



STEGdoc Symposium "Focus Fremdpersonal"

**Risiko Scheinselbständigkeit oder verdeckte Arbeitnehmerüberlassung?
- die neuen Alternativen aus arbeitsrechtlicher Sicht -**

Bonn | 25.09.2014

RA Dr. Rainer Kienast
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Einleitung

- Ausgangspunkt
 - Fachkräftemangel (Ärzte, Pflege), Tendenz steigend?
 - Zunehmender Einsatz von Fremdpersonal
- Erscheinungsformen
 - Honorarärzte mit Vertragsarztsitz # Honorarärzte ohne Niederlassung
 - Nicht: Belegarzt mit Honorarvertrag (§§ 121 V SGB V, 18 III KHEntgG)
- Agenturmodelle
 - Vermittlung freiberuflicher Honorarärzte
 - Vermittlung von Honorarärzten als Leiharbeitnehmer
 - Neu: Auslagerung ärztlicher Leistung auf juristische Person (Genossenschaft, Arzt-AG etc.)

Der Honorararzt – auch ein Thema in den Medien

Facharztvermittlung

„Ohne die Externen läuft hier gar nichts!“

Wie unsere Nachbarn mit dem Ärztemangel umgehen

ZEITUNG ONLINE | WIRTSCHAFT

STARTSEITE POLITIK WIRTSCHAFT MEINUNG GESELLSCHAFT

Unternehmen Geldanlage Börse

MEDIZINERMANGEL

Doktor Leiharbeiter, bitte kommen

In den Kliniken fehlen Mediziner. Die meisten sind auf Honorarärzte angewiesen.

Barbara Rundler arbeitet seit zwei Monaten als Chirurgin in einem Krankenhaus in Süddeutschland, als ein 80-Jähriger mit Becken- und Rippenfraktur eingeliefert wird. Der Fall ist kompliziert: Der Oberarzt acht Wochen Bettruhe verordnet, doch ein alter Mensch kommt nach so langer Zeit kaum wieder auf die Beine. Rundler entscheidet gegen den Willen des Vorgesetzten, dass der Mann schnell wieder mobilisiert wird. Was ihr normaler Klinikalltag jede Menge Ärger hätte einbringen können, ficht die 44-Jährige nicht an: Sie ist Honorarärztin und nur ihrem Gewissen verpflichtet. Eine Leiharbeiterin. Doch in ihrem Metier ist das kein Makel. Im Gegenteil. Viele Ärzte wählen diesen Status ganz bewusst.

»Mit 40 waren durchgemachte Nächte über meiner Belastungsgrenze«, sagt Rundler. Zeit für Privatleben und Freunde blieb ihr bei einer 80-Stunden-Woche nicht mehr. Oft kamen mit Überstunden und Bereitschaftsdiensten

Berufsperspektive

Facharzt auf Honorarbasis: flexibler Einsatz, gute Bezahlung

Deutschlandfunk

Wir über uns Programmvorschau Frequenzen

DOSSIER

06.05.2011 · 19:15 Uhr



Der Ärztemangel und seine Folgen. (Bild: AP)

„Die freuen sich, wenn man kommt.“
Über Honorarärzte an deutschen Kliniken.
Von Dorothea Brummerloh
Rund zwei Drittel der Kliniken in Deutschland kämpfen mit
Schwierigkeiten, offene Arztstellen zu besetzen.
Deshalb greifen immer mehr Kliniken auf Honorarärzte zurück. Nahezu 400
arbeitende Ärzte gibt es mittlerweile und es werden ständig mehr.

