RECHT 01.10.2012

Rahmen und Möglichkeiten von chirurgischen Beschäftigungsverhältnissen

Die Möglichkeiten eines (werdenden) Chirurgen, berufstätig zu sein, sind mannigfaltig. So kann man grundsätzlich danach unterscheiden, ob der Arzt als Angestellter/Beamter oder als freiberuflich tätiger Arzt seinem Broterwerb nachgehen will. Rechtlich und tatsächlich sind daran erheblich unterschiedliche Konsequenzen geknüpft, die es zu beachten gilt.

1. Der Arzt als Angestellter/Beamter

Wenn sich der Arzt dazu entscheidet, Angestellter zu werden, so kann er dies grundsätzlich einmal in einer Klinik tun. Hier ist je nach fachlicher Qualifikation die Beschäftigung als Weiterbildungsassistent, als Facharzt, als Oberarzt oder auch als Chefarzt möglich. Neuerdings werden immer mehr hauptamtliche ärztliche Direktoren eingestellt, die unter Umständen auch ein eigenes Aufgabenspektrum der medizinischen Versorgung innehalten, sodass auch diese Beschäftigungsart mit in die Überlegungen einbezogen werden muss.

Darüber hinaus kann man sich natürlich auch in einer Praxis oder in einem Medizinischen Versorgungszentrum anstellen lassen.

Jenseits der Tätigkeit am Patienten gibt es aber auch die Möglichkeit, sich bei dem Medizinischen Dienst der Krankenkassen (MDK) oder der Pharmaindustrie beschäftigen zu lassen. Hier wird dann in erster Linie eine beratende Tätigkeit im Vordergrund stehen, beim MDK beispielsweise die Gutachtertätigkeit.

Nicht mit dem Angestellten vergleichbar, aber dennoch im Verhältnis zur selbstständigen Tätigkeit näher daran, ist das Beamtenverhältnis. Dieses ist in Universitätskliniken (heute seltener), oder beispielsweise bei der Justiz (Anstaltsarzt etc.) gegeben.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass man auch für die Bundeswehr der Bundesrepublik Deutschland als Arzt tätig sein kann. Hier handelt es sich allerdings dann nicht um ein klassisches Beamtenverhältnis.

Im Rahmen der universitären Tätigkeit muss man zudem betonen, dass das Beamtenverhältnis zum einen oftmals weniger attraktiv ist, weil beispielsweise Überstunden nicht vergütet werden und zum anderen die Vergütung als solche nicht so hoch ist, wie nach den ärztespezifischen Tarifverträgen. Dies mag ein Grund dafür sein, dass diese Art der Beschäftigung immer seltener wird und letztlich das Anstellungsverhältnis auch an Universitätskliniken zunimmt.

1. a) Vertragsgrundlage

Je nachdem, in welchem Bereich und zu welchem Zeitpunkt der individuellen Karriere man tätig wird, unterscheiden sich auch die vertraglichen Grundlagen.

So werden ein Weiterbildungsassistent und auch ein Facharzt in der Regel einen Arbeitsvertrag erhalten, der vollinhaltlich auf den maßgeblichen Tarifvertrag Bezug nimmt. Derzeit existiert eine Fülle von

Tarifverträgen, die sich im Wesentlichen aber an die zwei großen tariflichen Grundlagen, den TV-Ä/VKA (für Kommunale Arbeitgeber) und den TV-Ä/TDL (für Universitätskliniken) anlehnen. Hier sind oftmals nur die Vergütungsgruppen unterschiedlich, was sowohl für große Konzerntarifverträge, als auch für Haustarifverträge Gültigkeit hat.

