

Grundsatzfragen zur Situation des freiberuflichen Anästhesisten bei (indirekter) Teilnahme an IV-Verträgen

Die teilweise Auflösung der tradierten Strukturen, in denen Anästhesisten arbeiten, führt ständig zu neuen Fragestellungen.

Dies betrifft derzeit u.a. die Situation des Anästhesisten im Rahmen von i.v. Verträgen.

Hierzu häufen sich die Fragen von Niedergelassenen aber auch vereinzelt aus Kliniken und MVZs.

Schon in der Vergangenheit gab es im Rahmen von Modellversuchen (§ 64) und Strukturverträgen (§ 73 a) erhebliche Benachteiligungen unserer Fachgruppe, obwohl da noch die KVen „mitspielten“. Der Ablauf war eigentlich immer der gleiche:

Rührige Operateure verhandelten mit einzelnen Krankenkassen zunächst an der KV vorbei für bestimmte Operationen Sonderkonditionen, vor allem um ambulant durchführbare Eingriffe aus dem stationären Sektor herauszuholen. Die Verträge wurden dann jeweils zusammen mit der KV ohne Beteiligung der Anästhesisten abgeschlossen. Die sich daraus häufig ergebende Mengenentwicklung (Fallzahlsteigerung) im ambulanten Bereich ging vor allem in den Regionen zu unseren Lasten, in denen ein HVM mit Fachgruppentöpfen existierte.

Eine neue Dimension wird jetzt durch das Management von IV-Verträgen (§ 140a ff) erreicht:

Es werden Kontingente von Operationen ein- und verkauft, wobei wiederum die Anästhesisten nicht als Vertragspartner berücksichtigt werden. Ihnen werden die Verträge auch nicht bekannt gemacht. Somit ist der Anästhesist allein auf die (mündlich gegebene) Auskunft des Operateurs darüber angewiesen, wie denn nun die Anästhesieleistung vergütet werden soll. Nach wie vor gibt es Verträge, die diese Leistungen ausklammern, so dass der Anästhesist weiter mit der KV abrechnet.

Es sind auch Fälle bekannt, in denen der IV-Vertrag die Anästhesieleistung dem Operateur mitvergütet, dies jedoch nicht an den Anästhesisten abgeführt wird, so dass dieser im guten Glauben eine bereits bezahlte Leistung ein zweites Mal über die KV abrechnet.

Sehr beliebt sind inzwischen auch „Bieterbörsen“, in denen der Operateur nach dem Anästhesisten sucht, der für das kleinste Geld Narkosen macht.

Entscheidend sind jedoch die Verträge, in denen ausdrücklich die Anästhesieleistung inkludiert ist ohne dass der Anästhesist am Vertrag teilnimmt.

Offensichtlich gibt es derzeit zwei Gruppen von IV-Verträgen, nämlich einmal solche, die einen modularen Aufbau haben, so dass die Anästhesieleistung getrennt abgebildet und bewertet ist und zum anderen diejenigen mit einer „Vollpauschale“.

Bei Verträgen, die als Kalkulationsgrundlage eine DRG haben, könnten die öffentlich bekannten Module der DRG (www.g-drg.de) zur Abgrenzung genutzt werden.

Aus dem oben Gesagten ergeben sich z.B. die abzuarbeitenden Fragestellungen, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben könnend:

- Sind nicht die oben beschriebenen Verträge zu Lasten Dritter und damit nichtig?
- Wie lassen sich evtl. rechtswidrige IV-Verträge gerichtlich überprüfen, wenn die Rechtsaufsicht nicht bereit ist, einzuschreiten?
- Der Geldfluss durch die Hand des Operateurs an den Anästhesisten legt die Betrachtungsweise nahe, dass es sich entweder faktisch um den einheitlichen Behandlungsfall einer fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis (=GbR) handelt oder der Anästhesist als Angestellter des Operateurs tätig wird.
- Wenn der Operateur aus der „Beschäftigung“ des Anästhesisten einen Gewinn erzielt, dürfte er wohl gewerbesteuerpflichtig werden (?).
- Wenn man zur Auffassung kommt, dass der Anästhesist in einem verdeckten Angestelltenverhältnis arbeitet, werden Beiträge zur Sozialversicherung hinterzogen.
- Die in vielen IV-Verträgen vorgesehene „Garantie“ trifft evtl. den Anästhesisten bei notwendigen Revisionseingriffen mit, obwohl er das Operationsergebnis nur marginal beeinflussen kann. Gibt es eine Absicherung gegen Rückforderungen, vor allem wenn der Operateur zwischenzeitlich den Anästhesisten gewechselt hat?

Zur einer ersten Beantwortung der hier aufgeworfenen Fragestellungen konnte als kompetenter Fachmann Herr RA Karstens gewonnen werden. Da es bisher noch keine gefestigte Rechtsprechung in diesen Fragen gibt, können die Antworten natürlich nur vorläufige sein, bis sich Weiteres, evtl. auch seitens des Gesetzgebers, ergibt.

