspiele) würden nicht von ihr (der Klägerin), sondern von der DFL terminiert ohne Einflussmöglichkeit für die Vereine. Die Spieletage seien verbindlich. Einer Verhinderung des Beigeladenen sei aber dadurch Rechnung getragen, dass der Beigeladene sich mit seinem Kollegen Dr. S. abstimme, wer an welchem Spieltag die Betreuung der Mannschaft übernehme. Es sei auch ein typisches Unternehmerrisiko, dass für den Beigeladenen nicht sicher planbar sei, welchen Zeiteinsatz er zur Erzielung der Pauschalvergütung in jedem einzelnen Monat aufbringen müsse. Sich daraus ergebende Rentabilitätsabwägungen seien unternehmertypisch.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Braunschweig vom 25. August 2017 und den Bescheid der Beklagten vom 15. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Januar 2016 aufzuheben und festzustellen, dass für die als stellvertretender Mannschaftsarzt durchgeführte Tätigkeit des Dr. P. J. im Zeitraum 1. November 2013 bis 30. Juni 2016 keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil und den damit überprüften Bescheid für zutreffend.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

Dem Senat haben die Prozessakte sowie die den Kläger betreffende Verwaltungsakte (Statusfeststellungsverfahren) der Beklagten vorgelegen. Sie sind Gegenstand der Verhandlung, Beratung und Entscheidung gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

Gründe

Die statthafte Berufung (§§ 143, 144 SGG) ist zulässig, insbesondere ist sie form- und fristgemäß (§ 151 Abs. 1 SGG) eingelegt worden. Die Berufung der Klägerin ist auch begründet.

Statthaft ist die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1 Alt. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG). Streitgegenständlich ist die Entscheidung der Beklagten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als stellvertretender Mannschaftsarzt für die Klägerin vom 1. November 2013 bis 30. Juni 2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Der Bescheid der Beklagten vom 15. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Januar 2016 ist rechtswidrig. Die Beklagte hat zu Unrecht festgestellt, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als stellvertretender Mannschaftsarzt bei der Klägerin vom 1. November 2013 bis 30. Juni 2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Rechtsgrundlage für die Entscheidung der Beklagten ist § 7a Abs. 1 Sätze 1 und 3 SGB IV. Nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV können die Beteiligten schriftlich oder elektronisch eine Entscheidung 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. Gemäß § 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV entscheidet über den Antrag abweichend von § 28h Abs. 2 SGB IV die Deutsche Rentenversicherung Bund.

Der Bescheid der Beklagten vom 15. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Januar 2016 ist formell rechtmäßig. Insbesondere hat die Beklagte dem Beigeladenen und der Klägerin mit Anhörungsschreiben vom 14. August 2015 gemäß § 7a Abs. 4 SGB IV die Gelegenheit gegeben, zu der beabsichtigten Feststellung der Versicherungspflicht Stellung zu nehmen. Ein Betriebsprüfungsverfahren bei der Klägerin war – soweit erkennbar – im Zeitpunkt der Antragstellung nicht anhängig.

Der Bescheid der Beklagten vom 15. September 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Januar 2016 ist aber materiell rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten.

Die Beklagte ist unzutreffend davon ausgegangen, dass der Beigeladene bei der Klägerin im streitigen Zeitraum in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stand, welches der Versicherungspflicht nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI in der Rentenversicherung und nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III in der Arbeitslosenversicherung unterlag.

Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist eine solche Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige 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 (BSG, Urteil vom 29. August 2012 – B 12 KR 25/10 R –, juris Rn. 15 m.w.N.). Ob eine Beschäftigung 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. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung 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 Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (a.a.O., Rn. 16).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sprechen im Rahmen der anzustellenden Gesamtabwägung die zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen getroffene vertragliche Vereinbarung und deren tatsächliche Umsetzung für eine selbstständige Tätigkeit. Danach ist der Beigeladene nicht in einer Form weisungsgebunden oder in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, wie dies für einen abhängig Beschäftigten typisch ist. Seine Dienstleistungen waren weitgehend unabhängig vom eigentlichen Betriebszweck der Klägerin zu erbringen, erfolgten nicht arbeitsteilig mit anderen Mitarbeitern der Klägerin, und deren persönliche Erbringung stand auch nicht im Vordergrund. Angesichts dessen führt das teilweise Fehlen eines unternehmerischen Risikos und das Nichtvorhandensein einer eigenen Betriebsstätte nicht zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung.

Der Inhalt des zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen geschlossenen Vertrags spricht für eine selbstständige Tätigkeit. Die Bezeichnung „Dienstleistungsvereinbarung“ und „Auftragnehmer“ für den Beigeladenen sowie die Formulierung „Er wird beauftragt, als stellvertretener Mannschaftsarzt die sportärztliche Betreuung“...“auf Honorarbasis zu übernehmen“ deutet auf Selbstständigkeit hin. Der damit zum Ausdruck kommende Wille, eine selbstständige Honorartätigkeit auszuüben, ist ein Indiz, solange die Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin, die Vertragsgegenstand ist, tatsächlich auch im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübt werden kann, und nicht aufgrund hinreichender auf eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation in den Betrieb sprechender Umstände zwingend als abhängiges

Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wird. Denn nach der Rechtsprechung des BSG, wonach zwar das Vertragsverhältnis Ausgangspunkt für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit ist, ist – wie oben bereits ausgeführt – letztlich aber maßgeblich, wie dieses tatsächlich vollzogen wird. Dabei spielt es keine Rolle, ob nach der Verkehrsanschauung anerkannt ist, dass "Honorarärzte" selbstständig tätig sind oder sein können. Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Es ist daher möglich, dass ein und derselbe Beruf - je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis - entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Maßgebend sind stets die konkreten Umstände des individuellen Sachverhalts (vgl. BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – B 12 R 14/18 R, Rn. 15). Ebenso wenig ist die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht dadurch vorgeprägt, dass sog. Honorararztverträge in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung bisher überwiegend als freie Dienstverhältnisse qualifiziert wurden (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – B 12 R 14/18 R, Rn. 16).

Der Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen war über eine freie Mitarbeit geschlossen worden und sah ausdrücklich vor, dass der Beigeladene bei seiner Behandlungstätigkeit hinsichtlich Art und Inhalt der Behandlung keinen Weisungen der Klägerin unterlag. Umgekehrt wurde auch geregelt, dass der Beigeladene gegenüber den Mitarbeitern der Klägerin keine Weisungsbefugnis hat (vgl. § 3 Nr. 2 der Dienstleistungsvereinbarung).

Die Tätigkeit als Arzt bzw. Honorararzt kann grundsätzlich sowohl als abhängige Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden. Soweit eine ärztliche Tätigkeit (z.B. im Krankenhaus) ausgeübt wird, ist anerkannt, dass einzelne Gesichtspunkte, die sonst eine Tätigkeit als abhängig oder selbstständig kennzeichnen, von vornherein nicht als ausschlaggebende Abgrenzungsmerkmale herangezogen werden. Ärzte handeln bei medizinischen Heilbehandlungen und Therapien grundsätzlich frei und eigenverantwortlich. Hieraus kann aber nicht ohne Weiteres auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Umgekehrt kann z.B. bei Krankenhausärzten nicht allein wegen der Benutzung von Einrichtungen und Betriebsmitteln des Krankenhauses zwingend eine abhängige Beschäftigung angenommen werden (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – B 12 R 14/18 R, Rn. 22). Das gilt auch im Hinblick auf den Umstand, dass Honorarärzte im Wesentlichen nur ihre Arbeitskraft einsetzen. Maßgebliches Kriterium ist daher die Eingliederung des Arztes in die Organisations- und Weisungsstruktur des Arbeitgebers.

