



Technische Universität Berlin

C/M/S/ Hasche Sigle

Rechtsanwälte Steuerberater



Ärzte auf Zeit – Risiken und Nebenwirkungen

RA Dr. Sören Langner, LL.M.
Fachanwalt für Arbeitsrecht
CMS Hasche Sigle, Köln

Fakten

- ! Bundesweit rund **5.500 unbesetzte Arztstellen in Krankenhäusern**, rund 2/3 aller Krankenhäuser sind betroffen
- ! **Prognose für 2019: 37.000 unbesetzte Arztstellen**
(DKI-Gutachten "Ärztemangel im Krankenhaus")
- ! Steigende **Personalkosten** / steigender **Ärztemangel**
- ! Rund **4000** Ärzte haupt- oder nebenberuflich als **Konsiliar- oder Honorarärzte** tätig, häufig vermittelt durch **Facharzt-Agenturen**

Erscheinungsformen in der Praxis

! Unterschiedliche Bezeichnungen in der Praxis

! Vielfältige Erscheinungsformen

- Angestellte Ärzte
- Niedergelassene Ärzte
- Echte Honorarärzte

! Agenturmodell

- Vermittlung freiberuflicher Honorarärzte
- Vermittlung von Honorarärzten als Leiharbeitnehmer

! Kooperationsvertrag mit Krankenhausträger

- Meist **freier Dienstvertrag** (als "**Konsiliararzt- oder Honorararztvertrag**")
- Nicht: Belegarzt mit Honorarvertrag nach § 121 IV SGB V

Rechtlicher Rahmen

! Standesrecht und Vertragsarztrecht

- Standesrechtlich zulässig, Duldung durch BÄK
- **Tätigkeit** des Vertragsarztes **im Krankenhaus zulässig**
- **Maximal 13 h / Woche** (100% KV-Sitz)

! Krankenhausfinanzierungsrecht

- KH = Einrichtung, die mit Hilfe von **jederzeit verfügbarem ärztlichem Personal** Leistungen erbringt, § 107 I Nr. 3 SGB V
- Vom Krankenhaus veranlasste **Leistungen Dritter** sind allgemeine **Krankenhausleistungen**, § 2 II S. 2 Nr. 2 KHEntgG / BPfIV

Pro: Rechtspolitische Rahmen

! **Gemeinsames Arbeitspapier** der BÄK, KBV und DKG zur "Beurteilung von Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten" (Stand 28.05.2010)

- Einsatz im Rahmen der **stationären wie ambulanten Krankenhausbehandlung und innerhalb des Versorgungsauftrags zulässig**
- Durchführung der **Hauptbehandlungsleistung zulässig**
- Durchführung **ambulanter Operationen zulässig**
- **Anpassung des AOP-Vertrages**

Contra: Rechtliche Risiken

! Scheinselbständigkeit

- **Nachzahlungsforderungen** des Finanzamtes und der Sozialversicherungsträger
- **Bußgelder** und ggf. **Säumniszuschläge**
- **Strafbarkeit** der verantwortlich Handelnden

! Abrechnungsprobleme gegenüber den Krankenkassen

- **Kein Vergütungsanspruch** gegen Krankenkasse?
- **Strafbarkeit** wegen Abrechnungsbetruges?

! Unzulässige Arbeitnehmerüberlassung

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

I. Selbständig oder scheinselbständig?

! Abgrenzungskriterien

- Ausgangspunkt: **Weisungsgebundenheit** und **Eingliederung** in die **Arbeitsorganisation**, § 7 I S. 1 SGB IV
- **Gesamtbetrachtung der tatsächlichen Umstände**
(ständige Rechtsprechung, zuletzt BSG v. 04.11.2009 - B 12 R 7/08 R)
- **Abgrenzungskriterien**
 - Weisungsgebundenheit
 - Unternehmerisches Risiko
 - Eingliederung in die Betriebsorganisation
 - Vertragliche Regelungen