Dennoch ist diese Momentaufnahme zunächst sehr hilfreich.

Die Mitglieder des BDA sind aufgerufen, positive und negative Aspekte aus der persönlichen Erfahrung mit der IV-Versorgung zu sammeln und in die Diskussion einzubringen.

Elmar Mertens,
Berufsverband Deutscher Anästhesisten
Referat für den vertragsärztlichen Bereich

Stellungnahme

Die integrierte Versorgung wurde vom Gesetzgeber in den §§ 140a ff SGB V kodifiziert, um zum einen eine bessere sektorenübergreifende Patientenversorgung zu erreichen aber zum anderen natürlich auch um Kosten zu sparen. Der Gesetzgeber erwartet, dass durch vereinbarte Behandlungspfade effektiver und günstiger gearbeitet werden kann. Die natürlich stets als Ziel angesprochene Qualitätsverbesserung der Behandlung dürfte in der Praxis keine Rolle spielen.

Teil I.

Zunächst soll der aktuelle Stand der integrierten Versorgung dargelegt werden um das juristische Umfeld für die von Ihnen gestellten Fragen zu beleuchten.

Modelle der integrierten Versorgung

Die gesetzlichen Regeln eröffnen zwei Vertragsmodelle für eine integrierte Versorgung: Verträge zur leistungssektorenübergreifenden Versorgung und zur interdisziplinär-fachübergreifenden Versorgung.

Die leistungssektorenübergreifenden Verträge regeln die Versorgung durch stationäre und ambulante Leistungserbringer. Hierzu zählen also insbesondere die i.V.-Verträge zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern. Dabei legt die aktuelle Rechtsprechung¹ Wert darauf, dass aus jedem dieser Sektoren auch mindestens ein Leistungserbringer den Vertrag unterzeichnet. Einen Vertrag zwischen niedergelassenen Ärzten und der Krankenkasse, in dem sich diese auch zur Vornahme von Leistungen aus anderen Sektoren, wie z.B. Arzneimittel oder Krankenhausbehandlungen, verpflichten, hält das Gericht zumindest für zweifelhaft.

Eine interdisziplinär-fachübergreifende Versorgung dürfte nur in den Fällen vorliegen, in denen sich mehrere niedergelassene Ärzte verschiedener Fachrichtungen zu einem i.V.-Vorhaben zusammenschließen. Insoweit spielen in dieser Vertragsform die Erbringer stationärer Leistungen keine Rolle.

¹ LSG Baden-Württemberg vom 13.12.2006 (Az. L 5 Ka 758/06)

Vertragsmodelle der integrierten Versorgung

Grundsätzlich gibt es drei rechtliche Gestaltungsmodelle als Grundlage für die Erbringung von Leistungen:

1. die Krankenkasse schließt mit jedem der Leistungsbringer einen gesonderten Vertrag ab (Kooperationsmodell) oder
2. sie schließt mit einer Managementgesellschaft den Vertrag über die Leistungserbringung (Einkaufsmodell) ab.
3. die Krankenkasse schließt mit der Gruppe von Leistungserbringern einen einzigen Vertrag ab (Gesellschaftsmodell) oder

1. Beim Kooperationsmodell hat die Krankenkasse ein Projekt entwickelt und fragt nun die einzelnen Leistungserbringer, ob sie Leistungen innerhalb dieses Projekts erbringen wollen. Über diese Teilleistungen der i.V. werden dann jeweils die Verträge abgeschlossen. Häufig wissen die einzelnen Leistungserbringer bei Vertragsabschluss gar nicht, wer die anderen Leistungserbringer sind. Da es bei Verträgen nach diesem Modell regelmäßig um Leistungen geht, bei denen die einzelnen Leistungserbringer nicht zeitlich oder fachlich aufeinander abgestimmte Leistungen erbringen müssen, ist eine rechtliche Verknüpfung zwischen den Leistungserbringern auch nicht zwingend erforderlich. Hier gehören die Verträge hin, bei denen es insbesondere um die Vermeidung von Doppeluntersuchungen geht, z.B. bei der Geburtsvorbereitung von Schwangeren und der Versorgung der Neugeborenen.

Ein Rechtsverhältnis zwischen den Leistungserbringern wird regelmäßig nicht begründet. Vielmehr verpflichten sich diese im Vertrag mit der Krankenkasse nur zu einer Kooperation mit den anderen Leistungserbringern. Eine Gesellschaft mit der Pflicht, gegenseitig für die Leistungserbringung einzustehen, wird aber nicht begründet. Etwaige kooperative Handlungen haben einen rein schuldrechtlichen Charakter.