Vorliegend lassen der Dienstleistungsvertrag und dessen tatsächliche Vollziehung nicht auf ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis des Beigeladenen zur Klägerin schließen. Es fehlen hinreichende Indizien, dass der Beigeladene wie ein Arbeitnehmer für die Klägerin zur Leistung in weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet war.

Ausschlaggebendes Merkmal für das Vorliegen von Selbstständigkeit ist hier das weitgehende Fehlen der Eingliederung des Beigeladenen in die Arbeitsorganisation der Klägerin. Der Beigeladene war mit der Übernahme der ärztlichen Betreuung gerade nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin (Fußballverein) eingebunden. Zwar hatte der Beigeladene anders als andere selbstständig tätige Ärzte (mit eigener Praxis) keine eigenen Patienten, keine eigenen Praxisräume, kein eigenes Praxisinventar und kein eigenes Personal. Für die nach Dienstleistungsvertrag beauftragten Aufgaben (sportärztliche Betreuung) wurde aber auch kein eigenes Personal benötigt und die Erforderlichkeit eines eigenen Praxisraums und –inventars war zu vernachlässigen, zumal bei Auswärtsspielen ggf. der Arztkoffer und ein Behandlungsraum der gegnerischen Mannschaft genügte, um bei Beschwerden oder Verletzungen der Spieler über die weitere Behandlung in einer Arztpraxis oder Klinik zu entscheiden. Andererseits ist vorliegend aber maßgeblich, dass der Beigeladene Tätigkeiten übernahm, die nicht dem (eigentlichen) Betriebs- oder Vereinszweck der Klägerin (nämlich den Spielern der ersten Bundesliga das Fußballspielen zu ermöglichen) entsprechen (anders bei Ärzten im Krankenhaus, die wie fest angestellte Ärzte dem Zweck der Gesundheitsversorgung entsprechend Dienste

übernehmen und dabei in die Arbeitsorganisation des Krankenhauses eingebunden sind). Die von dem Beigeladenen übernommenen Aufgaben ersetzen damit nicht Tätigkeiten, die ansonsten von einem anderen – ggf. fest angestellten – Arzt auszuführen gewesen wären, sondern sie hätten auch durch niedergelassene Ärzte mit eigener Praxis vorgenommen werden können.

Die zeitlichen Vorgaben der vom Beigeladenen durchzuführenden sportärztlichen Betreuung waren teilweise dadurch festgelegt, dass der Beigeladene darüber insbesondere bei Heim- und Auswärtsspielen, bei internationalen Spielen und DFB-Pokalspielen sowie bei Freundschaftsspielen nicht selbst bestimmen konnte. Allerdings ergibt sich das aus der Natur der Sache, weil die Spielzeiten nicht durch die Klägerin, sondern von der DFL vorgegeben oder zumindest entscheidend mitbestimmt wurden oder auch von anderen Faktoren (Sendezeiten im Fernsehen, gegnerische Mannschaft u.a.) abhängig waren. Dass der Beigeladene auf die zeitliche Wahrnehmung seiner vertraglich zugesicherten Dienste keinen Einfluss hatte, ist jedoch nicht ersichtlich, weil er lediglich stellvertretender Mannschaftsarzt war, so dass seine Anwesenheit im Wesentlichen erforderlich wurde, wenn der erste Mannschaftsarzt nicht anwesend bzw. verhindert war. Ein gewisser Spielraum stand ihm auch dadurch zu, dass er sich vertraglich verpflichtet hatte, bei persönlicher Verhinderung für Ersatz zu sorgen (vgl. § 3 Nr. 1 a.E. der Dienstleistungsvereinbarung). Zudem war der Zeitrahmen bereits Vertragsgrundlage und deshalb keinen Einzelweisungen durch die Klägerin zugänglich. Es waren lediglich die Anlässe (z.B. Spiele der 1. Liga) umrissen, für deren Wahrnehmung der Beigeladene von der Klägerin beauftragt wurde. Feste vorhersehbare Zeiten ließen sich daraus jedoch nicht ableiten, sondern lediglich der durchschnittliche Einsatz (abhängig von der Anzahl der Spiele, Trainingslager) schätzen. Ansonsten waren die Dienste von der medizinischen Notwendigkeit der Behandlungen von Spielern abhängig. Es bestand – entgegen der Auffassung der Beklagten – auch keine ständige Dienstbereitschaftspflicht oder Anwesenheitspflicht des Beigeladenen, zumal dies bereits aufgrund seiner hauptberuflichen Beschäftigung im Klinikum K. gar nicht möglich war. Vielmehr waren die Termine, an denen der Beigeladene seinen Auftrag erfüllte, durch die - Anfang der Saison erstellten - Spielpläne vorhersehbar und ansonsten bei medizinischer Notwendigkeit außerhalb der Spieltage auch durch den Beigeladenen selbst durch Absprachen beeinflussbar. Dass die Klägerin ihm konkret vorgeben konnte, wann er einen bestimmten Spieler außerhalb der üblichen Anwesenheitszeiten (an Spieltagen) sportärztlich zu betreuen hatte, ergibt sich weder aus dem geschlossenen Vertrag noch aus den bekannten Umständen. Hierdurch wurde kein Weisungsrecht der Klägerin hinsichtlich der Arbeitszeiten begründet.