STUTTGARTER-ZEITUNG.DE

IMMO STELLEN AUTO TRAUER ANZEIGE

Mittwoch, 26.09.2012 | Stuttgart 21°

Nachrichten Stuttgart - Region & Land Veranstaltungen Meinung Fotos

Stuttgart Stadtbezirke Region Stuttgart 21 Baden-Württemberg Polizeibericht

Stuttgart - Region & Land > Stuttgart

Krankenhäuser in Stuttgart

Kliniken sind auf Leiharzte angewiesen

Nicole Höfle, 11.10.2011 16:16 Uhr

2 Fotos



2 Fotos

Der Honorararzt

- Honorarärzte sind Fachärztinnen und Fachärzte, die in medizinischen Einrichtungen zeitlich befristet freiberuflich auf Honorarbasis tätig sind (von Bundesärztekammer und KBV am 26.5.2011 vorgeschlagene Definition)
- ähnlich neue gesetzliche Regelung in § 2 I KHEntgG seit 01.01.2013
„im Krankenhaus nicht fest angestellten Ärzte“
- typisch: wechselnde Auftraggeber; erbringt zeitlich befristete Dienstleistungen; keine Dauertätigkeit

Grundproblem: Scheinselbständigkeit

- Risiko Scheinselbständigkeit, allgemeine Abgrenzung
- Besonders negativ: LSG Baden-Württemberg v. 17.04.2013
 - Unzulässig ohne vertragsarztrechtliche Niederlassung
 - Ärzte, die nicht Vertragsärzte sind, sind im Krankenhaus stets abhängig beschäftigt
- Nach wie vor: Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung maßgeblich
 - **Gesamtbetrachtung der tatsächlichen Umstände** anhand folgender **Kriterien**: Weisungsgebundenheit ⇒ Eingliederung in die Betriebsorganisation ⇒ Unternehmerisches Risiko ⇒ Vertragliche Regelungen (*zuletzt BSG v. 30.10.2013 - B 12 KR 17/11 R*)
 - Uneinheitliche Rechtsprechung
 - z.B. abhängige Beschäftigung bejaht: SG Kassel v. 20.02.2013; LSG BW v. 17.04.2013;*
 - abhängige Beschäftigung verneint: SG Berlin v. 26.02.2014; LSG NRW v. 30.12.2013;*

Grundproblem: Scheinselbstständigkeit

– Haftung für Sozialversicherungsbeiträge

- Haftung für **Gesamtsozialversicherungsbeitrag** für die Zeit der tatsächlichen Beschäftigung, **rückwirkend** 4 Jahre / bis zu 30 Jahre, zusätzlich Säumniszuschläge möglich, eingeschränkter Regress gegen Arzt

– Lohnsteuerhaftung des Krankenhausträgers

- Haftung für Lohnsteuer für die Zeit der tatsächlichen Beschäftigung
- Regressansprüche gegen Arzt möglich

– Strafbarkeit der verantwortlich Handelnden

- Strafbarkeit wegen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuer (§ 266a StGB, § 370 AO)
- persönliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers und andere bevollmächtigte Vertretungsbefugte (§ 14 StGB)

Reaktion des Gesetzgebers

- **Abrechenbarkeit honorarärztlicher Leistungen**
 - Seit 01.01.2013: Gesetzliche Neuregelungen in § 2 I KHEntgG ("*auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte*")
 - Pflicht zur Sicherstellung der **gleichen fachlichen Anforderungen und Nachweispflichten, wie für fest angestellte Ärzte** (§ 2 III KHEntgG)
 - Facharztqualifikation im jeweiligen Tätigkeitsbereich
 - Fortbildungszertifikate der Ärztekammern
 - Einweisung gemäß Medizinprodukte-Betreiberverordnung

(BT-Drucksache 17/9992, S. 30)
- **Aber: eigene Interpretation** durch LSG Baden-Württemberg v. 17.04.2013
 - "nicht fest angestellte Ärzte" bedeutet nur, dass auch niedergelassene Ärzte und nicht nur AN für das KHS Leistungen erbringen können

Alternativen / neue Modelle = Rechtssicherheit?