Problem ist hier für die Krankenkasse, dass sie allein die Koordination zwischen den Leistungserbringern übernehmen muss und für einen geordneten Behandlungsverlauf Sorge zu tragen hat. Diese Aufgabenstellung dürfte den Krankenkassen zumeist wenig behagen, da der Erfolg der i.V. allein auf ihren Schultern ruht.

2. Im Einkaufsmodell erfolgt die Initiative für das i.V. Projekt im Gegensatz zum Kooperationsmodell regelmäßig durch eine Managementgesellschaft. Diese ist bereits vor Gesprächsbeginn mit der Krankenkasse gegründet und hat ein Konzept für die integrierte Versorgung entwickelt, das sie nun der Krankenkasse vorstellt.

Die Rechtsform dieser Managementgesellschaft ist regelmäßig eine GmbH. Deren Gesellschafter können Ärzte und andere Leistungserbringer, wie z.B. ein Krankenhaus sein. Diese müssen noch nicht einmal als Leistungserbringer in das fragliche Projekt einbezogen werden, sondern fungieren als reine Kapitalgeber der Gesellschaft. Immer wieder übernehmen Beratungsunternehmen die Funktion der Managementgesellschaft und wirken an der Umsetzung mehrerer i.V.-Projekte mit.

Die Krankenkasse schließt also einen Vertrag mit der Managementgesellschaft, nach der diese die jeweils vereinbarten Projekte und Ziele über die Verpflichtung weiterer Leistungserbringer zu erreichen hat. Die Managementgesellschaft übernimmt dabei keine ärztlichen Leistungen, sondern beschränkt ihre Tätigkeit auf die Erstellung des Konzepts und die weitere administrative Begleitung. Dafür erhält sie einen Teil der von der Krankenkasse bezahlten Vergütung.

Mit den Leistungserbringern schließt die Managementgesellschaft jeweils Verträge über die einzelnen Teilleistungen. Scheidet ein Leistungserbringer aus, hat sich die Managementgesellschaft gegebenenfalls darum zu kümmern, dass ein anderer Leistungserbringer verpflichtet wird, der diese Leistung dann erbringt. Die Leistungserbringer stellen ihre Rechnungen an die Managementgesellschaft. Sie haben keine direkte Vertragsbeziehung zur Krankenkasse. Entsprechend den jeweiligen Verträgen leitet die Managementgesellschaft dann die von der Krankenkasse erhaltenen Honorare an die Leistungserbringer weiter.

Der Vorteil dieser Variante ist die einfache Lösung für die Krankenkasse, die sich um nichts weiter kümmern muss. Sie hat einen Ansprechpartner, der die Projektumsetzung realisieren muss. Auch die Leistungserbringer sind mit keinen Koordinationspflichten belastet und erbringen nur ihre beruflichen Leistungen. Der Nachteil ist, dass die Managementgesellschaft einen gewissen Kapitalbedarf hat und der mit der Gesellschaft verbundene Formalismus es kaum rechtfertigt für nur ein Projekt gegründet zu werden. Hier erscheint es wirtschaftlich deutlich sinnvoller zu sein, dass über diese Managementgesellschaft mehrere Projekte abgewickelt werden. Es müssen dabei weder die gleichen Krankenkassen beteiligt werden, noch die gleichen Leistungserbringer.

3. Im Gesellschaftsmodell schließen sich die Leistungserbringer zusammen, um gemeinsam eine bestimmte Diagnose nach bestimmten Kriterien abgestimmt zu behandeln. Die Leistungserbringer verabreden, wer welche Leistung zu erbringen hat und schlagen dieses Modell der Krankenkasse vor. Soweit die Krankenkasse in dem Modell einen Vorteil für die Versicherten und natürlich auch für den finanziellen Behandlungsaufwand sieht, schließt sie mit den Leistungserbringern den i.V.-Vertrag ab. Mitentscheidend für die Wahl des rechtlichen Rahmens eines Gesellschaftsmodells ist die Frage, wer sich an dem Modell beteiligt. Soweit Ärzte beteiligt sind, sind deren berufsrechtliche Bestimmungen zu beachten.

Sind nur Ärzte an dem i.V. Projekt beteiligt, so können diese ihre Leistungen in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) oder einer Partnerschaft erbringen. Dabei ist die Partnerschaft nur den freien Berufen vorbehalten, so dass sich weder Apotheken oder Krankenhäuser daran beteiligen dürfen. Sind also Ärzte und nicht ärztliche Leistungserbringer an dem i.V. Projekt beteiligt, bleibt nur die GbR als mögliche Form des Zusammenschlusses. Sind keine Ärzte an dem Projekt beteiligt, stehen grundsätzlich alle Rechtsformen den Leistungserbringern zur Verfügung.

