

Berlin, August 2019

Geht nicht gibt's nicht

DGIV-Positionspapier zur Weiterentwicklung der gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen durch im Krankenhaus nicht fest angestellte Ärzte gemäß § 2 Abs. 1 KHEntgG (Kooperations-/Honorarärzte) nach den BSG-Entscheidungen vom 04.06.2019 - Kurzfassung -

1. Zu den BSG-Entscheidungen vom 04.06.2019

1.1.

Am 04.06.2019 entschied das BSG im Leitfall, dass Honorarärzte im Krankenhaus regelmäßig sozialversicherungspflichtig sind (vgl. Pressemitteilung vom 04.06.2019, https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/2019_21.html). Drei Tage später stufte das BSG auch Pflegekräfte in stationären Pflegeeinrichtungen als regelmäßig sozialversicherungspflichtig ein (vgl. Pressemitteilung vom 07.06.2019, https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/2019_22.html). Vermeintlich wurde für viele damit der Tätigkeit von nicht fest angestellten Ärzten im Krankenhaus (nachfolgend Honorarärzte genannt) komplett ein Riegel vorgeschoben. Diese Interpretation kann so nicht richtig sein.

1.2.

§ 2 KHEntgG / § 2 BPfIV sind immer noch geltendes Recht. In der Gesetzesbegründung der hier enthaltenen „Honorararztregelung“ heißt es: **„Mit der Regelung wird ausdrücklich gesetzlich verankert, dass Krankenhäuser ihre allgemeinen Krankenhausleistungen auch durch nicht fest im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte erbringen können. Die durch das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz eingeführte Regelung in § 20 Absatz 2 Ärzte-ZV hat zu unterschiedlichen Auffassungen in der Rechtsprechung darüber geführt, ob das Krankenhaus die ärztliche Behandlung im Rahmen der allgemeinen Krankenhausleistungen nur durch im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte erbringen kann, oder ob hierzu auch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte, wie z. B. niedergelassene Ärztinnen und Ärzte, eingebunden werden können. Die Erbringung und Vergütung von allgemeinen Krankenhausleistungen können nicht vom Status des ärztlichen Personals im Krankenhaus (Beamten- oder Angestelltenverhältnis oder sonstige Vertragsbeziehung) abhängen. Die Vorgaben für Krankenhäuser nach § 107 Absatz 1 Nummer 3 SGB V, jederzeit verfügbares ärztliches Personal vorzuhalten, sind im Übrigen statusneutral. Es ist deshalb auch nicht geboten, die Tätigkeit z. B. von niedergelassenen Ärzten in Krankenhäusern nur über ein Anstellungsverhältnis zu gestatten. Hinzu kommt, dass die Versorgungsrealität insbesondere in strukturell benachteiligten Räumen von Flächenländern flexible Möglichkeiten der Zusammenarbeit von Krankenhäusern mit niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten erfordert, um eine ordnungsgemäße Patientenversorgung sicherzustellen. Zudem entspricht der Einsatz von im Krankenhaus nicht fest angestellten Honorarärzten bei der Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen einer bereits weit verbreiteten Praxis. Hierzu bewirkt die**

gesetzliche **Regelung** **mehr** **Rechtssicherheit.**
(<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/099/1709992.pdf>, Seite 26)“

1.3.

Für die DGIV ergibt sich daraus, dass es immer noch zulässig ist, allgemeine Krankenhausleistungen i. S. d. § 2 Abs. 2 KHEntgG durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte erbringen zu lassen. Allerdings ist die damit verbundene ärztliche Tätigkeit „regelmäßig“ sozialversicherungspflichtig. Was das BSG mit „regelmäßig“ meint, ergibt sich aus der BSG-Pressemitteilung vom 07.06.2019 **„Pflegerkräfte in stationären Pflegeeinrichtungen sind regelmäßig sozialversicherungspflichtig“** (siehe unter 1.1.). Danach versteht das BSG unter „regelmäßig“ nicht „stets“ oder „generell“, sondern „im Regelfall“, der auch Ausnahmen, für die gewichtige Indizien sprechen müssen, zulässt.