In diesen, hauptsächlich an den gültigen Tarifvertrag angelehnten, Arbeitsverträgen wird dann oftmals nur noch beispielsweise eine Befristung geregelt und möglicherweise auch vereinbart, dass Dienste mit einer monatlichen Pauschale abgegolten sind. Wichtig für die Weiterbildungsassistenten ist noch, dass die Verträge oftmals nach dem Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung befristet werden. Hier handelt es sich allerdings bei der Befristung zur Weiterbildung nur um einen Befristungsgrund. Regelmäßig kann man hieraus kein Recht auf Weiterbildung herleiten. [1]

Bei Oberarztdienstverträgen wird dann regelmäßig bereits der Weg zu einem individuellen Arbeitsvertrag gefunden. Es wird darüber hinaus nur noch geregelt, dass teilweise der maßgebliche Tarifvertrag zur Anwendung kommt. Insbesondere Kündigungsfristen, die Dienstaufgaben und gerade die Vergütung werden außertariflich vereinbart. Dies geschieht, weil die außertarifliche Vergütung es zulässt, attraktive Regelungen zu finden. Betonen muss man, dass auch bei beiderseitiger Tarifbindung ein außertariflicher Vertrag zulässig und möglich ist.

Bei Chefarztdienstverträgen und auch bei Verträgen mit der freien Wirtschaft bzw. bei einer Tätigkeit als hauptamtlicher ärztlicher Direktor wird vollständig individuell ein Vertragsgefüge ausgestaltet. Hier sind dann sehr umfangreiche Rechte und Pflichten geregelt und man muss aufgrund der vollständig fehlenden Bezugnahme auf einen maßgeblichen Tarifvertrag sehr genau darauf achten, dass alle wesentlichen Rechte und Pflichten vereinbart werden. [2]

Nicht nur in diesem Zusammenhang muss man zudem betonen, dass natürlich grundsätzlich Vertragsfreiheit gilt. Diese erfährt neuerdings nur dahingehend eine Einschränkung, das auch Arbeitsverträge am AGB-Recht (Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen) überprüft werden können. So sind viele Klauseln daher teilweise unzumutbar und intransparent und damit unwirksam, sodass stets auch bei festgeschriebenen Rechten und Pflichten hinterfragt werden muss, ob diese, gemessen an der aktuellen Rechtsprechung, noch ihre Gültigkeit haben. Ein hierfür sehr schönes und maßgebliches Beispiel ist die Tatsache, dass ein Großteil der „alten“ Entwicklungsklauseln in Chefarztdienstverträgen unwirksam ist. [3]

1. b) Die Vergütungsstruktur

Am einfachsten gestaltet sich die Vergütungsregelung bei Weiterbildungsassistenten und Fachärzten. Hier wird regelmäßig Bezug genommen auf die jeweilige Vergütungsgruppe im Tarifvertrag unter Berücksichtigung der jeweiligen Stufe. Hinzu kommt dann noch eine eventuell vereinbarte Dienstpauschale. Ein vom Chefarzt zu zahlendes Poolgeld wird regelmäßig nicht als vertraglicher Anspruch formuliert, sondern im Rahmen der standesrechtlichen Obliegenheiten ggf. ausgezahlt.

Bei den Oberärzten hält sich die Vertragsgestaltung im Verhältnis zur außertariflichen und tariflichen Vergütung die Waage. Oftmals wird das Tarifentgelt nach dem maßgeblichen Tarifvertrag bezahlt und zusätzlich eine Pauschale ausgelobt. Dies deshalb, um entsprechend qualifiziertes Personal entweder zu halten oder zu gewinnen. Dies hängt ein wenig auch von den regionalen Besonderheiten ab. Hinzu kommt dann ab und an eine sogenannte Zielvereinbarung, die eine weitere variable Vergütung für den Fall in Aussicht stellt, dass bestimmte Ziele der Abteilung oder des Unternehmens erreicht werden. Ergänzt wird dies dann ggf. durch eine Pauschale, die die Dienstabgeltung vorsieht. Derartige Pauschalen sind nicht ungewöhnlich und rechtlich auch zulässig. Eine absolute Abgeltung aller Überstunden ist hingegen nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte unwirksam. [4] Sehr selten wird Oberärzten auch ein eigenständiges Liquidationsrecht zugebilligt. Dies oftmals nur dann, wenn an einem vom Haupthaus entfernten Standort die Leitung einer Abteilung übernommen wird. Letztlich ist dies aber Verhandlungssache.