Die Gesellschaft der Leistungserbringer schließt mit der Krankenkasse den i.V.-Vertrag ab und erbringt die Leistungen als Gesellschaft. Hier wird also zum einen der Gesellschaftsvertrag zwischen den Leistungserbringern abgeschlossen (Innenverhältnis) und zum anderen ein schuldrechtlicher Vertrag zwischen der Gesellschaft und der Krankenkasse (Außenverhältnis).

Vergütungsmodelle

Zur Stärkung der Bereitschaft i.V.-Verträge abzuschließen eröffnete der Gesetzgeber die Möglichkeit, die Vergütung der vertraglich vereinbarten Leistungen außerhalb des Budgets individuell zu vereinbaren. Durch die Teilnahme an Modellen der integrierten Versorgung können die Leistungserbringer also mehr Geld verdienen.

Die Art und Weise der vereinbarungsfähigen Vergütung wurde nicht festgelegt. So setzten die Krankenkassen zunehmend die für sie gut kalkulierbare Pauschalvergütung durch. Über diese Pauschale sollten alle beteiligten Leistungserbringer für die gesamte Vertragslaufzeit vergütet werden. Was zunächst noch sehr viel versprechend aussah, zeigte alsbald seine Schwächen. So mussten mehrfach Schlichtungsverfahren eingesetzt werden, um die unterschiedliche

Auffassung über die Honorarverteilung zwischen den Leistungserbringern zu klären. Auch drohten durch die unreflektiert übernommenen Vertragsmuster der Krankenkassen gesellschaftsrechtliche Haftungsrisiken für die beteiligten Leistungserbringer und letztlich bemühte sich in letzter Zeit der Fiskus um die Klärung von unbeachtet gebliebenen umsatzsteuerlichen und gewerbsteuerlichen Sachverhalten im Zusammenhang mit den Verträgen. In der Regel führten diese Klärungen zu Ergebnissen, die durchweg zu Lasten der Beteiligten ausfielen. Insbesondere im Bereich der onkologisch ausgerichteten Verträge führte die vertragliche Kooperation mit Apotheken bei Freiberuflern zu gewerblichen Einkünften mit erheblichen Steuernachzahlungen.

Nach meiner Einschätzung wurden die mit der Vergütung verbundenen Fallstricke erst in Verträgen ab dem Frühjahr des vergangenen Jahres vermehrt berücksichtigt. Im Ergebnis rücken die Beteiligten von den Komplettpauschalen ab und vereinbaren individuellere Pauschalen, die je nach Leistungserbringer oder je nach Behandlungsfortschritt bezahlt werden. Mit dieser differenzierteren Vergütung können in der Regel zumindest die steuerlichen Probleme beseitigt werden.

Anschubfinanzierung nach GKV-WSG

Mit der Entwicklung der integrierten Versorgung im Gesundheitswesen zeigt sich der Gesetzgeber zufrieden. Er sieht die Startphase als abgeschlossen und hat nach eigenem Verständnis durch das GKV-WSG die zweite Phase in der integrierten Versorgung eingeläutet.

Bis zur Einführung des neuen Vergütungssystems für ambulante Leistungen bleibt die Anschubfinanzierung erhalten. Allerdings werden damit nur noch Verträge finanziert, die eine bevölkerungsbezogene Flächendeckung gewährleisten. Dazu heißt es in der Begründung zum Regierungsentwurf (Besonderer Teil):

„Für Verträge, die nach dem 1. April 2007 abgeschlossen werden, stehen daher künftig durch die Neufassung des § 140d Abs. 1 nur dann Mittel der Anschubfinanzierung zur Verfügung, wenn diese Verträge eine bevölkerungsbezogene Flächendeckung der Versorgung zum Gegenstand haben. Eine bevölkerungsbezogene Flächendeckung ist insbesondere dann anzunehmen, wenn entweder in einer größeren Region (z.B. mehrerer Stadt- oder Landkreise) die Behandlung einer versorgungsrelevanten Volkskrankheit (z.B. Diabetes, Schlaganfallprävention oder Bandscheibenerkrankungen) umfassend in einer integrierten Versorgung angeboten wird oder in einer auch kleineren Region das gesamte oder ein Großteil des Krankheitsgeschehens der Versicherten in einer integrierten Versorgung ermöglicht wird.“

1. Unter einer Volkskrankheit sind solche Krankheiten zu verstehen, von denen ein großer Teil der Bevölkerung betroffen ist. Dazu gehören z.B. Diabetes, Herz- und Kreislauferkrankungen, Bluthochdruck, Venenleiden, Schlaganfall Osteoporose, Rückenschmerzen, Allergien, Krebs und Rheuma. Eine einheitliche Definition für den Begriff der Volkskrankheit gibt es nicht.