2. Die Position der DGIV

2.1.

Aus der Pressemitteilung des BSG vom 04.06.2019 (siehe 1.1.) kann man entnehmen, dass sich eine **Sozialversicherungspflicht entscheidend daraus ergibt, „ob die Betroffenen weisungsgebunden beziehungsweise in eine Arbeitsorganisation eingegliedert sind.“** Aus den Ausführungen der Pressemitteilung leitet die DGIV Thesen über Ausnahmen vom Regelfall der Sozialversicherungspflicht in einer Gesamtbetrachtung von Fällen ab, die maßgeblich durch folgende Konstellationen (mit) geprägt sind:

- a) Der Honorararzt ist bei seiner Tätigkeit im Krankenhaus nicht weisungsgebunden.
- b) Die Zusammenarbeit zwischen Krankenhaus und Honorararzt ist nicht durch einen hohen Grad der Krankenhausorganisation geprägt, auf die der Honorararzt keinen unternehmerischen Einfluss nehmen kann.
- c) Der Honorararzt ist bei seiner Tätigkeit im Krankenhaus nicht Teil eines (Krankenhaus-) Teams, das arbeitsteilig unter der Leitung eines Verantwortlichen (des Krankenhauses) zusammenarbeiten muss.
- d) Der Honorararzt muss sich nicht wesentlich in vom Krankenhaus vorgegebene Strukturen und Abläufe einordnen.
- e) Der Honorararzt nutzt nicht oder nur in geringem Umfang personelle und sachliche Ressourcen des Krankenhauses bei seiner Tätigkeit.
- f) Der Honorararzt hat bei seiner Tätigkeit im Krankenhaus unternehmerische Entscheidungsspielräume.
- g) Die Honorarhöhe entspricht dem gesetzlichen Rahmen für die Vergütung der Tätigkeit des Honorararztes.

Es ist ungesichert, ob und wenn ja, in welchem Umfang und mit welcher Gewichtung, sich die weitere Rechtsprechung die vorgenannten Thesen zu eigen machen wird.

2.2.

Mitunter wird mit dem vermeintlichen „Totschlagsargument“ umgegangen, Honorarärzte würden **immer** in die Arbeitsorganisation des Krankenhauses eingegliedert, weshalb ihre Tätigkeit auch **immer** unselbstständig sei. Diese Schlussfolgerung ist unhaltbar. Außerdem formuliert § 7 Abs. 1 SGB IV: *„Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine **Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung**“*

in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.“ Es müssen also mindestens zwei Umstände gegeben sein: Der Honorararzt leistet seinen Dienst nach Weisungen (seines Auftraggebers) **und** er muss in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers, dem er weisungsgebunden ist, eingegliedert sein. Vielfach fehlt es aber in diesen Kooperationen bereits an der Weisungsgebundenheit des Honorararztes, sehr häufig mangelt es auch an der erforderlichen Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Krankenhauses, insbesondere in den Fällen, die von vornherein anders gelagert sind als die jetzt vom BSG entschiedenen.

2.3.

Ungeachtet dessen ist es dringend erforderlich, das Dilemma schnellstens aufzulösen, dass mehrere Gesetze seit 2012 die Tätigkeit von nicht fest im Krankenhaus angestellten Ärzten bei der Erbringung von Krankenhausleistungen vorsehen und wesentlichen Ausprägungen dieser Tätigkeiten ein anderes Gesetz, nämlich § 7 Abs. 1 SGB IV, nach Auffassung des BSG entgegensteht. Hier muss der Gesetzgeber unverzüglich handeln und zwar nicht, indem er die o. g. Bestimmungen über die Honorararztstätigkeit im Krankenhaus einfach streicht, sondern indem er diese Regelungen zum einen deutlich bestimmter ausgestaltet und zum anderen in Übereinstimmung mit der Gesetzlichkeit bringt. Das Honorararztwesen aus dem Gesetz zu streichen, wäre die völlig falsche, nicht zu akzeptierende Lösung dieser Frage, wodurch sich unweigerlich mehrere, bereits bestehende gravierende Problemlagen weiter verschärfen würden. Zudem stellt das Honorararztwesen eine wichtige, dringend ausbaubedürftige integrierende Versorgungsform dar, auf die zeitnah neue innovative Versorgungsformen aufbauen sollen (Hybridversorgung, gemeinsamer fachärztlicher Versorgungsbereich u.a.).

