

# **Selbständige freiberufliche Tätigkeit und Kooperation: von Vertragsärzten und angestellten Ärzten**

**RA Dr. Gernot Steinhilper**

**Symposium der DGK am 24. April 2018 (Berlin)**

## **1) Weitegehende Gleichstellung des angestellten Arztes mit dem Vertragsarzt**

Nach mehreren Gesetzesänderungen sind angestellte Ärzte in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung den Vertragsärzten weitgehend gleichgestellt. Während früher die Selbständigkeit des Kassenarztes (so hieß er früher) erstrebenswert war, nahm die Zahl der angestellten Ärzte in den letzten Jahren deutlich zu. Der Trend zur Anstellung hält an.

## **2) Vorteile der Anpassung der beiden Tätigkeitsformen**

- a) Nachwachsende Mediziner bevorzugen oft eine Anstellung (in Einzelpraxis, BAG oder MVZ), um von nichtmedizinischen (bürokratischen) Aufgaben, Planungen, Verantwortungen etc. befreit zu bleiben (work-life-balance) und um dennoch persönlich passende Arbeitszeiten für sich vereinbaren zu können
- b) Die Anstellungsträger haben bei angestellten Ärzten ungleich mehr Entscheidungsbefugnisse als bei einer Kooperation mit Vertragsärzten, obgleich die angestellten Ärzte nach dem Berufs- und Vertragsarztrecht weiterhin ihre Tätigkeit eigenverantwortlich und selbständig in „freier Praxis“ ausüben und einen eigenständigen „öffentlich-rechtlichen Status“ haben.
- c) Die Anstellung ist in gesperrten und nicht gesperrten Gebieten möglich (in gesperrten Bereichen nur bei Fachidentität und unter Job-sharing-Bedingungen; zulässig sind auch Sonderbedarfsanstellungen).
- d) Eine Zulassung kann in eine Angestelltenstelle umgewandelt werden. Verzichtet ein Arzt auf seine Zulassung, um sich anstellen zu lassen, kann nicht er diese Angestelltenstelle später in eine Zulassung rückumwandeln lassen, sondern nur der Anstellungsträger.
- e) Der angestellte Arzt darf innerhalb seines Fachgebietes auch für den Praxisinhaber fachfremde Leistungen erbringen. Die Notwendigkeit der Leistung muss er aber prüfen, verantworten und zudem die Praxis „persönlich leiten“ (unter Einhaltung einer Höchstzahl angestellter Ärzte). Auch fachfremde Leistungen des angestellten Arztes gelten als selbst erbrachte Leistungen des Anstellungsträgers und sind von diesem abzurechnen (zu den steuerrechtlichen Folgen s unten 4 k).

### 3) Nachteile/Widersprüche der Gleichstellung

- a) Spürbare Nachteile des zunehmenden Trends zur Anstellung anstelle einer Zulassung sind die zunehmenden Schwierigkeiten bei der Gewinnung von Praxisnachfolgern. Die bloße Anstellung von Ärzten kann auch zu einer geringeren medizinischen Versorgung auf dem Land führen.
- f) Zwischen „Freiberuflichkeit“ des Vertragsarztes und der Tätigkeit des angestellten Arztes als „Angehöriger eines freien Berufs“ bestehen nach wie vor Unterschiede.
- g) Nach einem Urteil des BSG steht den Vertragsärzten kein *Streikrecht* zu. Vorrang habe die Sicherstellung der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung. Auch angestellte Ärzte unterliegen danach dem grundsätzlichen Streikverbot, weil sie bei einer Mindestarbeitszeit von 10 Stunden Zwangsmitglieder der KV sind. Offen ist bisher, ob dieses Streikverbot auch für arbeitsrechtliche und tarifrechtliche Fragen (Lohn/Gehalt) des angestellten Arztes gelten muss (Spannungsverhältnis zwischen Arbeitskampf und Sicherstellung vertragsärztlicher Versorgung). Bei einem Massenstreik könnten die Vertragsärzte die gesetzlich übertragene Sicherstellung der Versorgung wohl kaum mehr gewährleisten.