Modelle zur integrierten Versorgung derartiger Krankheiten müssen überregional angeboten werden. Da Krankenhäuser regelmäßig einen großen, wenn auch kaum bestimmbareren Einzugsbereich haben, dürften grundsätzlich Modelle unter der Beteiligung von Krankenhäusern die erforderliche Reichweite haben. Anders dürfte es sicherlich bei einer interdisziplinären Versorgung mit mehreren niedergelassenen Leistungserbringern aussehen. Der Einzugsbereich einer Arztpraxis ist üblicherweise recht überschaubar, so dass sich hier schon mehrere Leistungserbringer aus verschiedenen Regionen zusammenschließen müssten, um eine Anschubfinanzierung für ein Modell zur integrierten Versorgung einer Volkskrankheit zu erhalten.

Die zweite Variante einer anschubfinanzierten integrierten Versorgung ist ein Modell, das den Großteil des Krankheitsgeschehens einer kleineren Region abdeckt. Diese Vorstellung des Gesetzgebers ist inhaltlich noch weniger fassbar als die erste Variante. Ist darunter etwa ein Modell zu verstehen, in dem die gesamte stationäre Versorgung der Einwohner eines Landkreises in einem Krankenhaus erfasst wird? Oder müssen vielleicht nahezu alle niedergelassenen Ärzte einem solchen Vertrag beitreten, damit auch wirklich das nahezu gesamte Krankheitsgeschehen abgebildet werden kann? Oder können nur Ärzte daran teilnehmen, die ein so umfangreiches Behandlungsfeld haben, dass damit nahezu das gesamte Krankheitsgeschehen abgebildet wird? Die in der Gesetzesbegründung gewählte Formulierung lässt nicht viel Spielraum, um hier eine sachgerechte Lösung zu finden.

Soweit die Modelle der integrierten Versorgung nicht den gesetzgeberischen Vorgaben entsprechen, entfällt nicht deren Zulässigkeit, sondern nur die Anschubfinanzierung.

3. Die Pflege wird in die integrierte Versorgung einbezogen. Zu diesem Zweck können nicht nur die Krankenkassen, sondern auch die Pflegekassen Verträge mit den Leistungserbringern abschließen. An diesen Modellen der integrierten Versorgung dürfen sich auch Pflegeeinrichtungen beteiligen.

Dies vorausschickend können niedergelassene Ärzte und ambulante Pflegedienste Vertragsmodelle zur häuslichen Pflege von hilfsbedürftigen Personen entwickeln. Die bisher zwingende Mindestbeteiligung von zwei ärztlichen Leistungserbringern im Bereich der interdisziplinären Versorgung wird damit aufgegeben.

Zu beachten ist in der Vertragsgestaltung jedoch, dass es zu keinen Mittelverschiebungen zwischen Krankenkasse und Pflegekasse kommt. Die Vergütungsregelungen in diesen übergreifenden Verträgen müssen also präzise gefasst sein. Die Vereinbarung von Komplexpauschalen dürfte in diesen Fällen nicht zweckmäßig sein.

4. Krankenhäuser sind nunmehr berechtigt, ambulante Leistungen nach § 116b SGB V auch im Rahmen von Modellen zur integrierten Versorgung zu erbringen. Damit können Krankenhäuser in zweierlei Hinsicht an der integrierten Versorgung teilnehmen: zu einen im Rahmen der stationären Behandlung und zum anderen mit bestimmten ambulanten Leistungen.

Es sind jetzt integrierte Versorgungsmodelle für onkologische Patienten denkbar, in denen ein Krankenhaus die stationäre Behandlung übernimmt und anschließend die ambulante Nachsorge oder auch Chemotherapie unter Inanspruchnahme der Möglichkeiten der Krankenhausapotheke durchführt. Da es sich hier um ein sektorenübergreifendes Versorgungsmodell handelt, dürfte der Umstand, dass letztlich nur ein Träger beteiligt ist, keine Relevanz haben.

Teil II.

Beantwortung der Fragen

Im ersten Teil meiner Stellungnahme wurde die aktuelle rechtliche Situation der integrierten Versorgung kurz dargelegt. Dies vorausgeschickt sollen nunmehr die gestellten Fragen beantwortet werden.

1. Frage BDA: Sind Verträge zwischen Krankenkassen und Operateuren, in denen Anästhesieleistungen erfasst und bewertet werden ohne den Anästhesisten einzubeziehen, nicht Verträge zu Lasten Dritter und sind sie damit nichtig?

Ist es zulässig, dass sich Operateure im Rahmen solcher Verträge in regelrechten „Bieterbörsen“ den billigsten Anästhesisten suchen?

1. Nichtigkeit der Verträge

Zunächst einmal ist natürlich jeder Anästhesist frei mit anderen Ärzten Verträge abzuschließen. Im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben können darin die Honorare frei vereinbart werden. Der Abschluss eines Vertrages mit dem Patienten ist im Rahmen der integrierten Versorgung nicht erforderlich.