2.4.

Folgt man den Angaben von vielen gleichermaßen kleinen wie großen Krankenhäusern in Deutschland, so ist die Frage der vertraglichen Bindung von Honorarärzten für diese Häuser und die Sicherstellung ihres Versorgungsauftrages von größter, vielfach existenzsichernder Bedeutung. Aus Sicht der DGIV ist dabei weitgehend ungeklärt, wie viele Honorararztkooperationen insgesamt die deutschen Krankenhäuser unterhalten; die wahren Zahlen dürften deutlich über 8.000 liegen.

2.5.

Wie könnte hier der Gesetzgeber tätig werden? Zunächst ist darauf zu verweisen, dass bereits ärztliche Tätigkeiten ausdrücklich im Gesetz von der Sozialversicherungspflicht befreit worden sind – nämlich die der nebenberuflich tätigen Notärzte gemäß § 23c Abs. 2 SGB IV. Die Bundesregierung gab in diesem Zusammenhang am 13.12.2017 interessante Antworten auf eine kleine Anfrage von Abgeordneten und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 18/11142 - <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/111/1811142.pdf>) zur Sozialversicherungs- bzw. Beitragspflicht von Honorar- und Notärzten – Wirksamkeit und Folgen vorgeschlagener Gesetzesänderungen.

2.6.

Entgegen der in der Antwort unter 2.5. vertretenen Auffassung der Bundesregierung würde es aus Sicht der DGIV gleichermaßen begründet sein, auch die Honorarärzte gemäß § 2 KHEntgG/BPflV wie die Notärzte von der Sozialversicherungspflicht zu befreien. Folgt man der Argumentation der Bundesregierung, bleibt von den aufgeführten „Voraussetzungen, die auf andere Berufsgruppen

nicht zutreffen“, mit Blick auf die Berufsgruppe der Honorarärzte kaum etwas übrig, weil selbstverständlich auch Honorarärzte in einem erheblichen Umfang allgemeine Krankenhausleistungen in Akutsituationen erbringen (z. B. in der Anästhesie und den operierenden Fächern). Alle anderen Voraussetzungen sind auch bei den Honorarärzten gegeben.

2.7.

Es ist jetzt Sache des Gesetzgebers, vor dem Hintergrund des objektiv bestehenden Fachkräftemangels, zur Sicherstellung der Versorgung und damit zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, im Interesse des Allgemeinwohls und zum Schutz von Leben und Gesundheit der Patienten nicht nur in Akutsituationen den rechtlichen Rahmen zu verändern und auch die Honorarärzte von der Sozialversicherungspflicht zu befreien.

2.8.1.

RA Dr. Stephan Porten hat sich unter der Überschrift „Rechtssicherheit ohne Perspektive“ und unter Verwendung des Mottos „Der Honorararzt ist tot – es lebe der Honorararzt!“ kritisch über die bestehende Rechtsordnung geäußert, „die hinsichtlich der ‚Neuen Selbstständigkeit‘ am Arbeitsmarkt schlicht nicht aufgestellt ist“ (vgl. kma 2019; 24(07/08): 61-62). Zugleich stellt er fest, dass „die Urteile wichtige Beweismittel dafür sind, dass eine Abkehr von der binären Entscheidung zwischen Selbstständigkeit und sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung nötig ist. Wie Skylla und Charybdis bedrohen beide viele neue und spannende Tätigkeitsmodelle.“. Er sehe zwar nicht bei einem Wegfall der Honorarärzte und –pflegekräfte die Versorgung vor dem Zusammenbruch, fordert aber dennoch für die Zulassung einer „Neuen Selbstständigkeit“ ein Update der jetzigen Abgrenzungskriterien und spricht sich neben Anderen dafür aus, die Freelancer in die Selbstständigkeit zu entlassen, indem man sie in die Sozialversicherung einbezieht.