❖ **Einsatz als echte Leiharbeitnehmer**

- Agentur mit AÜG-Erlaubnis möglich
- Nachteil: Umsatzsteuerbelastung, Lohnnebenkosten

❖ **Befristete Anstellung**

- Königsweg, aber selten umsetzbar (Wille, Gehalt, Betriebsfrieden)

❖ **Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung?**

- Konzerninterne Personalführungsgesellschaft / Springerpool, ANÜ-Erlaubnis erforderlich, Achtung: "ANÜ nur vorübergehend"

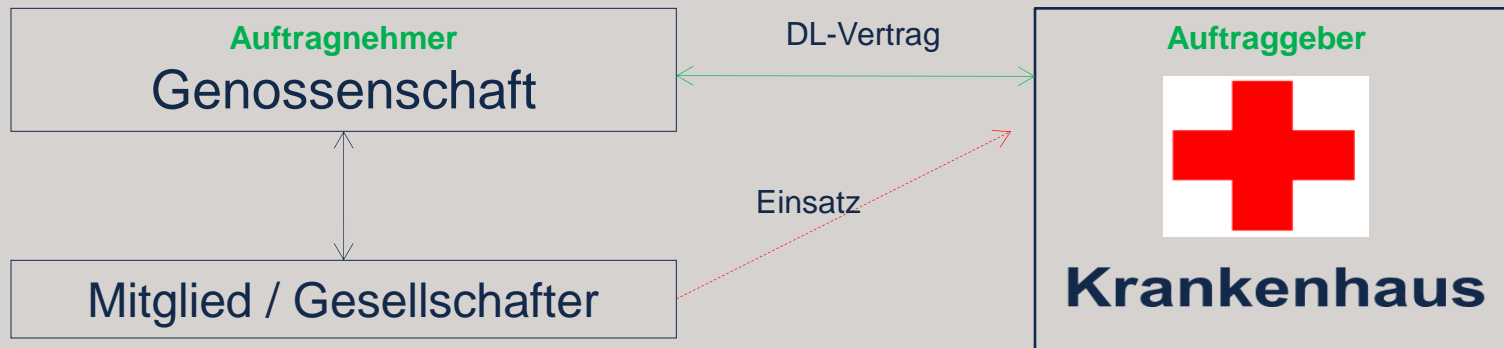
❖ **Genossenschaft, Arzt-AG und GmbH**

- Neu: Auslagerung/Übertragung ärztlicher Leistung auf juristische Person (Genossenschaft, Arzt-AG oder GmbH etc.)
- Aber: ist das rechtssicher??

Alternativen / neue Modelle = Rechtssicherheit?

❖ Genossenschaft (1)

- Ärzte bilden Genossenschaft
- Auftrag KHs geht an Genossenschaft, nicht an einzelnen Arzt
- Arzt erhält Auftrag und Bezahlung durch Genossenschaft



Alternativen / neue Modelle = Rechtssicherheit?

❖ Genossenschaft (2)

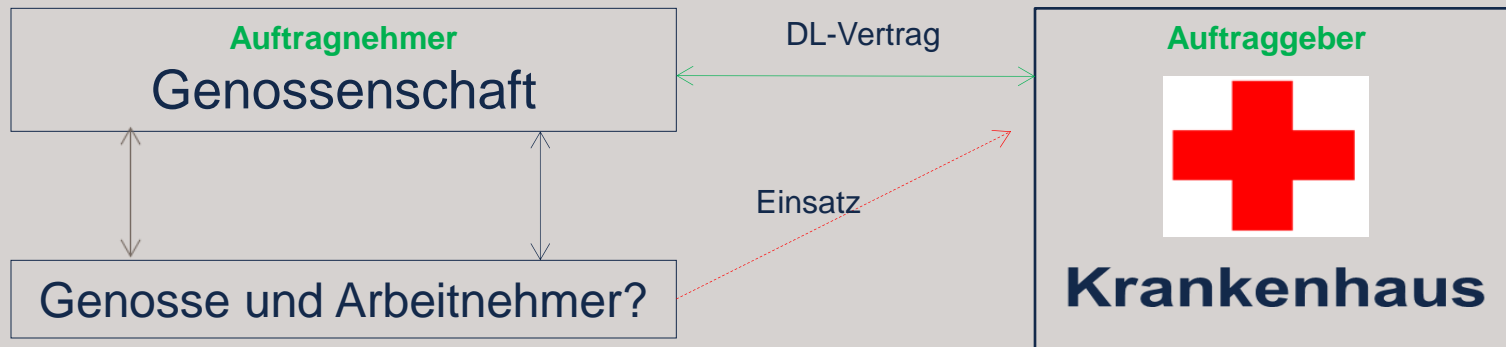
Vermeidung Scheinselbständigkeit durch Gesellschafterstatus?