Soweit ein Anästhesist an einem Modell der integrierten Versorgung teilnimmt, obliegt es ihm als „Subunternehmer“ des ärztlichen Vertragspartners mit diesem eine Vereinbarung über die jeweiligen Rechte und Pflichten zu treffen. In dieser Vereinbarung sind die wichtigen Dinge, wie zu erbringende Leistung, Vorbereitungs- und Dokumentationspflichten, Medikamenten- und Personalgestaltung sowie Versicherungsschutz und Vergütung zu regeln.

Da der Anästhesist nicht unmittelbar Vertragspartner der integrierten Versorgung ist, steht ihm grundsätzlich auch kein Einsichtsrecht in diesen Vertrag zu. Soweit der Anästhesist jedoch seine Aufgaben mit dem Chirurgen oder anderen Arzt als Auftraggeber vertraglich vereinbart, ist dies auch nicht erforderlich. Eine doppelte Honorarabrechnung gegenüber der KV würde damit entfallen.

Nichtig dürften Verträge in der von Ihnen geschilderten Bieterbörse sein. Gerichtliche Entscheidungen zu ärztlichen Leistungen sind mir nicht bekannt, doch ist die Sittenwidrigkeit eines Bieterverfahrens für anwaltliche Leistungen bereits entschieden. Damit dürfte eine vergleichbare Beurteilung für die Börse ärztlicher Leistungen sicherlich identisch zu beurteilen sein. Eine Beteiligung an einer solchen Börse ist zudem berufsrechtlich überaus fragwürdig. Hier drohen den Teilnehmern empfindliche Maßnahmen der Ärztekammer. Das vereinbarte Honorar dürfte ebenfalls unwirksam sein und durch eine angemessene Vergütung ersetzt werden. Ich kann nur dringlichst raten, sich von derartigen Veranstaltungen deutlich zu distanzieren.

2. Wie lassen sich evtl. rechtswidrige IV-Verträge gerichtlich überprüfen, wenn die Rechtsaufsicht nicht bereit ist, einzuschreiten?

2. Gerichtliche Überprüfung der Verträge

Eine gerichtliche Überprüfung von Verträgen, die über eine Bieterbörse zu Stande gekommen sind erfolgt in der Regel auf Grund des Eingreifens der berufsständischen Organisationen oder weil der Leistende ein größeres Honorar verlangt, als im Rahmen der Börse vereinbart.

Im Übrigen kommt eine gerichtliche Überprüfung nur in Frage, wenn eine der Vertragsparteien klagt. Nach dem deutschen Verständnis des Vertragsrechts kann das Gericht sich nur dann einer Sache annehmen, wenn Klage erhoben wird. Ohne Klage bleiben auch die ungerechtesten Sachverhalte ohne gerichtliche Klärung. Um Klage erheben zu können, ist grundsätzlich eine sog. Beschwer bzw. ein Rechtsschutzbedürfnis nachzuweisen. Dieses fehlt insbesondere dann, wenn der Kläger an dem zu überprüfenden Vertrag gar nicht beteiligt ist und ihn deshalb auch keine Nachteile daraus treffen.

Es wird also keinen anderen Weg geben, als dass ein betroffener Anästhesist sich gerichtlich gegen einen Auftraggeber wendet. Nach meinen Erfahrungen besteht dazu allerdings relativ

wenig Bereitschaft von Seiten der Ärzte, die sich benachteiligt fühlen, da sie ein Ausbleiben von Patienten und Aufträgen fürchten.

Nach alledem kann ich hier nur raten, dass der Anästhesist - wo immer es möglich ist - nur auf Grund einer schriftlichen Vereinbarung tätig wird, um eine spätere Streitigkeit von vornherein zu vermeiden.

3. Der Geldfluss durch die Hand des Operateurs an den Anästhesisten legt die Betrachtungsweise nahe, dass es sich entweder faktisch um den einheitlichen Behandlungsfall einer fachübergreifenden Gemeinschaftspraxis (=GbR) handelt oder der Anästhesist als Angestellter des Operateurs tätig wird.

3. Einstufung des Anästhesisten als „Subunternehmer“

In dem Fall, in dem der Anästhesist sein Honorar durch einen ärztlichen Auftraggeber erhält, liegt der Gedanke nahe, dass es sich hier um ein Angestelltenverhältnis handelt. Dies umso mehr, als niedergelassene Ärzte nun auch Ärzte anderer Fachrichtungen beschäftigen dürfen. Eine Einstufung als faktisches Arbeitsverhältnis verlangt jedoch eine Einordnung des Anästhesisten in die Praxisabläufe des „Arbeitgebers“ und dessen Weisungsbefugnis hinsichtlich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes.

Da ein niedergelassener Anästhesist grundsätzlich eine eigene Praxis unterhält, für mehrere Auftraggeber tätig wird und seine Leistungen auch selbst abrechnet, dürfte aus der Honorarweiterleitung grundsätzlich kein Arbeitsverhältnis abzuleiten sein. Nur in Ausnahmefällen könnte bei einer extrem starken beruflichen Bindung zwischen den beiden Ärzten ein Scheinarbeitsverhältnis angenommen werden.