### 4) Zu den Voraussetzungen und Folgen einer Arztanstellung

- a) Die Anstellung eines Arztes bedarf der Genehmigung durch den ZA. Die Genehmigung selbst kann nur der Anstellungsträger beantragen und nur ihm erteilt werden (auch einer BAG, obgleich sie kein eigenständiger Leistungsträger ist). Die Genehmigung setzt einen schriftlichen Arbeitsvertrag voraus und schafft für den angestellten Arzt einen öffentlich-rechtlichen Status. Der anzustellende Arzt ist am Verfahren nicht beteiligt. Bei Ablehnung der Genehmigung ist er weder widerspruchs- noch klageberechtigt, auch wenn die Ablehnungsgründe in seiner Person liegen.
- b) Bei Veräußerung einer Praxis geht die Anstellungsgenehmigung nicht mit über; sie ist BAG- oder personengebunden. Der anstellende Arzt kann die Anstellung auch gegen die Interessen des angestellten Arztes für beendet erklären.
- c) Leistungen des angestellten Arztes werden in gleicher Höhe honoriert wie die des anstellenden Arztes. Sie gelten bei entsprechender Überprüfung als dessen „selbst erbrachte“ Leistungen und können daher (nur) von ihm abgerechnet werden.
- d) Auch der angestellte Arzt hat bestimmte vertragsärztliche Pflichten einzuhalten, u.a. die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung. Dies folgt aus seinem Status als Pflichtmitglied der KV. Den angestellten Arzt hat der Anstellungsträger zur Erfüllung vertragsärztlicher Pflichten anzuhalten.
- e) Der angestellte Arzt arbeitet trotz seiner Abhängigkeit nach dem arbeitsrechtlichen Anstellungsvertrag vertragsarztrechtlich und berufsrechtlich medizinisch eigenständig, d.h. weisungsunabhängig und eigenverantwortlich, manche sagen: „freiberuflich“.
- f) Für einen hälftigen Versorgungsauftrag sehen BMV-Ä für angestellte Ärzte und SGB V für Vertragsärzte dieselbe Stundenzahl vor. Die erforderliche Stundenzahl für eine Vollzeitbeschäftigung definiert der BMV-Ä nicht. In Anlehnung an die BedarfsPIRL reichen mehr als 30 Arbeitsstunden pro Woche aus; viele fordern 40 Stunden. Für die

Plausibilitätsprüfung, in der angestellte Ärzte wie Vertragsärzte behandelt werden sollten, weichen die normierten Stundenzahlen teilweise ab.

- g) Der angestellte Arzt darf sich innerhalb von 12 Monaten aufgrund des GKV-VSG – wie ein Vertragsarzt - bis zu 3 Monaten vertreten und aus weiteren (z.B. arbeitsrechtlichen) Gründen auch freistellen lassen. - Für eine genehmigte Anstellung kann auch das vorübergehende Ruhen beantragt und genehmigt werden.
- h) Eine Angestelltenstelle kann (auf Antrag des Anstellungsträgers) auch verlegt werden, soweit Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegenstehen.
- i) Eine Angestelltenstelle kann auch nachbesetzt werden. Strittig ist, ob es für die Qualifikation des Nachfolgers auf die bisherige Tätigkeit des angestellten oder die des anstellenden Arztes ankommt. Das BSG fordert für die Nachbesetzung einer Angestelltenstelle Fachgebietsidentität; die Ausnahmeregelung für die Praxisnachfolge bei Vertragsärzten (§ 16 der BedarfsPIRL) sei bei der Nachbesetzung von Angestelltenstellen nicht anwendbar. Unklar ist, ob für die Genehmigung der Anstellung eines Nachfolgers dieser schon feststehen und vorhanden sein muss.
- j) Die Interessen angestellter Ärzte in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung werden bei den KVen durch einen Beratenden Fachausschuss vertreten.
- k) Nach der Rechtsprechung des BFH sind Vertragsärzte Freiberufler, also nicht gewerbesteuerpflichtig. Das gilt auch für angestellte Ärzte, da sie berufs- und vertragsarztrechtlich eigenverantwortlich und selbständig tätig sind. Ihre Leistungen müssen vertragsarztrechtlich aber fachlich regelmäßig und eingehend patientenbezogen kontrolliert werden. Abrechnungstechnisch und steuerrechtlich gelten die Honorare für diese Leistungen als „Eigenleistungen“ des anstellenden Praxisinhabers. Gewerbesteuerpflichtig wird der Praxisinhaber aber, wenn er für ihn fachfremde Leistungen vom angestellten Arzt erbringen lässt oder wenn dieser Leistungen in seiner Abwesenheit (z.B. in einer Filiale) erbringt.