



Foto: privat

Scheinselbstständigkeit – auch für Psychologinnen und Psychologen ein Thema

Bundessozialgericht entschied im Juni zu »Honorarärztinnen und -ärzten«

Persönliche Rechtsberatung

BDP-Justiziar Rechtsanwalt Jan Frederichs berät BDP-Mitglieder bei rechtlichen Fragen und Problemen im Berufsalltag, etwa zum Arbeits- und Tarifrecht, zur gesetzlichen Schweigepflicht oder zum Zeugnisverweigerungsrecht.

T (030) 209 166 640
E j.frederichs@bdp-verband.de

Beratungszeiten mit Terminvereinbarung

Mo 13–16 Uhr
Di und Do 9–12 Uhr
Terminvereinbarung
T (030) 209 166 0
T (030) 209 166 663



Enrico Möglich,
Sektion Verkehrspsychologie

Am 4. Juni 2019 entschied der 12. Senat des Bundessozialgerichts, dass sogenannte »Honorarärztinnen und -ärzte« regelmäßig nicht als Selbstständige anzusehen sind, sondern als Beschäftigte des Krankenhauses sozialversicherungspflichtig sind.

Entscheidend sei, ob die Betroffenen weisungsgebunden beziehungsweise in eine Arbeitsorganisation eingegliedert sind. Letzteres sei bei Ärztinnen und Ärzten in einem Krankenhaus regelmäßig gegeben, weil dort ein hoher Grad der Organisation herrsche, auf die die Betroffenen keinen eigenen unternehmerischen Einfluss hätten. So seien Anästhesistinnen und Anästhesisten bei einer Operation in der Regel Teil eines Teams, das arbeitsteilig unter der Leitung eines Verantwortlichen zusammenarbeiten müsse. Auch die Tätigkeit als Stationsärztin oder Stationsarzt setze regelmäßig voraus, dass sich die Betroffenen in die vorgegebenen Strukturen und Abläufe einfügten. Hinzu käme, dass Honorarärztinnen und -ärzte ganz überwiegend personelle und sachliche Ressourcen des Krankenhauses bei ihrer Tätigkeit nutzen. Unternehmerische Entscheidungsspielräume seien bei einer Tätigkeit als Honorarärztin oder -arzt im Krankenhaus regelmäßig nicht gegeben. Die Honorarhöhe sei nur eines von vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien und vorliegend nicht ausschlaggebend. Eine Dienstleistung »höherer Art« schließe eine »funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess« nicht aus. Eine selbstständige Tätigkeit sei 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. Das Urteil schließt sich einer ganzen Reihe von Urteilen zur Scheinselbstständigkeit an. Das genannte Urteil fällt nicht überraschend aus; nur wenige Tage später entschied derselbe Senat gleichermaßen zu den »Honorarpflegerinnen und -pflegern«. Grund genug zu schauen, ob es auch für Psychologinnen und Psychologen typische Fallgestaltungen gibt, bei denen das Thema »Scheinselbstständigkeit« relevant sein kann.

Freie Mitarbeit in Praxen

Das ist zum Beispiel bei einer Mitarbeit in einer psychotherapeutischen Praxis relevant, wenn Berufsanfängerinnen und -anfänger zunächst im Übergang zur eigenen Praxis in der Praxis einer Kollegin oder eines Kollegen tätig werden wollen, diese aber den Abschluss eines (sozialversicherungspflichtigen) Arbeitsvertrags

scheuen. Abgesehen davon, dass die Mitarbeit in vertragspsychotherapeutischen Praxen im Kassensystem genehmigungspflichtig ist und von engen Voraussetzungen abhängt bzw. mit erheblichen Abrechnungsnachteilen verbunden sein kann, droht die unerwünschte Sozialversicherungspflicht. Zwar scheint es einige kassenärztliche Vereinigungen zu geben, die die Ansicht vertreten, dass zum Beispiel eine (Entlastungs-)Assistenz auch auf Honorarbasis möglich sei, und Assistenzen entsprechend genehmigen, jedoch ist diese Auffassung für die Sozialversicherungsträger nicht bindend, und diese setzen die eigenen Prüfungsmaßstäbe an.