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

1. Weisungsgebundenheit

- ! Fachliche oder disziplinarischen Weisungen hinsichtlich **Art, Zeit, Ort** und sonstigen Modalitäten der Tätigkeit
 - **Fachliche Weisungen:** notwendige ärztliche Weisungsfreiheit steht abhängiger Beschäftigung nicht entgegen
 - **Disziplinarische Weisungen:** Persönliche Abhängigkeit und Bindung an nicht fachliche Weisungen, z.B. des ärztlichen Direktors, Chefarztes oder der Verwaltungsleitung
 - **Fehlende Dispositionsfreiheit** zu Art, Zeit, Ort der Tätigkeit

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

2. Unternehmerisches Risiko

- ! Kein **unternehmerisches Handeln**, keine **Entscheidungsfreiheit**
- ! Bloße Arbeitskraft
- ! Kein **Einsatz von Kapital** und eigenen **Betriebsmitteln**
- ! Kein **Auftreten am Markt**
- ! Keine **eigene Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung**
- ! Kein **Vergütungsrisiko**, d.h.
 - feste (monatliche) Vergütung
 - keine erfolgs- bzw. tätigkeitsbezogene Abrechnung
(vgl. *Thüringer LAG v. 29.04.2010, 1 Ta 29/10*)

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

3. Eingliederung in Betriebsorganisation

- ▮ **Örtliche** und **zeitliche Eingliederung** in die **Organisation** der Klinik, d.h. Eingliederung in Betriebsorganisation, Abläufe, Arbeitsorganisation
- ▮ Ausdrückliche Bindung an **Dienstanweisungen, Anordnungen** und sonstige **betriebliche Regelungen**
- ▮ **Indizien:**
 - Benutzung von Kleidung, Betriebsmitteln und Visitenkarten
 - obligatorische Einteilung in Schicht- und Dienstpläne
 - Auflistung in Organigrammen und Homepage

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

4. Vertragliche Regelungen

Maßgebliche Indizien:

- ! Weisungsgebundenheit, höchstpersönliche Leistungserbringung
- ! Urlaubsgewähr und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
- ! Sonder- und Sozialleistungen
- ! Zusätzliche Pflichten und Sonderaufgaben
- ! Fehlende Haftungsregelungen
- ! Festes monatliches Grundgehalt

Vereinbarung "kein Arbeitsverhältnis" meist wirkungslos !

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

Weitere Folge: Arbeitsverhältnis statt Selbständigkeit

- ! Scheinselbständigkeit = meist auch **Arbeitsverhältnis!**
- ! Statusklage vor dem Arbeitsgericht möglich
- ! Folgen:
 - Eingreifen Schutzvorschriften (KSchG, ArbZG, etc.)
 - Geltung Tarifverträge
 - Ggf. weitere Ansprüche (Urlaub, Urlaubsentgelt)
 - Sozialversicherungs- und Lohnsteuerpflicht
 - Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmervertretung

Aber: Informationsrechte des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 BetrVG sind stets zu beachten!

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

! Haftung für Sozialversicherungsbeiträge

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

! Lohnsteuerhaftung des Krankenhausträgers

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

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

Strafbarkeit der verantwortlich Handelnden

- ▮ Strafbarkeit wegen **Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen** und **Lohnsteuer**
(§§ 266a I, II StGB, § 370 AO)

- ▮ Persönliche **Verantwortlichkeit des Geschäftsführers** und andere bevollmächtigte Personen, einschließlich Verwaltungsdirektor (§ 14 II StGB)

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

Abrechnungsprobleme mit den Krankenkassen (1)

- Ein Krankenhaus, in dessen Auftrag ein **niedergelassener Vertragsarzt** (und nicht ein angestellter Krankenhaus-Arzt) **ambulant operiert**, hat für die Operation (Hauptleistung) **keinen Vergütungsanspruch** gegen die Krankenkasse

(LSG Sachsen v. 30.04.2008, L 1 KR 103/07, nicht rechtskräftig)

(dagegen: VG Frankfurt v. 09.02.2010, 5 K 1985/08.F, rechtskräftig)

- Argument § 107 I Nr. 3 SGB V: (Abrechenbare) Leistungen des Krankenhauses sind nur die Leistungen, die dieses **durch jederzeit verfügbares ärztliches Personal** erbringt

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

Abrechnungsprobleme mit den Krankenkassen (2)

