

Verband der
Krankenhausdirektoren
Deutschlands eV



C/M/S/ Hasche Sigle

Rechtsanwälte Steuerberater

Einsatz von Honorarärzten im Krankenhaus

RA Dr. Sören Langner, LL.M.
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fakten

- ! Bundesweit rund **5.500 unbesetzte Arztstellen in Krankenhäusern**, rund 2/3 aller Krankenhäuser sind betroffen
- ! Steigende **Personalkosten** / steigender **Ärztemangel**
- ! Folge: zunehmender Einsatz von **Konsiliar- oder Honorarärzten**
- ! häufig vermittelt durch **Facharzt-Agenturen**
- ! Spürbare Erkenntnis: **Fremdpersonal ist teuer!**

Erscheinungsformen in der Praxis

! Vielfältige Erscheinungsformen

- Honorarärztlich tätige 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: Rechtspolitischer 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

! Scheinselbstständigkeit

- **Nachzahlungsforderungen** des Finanzamtes und der Sozialversicherungsträger, **Bußgelder / Säumniszuschläge**
- **Strafbarkeit** der verantwortlich Handelnden

! Abrechenbarkeit

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

! Leiharbeit

- Unzulässige **Arbeitnehmerüberlassung**
- Weitere **Risiken im Agenturmodell**

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 Scheinselbstständiger

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 Scheinselbstständiger

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
(zuletzt *Thüringer LAG v. 29.04.2010 - 1 Ta 29/10*)

A. Honorararzt als Scheinselbstständiger

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
 - interne Emailadresse

A. Honorararzt als Scheinselbstständiger

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!

(zuletzt LAG Hamm v. 07.02.2011 - 2 Ta 505/10)

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 Scheinselbstständiger

! 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 Vertretungsbefugte, einschließlich Verwaltungsdirektor (§ 14 II StGB)

B. Abrechenbarkeit

Abrechnungsprobleme mit den Krankenkassen (1)

- ! Ausgangspunkt: sog. „Skandalurteil“ des LSG Sachsen
- ! Jähes Ende des Honorararztmodells?
- ! 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*)

B. Abrechenbarkeit

Abrechnungsprobleme mit den Krankenkassen (2)

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

B. Abrechenbarkeit

Abrechnungsprobleme mit den Krankenkassen (3)

- ! Problem: Nutzung dieser Argumente durch viele Krankenkassen
- ! Aber: Billigung durch neuere Instanzrechtsprechung:

*"Das **Krankenhaus** ist dabei **frei** in seiner Entscheidung, ob es **Leistungen durch angestellte Ärzte oder durch Kooperations- oder Honorarärzte** erbringen lässt."*

(VG Hannover v. 22.07.2010 – 7 A 3146/08)

*"Leistungen Dritter können **auch stationär** erbracht werden."*

(VG Frankfurt v. 09.02.2010 – 5 K 1985/08 F)

(SG Hannover v. 20.05.2010 – S 10 KR 175/09)

B. Abrechenbarkeit

Abrechnungsprobleme mit den Krankenkassen (4)

- ! **Weiteres Risiko: Abrechnungsbetrug (§ 263 StGB)**
- ! Mögliche 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

C. Arbeitnehmerüberlassung / Vermittlung

Agenturmodell

1. Vermittlung von Honorärärzten als Leiharbeitnehmer

Risiko: Unzulässige Arbeitnehmerüberlassung (selten)

Rechtsfolgen: Unwirksamkeit aller Verträge, Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen Krankenhausträger und Honorararzt
Geldbußen für Ver- und Entleiher bis zu 25.000 €

2. Vermittlung freiberuflicher Honorärärzte (meist FA-Agenturen)

reine Vermittlung selbständig Tätiger

Risiken: Scheinselbständigkeit / Unzulässige AÜ

D. 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 Hinweise auf Weisungsgebundenheit
 - ! Ggf. **vorab Statusfeststellungsverfahren** nach § 7a SGB IV bei der Deutschen Rentenversicherung Bund

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

E. Mögliche Alternativen

- ▮ **Einsatz als echte Leiharbeitnehmer**
 - Externe Facharztagentur mit AÜG-Erlaubnis
- ▮ **Konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung**
 - Interner Springerpool i.R.d. AÜG-Konzernprivileg
 - Eigene Konzerngesellschaft mit AÜG-Erlaubnis
- ▮ **Ggf. befristete Anstellung**
 - Ohne Sachgrund max. 2 Jahre möglich, 3malige Verlängerung innerhalb dieser 2 Jahre
 - Innerhalb der ersten 6 Monate kein Bestandsschutz
 - Probezeit bis 6 Monate, Kündigungsfrist dann 2 Wochen

Kontaktdaten

C/M/S/ Hasche Sigle

Rechtsanwälte Steuerberater



**RA Dr. Sören Langner, LL.M.
Fachanwalt für Arbeitsrecht**

**CMS Hasche Sigle
Im Zollhafen 18 / Kranhaus 1
50678 Köln**

T +49 (0)221/ 7716-295

F +49 (0)221/ 7716-327

E soeren.langner@cms-hs.com

**Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit !**

- ! Mit mehr als 600 Anwältinnen und Anwälten ist CMS Hasche Sigle eine der führenden deutschen Sozietäten für Wirtschafts- und Arbeitsrecht
- ! Büros in neun wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands und weitere Büros in Belgrad, Brüssel, Moskau und Shanghai
- ! Regional verwurzelt, weltweit aktiv
- ! Full-Service-Konzept mit hoch spezialisierten Anwälten und Teams in den jeweiligen Rechtsgebieten
- ! Expertise in allen rechtlichen Fragen zum Bereich Krankenhäuser, Pflegeheime und Gesundheitswirtschaft



JUVE 2003
AWARDS
ARBEITSRECHT

JUVE 2005
AWARDS
ARBEITSRECHT

ACQCOUNTRY
Kanzlei des Jahres Arbeitsrecht

WIR SIND SEIT 2002 AN DER SPITZE DER DEUTSCHEN ARBEITSRECHTSSPEZIALISTEN GELISTET.