Honorarkräfte in Begutachtungsstellen der Fahreignung

Noch spezifischer ist die Situation von verkehrspsychologisch tätigen Kolleginnen und Kollegen in den Begutachtungsstellen für Fahreignungsüberprüfung. Einige Träger von Begutachtungsstellen setzen vollständig auf Psychologinnen und Psychologen auf Honorarbasis. Mit scheinbar ausgefeilten Verträgen versuchen sie, der Gefahr der unerwünschten Statusfeststellung zu entgehen. Gerade solche Fälle wecken aber den Argwohn der prüfenden Sozialversicherung, für die die Vertragsgestaltung eher nur latent Indizwirkung hat. Es wird vor allem auf den tatsächlichen Einzelfall vor Ort geschaut. Und dort wird geprüft, wie eng die Honorarkraft in den Prozess eingebunden ist. Wenn schon örtlich keine Flexibilität besteht, würde eine zeitliche und inhaltliche Unabhängigkeit an Bedeutung gewinnen. Ob es gelingt, angesichts der aktuellen Rechtsprechung die zeitliche, inhaltliche und sonstige Unabhängigkeit der Honorarkraft von der Begutachtungsstelle zu belegen, erscheint zweifelhaft. Zu befürchten ist, dass die Begutachtungsstellen nun versuchen, ihre Honorarkräfte zu dem Außenbild einer unternehmerischen Tätigkeit zu drängen, z. B. eine Website mit eigener Unternehmensadresse oder Werbung zu gestalten oder Räume (ggf. sogar in der Einrichtung des Auftraggebers) anzumieten, obwohl Aufträge von außerhalb eigentlich weder ersichtlich sind noch erwünscht wären.

Die Erfolgsaussichten für die Anerkennung der Selbstständigkeit scheinen aber selbst dann nicht überwiegend. Denn die Rahmenbedingungen bei der Medizinisch-Psychologischen Untersuchung lassen unternehmerische Gestaltungsfreiräume, ein Grundelement der Selbstständigkeit, kaum zu. Einsatzort, Eingliederung in den Begutachtungsprozess, Teamstrukturen, Hono-

rare und vieles mehr sind zu einem hohen Grad vorbestimmt und werden von den Begutachtungsstellen oder den Trägern vorgegeben. Die Mitbestimmung erstreckt sich auf Urlaubswünsche, die jedoch mit denen anderer Honorarkräfte abgestimmt werden müssen. Eine auf Augenhöhe gleichberechtigte Partnerschaft zwischen Auftraggeberin bzw. Auftraggeber und Auftragnehmerin bzw. Auftragnehmer ist nicht gegeben bzw. mit sozialversicherungspflichtigen Beziehungen vergleichbar. Der Gesetzgeber versucht, mit rechtlichen Regelungen ein Gleichgewicht zwischen der Festanstellung auf der einen Seite und der Honorartätigkeit auf der anderen Seite hinsichtlich der Vor- und Nachteile zu erzielen. Durch das Fehlen unternehmerischer Freiräume für Honorarkräfte im Begutachtungsprozess fehlen die Vorteile der Selbstständigkeit. Andererseits sind die Nachteile durch die fehlende sozialversicherungspflichtige Absicherung für Arbeits- und Berufsunfähigkeit, Regeneration im Urlaub sowie für das Alter vorhanden. Auch treten die Nachteile einer Scheinselbstständigkeit oft erst im Ernstfall, bei Familienzuwachs oder im Alter auf. Insofern ist der Gesetzgeber in der Pflicht, das bestehende Ungleichgewicht sowie die langfristigen Nachteile, die nicht immer nur zulasten des Einzelnen, sondern auch der Gesellschaft gehen, zu prüfen, zu benennen und zu beheben. Dass bei einigen Trägern von Begutachtungsstellen sozialversicherungspflichtige Arbeitsverhältnisse der Regelfall sind, zeigt, dass Honorarverträge auf breiter Basis keinesfalls zwingend notwendig oder alternativlos sind.