- ▮ **Problem:** Nutzung der Argumente des LSG Sachsen durch die Krankenkassen, d.h.
 - Allgemeine Krankenhausleistungen sind **auch** die vom Krankenhaus veranlassten **Leistungen Dritter** (§ 2 II S. 2 Nr. 2 KHEntgG / BPfIV)
 - Dies **gelte allerdings nur, soweit** es sich um Leistungen handelt, die im Verhältnis zu der vom Krankenhaus zu erbringenden Hauptbehandlungsleistung lediglich ergänzende oder unterstützende Funktion haben
(BSG v. 28.02.2007 - B3 KR 17/06 R)

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

Abrechnungsprobleme mit den Krankenkassen (3)

- ▮ **Risiko: Abrechnungsbetrug (§ 263 StGB)**
- ▮ Täuschungshandlungen beim **Abrechnungsbetrug**
 - Verschweigen der Honorararztstätigkeit
 - Vorsätzlich (falsche) Angabe der Honorararztstätigkeit als Tätigkeit eines Krankenhausarztes
- ▮ Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe, bei besonders schwerem Fall: 6 Monate bis 10 Jahre
- ▮ Strafbarkeit des Versuchs

A. Honorararzt als Scheinselbständiger

Abrechnungsprobleme mit den Krankenkassen (4)

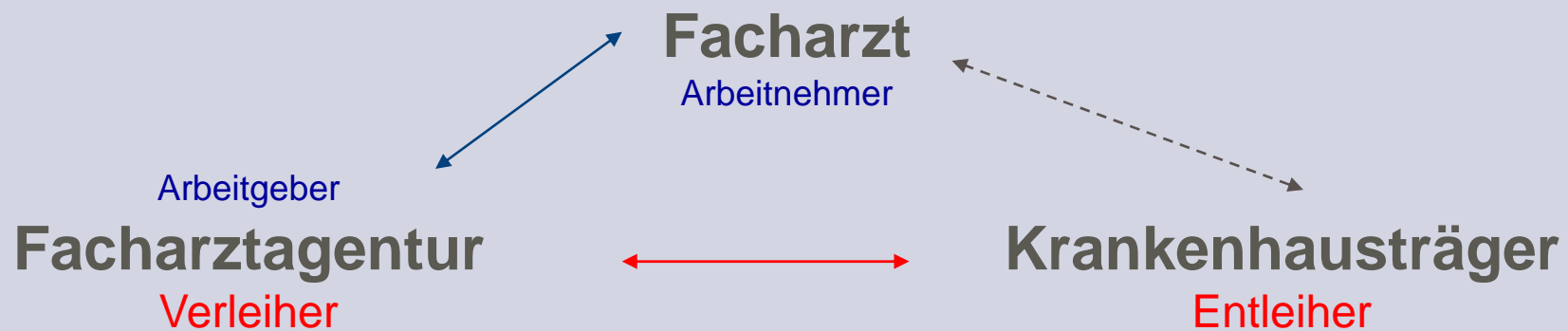
- ▮ **Persönliche Strafbarkeit** des Geschäftsführers /
Verwaltungsdirektors
- ▮ **Diverse Ermittlungsverfahren** bundesweit, insbesondere
in NRW und Niedersachsen
- ▮ Extrembeispiel: Strafbefehl gegen Verwaltungschef des
städtischen Klinikums Lüneburg (Haftstrafe von 11 Monaten
auf Bewährung plus 9.000 € Geldstrafe)

B. Echte Arbeitnehmerüberlassung

Agenturmodell

- 1. Vermittlung von Honorarärzten als Leiharbeitnehmer**
(sog. echte Arbeitnehmerüberlassung)
Risiko: Unzulässige Arbeitnehmerüberlassung (selten)
- 2. Gegenmodell: Vermittlung freiberuflicher Honorarärzte**
(reine Vermittlung selbständig Tätiger)
Risiken:
 - Scheinselbständigkeit
 - Unzulässige Arbeitnehmerüberlassung

