

JUS-Letter

Dezember 2019 | Jahrgang 19 | Ausgabe 4

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

Kooperation niedergelassener Anästhesist – Operateur: Tipps zur Vertragsgestaltung V209

SAPV: Einsatz von Honorarärzten V211

Kooperation niedergelassener Anästhesist – Operateur: Tipps zur Vertragsgestaltung

**Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg
Jörg Karst, Berlin**

Oftmals arbeiten niedergelassene Anästhesisten und Operateure ohne schriftlichen Vertrag zusammen. Dies bedeutet aber nicht, dass zwischen den Ärzten kein Vertrag besteht und die Kooperation im „rechtsfreien Raum“ stattfindet. Um hier mit einem weit verbreiteten Missverständnis aufzuräumen: mündlich geschlossene Kooperationsverträge sind wirksam. Im Streitfall ist es aber oft schwierig, bestimmte vereinbarte Vertragsinhalte (wie z.B. Kündigungsfristen, Abgabenregelungen) nachzuweisen. Daher sind schriftliche vertragliche Absprachen dringend zu empfehlen, damit beide Vertragsparteien Rechtssicherheit haben.

Bei den Kooperationen kommt es sehr auf die Gegebenheiten vor Ort an, und die Zusammenarbeit zwischen Anästhesist und Operateur ist oft sehr heterogen ausgestaltet, sodass Musterverträge wenig hilfreich sind. Musterverträge bergen auch stets die Gefahr in sich, dass die Klauseln unreflektiert übernommen werden, sodass die Vertragspartner unter Umständen einen Vertrag unterzeichnen, in dem man einzelne Vertragspassagen so gar nicht gewollt hat.

Folgende Aspekte sollten die Kooperationspartner besprechen und schriftlich fixieren:

Haftung und Infrastruktur

Generell gelten im Rahmen der interdisziplinären Zusammenarbeit der Grundsatz der strikten Arbeitsteilung und der Vertrauensgrundsatz. Diese beiden Grundsätze bilden die Basis der zwischen den Berufsverbänden abgeschlossenen Vereinbarungen (z.B. Vereinbarung zwischen BDA und BDC zur operativen Patientenversorgung), die auf der BDA-Homepage abrufbar sind².

Dies bedeutet, dass grundsätzlich jeder Fachvertreter nur für seinen Bereich die zivilrechtliche Haftung und strafrechtliche Verantwortung übernimmt. Der andere Fachvertreter darf darauf vertrauen, dass der Kollege seine Arbeit fachgerecht erbringt. Anders ist die Situation allerdings dann, wenn der Operateur dem Anästhesisten die (personelle/apparative) Infrastruktur zur Verfügung stellt und diese Infrastruktur nicht dem Standard des Fachgebietes entspricht. Dann kommt auch eine Mithaftung des Operateurs in Betracht.

Der Behandelnde schuldet dem Patienten eine Versorgung nach dem Standard des Fachgebietes (§ 630a Abs. 2 BGB). In der Gesetzesbegründung zum Patientenrechtegesetz wird ausgeführt, dass dieser Standard durch die Verlautbarungen der Fachgesellschaften definiert wird. Somit



**Berufsverband
Deutscher Anästhesisten**

- Justitiare -

Roritzerstraße 27

90419 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17

0911 93378 19

0911 93378 27

Telefax: 0911 3938195

E-Mail: Justitiare@bda-ev.de

Internet: www.bda.de

1 https://www.bda.de/files/April_2016_-_Zusammenarbeit_bei_der_operativen_Patientenversorgung.pdf

hat beispielsweise die Empfehlung der DGAI und des BDA zu den Mindestanforderungen an den anästhesiologischen Arbeitsplatz² im Schadensfall eine forensische Bedeutung, auch wenn die Verlautbarungen – anders als die Richtlinien des GemBA – keine Gesetzeskraft haben.

Stellt ein Vertragspartner dem anderen Fachkollegen eine nicht standardgemäße Infrastruktur zur Verfügung, dann haftet er im Schadensfall unter Umständen mit.