Dieses fehlende Weisungsrecht hinsichtlich der Dienstzeiten ist im Rahmen der Gesamtbeurteilung von einiger Bedeutung, weil in fachlicher Hinsicht bei den ärztlichen Tätigkeiten selbst aus der Natur der Sache heraus eine weisungsfreie Tätigkeit vorliegt, die nur bei Eingliederung in Hierarchien durchbrochen werden kann. Ergeben sich etwa Arbeitsort und/oder Arbeitszeit bereits aus vertraglichen Vereinbarungen oder aus mit einer Tätigkeit verbundenen Notwendigkeiten, kommt es darauf an, ob nach den konkreten Vereinbarungen ein Weisungsrecht hinsichtlich aller Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit besteht oder aber ausgeschlossen ist, und sich die Fremdbestimmtheit der Arbeit auch nicht über eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess innerhalb einer fremden Arbeitsorganisation vermittelt (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – B 12 R 14/18 R, Rn. 28).

Bei der Durchführung der sportärztlichen Betreuung unterlag der Beigeladene keiner Kontrolle durch die Klägerin i.S. von Einzelanordnungen. Vielmehr bedurften der konkrete Inhalt, die Durchführung und die Dauer der vom Beigeladenen vorgenommenen sportärztlichen Betreuung (Anwesenheit bei Spielen, Untersuchung von verletzten Spielern u.a.) gerade nicht der näheren Konkretisierung durch die Klägerin. Eine Zusammenarbeit mit anderem Personal der Klägerin erfolgte nicht und war auch nicht erforderlich. In die Hierarchie des Bundesliga-Fußballclubs war der Beigeladene nicht eingebunden. Andere angestellte Vereinsärzte der Klägerin, mit denen der Beigeladene zusammenarbeiten musste, gab es nicht. Er war stellvertretend für den ersten Vereinsarzt, der mit einer Praxis selbständig tätig