Durch die gemeinsame Behandlung der Patienten kommt grundsätzlich auch die Annahme einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen den niedergelassenen Ärzten in Betracht. Eine solche Gesellschaft ist formfrei auch durch gemeinsames Handeln zu gründen und bedarf keiner weiteren Formalitäten. Entscheidend für die Gesellschaft ist allein, dass die Beteiligten einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Dieser Zweck kann auch in der gemeinsamen Behandlung der Patienten liegen.

Die Rechtsprechung verlangt hier jedoch eine Zweckverfolgung von einer gewissen Intensität und Zeitdauer.² Die nur gelegentliche gemeinsame Behandlung von Patienten wäre dazu nicht ausreichend. Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts käme dann in Betracht, wenn die ärztliche Kooperation von einer gewissen Dauer ist und andere Berufsträger von der jeweiligen Leistungserbringung ausgeschlossen sind. Im konkreten Fall dürfte also der Anästhesist der einzige Anästhesist sein, den der Operateur in Anspruch nimmt. Auch müsste der Anästhesist mehr als die Hälfte seiner Arbeitszeit mit diesem Arzt zusammen arbeiten. In diesen und vergleichbaren Sachverhalten könnte eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts vorliegen.

Der Regelfall dürfte in einer schlichten schuldrechtlichen Zusammenarbeit liegen. Sie ist der Mittelweg zwischen einer Anstellung und der Gründung einer gemeinsamen Gesellschaft. Hier wird zwischen den Beteiligten mündlich oder schriftlich die gemeinsame Behandlung eines oder mehrerer Patienten vereinbart. Im Übrigen sind die Beteiligten in ihrer Berufsausübung frei.

Im Rahmen der integrierten Versorgung ist die Besonderheit zu bedenken, dass der Anästhesist hier keinen Behandlungsvertrag mit dem Patienten abschließt und deshalb auch keinen Vergütungsanspruch gegenüber der KV hat. Da der Patient sich freiwillig an dem I.-V.-Projekt beteiligt und auf sein Recht der freien Arztwahl verzichtet hat, hat er nur eine vertragliche

² Von Ditfurth in Prütting: BGB Kommentar 2006 § 705 RN 2 m.w.N.

Beziehung zu dem Arzt, der Teilnehmer an dem i.V.-Projekt ist. Der Anästhesist wird Vertragspartner dieses ärztlichen Leistungserbringers und hat seine Leistung ihm gegenüber abzurechnen.

Gestatten Sie mir dazu ein Beispiel aus einer ganz anderen Branche. Der Bau eines Hauses wird auch von verschiedenen Handwerkern durchgeführt. Jeder hat sein eigenes Gewerk in eigener Verantwortung zu erstellen, muss sich aber mit den anderen Handwerkern abstimmen, um ein sachgerechtes Ergebnis zu erhalten. Zudem kann sich jeder Handwerker eines Subunternehmers bedienen, der bestimmte Teile seines Auftrags in eigener Verantwortung erstellt und gegenüber dem Auftrag gebenden Handwerker abrechnet. Dieser Subunternehmer wird auch nicht Vertragspartner des Bauherrn und haftet nur gegenüber seinem Auftraggeber. Ähnlich könnte man die Einbeziehung eines Anästhesisten durch einen Vertragspartner eines i.V.-Projektes sehen.

4. Wenn der Operateur aus der „Beschäftigung“ des Anästhesisten einen Gewinn erzielt, dürfte er wohl gewerbesteuerpflichtig werden (?).

4. Gewerbesteuerpflicht der Beschäftigung von Anästhesisten

Ein Arzt hat seine Leistung höchstpersönlich zu erbringen. Es geht nicht um die Vermarktung einer austauschbaren Ware, wie dem Verkauf eines Brötchens, sondern um die Leistung die der Arzt unmittelbar am Patienten erbringt. Dabei darf er sich Mitarbeiter bedienen, die ihn jedoch nur unterstützen und seine Tätigkeit selbst nicht übernehmen.

Es wird gegenwärtig mit noch offenem Ergebnis diskutiert, ob die Befugnis eines Arztes einen Arzt einer anderen Fachrichtung zu beschäftigen mit diesem Gebot der persönlichen Leistungserbringung zu vereinbaren ist. Schließlich kann der Arbeitgeber die von seinem angestellten Arzt vorgenommenen Tätigkeiten mangels eigener Kenntnisse in der Regel gar nicht selbst erbringen.

Sollte hier ein Gericht zu der Auffassung gelangen, dass die Tätigkeit des angestellten Arztes nicht mehr die des Arbeitgebers ist, dürfte das auch steuerliche Konsequenzen haben. Auch § 18 EStG knüpft mit der Gewerbesteuerfreiheit der Freiberufler an deren höchstpersönlicher Leistung an.