Versicherungsschutz

Schon berufsrechtlich bestand seit jeher die Verpflichtung, dass der Arzt sich ausreichend gegen Schadenersatzansprüche der Patienten abzusichern hat. Seit Inkrafttreten des Patientenrechtgesetzes kann bei unzureichendem Haftpflichtversicherungsschutz sogar das Ruhen der Approbation angeordnet werden (§ 6 BÄO). Der BDA bietet seinen Mitgliedern einen speziellen Rahmenvertrag an, über den die Tätigkeit als niedergelassener Anästhesist abgesichert werden kann, wobei die Versicherungsprämie auch davon abhängig ist, ob der Anästhesist nur ambulant oder ambulant und stationär tätig ist³.

Mit dem Versicherer sollte in jedem Fall geklärt werden, ob und in welchem Umfang angestelltes ärztliches/nichtärztliches Personal mitversichert ist. Diese Prüfung ist umso wichtiger, wenn das Personal beispielsweise von dem Operateur dem Anästhesisten zur Verfügung gestellt wird (oder umgekehrt).

Finanzielle Regelungen

Die Abrechnungsmodalitäten (insbesondere bezüglich der postoperativen Überwachung) sollten vertraglich fixiert werden. Denn sollte die postoperative Überwachungsziffer beispielsweise von Anästhesist und Operateur gleichzeitig abgerechnet werden, kann dies auch strafrechtliche Sanktionen (Vorwurf des Abrechnungsbetruges) nach sich ziehen.

Nutzt ein Vertragspartner die Infrastruktur des anderen Vertragspartners, so ist ein Nutzungsentgelt durchaus gerechtfertigt. Im Hinblick auf das Antikorruptionsgesetz ist dabei darauf zu achten, dass das vereinbarte Nutzungsentgelt

auf Basis einer betriebswirtschaftlichen Kalkulation erhoben wird. Von einer darüber hinausgehenden Kostenerstattung ist dringend abzuraten. Denn die „Zuweisung gegen Entgelt“ stellt seit jeher einen berufsrechtlichen Verstoß gegen § 31 der (Muster-)Berufsordnung für Ärzte dar, welcher nach den Vorschriften des Heilberufekammergesetzes mit einer Geldbuße von bis zu 50.000 € geahndet werden kann. Mit Inkrafttreten des Antikorruptionsgesetz am 04.06.2016 ist eine solche unzulässige Praxis auch strafbar und sollte sofort beendet werden⁴.

Das Antikorruptionsgesetz untersagt aber keinesfalls jeglichen Zahlungsfluss von einem Vertragspartner zu dem anderen. Im Gegenteil: Stellt beispielsweise der Anästhesist dem Operateur die Infrastruktur zur Verfügung und zahlt der Operateur kein Nutzungsentgelt, kann dies ebenfalls einen Verstoß gegen das Antikorruptionsgesetz darstellen. Auf der Homepage der KV Bayern ist die Broschüre „Kooperation versus Korruption“ abrufbar, in der viele Fälle aus der Praxis juristisch beleuchtet werden⁵.

Exklusivrecht

Ein für den Anästhesisten wesentlicher Vertragsbestandteil ist ein sogenanntes Exklusivrecht. Das heißt, dass weitere Anästhesisten bei dem Operateur nur mit seiner Zustimmung tätig werden dürfen. Enthält der Vertrag ein solches Exklusivrecht nicht, kann der Operateur auch mit anderen Anästhesisten kooperieren und somit den Vertrag auch ohne Kündigung „leerlaufen“ lassen.

Betriebsübergang

Da Kooperationsverträge – anders als Arbeitsverträge (§ 613a BGB) – im Falle eines Betriebsübergangs (z.B.