Vermeidung und Rechtsfolgen

Bei der »freien Mitarbeit« in psychotherapeutischen Praxen ist die Dominanz der Auftraggeberin bzw. des Auftraggebers nicht ganz so deutlich. Hier ergeben sich vergleichsweise mehr Möglichkeiten, die tatsächliche Unabhängigkeit und das Gleichgewicht zwischen Auftraggeberin bzw. Auftraggeber und Auftragnehmerin bzw. Auftragnehmer zu plausibilisieren, z. B. mit einer parallelen Privatpraxis bzw. der unmittelbaren Heilbehandlung von Privatpatientinnen und -patienten (bzw. mit direkten Verträgen mit diesen). Auftraggeberinnen und Auftraggeber, die wenig Begeisterung für Arbeitsverträge haben, sollten diese Haltung überdenken. Denn der Preis für eine erst nachträglich festgestellte Scheinselbstständigkeit kann hoch sein. Die Gutgläubigkeit hinsichtlich der falschen Einschätzung trägt nicht von allein. Es droht nicht nur die Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge gemäß § 28e SGB IV, sondern Säumniszuschläge und eine Strafbarkeit gemäß § 266a StGB. Allerdings haben hier zwei neuere Entscheidungen die Rechtslage zugunsten eines (vermeintlichen) Auftraggebers abgemildert. So ist nicht nur für die Strafbarkeit, sondern auch für die Säumniszuschläge eine billigende Inkaufnahme und nicht nur Fahrlässigkeit erforderlich (BSG, 12.12.2018, AZ. B 12 R 15/18 R). Bemerkenswert ist zweitens die Entscheidung des BGH, dass die fehlende Vorstellung, faktischer Arbeitgeber zu sein, nicht mehr als Verbotsirrtum unvermeidbar sein muss, sondern als Irrtum über das normative Tatbestandsmerkmal der Arbeitgeberstellung zu werten ist (BGH, 24.01.2018, AZ. 1 StR 331/17).

Erleidet im Fall erst nachträglicher Feststellung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung die arbeitgebende Seite die rückwirkende Pflicht, Sozialversicherungsbeiträge abzuführen, kann es aber auch die vermeintlich freien Mitarbeitenden rückwirkend empfindlich treffen: Bekanntlich sind Honorare für freie Mitarbeitende typischerweise höher als Gehälter. Dass der vermeintliche Auftraggebende, jetzt nachträglich festgestellte Arbeitgebende rückwirkend diese Differenz von den Arbeitnehmenden zurückverlangt, ist nicht ausgeschlossen. Ob und wie die vermeintlich freien Mitarbeitenden hier glimpflich davonkommen, hängt stark vom Einzelfall bzw. davon ab, wie gut oder schlecht der Arbeitgebende Beweis darüber führen kann, was Arbeitnehmende für dieselbe Tätigkeit an geringerem Gehalt bekommen hätten, und davon, wie sehr sich die Arbeitnehmenden auf sogenannte Entreichung berufen können. Gerade bei der Entreichung, die eher die Gutgläubigen und faktisch Abhängigen schützt, kann es den vermeintlich freien Mitarbeitenden schaden, wenn sie wussten, worauf sie sich einließen, und die freie Mitarbeit selbst wollten. Das sind zwei prozessual schwierige Themen, und allein komplexe Gerichtsverfahren mit Gutachtern sind schon abschreckend genug. Besser, man einigt sich »irgendwie«.

Noch besser aber ist es, man klärt die Frage gleich zu Beginn der Zusammenarbeit mit einer Statusfeststellung, die man bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung beantragen kann.

Jan Frederichs
Enrico Möglich (Sektion Verkehrspsychologie)



Edgar H. Schein, Peter Schein
HUMBLE LEADERSHIP
Erfolgreich Führen mit Beziehung, Offenheit und Vertrauen
Führungskompetenzen III.
198 S., Abb., Tab.; Hardcover
978-3-89797-096-0

Lilian Seuberling
EMBODIED RELATIONS: THEATERNAHE THERAPIEFORMEN
Zur Multidimensionalität verkörperter Beziehungen: Gestalttherapie, Psychodrama, Theatertherapie

Christof Stock
PSYCHOTHERAPIE, BERATUNG UND SUPERVISION IN HUMANISTISCHEN VERFAHREN
Ein rechtlicher Leitfaden

GESTALT THERAPIE
Forum für Gestaltperspektiven
Dt. Vereinigung für Gestalttherapie, DVG
ISSN 0933-4238 · 2 Hefte jährl.; ca. 100 S.

384 S., Abb., Tab.
978-3-89797-112-7

392 S., Tab.,
Checklisten, Vertragsentwürfe, Formulare
978-3-89797-094-6

Alle Bücher sind auch als E-Book erhältlich!

www.ehp-verlag.de
EHP - Verlag Andreas Kohlhaage
Tel. 02332-666-4207 · PF 1460 · 58259 Gevelsberg
Alle Bücher sind auch als E-Book erhältlich!