Chefärzte erhalten in neuerer Zeit regelmäßig keinen Vertrag mehr, der auf einen Tarifvertrag im Hinblick auf die Vergütung Bezug nimmt. Dies war zu Zeiten, als der BAT noch gegolten hat, oftmals anders. Man kann davon ausgehen, dass das nunmehr außertariflich vereinbarte Grundgehalt zwischen 100.000,00 EUR und 150.000,00 EUR liegt. Ausreißer in beide Richtungen sind natürlich möglich. Hinzu kommt dann noch eine variable Vergütung, die einen prozentualen Anteil an der Privatliquidation, einer etwaigen KV-Ermächtigung, einer BG Zulassung oder sonstigem vorsieht.

Auch Erträge aus nicht stationären und stationären Gutachten sollten entsprechend zumindest zu einem Prozentsatz dem Chefarzt zufließen. Hinzu kommt dann in der Regel noch eine Zielvereinbarung, die in der Gesamtheit der wirtschaftlichen Betrachtung des Vertrages allerdings nicht die entscheidende Rolle spielen sollte. Insofern ist Verträgen, die die überwiegende Liquidation über eine Zielvereinbarung regeln, regelmäßig eine Absage zu erteilen.

Im Zusammenhang mit der variablen Vergütung ist auch bei Kollegialsystemen Vorsicht geboten, da es zu ungleichen Aufteilungen kommen kann, wenn beispielsweise der individuelle Anklang des jeweiligen Chefarztes bei der Bevölkerung unterschiedlich ist oder auch die Arbeitseinsätze voneinander abweichen. Dies kann dann sehr schnell zu Verstimmungen führen, weshalb ein vertraglich schlecht gestaltetes Kollegialsystem höchst konfliktträchtig ist.

Dies umso mehr, weil die „Kollegialität“ meistens dadurch begrenzt wird, dass ein Hauptansprechpartner und ein Hauptverantwortlicher in den Verträgen benannt wird, sodass es eben doch keine Gleichstellung aller Beteiligten ist, sondern einer der Chefärzte wird immer „gleicher“ sein, als der andere.

Bei Beamten erfolgt die Vergütung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen bzw. bei der Bundeswehr nach dem entsprechenden Dienstrang.

1. c) Teilzeitbeschäftigung

Gerade die Frage, wie man Karriere und Familie unter „einen Hut“ bekommen kann, ist derzeit viel diskutiert. Dies insbesondere auch deshalb, weil hier gerade beim Arztberuf das größte Konfliktpotential besteht.

Vergessen werden darf dabei aber nicht, dass auch Ärzte Anspruch auf einen Teilzeitarbeitsplatz haben können. Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, kann daher grundsätzlich einmal verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit verringert wird. Diesem Wunsch hat der Arbeitgeber auch grundsätzlich Folge zu leisten, wobei er dann die Verteilung der Arbeitszeit entsprechend den Wünschen des Arbeitnehmers festzulegen hat.

Allerdings gibt es die Möglichkeit für den Arbeitgeber, dieses Ansinnen zu negieren. Dies dann, wenn dringende betriebliche Gründe dem Wunsch nach Teilzeitbeschäftigung entgegen stehen. Der Begriff des dringenden betrieblichen Grundes ist hierbei nicht näher definiert. Man wird beispielsweise im Klinikbetrieb davon ausgehen, dass eine Behinderung des Arbeitsablaufes, eine Gefährdung der Sicherheit – nicht nur der Patienten – und unverhältnismäßig hohe Kosten als Grund vorliegen könnten. So kann man festhalten, dass dem Grunde nach zwar ein Anspruch besteht, dieser aber nicht ohne weiteres vom Arbeitgeber umgesetzt werden muss.