Praxisveräußerung, Umfirmierung der Praxis) nicht automatisch auf den neuen Betriebsinhaber übergehen, sollte auch für diesen Fall vertraglich vorgesorgt werden. In der Beratungspraxis ist es leider häufig anzutreffen, dass bei einer Praxisveräußerung oder Strukturänderung – wie z.B. der Gründung einer Gemeinschaftspraxis – dies gerne von einem Kooperationspartner zum Anlass genommen wird, den Vertrag komplett neu auszuhandeln. Solche Unstimmigkeiten können vermieden werden, wenn vertraglich klar geregelt ist, dass auch im Falle eines Betriebsübergangs die bisherigen vertraglichen Absprachen mit allen Rechten und Pflichten auf den neuen Betriebsinhaber übergehen.

Der Fortbestand solche Kooperationsverträge beeinflusst auch den ideellen Praxiswert. Insofern sollte im Vorfeld geregelt werden, wie ein Nachfolger in den bestehenden Vertrag eintritt.

Kündigungsfrist

Freiberufliche Kooperationsverträge sind sogenannte Dauerverträge atypischen Inhalts, sodass die gesetzlichen Kündigungsfristen (z.B. für Arbeitsverträge – § 622 BGB) nicht anwendbar sind. Allerdings muss eine angemessene Frist eingehalten werden. „Die Angemessenheit der Kündigungsfrist ist ... aufgrund einer im Zeitpunkt der Kündigungserklärung vorausschauenden Bewertung der beiderseitigen Interessen zu beurteilen“, so der Bundesgerichtshof⁶. Dass dies immer Einzelfallentscheidungen sind, macht auch die Entscheidung des OLG Düsseldorf⁷ deutlich, das eine 3-monatige Kündigungsfrist bei einer zweieinhalb Jahre dauernden Kooperation zwischen Anästhesist und Gynäkologen nicht beanstandet hat.

2 <https://www.bda.de/docman/alle-dokumente-fuer-suchindex/oeffentlich/empfehlungen/569-mindestanforderungen-an-den-anaesthesiologischen-arbeitsplatz/file.html>

3 <https://www.bda.de/docman/alle-dokumente-fuer-suchindex/oeffentlich/publikationen/1790-bhv-versicherungsbedingungen-inkl-praemientableau/file.html>

4 nähere Informationen und Praxisbeispiele: Brix A: Antikorruptionsgesetz: Der niedergelassene Arzt stets im Visier der Staatsanwaltschaft? – Fallbeispiele – BDAktuell JUS-Letter Juni 2017. Anästh Intensivmed 2017;58:335–338

5 <https://www.kvb.de/fileadmin/kvb/dokumente/Praxis/Infomaterial/Praxisbetrieb/KVB-Broschuere-Kooperation-versus-Korruption.pdf>

6 BGH, Urteil vom 20.07.2006, Az. III ZR 145/05

7 OLG Düsseldorf, Urteil vom 04.06.1997, Az. 15 U 78/96 – nähere Informationen: Weis E: Kündigung der Kooperation – Fristen beachten! BDAktuell JUS-Letter Dezember 2007. Anästh Intensivmed 2007;48:705–708

Vereinbart man von vornherein in dem Kooperationsvertrag eine entsprechend lange Kündigungsfrist gibt dies beiden Vertragspartnern Rechts- und Planungssicherheit (z.B. Kündigungsfrist 6 Monate zum Ende eines Kalendervierteljahres). In einigen Kooperationsverträgen ist sogar vorgesehen, dass dieser nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden kann. Diese Fristen/Kündigungsbeschränkungen gelten dann aber für beide Parteien.

Schriftformklausel

Damit Klarheit über die vertraglichen Absprachen besteht und diese nicht durch mündliche, individuelle Vereinbarungen außer Kraft gesetzt werden können, empfiehlt sich eine Schriftformklausel. Demnach sind Änderungen/Ergänzungen des Vertrages nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart worden sind, wofür eine Unterschrift der Vertragspartner nötig ist (§ 126 BGB). Ferner sollte klargestellt werden, dass auch die Aufhebung der Schriftform wiederum der Schriftform bedarf. Nur durch solche sogenannten qualifizierten Schriftformklauseln können mündliche Individualabsprachen ausgeschlossen werden.