- Risiko Scheinselbständigkeit zwar reduziert, aber nicht ausgeschlossen
- Stellung als Mitglied/Gesellschafter schließt Scheinselbständigkeit nicht rechtssicher aus
- Abhängige Beschäftigung zu einem anderen Unternehmer (Auftraggeber) nicht per se ausgeschlossen, sondern möglich
(vgl. BSG v. 30.01.2007; HessLSG v. 13.03.2007, LSG Hamburg v. 10.12.2012; vgl. auch Rundschreiben der Spitzenverbände der SozVersTr v. 13.04.2010)
- Möglich, falls Eingliederung in den Krankenhausbetrieb
- Vergleichbare Fälle: Einmann-GmbH handelt durch Geschäftsführer?

Alternativen / neue Modelle = Rechtssicherheit?

❖ Genossenschaft (3)

- Vermeidung Scheinselbständigkeit durch Gesellschafterstatus?
- Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung?
- Umgehungstatbestand?



Alternativen / neue Modelle = Rechtssicherheit?

❖ **Genossenschaft (4)**

Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung?

- Läge vor, wenn Arzt ein (verdecktes) Arbeitsverhältnis zur Genossenschaft hätte, seine Tätigkeit **kein Gesellschafterbeitrag** wäre (Dienstleistung ≠ Gesellschafterbeitrag) und der Arzt in den Betrieb des Krankenhauses eingegliedert wäre.
- Sollte Genossenschaft AÜ-Erlaubnis gemäß § 1 AÜG haben, läge keine Umgehung vor
- Ausgangssituation: Gesellschafter ≠ Arbeitnehmer (≠ AN-Überlassung?)
Gesellschafter können auch Arbeitnehmer sein (st. Rspr.)
 - Vergütungsrechtliche Ausgestaltung spricht für AN Stellung

Alternativen / neue Modelle = Rechtssicherheit?

❖ Genossenschaft (5)

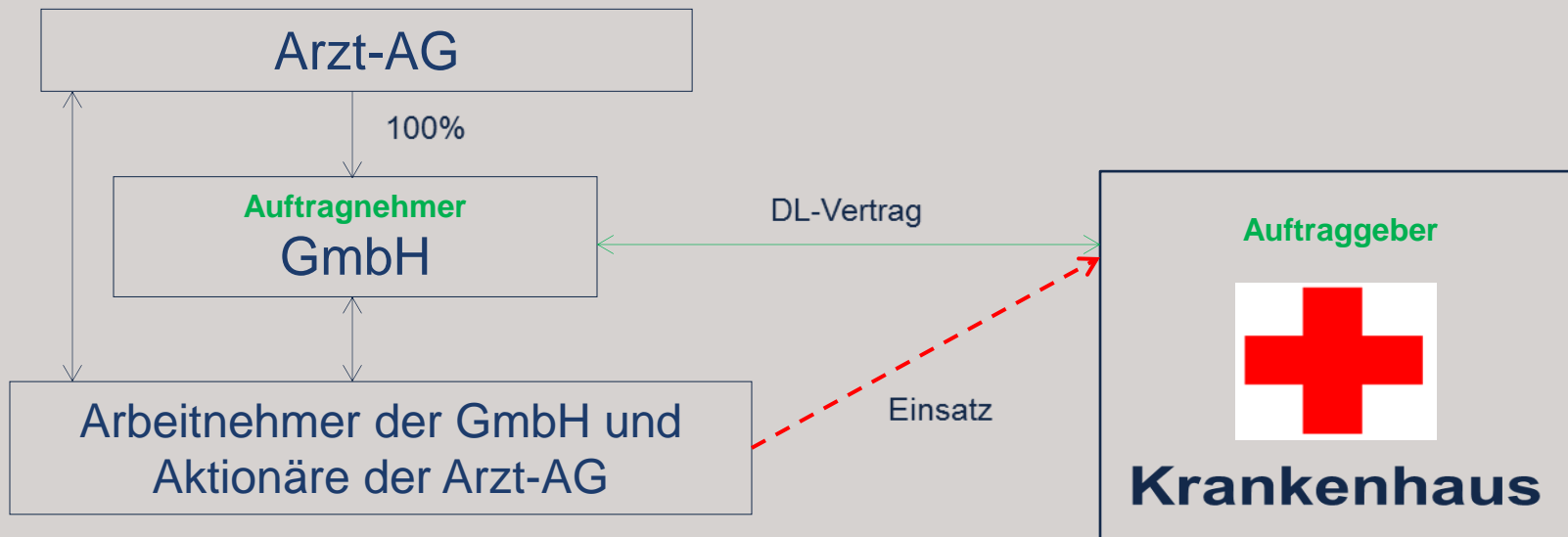
Umgehungstatbestand?