Gleiches gilt für eine Beschäftigung im Rahmen der Altersteilzeit. Auch hier können sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer zunächst frei entscheiden, ob sie der Altersteilzeitarbeit zustimmen wollen. Wenn allerdings der Tarifvertrag über Altersteilzeit gilt, dann kann der Arbeitgeber den dann grundsätzlich gegebenen Anspruch auf Altersteilzeit nur aus dringenden betrieblichen Belangen ablehnen.

Grundsätzlich ist man bei der Gestaltung des Altersteilzeitvertrages im Rahmen der ärztlichen Tätigkeit regelmäßig frei. Denn das Altersteilzeitgesetz, welches zur Anwendung käme, regelt nur die Voraussetzungen, unter welchen eine staatliche Förderung ermöglicht wird. Dies ist allerdings immer nur dann möglich, wenn ein Arbeitsloser anstelle des in Altersteilzeit gehenden Mitarbeiters eingestellt wird. Aufgrund der derzeitigen Situation ist es aber eher unwahrscheinlich, dass arbeitslose Ärzte zur Verfügung stehen.

Insofern kann man festhalten, dass im Rahmen der Altersteilzeit nur dann ein Anspruch besteht, wenn der entsprechende Tarifvertrag zur Anwendung kommt. Dann kann der Arbeitgeber allerdings dringende betriebliche Belange für sich beanspruchen. Die vertragliche Gestaltung ist letztlich aufgrund der fehlenden Relevanz des Altersteilzeitgesetzes frei.

2. Freiberufliche Kooperationsformen

Neben der bekannten und etablierten belegärztlichen Tätigkeit des Arztes im Krankenhaus haben sich gerade in den letzten Jahren weitere Kooperationsformen herausgebildet, deren rechtliche Einordnung und damit auch Legitimation jedenfalls teilweise bis heute sehr kontrovers diskutiert werden.

2. a) Belegarzt

Der „klassische“ Belegarzt behandelt gem. § 121 Abs. 2 SGB V eigene Patienten in Belegbetten des Krankenhauses. Eine Voraussetzung für die belegärztliche Tätigkeit ist also die Zulassung als Vertragsarzt. Erforderlich ist zudem die Anerkennung als Belegarzt durch die Kassenärztliche Vereinigung.

Findet der Krankenhausträger keinen zugelassenen Vertragsarzt im Planungsbereich für eine vakante Belegarztstelle, so kann im Wege der sog. Belegarztzulassung gem. § 103 Abs. 7 SGB V ein bisher nicht zugelassener Arzt über diese Belegarztstelle eine vertragsärztliche Zulassung erlangen.

Die Abrechnung der ärztlichen Leistungen erfolgt über die Kassenärztliche Vereinigung durch den Arzt gem. § 121 Abs. 3 SGB V, das Krankenhaus erhält das Beleg-DRG für die nichtärztlichen Leistungen.

Zum März 2009 wurde mit dem Krankenhausfinanzierungsreformgesetz im
§ 121 Abs. 5 SGB V der „Honorar-Belegarzt“ eingeführt, der im Unterschied zum Belegarzt gem. § 121 Abs. 2 SGB V seine ärztlichen Leistungen nicht mit der KV abrechnet, sondern vom Krankenhaus sein Honorar erhält. Ergänzend zu dieser Regelung bestimmt § 18 Abs. 3 KHEntgG, dass der Krankenhausträger für die Leistungen des Honorar-Belegarztes lediglich 80 Prozent der Hauptabteilungs-Fallpauschale abrechnen darf. Das Beleg-DRG ist in diesem Fall also nicht relevant.