Salvatorische Klausel

Um nicht Gefahr zu laufen, dass aufgrund der Unwirksamkeit einer Klausel in dem Vertrag der komplette Vertrag unwirksam wird (§ 139 BGB), sollte eine salvatorische Klausel vereinbart werden. In dieser Klausel stellen die Vertragspartner klar, dass im Falle der Unwirksamkeit oder Nichtigkeit einzelner Bestimmungen des Vertrages bzw. bei Lücken des Vertrages die übrigen Bestimmungen des Vertrages davon unberührt und gültig bleiben. Formulierungshilfen finden sich im Internet⁸.

Wenn sich Operateur und Anästhesist bei Beginn ihrer Zusammenarbeit über die Grundsätze der Kooperation einig sind, dann sollte man die Chance nutzen, diese Absprache schriftlich zu fixieren und von beiden Partnern unterzeichnen zu lassen. Dabei ist es gar nicht notwendig, dass über diesem Schriftstück „Kooperationsvertrag“ steht oder auf Paragraphen verwiesen wird. Wichtig ist nur, dass die Eckdaten der

Kooperation schriftlich niedergelegt sind, was beiden Parteien Rechts- und Planungssicherheit gibt. Die besten Verträge sind dann ohnehin diejenigen, die einmal abgeschlossen und im Ordner archiviert werden.

SAPV: Einsatz von Honorarärzten

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Mit seinen wegweisenden Entscheidungen vom 04.06.2019 stellte das Bundessozialgericht klar, dass Honorarärzte im Krankenhaus in der Regel abhängig beschäftigt sind⁹ und begründet dies u.a. mit dem Versorgungsauftrag gemäß § 107 Abs. 1 SGB V, wonach Kliniken selbst über ausreichende, dem Versorgungsauftrag entsprechende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen, wozu insbesondere jederzeit verfügbares besonders geschultes Personal gehört. Diese regulativen Rahmenbedingungen bedingen im Regelfall die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses.

LSG München, Urteil vom 11.04.2019

Palliativmediziner, die im Rahmen der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung (SAPV) honorärärztlich tätig werden, können sich hingegen auf das Urteil des LSG München vom 11.04.2019 (Az. L 7 R 5050/17 – rechtskräftig) berufen. Nach Ansicht der Gerichte kann die Tätigkeit eines Palliativmediziners aufgrund eines Kooperations-Honorarvertrages im Rahmen der SAPV gemäß §§ 132d i.V.m. 37b SGB V selbstständig sein.

Sachverhalt

Die Klägerin erbringt als gGmbH kassenärztliche Leistungen der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung (SAPV). Zur Erfüllung dieses Versorgungsauftrags beschäftigt sie mehrere in Vollzeit angestellte Ärzte sowie Verwaltungspersonal.

Außerdem hat sie über Kooperationsverträge ein Netzwerk mit Hausärzten aufgebaut, um Versorgungsleistungen flächendeckend erbringen zu können. Aufgrund eines „Kooperations-Honorarvertrages“ wurde der ebenfalls klagende Arzt, der als Hausarzt mit eigener Praxis niedergelassen ist und über die Zusatzbezeichnung Palliativmedizin verfügt, für die Klägerin aufgrund eines „Kooperations-Honorarvertrages“ gegen Stundenlohn (80 €) tätig. Die Deutsche Rentenversicherung (DRV) stuft die Tätigkeit als abhängiges, sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ein. Dagegen klagten die gGmbH und der betroffene Palliativmediziner mit Erfolg vor dem Sozialgericht Augsburg. Das LSG wies die Berufung der DRV zurück.