- Einstufung als Umgehungsgeschäft bei **Zwischenschaltung einer juristischer Person** möglich (BGH v. 27.09.2011; LSG Bayern v. 25.06.2003; LSG Niedersachsen v. 25.09.2013; LSG NRW v. 20.09.2007; Mestwerdt, NZA 2014, 281)
 - *"Für die Beurteilung, ob ein sozialversicherungs- und lohnsteuerpflichtiges Arbeitsverhältnis vorliegt, sind allein die tatsächlichen Gegebenheiten maßgeblich, nicht eine **zur Verschleierung gewählte Rechtsform**. Dementsprechend können die Vertragsparteien die sich aus einem Arbeitsverhältnis ergebenden Beitragspflichten nicht durch eine abweichende vertragliche Gestaltung beseitigen."* (BGH, a.a.O.)
 - *"Ein Arbeitgeber kann sich dem Arbeitsrecht deshalb nicht dadurch entziehen, dass er die **Beschäftigung über einen „Beschäftigungsverein“ körperschaftlich ausgestaltet**."* (Mestwerdt, a.a.O.)

Alternativen / neue Modelle = Rechtssicherheit?

❖ Arzt-AG oder GmbH

- Vermeidung Scheinselbständigkeit durch Gesellschafterstatus?
- Verdeckte Arbeitnehmerüberlassung?
- Umgehungstatbestand?



Tendenz Sozialgerichte?

❖ **BSG Urteile vom 3.4.2014**

- BSG hält Syndikusanwälte für rentenversicherungspflichtig; keine Befreiungsmöglichkeit mehr
- Tendenz gegen Freiberufler? Neue Linie der DRV und der Sozialgerichte?
- Chance auf gesetzliche Neureglung?

Fazit / Ausblick

Was kann man tun?

- Einsatz von Fremdpersonal weiter möglich, aber bei Honorarkräften Sorgfalt auf Vermeidung von Umsetzungsfehlern (v.a. falsche Rechtssicherheit durch vermeintlich rechtssichere Modelle?)
- Strenge Prüfung, ob Kooperationskonstellation bei Erbringung der ärztlichen Leistung überhaupt zulässig
- Bei längerfristigen Einsatz ggf. vorab Statusfeststellungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (§ 7a SGB IV)
- Einsatz von Fremdpersonal weiter im Fokus der Öffentlichkeit: Gewerkschaften, Betriebsräte, Deutsche Rentenversicherung etc. schauen genau hin, strengere gesetzliche Regelungen sind nicht ausgeschlossen!

Vielen Dank !



Dr. Rainer Kienast
Rechtsanwalt | Fachanwalt für Arbeitsrecht

CMS Hasche Sigle
Breite Straße 3
40213 Düsseldorf

T 0211 4934 414
F 0211 4934 128
E rainer.kienast@cms-hs.com