Das Honorar, welches der Belegarzt vom Krankenhaus für seine Leistungen erhält, ist hingegen frei verhandelbar. Im Hinblick auf den 20 prozentigen Verlust beim DRG im Vergleich mit der Leistungserbringung durch einen angestellten Arzt oder einen Konsiliararzt ist es jedoch nicht verwunderlich, dass das Modell des Honorar-Belegarztes sich bisher nicht allzu großer Beliebtheit erfreut.

Sowohl der klassische Belegarzt gem. § 121 Abs. 2 SGB V als auch der Honorar-Belegarzt gem. § 121 Abs. 5 SGB V unterliegen nicht der zeitlichen Grenze für Nebentätigkeiten gem. § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV. Gem. § 17 Abs. 1b BMV-Ä gilt für Belegärzte auch die Mindestsprechstundenzeit von 20 Stunden wöchentlich nicht. Dies ist ein erheblicher Vorteil gegenüber anderen Honorararztmodellen, jedenfalls für Vertragsärzte.

2. b) Konsiliar-, Honorar- oder Kooperationsarzt

Sowohl der Konsiliararzt als auch der Honorar- oder Kooperationsarzt finden sich nicht im Gesetz. Nach herkömmlichem Verständnis ist derjenige Arzt konsiliarisch tätig, der im Einzelfall auf Anforderung eines Krankenhausarztes einer anderen Fachgruppe hinzukommt, wenn die entsprechende Qualifikation im Krankenhaus nicht vorgehalten wird.

Das Modell des Konsiliar- bzw. Honorararztes im Rahmen eines Kooperationsvertrages mit dem Krankenhausträger bietet für beide Seiten zunächst viele Vorteile. Es bietet im Gegensatz zum angestellten Arzt eine hohe Flexibilität für Arzt und Krankenhausträger bzgl. Art, Umfang, Dauer und Konditionen der Zusammenarbeit.

Es verwundert deshalb nicht, dass ein rasantes Wachstum in diesem Bereich der Kooperation zu verzeichnen ist, derzeit üben geschätzte drei- bis fünftausend Honorarärzte ihre Tätigkeit in Deutschland jedenfalls zeitweise aus.

Das vom Bundestag am 14. Juni 2012 verabschiedete *Gesetz zur Einführung eines pauschalierenden Entgeltsystems für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen (Psych-EntG)* wurde auch vom Bundesrat in seiner Sitzung am 06. Juli 2012 gebilligt.

Unter anderem wird das zum 01.01.2013 in Kraft tretende Psych-Entgeltgesetz eine Änderung des § 2 Abs. 1 KHEntgG bringen, die dann vorsieht, dass Krankenhäuser ihre allgemeinen Krankenhausleistungen auch durch nicht fest im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte erbringen können.

Diese Neuregelung wird ergänzt durch die Anführung eines Absatz 3, wonach bei der Erbringung von allgemeinen Krankenhausleistungen durch nicht im Krankenhaus fest angestellte Ärztinnen und Ärzte das Krankenhaus sicher zu stellen hat, dass diese für ihre Tätigkeit im Krankenhaus die gleichen Anforderungen erfüllen, wie sie auch für fest im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte gelten.

Dennoch sind nach wie vor bestimmte Voraussetzungen für die kooperationsärztliche Tätigkeit erforderlich, so darf es zu keiner Ausweitung des Versorgungauftrages des Krankenhauses kommen, zudem ist die Behandlung von selbst eingewiesenen Patienten problematisch. Denn einerseits kann hierdurch das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt tangiert sein, zum anderen entspricht die Behandlung eigener Patienten im Krankenhaus durch den niedergelassenen Arzt originär der Definition des Belegarztes, der aber eine entsprechende Belegarztanerkennung seitens der Kassenärztlichen Vereinigung erfordert.