Weisungsrecht

Ein Weisungsrecht in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort, Art und Weise der Durchführung der Dienstleistung war vertraglich ausdrücklich ausgeschlossen, was im Rahmen der Gesamtabwägung nach Ansicht des LSG zu berücksichtigen ist: *„Der Ort der Leistungserbringung im häuslichen Bereich des Patienten ist der Eigenart der palliativmedizinischen Versorgung geschuldet, deren Ziel es ist, die Versorgung im häuslichen Umfeld zu ermöglichen. Zur Übernahme von Rufbereitschaften ist der Kläger zu 2 (=Arzt) nicht verpflichtet. Weisungen sind vertraglich ausdrücklich ausgeschlossen bei gleichzeitiger voller Wahrung seiner ärztlichen Therapiefreiheit. Zwar hat der Kläger zu 2 sein Handeln am Behandlungsplan auszurichten (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 2 des Vertrages), gleichwohl ist damit nicht vorgegeben, wie der Kläger zu 2 den Behandlungsplan und dessen Ziele im Einzelnen umzusetzen hat. Aus dem Behandlungsplan und den in diesem Zusammenhang für den Patienten jeweils festgelegten Zielen ergeben sich keine konkreten Anweisungen hinsichtlich Art und Weise der Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung. Allein die*

8 z.B. <https://www.juraforum.de/muster-vorlagen/salvatorische-klausel>, https://de.wikipedia.org/wiki/Salvatorische_Klausel

9 BSG, Urteil vom 04.06.2019, Az. B 12 R 11/18 R (Leitfall), s. auch BD Aktuell JUS-Letter September 2019. Anästh Intensivmed 2019;60:V149–V152

Arbeit an der Realisierung der vertraglich vereinbarten Ziele ist Ausdruck der vertraglich übernommenen Verpflichtung, nicht jedoch einer Weisung hinsichtlich der Art und Weise ihrer Erfüllung (vgl. BSG vom 31.3.2017, B 12 R 7/15 R, Rn 34).

Keine Eingliederung in den Betrieb

Eine wesentliche Eingliederung in eine von der gGmbH vorgegebene, fremdbestimmte Arbeitsorganisation verneint das LAG, zumal in dem Honorarvertrag ausdrücklich auf den zwischen der gGmbH und den Krankenkassen geschlossenen Versorgungsvertrag Bezug genommen wird.

In den Entscheidungsgründen führt das LSG aus: „Danach ist die Klägerin zur Sicherstellung der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung (SAPV) in ihrem Versorgungsgebiet verpflichtet. Bei der SAPV handelt es sich um eine interdisziplinäre Aufgabe. Die Klägerin zu 1 (=gGmbH) ist Teil einer multiprofessionell vernetzten Versorgungsstruktur im regionalen Gesundheits- und Sozialsystem. Sie arbeitet gemeinsam mit den je nach Bedarf an der Versorgung beteiligten Personen unterschiedlicher Berufsgruppen (u.a. auch Hausärzten), ggf. in Kooperationen, eng zusammen (§ 1 Abs. 3 des Versorgungsvertrages). Das Versorgungskonzept beinhaltet u.a. auch die Kooperationspartner (§ 2 des Versorgungsvertrages). Die Leistungen umfassen u.a. auch die Koordination der Versorgung und die enge Vernetzung mit ambulant tätigen oder stationären Leistungserbringern (§ 13 des Versorgungsvertrages). Zulassungsvoraussetzung ist sowohl eine entsprechende sächliche und räumliche Ausstattung, als auch eine eigene personelle Ausstattung mit ärztlichen und nichtärztliche Fachkräften. Schließlich ist die Klägerin zu 1 als Leistungserbringerin verpflichtet, die Kooperationspartner in Maßnahmen der Qualitätssicherung einzubinden und im kooperativen Netzwerk eine mit dem bestehenden EDV-System kompatible Dokumentation zu gewährleisten. Die Klägerin zu 1 hat den Sicherstellungsauftrag inne und trägt damit die Letztverantwortung für die Erfüllung des