war, eingesetzt. Dass der Beigeladene über eine basisedizinische Versorgung (Diagnose, Behandlungsempfehlung, Überweisung, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung) hinausgehende Behandlungen durchgeführt hat, die die Zusammenarbeit mit anderen Beschäftigten oder Mitarbeitern der Klägerin notwendig machten, um seine vertraglich zugesicherten Dienste zu erfüllen, ist nicht erkennbar. Vielmehr konnte der Beigeladene die unter § 3 Nr. 1 des Dienstleistungsvertrages genannten Aufgaben (ärztliche Betreuung, Ausstellung von Krankheitsbescheinigungen und Rezepten, Durchführung von Einganguntersuchungen, jährliche Sporttauglichkeitsuntersuchungen und sonstige orthopädische Untersuchungen) ohne weiteres allein ohne Mitwirkung anderer (selbstverständlich mit Ausnahme der zu betreuenden Sportler) durchführen. Dies wird durch die vertraglichen Regelungen im Dienstleistungsvertrag bestätigt, wonach die Betreuung der einzelnen Spieler selbständig erfolge, der Ort der Behandlung vom Arzt nach medizinischer Erfordernis festzulegen sei, und die Behandlungstätigkeit insbesondere hinsichtlich Art und Inhalt der Behandlung keinen Weisungen der Klägerin unterliege (vgl. § 3 Nr. 2 des Dienstleistungsvertrages). Dass die Leistungserbringung in erforderlichem Umfang nach medizinischer Notwendigkeit in Abstimmung mit der Geschäftsführung und dem Trainerstab der jeweiligen Mannschaften erfolgte, bedeutet nicht, dass der Beigeladene hinsichtlich seiner Tätigkeit Weisungen durch die Klägerin unterlegen hat. Es ergibt sich wiederum aus der Natur der Sache, dass sich der Arzt, der einen Spieler vor oder nach einem Spiel bzw. während eines Spiels aus medizinischen Gründen untersuchen bzw. behandeln musste, mit dem Trainer absprechen oder - bei weitergehenden den Spieler am Fußballspielen hindernden Maßnahmen - mit der Geschäftsleitung der Klägerin abstimmen musste. Dass Krankheitsbescheinigungen „unmittelbar“ nach Feststellung der Arbeits- bzw. Spielunfähigkeit der Geschäftsführung vorzulegen waren, war notwendig, um den Spielbetrieb der Klägerin aufrecht zu erhalten, lässt aber nicht auf eine hinreichende Weisungsbefugnis schließen. Soweit nach Durchführung der sportärztlichen Betreuung der Spieler physiotherapeutische Maßnahmen notwendig wurden, die ggf. durch Physiotherapeuten der Klägerin vorgenommen wurden, fehlt es ebenfalls an einer Zusammenarbeit i.S. einer Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Zum einen konnte der Beigeladene schon nach dem Dienstleistungsvertrag einem Physiotherapeuten keine Weisungen hinsichtlich der durchzuführenden Therapien erteilen. Solche Maßnahmen betrafen zudem nicht das eigene Tätigkeitsfeld des Beigeladenen, sondern einen ganz anderen Bereich. Es bedurfte daher allenfalls aus pragmatischen Gründen der Absprache mit Physiotherapeuten oder Masseuren sowie dem Trainer, ohne dass der Senat Kenntnis darüber hat, ob diese selbst bei der Klägerin beschäftigt waren oder als freie Mitarbeiter ihre Dienste zur Verfügung gestellt haben. Damit war der Beigeladene bei der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit genauso frei oder unfrei wie ein für die Aufgaben der sportärztlichen Betreuung herangezogener niedergelassener Arzt.

Die Ausführung der Tätigkeit in den Betriebsräumen oder auf dem Sportgelände der Klägerin bzw. der gegnerischen Mannschaft ergibt sich aus der Natur der Sache und ist daher vorliegend kein valides Abgrenzungskriterium. Insbesondere ergibt sich kein Unterschied zu einem selbständig niedergelassenen Arzt (wie dem ersten Mannschaftsarzt).