Vorsicht geboten ist auch bei der Erbringung von Wahlleistungen. So beschränkt § 17 Abs. 1 KHEntgG die Erbringung wahlärztlicher Leistungen dem Wortlaut nach ausdrücklich auf **angestellte oder beamtete Ärzte** des Krankenhauses bzw. die von diesen Ärzten veranlassten Leistungen **außerhalb** des Krankenhauses (Labor etc.). Der Einsatz von Honorarärzten ist nach diesseitiger Auffassung deshalb im Wahlleistungsbereich wesentlich problematischer. Dementsprechend verweigern auch einige private Krankenversicherungen kategorisch die Kostenübernahme für Wahlleistungen durch Konsiliar- bzw. Honorarärzte.

Eine wahlärztliche Leistungserbringung des externen Honorararztes und dessen Einbeziehung in die Wahlarztkette ist deshalb nur möglich, wenn sie auf Veranlassung eines solchen angestellten oder beamteten Wahlarztes des Krankenhauses erfolgt, weil das entsprechende Fachgebiet sonst dort nicht vertreten ist (etwa Radiologen oder Laborärzte). Die Leistungen dieser externen Wahlärzte unterliegt der 15 %igen Honorarminderungspflicht gemäß § 6a Abs. 1 Satz 2 GOÄ. Gleichzeitig ist er jedoch auch berechtigt, den Wahlleistungspatienten seine Auslagen gemäß § 10 GOÄ gesondert zu berechnen, da diese im Krankenhaus nicht vorgehalten werden (so im Ergebnis auch BGH, Urteil vom 04.11.2010, Az. III ZR 323/09).

Des Weiteren ist beim Honorararzt auch das Thema „Scheinselbstständigkeit“ durchaus von Relevanz. Es prüfen die Rentenversicherungsträger im Hinblick auf die Einbindung des Arztes in die Organisation der Klinik in zeitlicher und örtlicher Hinsicht. Würde sich herausstellen, dass Honorarärzte als Scheinselbstständige einzustufen sind, so müssten die Kliniken Beiträge zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung nachzahlen.

2. c) Vor- und nachstationäre Versorgung

Die vor- und nachstationäre Versorgung gemäß § 115 a SGB V ist ausdrücklich Teil der stationären Versorgung. Sie ist in Räumen des Krankenhauses zu erbringen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Erbringung dieser Leistungen in den Räumen des niedergelassenen Arztes bereits die Erforderlichkeit der stationären Versorgung im Grunde entfallen lässt. Diese Vorgaben wurden durch die Neufassung des § 115 a Abs. 1 Satz 2 SGB V mit dem zum 01.01.2012 in Kraft getretenen GKV Versorgungsstrukturgesetz gelockert, die Leistungen gem. § 115a SGB V kann der extern beauftrage Arzt nunmehr ausdrücklich auch in der Arztpraxis erbringen.

2. d) Ambulante Operationen im Krankenhaus

Auch bei den ambulanten Operationen gemäß § 115 b SGB V i. V. m. dem AOP-Vertrag wurde durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz vorgesehen, dass die Vertragspartner die Möglichkeit der Erbringung ambulanter Operationsleistungen durch niedergelassene Ärzte ausdrücklich regeln müssen. Durch die zwischenzeitlich erfolgte entsprechende Neufassung des AOP-Vertrages wurde diese Vorgabe umgesetzt, sodass auch in diesem Bereich die Beauftragung niedergelassener Ärzte durch das Krankenhaus zur Erbringung ambulanter Operationsleistungen auf Honorarbasis ausdrücklich zulässig ist.

Literatur

[1] vgl. zur Befristung allgemein: Hüttl: Arbeitsrecht in Krankenhaus und Arztpraxis, Seite 67 ff.

[2] vgl. zum Chefarztdienstvertrag: Hüttl: Seite 85 ff.

[3] vgl. Hüttl: Seite 101 ff.

[4] LAG Hamm, Urteil vom 18.03.2009, Az.: 2 SA 1108/08

Heberer J. / Hüttl P. / Butzmann O. Rahmen und Möglichkeiten von chirurgischen Beschäftigungsverhältnissen. Passion Chirurgie. 2012 Oktober; 2(10): Artikel 02_01.