Versorgungsauftrages (vgl. §§ 12, 5 des Versorgungsvertrages). Angesichts dieser vielfältigen Verpflichtungen der Klägerin zu 1 wird deutlich, dass der zwischen den Klägern geltende Kooperationsvertrag allein der Umsetzung der vertraglichen Vorgaben aus dem Versorgungsvertrag dient, wobei der Versorgungsvertrag die Erfüllung des Sicherstellungsauftrags ausdrücklich durch Kooperationen zulässt. Vor diesem Hintergrund bedeutet weder die Verpflichtung zur Information über das Ergebnis der interdisziplinären Fallbesprechungen, noch die Verpflichtung zur Dokumentation der durchgeführten Leistungen oder zur Beachtung des Behandlungsplanes eine Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation im Rahmen einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Die Pflicht zur Abstimmung der eigenen Vorgehensweise mit der Klägerin zu 1 ist vielmehr unvermeidliche Folge des Kooperationsverhältnisses. Ob sie [die Aufgaben] abhängig oder selbständig erfüllt werden, hängt dann davon ab, ob die Gestaltung der gegenseitigen Beziehung noch einen für eine selbständige Tätigkeit der betreffenden Art typischen und nach der Eigenart des Betriebs möglichen Freiraum lässt. Die Eigenart der Kooperation belässt dem Kläger zu 2 hinreichenden Freiraum zur Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit. So übt er seine Tätigkeit verantwortungsvoll und selbstbestimmt im Rahmen seiner ärztlichen Therapiefreiheit aus (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 3 des Vertrages). Die Verpflichtung zur Dokumentation dient vorliegend nicht der persönlichen Kontrolle und Überwachung des Klägers zu 2, sondern der Erstellung der Leistungsnachweise und der Patientendokumentation nach §§ 8, 22 des Versorgungsvertrages. Derartige Dokumentationspflichten stehen der Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht entgegen. Dass sich der Kläger zu 2 über den jeweiligen Patienten vor der Behandlung informieren ‚soll‘ (s. § 2 Abs. 3 Satz 1 des Vertrages) ist nicht Ausdruck einer einseitigen Anweisung, sondern letztlich eine Selbstverständlichkeit. Ein Arzt, der einen Patienten nicht konti-

nuierlich behandelt, muss sich zwangsläufig anhand der vorliegenden Dokumentation einen Überblick über die Situation des Patienten verschaffen, bevor er die Behandlung beginnt.“

Weitere Indizien

Bei Verhinderung war der Palliativmediziner vertraglich berechtigt, sich durch einen Facharzt gleicher Fachrichtung vertreten zu lassen. Dies wertet das LSG als Indiz, das gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht.

Aus der fehlenden direkten Abrechnungsmöglichkeit mit den Krankenkassen kann nach Ansicht des LSG nicht ohne weiteres auf eine Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation, mithin auf eine Beschäftigung geschlossen werden.

Ein Unternehmerrisiko ist nach Ansicht des LSG nicht schon deshalb zu verneinen, weil größere Investitionen vorliegend fehlen. Das vereinbarte Stundenhonorar i.H.v. 80 € liegt deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbaren eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten und lässt dadurch Eigenvorsorge zu, was ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit darstellt. „Nicht zuletzt sind auch die getätigten Aufwendungen von ca. 4.000 € für die Zusatzqualifikation von Bedeutung. Mag es auch zutreffen, wie die Beklagte meint, dass dies auch der Vertragsarztstätigkeit des Klägers zu 2 zugutekommt, gleichwohl handelt es sich hierbei nicht um Aufwendungen, die dem Privatbereich zuzuordnen und allein deshalb für die rechtliche Beurteilung des Unternehmerrisikos unbeachtlich wären“, so das LSG.

Ausblick

Diese Entscheidung des LSG München ist nicht nur ein Lichtblick in der sonst eher „honorararztunfreundlichen“ Rechtsprechung, sondern auch kein Einzelfall. Das SG Lüneburg stufte die Tätigkeit eines auf Honorarbasis tätigen Palliativmediziners im Rahmen der SAPV ebenfalls als selbständig ein (Urteil vom 12.09.2019, Az. S 29 BA 11/18 – nicht rechtskräftig).