Es lag auch keine Eingliederung in die Arbeitsabläufe der Klägerin vor. Anders als ein Arzt z.B. in einem Krankenhaus, der geschuldete (Teil-)Leistungen innerhalb der vom Krankenhaus vorgegebenen Organisationsabläufe erbringt, die Einrichtungen und Betriebsmittel des Krankenhauses nutzt und arbeitsteilig mit dem ärztlichen und pflegerischen Krankenhauspersonal in vorgegebenen Strukturen zusammenarbeitet, und dadurch in der Regel in einer seine Tätigkeit prägenden Art und Weise fremdbestimmt in den Betrieb des Krankenhauses eingegliedert ist (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – B 12 R 14/18 R, Rn. 29), hatte der Beigeladene lediglich einen von anderen Bereichen (Trainingsbetrieb, Rehabilitation, Physiotherapie) unabhängigen Teilbereich (hier: sportärztliche Betreuung) abgedeckt. So waren die verschiedenen Aufgaben bei der Klägerin wie die sportliche Leitung (Training) oder die Physiotherapie parallel zur sportärztlichen Betreuung der Spieler und damit nicht arbeitsteilig zu erbringen. Dass Abstimmungen bzw. Absprachen mit dem Trainer erfolgten, führt noch nicht zu einer arbeitsteiligen Einbindung in die Organisationsstrukturen der Klägerin. Wie bereits ausgeführt, hätte sich die Klägerin auch eines niedergelassenen Arztes

mit eigener Praxis bedienen können – und hat dies im Hinblick auf den damaligen 1. Mannschaftsarzt auch getan). Dass sie es im Fall des Beigeladenen nicht gemacht hat, ist unter Umständen praktischen Erwägungen (Zeitersparnis, Kalkulierbarkeit der Kosten) geschuldet. Zudem hatte der Beigeladene – wie bereits ausgeführt – hinsichtlich der Gestaltung und des Umfangs seiner Arbeitsleistung grundsätzlich Freiheiten. Zwar war er nach dem Vertrag mit der Klägerin zur sportlichen Betreuung während der Spiele, Trainingslager u.a. verpflichtet. Für den größten Teil – die Spiele – ergab sich die Verpflichtung durch die Vorgaben der DFL (vgl. § 5 Nr. 1 e Lizenzierungsordnung - LO) und nicht durch die Klägerin. Im Übrigen fanden die Einsätze durch den Beigeladenen bei ärztlicher Notwendigkeit statt, wobei er – zumal er einer Haupttätigkeit im Klinikum nachging – in Abstimmung mit dem Hauptmannschaftsarzt und dem Trainer den Zeitpunkt der Behandlungen abstimmen konnte und im Übrigen (Art und Dauer) frei war. Als stellvertretender Mannschaftsarzt erfolgte die Übernahme der sportärztlichen Betreuung zudem nur, wenn der Hauptmannschaftsarzt verhindert war, so dass es ihm gerade frei stand, seine vertraglich zugesicherte Leistungspflicht (stellvertretende sportärztliche Betreuung) zu erfüllen. Er konnte damit (teilweise) den Einsatz seiner Arbeitskraft selbst steuern.

Soweit der Beigeladene auf dem Spielfeld die Kleidung der Klägerin trug, war dies glaubhaft den Vorgaben der DFL geschuldet und nicht Ausdruck davon, dass er nach außen erkennbar Teil der Arbeitsorganisation der Klägerin gewesen ist.

Gegen eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin spricht auch, dass der Beigeladene nach dem Dienstleistungsvertrag bei vorübergehender Verhinderung unentgeltlich eine Vertretung zur Verfügung stellen musste (vgl. § 3 Nr. 1 des Dienstleistungsvertrages). Der Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung kommt eine indizielle Bedeutung für ein Beschäftigungsverhältnis zu. Dass der Beigeladene sich vorliegend selbst um Ersatz kümmern musste, ist ein wichtiges für Selbständigkeit zu berücksichtigendes Indiz. Der Beigeladene ist damit vergleichbar mit anderen selbständig tätigen Ärzten in eigener Praxis, die selbst für eine Vertretung durch eine andere Praxis sorgen müssen (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 2 Ärzte-ZV). Dagegen muss ein Arbeitnehmer im Falle einer Krankheit nicht eigenverantwortlich tätig werden, sondern ihm wird dies innerhalb der Arbeitsorganisation des Arbeitgebers abgenommen.