2.8.2.

Anders als Dr. Porten sieht die DGIV gegenwärtig noch keine Rechtssicherheit gegeben, insbesondere deshalb, weil das Honorararztwesen aus Sicht der DGIV eben nicht tot ist, sondern lebt, aber heute dringender als zuvor Rechtssicherheit darüber bedarf, unter welchen Umständen welche „gewichtigen Indizien“ überwiegend gerade nicht für die Sozialversicherungspflicht von Honorarärzten als Ausnahmen vom Regelfall sprechen. Es ist höchste Zeit, dass es der Gesetzgeber unter diesen höchst unbefriedigenden Verhältnissen nicht länger den Gerichten überlässt, eindeutig überlebte, nicht mehr zeitgemäße rechtliche Regelungen dahingehend interpretieren zu müssen, unter welchen Umständen Honorarärzte sozialversicherungspflichtig sind oder nicht.

2.9.

Das gilt umso mehr, als es hier offensichtlich nicht nur um Honorarärzte oder Honorarpflegekräfte geht. Die im AOP-Katalog nach § 3 aufgeführten ambulant durchführbaren Operationen und sonstigen stationersetzenden Eingriffe und anästhesiologische Leistungen/Narkosen können Krankenhäuser gemäß **§ 7 Abs. 4 AOP-Vertrag Teil II** auf der Grundlage einer vertraglichen Zusammenarbeit des Krankenhauses mit niedergelassenen Vertragsärzten ambulant im Krankenhaus erbringen. Liegen die Voraussetzungen für die Erbringung der vor- bzw. nachstationären Behandlung vor, kann der Krankenhausträger gemäß **§ 115a Abs. 1 Satz 2 SGB V** zur Erbringung der jeweiligen Leistungen Kooperationen mit Vertragsärzten eingehen. Der kooperierende Vertragsarzt erbringt hierbei die vor- bzw. nachstationären ärztlichen

Krankenhausleistungen. Aber auch über anderen „Freelancern“ außerhalb der medizinischen und pflegerischen Versorgung, insbesondere jedoch über deren Auftraggebern, schwebt noch dieses Damoklesschwert.

2.10.

Vor dem Hintergrund, dass Vertragsärzte immer mit Pflichtmitgliedschaft im Ärzteversorgungswerk und vielfach mit Überschreitung der Beitragsbemessungsgrenzen und privater Krankenversicherung als Honorarärzte tätig sind, sind hier bei einer Befreiung die Auswirkungen auf die Sozialversicherungskassen deutlich überschaubar. Stellt man also die begründete Notwendigkeit einer solchen Regelung einer wissenschaftlichen Analyse der Auswirkungen auf die Sozialversicherungskassen gegenüber, sollte es dem Gesetzgeber nicht schwerfallen, hier Lösungen zu generieren, die dem Honorararztwesen unter Aufrechterhaltung der Selbstständigkeit der handelnden Ärzte verbesserte, rechtssichere Grundlagen verleihen.

2.11.

Schaut man darüber hinaus auf die bestehenden Optionen zum Ausbau dieser integrierten Zusammenarbeit von Krankenhäusern und Vertragsärzten im Schnittstellenbereich von ambulant und stationär (z. B. in Richtung einer Hybridversorgung mit gemeinsamen Versorgungsangeboten und einheitlichen Fallpauschalen), würde das zudem Weichenstellungen in innovative integrierte Versorgungslösungen deutlich erleichtern.

Der Volltext des Positionspapiers ist unter www.dgiv.org veröffentlicht.

Impressum

Deutsche Gesellschaft für Integrierte Versorgung im Gesundheitswesen e. V.
Friedrichstraße 171, D-10117 Berlin
Tel.: 0 30 / 44 72 70 80, Fax: 0 30 / 44 72 97 46
Mail: info@dgiv.org, Web: www.dgiv.org
V. i. S. d. P.: Prof. Dr. med. Stefan G. Spitzer, Vorsitzender des Vorstandes