Die Diskussion zu dieser Fragestellung ist jedoch noch ganz „frisch“, so dass ich hier noch keine Prognose wage.

5. Wenn man zur Auffassung kommt, dass der Anästhesist in einem verdeckten Angestelltenverhältnis arbeitet, werden Beiträge zur Sozialversicherung hinterzogen.

5. Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen

Sollte wirklich ein Scheinarbeitsverhältnis vorliegen, so hätte der Arzt als Arbeitgeber auf das dem Anästhesisten bezahlte Honorar die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge abzuführen. Das Honorar wird als Nettoverdienst angesehen. Es wären also mehr als 40% Sozialabgaben auf die gezahlten Honorare nachträglich abzuführen. Diese sind zudem mit 4% p.a. zu verzinsen. Gegebenenfalls sind auch Säumniszuschläge in Höhe von 12% p.a. zu entrichten.

Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für diese nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge gemäß § 266a StGB dürfte mangels Vorsatzes des vermeintlichen Arbeitgebers ausfallen. Sollte der Arzt jedoch von seinem Steuerberater auf das vorliegende Scheinarbeitsverhältnis

angesprochen haben ohne dass etwas unternommen worden ist, haben sich Steuerberater und Arzt strafbar gemacht.

Ungeachtet dessen sehe ich in der Praxis die Gefahr einer strafrechtlichen Würdigung von Scheinarbeitsverhältnissen als sehr gering an.

6. Die in vielen IV-Verträgen vorgesehene „Garantie“ trifft evtl. den Anästhesisten bei notwendigen Revisionseingriffen mit, obwohl er das Operationsergebnis nur marginal beeinflussen kann. Gibt es eine Absicherung gegen Rückforderungen, vor allem wenn der Operateur zwischenzeitlich den Anästhesisten gewechselt hat?

6. Gewährleistungsansprüche gegen den Anästhesisten

Selbstverständlich muss auch der Anästhesist bei eigenen Fehlern die Haftung übernehmen und gegebenenfalls die Leistung nochmals kostenfrei erbringen. Eine Haftung für die Fehler anderer am Eingriff beteiligter Personen scheidet aus. Dafür gibt es im deutschen Recht keine Grundlage. Im Gegenteil: die Rechtsprechung hat festgestellt, dass ein Arzt sich grundsätzlich auf die Sorgfalt seiner mitbehandelnden Kollegen verlassen darf.³ Nur wenn sich ihm ein Fehler des Kollegen aufdrängt, muss er eingreifen, um hier nicht mitzuhaften. Wird also auf Grund des Verschuldens des Operateurs ein zweiter Eingriff erforderlich, steht dem Anästhesisten für die erneute Leistungserbringung grundsätzlich eine weitere Vergütung zu. Selbstverständlich kann der Operateur für den zweiten Eingriff auch einen anderen Anästhesisten hinzuziehen. Aber auch dieser muss aus der Tasche der Vertragspartner bezahlt werden.

Dieser Vergütungsanspruch entfällt nur dann, wenn der Anästhesist als Vertragspartner des i.V.-Vertrages gemeinsam mit den anderen Leistungserbringern für die umfassende Ordnungsmäßigkeit einsteht (Gesellschaftsmodell). In dieser Variante haftet jeder auch für die Fehler und Versäumnisse der anderen Leistungserbringer. Aber auch im Rahmen des Gesellschaftsmodells kann die Haftung auf den jeweils Handelnden beschränkt werden, wenn zum einen diese umfassende Haftung im i.V.-Vertrag gegenüber der Krankenkasse ausgeschlossen worden und zum anderen der Patient auf der Teilnahmeerklärung mit dieser Haftungsbeschränkung ausdrücklich einverstanden ist.

Teil III.

Zusammenfassung

Die Rechte und Pflichten des Anästhesisten hängen ganz entscheidend von der gewählten Vertragsgestaltung ab. Deshalb ist eine Leistungserbringung im Rahmen von Projekten der integrierten Versorgung unbedingt nur auf Grundlage eines schriftlichen Vertrages zweckmäßig. Dieser Vertrag kann vom Anästhesisten auch mit anderen Ärzten als Leistungserbringer eines i.V.-Vertrages abgeschlossen werden. Mit diesem Vertrag werden u.a. die Stellung der behandelnden Ärzte, die Haupt- und Nebenpflichten der Parteien, die Honorierung und die Haftung geregelt.

Durch den Abschluss solcher, relativ einfach zu handhabender und vorformulierungsfähiger Verträge ist die rechtliche Position des Anästhesisten klar definiert. Möglichen Unklarheiten und Streitigkeiten ist damit von vornherein ein Riegel vorgeschoben.

³ OLG Sachsen-Anhalt vom 14.09.2004 (Az. 1 U 97/03)