Auch die weiteren Indizien der von dem Beigeladenen für die Klägerin ausgeübten ärztlichen Tätigkeit sprechen für eine selbständige Tätigkeit, insbesondere das ausgehandelte pauschale Honorar, welches bei nicht kalkuliertem Mehraufwand zu einem Einkommensverlust i.S. eines Unternehmerrisikos führen konnte.

Die Vereinbarung von pauschalem Honorar spricht eindeutig für eine selbständige Tätigkeit. Arbeitnehmer erhalten dagegen grundsätzlich einen Stundenlohn. Zwar rechnen selbständig tätige Ärzte mit eigener Praxis ihre ärztlichen Leistungen ebenfalls nicht nach Stunden, sondern nach der Art der erbrachten ärztlichen Leistung ab. Dies gilt sowohl für Privatpatienten nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) als auch für gesetzlich versicherte Patienten nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM). Bei Selbständigen ist jedoch – zumindest in einigen Branchen – die Vereinbarung eines festen Betrags für einen bestimmten Erfolg üblich. Dies hat den Vorteil, dass der Auftraggeber die auf ihn zukommenden Kosten einschätzen kann und der Auftragnehmer bei schnellerer Erledigung einen Mehrverdienst (umgerechnet auf eine Zeiteinheit) erzielen kann.

Daher spricht hier für Selbständigkeit, dass der Beigeladene durch die Aushandlung des pauschalen Honorars ein Vergütungsrisiko (Unternehmerrisiko) hatte, weil der Verdienst bzw. der Gewinn für die monatlich aufzuwendenden Dienstleistungen nicht vorhersehbar war.

Das Unternehmerrisiko kann in einem für den gewerblichen Unternehmer kennzeichnenden Einsatz finanzieller Mittel zur Erzielung eines im Zeitpunkt dieses Einsatzes ungewissen Unternehmensgewinns bestehen. Dazu gehört auch das Risiko der Insolvenz und dass der Erfolg des Einsatzes der persönlichen Arbeitskraft ungewiss ist (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - B 12 KR 13/07, Rn. 26). Von einem Unternehmerrisiko kann nur dann gesprochen werden, wenn dem eine größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht (vgl. Seewald in: Kasseler Kommentar, Bd. I, Stand: Oktober 2009, § 7 Rn. 61). Ein echtes Unternehmensrisiko liegt nur vor, wenn bei Auftragsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt wird, sondern auch Kosten für zusätzliche Investitionen brachliegen (Sächsisches LSG, Urteil vom 4. März 2014 - L 5 R 425/12, Rn. 26). Allein der Umstand, dass jemand von seinem Vertragspartner keinen für Beschäftigte typischen sozialen Schutz zur Verfügung gestellt erhält (hier: Fehlen von Regelungen zur Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall), führt noch nicht zur Annahme eines unternehmerischen Risikos; einem solchen Risiko müssen vielmehr - um sozialversicherungsrechtliche Folgen auslösen zu können - auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstchancen gegenüberstehen; auch aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko (vgl. BSG, Urteil vom; BSG, Urteil vom 24. März 2016 - B 12 KR 20/14, Rn. 21; Urteil vom 11. März 2009 - Rn. 20).