B. Echte Arbeitnehmerüberlassung



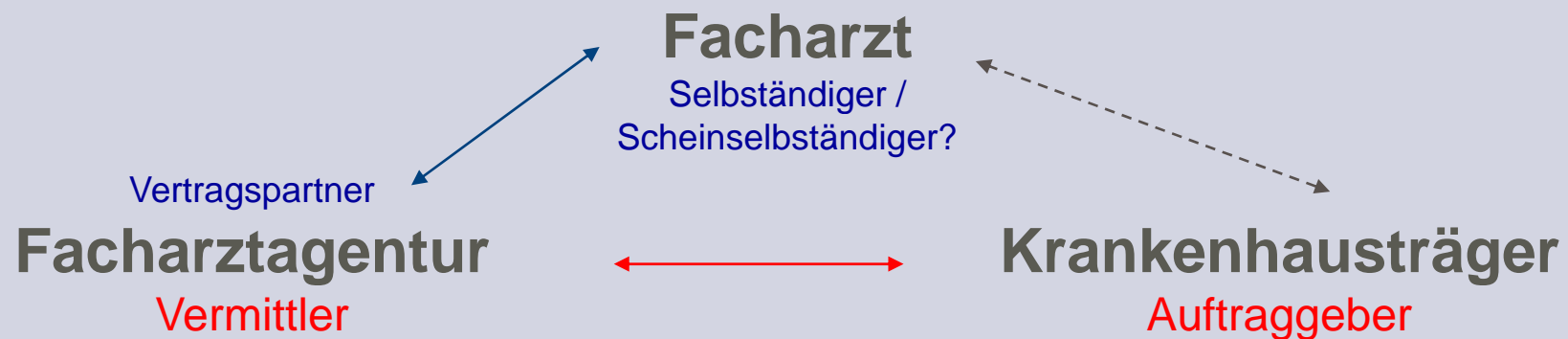
- ! **Arbeitsvertrag** zwischen Facharzt und Facharztagentur
- ! **Verleihvertrag** zwischen Facharztagentur und Krankenhausträger
- ! Tätigwerden des Facharztes im Krankenhaus (Eingliederung, Weisungsgebundenheit)
- ! Folge: Gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG, nicht aber bei **Überlassung Selbständiger** (Abgrenzung zur Scheinselbständigkeit)

Rechtsfolgen

- ! **Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis** der Agentur für Arbeit für die Facharztagentur **erforderlich**

- ! **Rechtsfolgen unzulässiger Arbeitnehmerüberlassung:**
 - ! **Unwirksamkeit** aller Verträge
 - ! **Fiktion eines Arbeitsverhältnisses** zwischen Krankenhausträger und Leiharzt
 - ! **Geldbußen** für Ver- und Entleiher bis zu 25.000 €

C. Risiko bei Vermittlung von Fachärzten



- ! **Vermittlungsvertrag** zwischen Facharzt und Facharztagentur
- ! **Vermittlungsvertrag** zwischen Facharztagentur und Krankenhausträger
- ! **Freier Dienstvertrag** zwischen Facharzt und Krankenhausträger
- ! Keine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG, wenn **Überlassung Selbständiger** (Achtung: Abgrenzung zur Scheinselbständigkeit!)

Konsequenzen für die Praxis

- ! Achtung bei **Vertragsgestaltung** und vor allem bei **tatsächlicher Umsetzung** des Einsatzes von Honorarärzten:
 - ! Klare Definition der Leistung / des Erfolges
 - ! Klare organisatorische Trennung
 - ! Keine Eingliederung in eigene Betriebsorganisation
 - ! Keine Angaben einer Weisungsabhängigkeit
 - ! Ggf. vorab Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV bei der Deutschen Rentenversicherung Bund

- ! Beim **Einsatz von Facharztagenturen**:
 - ! Vorliegen einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis prüfen
 - ! Schein-/Selbständigkeit bei vermittelten Honorarärzten beachten

Konsequenzen für die Praxis

! Derzeitige Alternativen

! **Befristete Anstellung**

- Ohne Sachgrund innerhalb 2 Jahre möglich, dreimalige Verlängerung innerhalb dieser 2 Jahre
- Innerhalb der ersten 6 Monate kein Bestandsschutz
- Probezeit bis 6 Monate, Kündigungsfrist dann 2 Wochen

! **Einsatz als Leiharbeitnehmer**

- Über Facharztagentur mit Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

RA Dr. Sören Langner, LL.M.

**CMS Hasche Sigle
Im Zollhafen 18
50678 Köln**

T 0221- 7716 - 295

F 0221- 7716 - 327

E soeren.langner@cms-hs.com