Zwar hatte der Beigeladene nicht wie freiberuflich tätige Ärzte, die Kapital zur Anschaffung von Praxisräumen und Praxisinventar einsetzen, unternehmerisches Risiko in dem Sinne getragen, einen Vermögensverlust erleiden zu können. Anders als freiberuflich tätige Ärzte hatte der Beigeladene auch nicht das Risiko getragen, bei einer nicht ausreichenden Anzahl von Patienten nicht genügend Einnahmen zu erzielen, um Praxiskosten und Lebensunterhalt zu decken. Ferner hatte er kein eigenes Personal und trug keine Personalverantwortung. Allerdings war der Beigeladene einem Vergütungsrisiko unterlegen, wenn er im Monat überdurchschnittlich viele Stunden für die sportärztliche Betreuung der Spieler aufwenden musste, weil dann sein Stundensatz sank, was gerade bei abhängig Beschäftigten nicht der Fall ist. Im Grunde konnte der Beigeladene damit nicht mit einem festen Satz je geleisteter Stunde kalkulieren.

Die nachfolgenden Aspekte waren für die Entscheidung des Senats dagegen von geringer Relevanz:

Die Höhe des vereinbarten Honorars für die im Monat abzuleistenden Dienstleistungen spricht jedenfalls nicht für eine abhängige Beschäftigung, soweit der Beigeladene dafür – wie vorgetragen – 20 bis 25 Stunden (im Monat) aufwenden musste. Andererseits: Wie andere hoch qualifizierte Beschäftigte können auch abhängig beschäftigte Ärzte mit ihrem Arbeitgeber überdurchschnittlich hohes Gehalt vereinbaren, so dass die Höhe des vereinbarten Einkommens an sich kein Merkmal für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit sein kann.

Für eine selbständige Tätigkeit spricht dabei nur untergeordnet, dass die Höhe des Einkommens des Beigeladenen eine eigenverantwortliche Kranken-, Pflege- und Altersvorsorge ermöglichte und damit – während der Vertragslaufzeit – für die Sozialversicherung kein Bedarf bestand. Denn andererseits kann eine abhängige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht mit dem Argument verneint werden, dass kein Bedarf für die Sozialversicherung gesehen wird, weil für die Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses objektive Maßstäbe der Tätigkeitsausübung maßgeblich sind (vgl. Senatsurteil vom 28. Januar 2020 – L 9 BA 20/19). Zudem schließt das Gesetz eine Krankenversicherungspflicht bei Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze auch bei abhängigen Beschäftigungsverhältnissen aus (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V).

Ebenso ist für die Abgrenzung nicht von entscheidender Bedeutung, ob die honorarärztliche Tätigkeit als Haupterwerbsquelle oder im Nebenerwerb ausgeübt wurde, und ob es sich um kurzfristige und seltene Arbeitseinsätze oder um eine verstetigte Geschäftsbeziehung gehandelt hat. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung – die hier nicht vorlag – würde voraussetzen, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dazu gehört nicht eine wirtschaftliche Abhängigkeit (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – B 12 R 14/18 R, Rn. 29).

Für die Abgrenzung selbständige Tätigkeit zur abhängigen Beschäftigung kommt es nicht entscheidend darauf an, dass der Beigeladene nicht nur für die Klägerin Dienstleistungen verrichtete, sondern daneben auch noch im Rahmen einer Festanstellung tätig gewesen ist. Im Falle einer Eingliederung in die Organisation eines Arbeitgebers, die hier nicht vorlag, würde sich daran nichts ändern. Zudem ist es weder bei Selbständigen noch bei Arbeitnehmern unüblich, nebeneinander mehrere Beschäftigungsverhältnisse oder selbständige Tätigkeiten auszuüben.

Zu vernachlässigen war schließlich noch, dass der Beigeladene nach dem Dienstleistungsvertrag keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsgewährung und Urlaubsgeld hatte, weil das Vorenthalten von Arbeitnehmerrechten nicht (allein) zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit führen kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG, weil die Klägerin den in § 183 Satz 1 SGG genannten Personengruppen zugeordnet werden kann.

Der Senat hat die Revision gemäß § 160 Abs. 1 SGG nicht zugelassen, weil die Rechtssache weder von grundsätzlicher Bedeutung ist noch der Senat von einer Entscheidung des BSG abgewichen ist.