

## Honorarärzte vor dem Aus?

*Dürfen Krankenhäuser bald keine Honorarärzte als freie Mitarbeiter mehr beschäftigen? Sehr eigenwillig hat das LSG Baden-Württemberg in seinem rechtskräftigen Urteil vom 17.04.2013 (Az.: L 5 R 3755/11) den Angestelltenbegriff des § 2 Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntgG) ausgelegt. Diese Vorschrift sagt, dass Krankenhausleistungen auch von „nicht fest angestellten Ärztinnen und Ärzten“ erbracht werden können. Damit sollen – nach Ansicht der Richter – aber keine freien Mitarbeiter gemeint sein. Honorarkräfte, die weder im Angestelltenverhältnis noch in freier Niederlassung tätig sind, dürften nicht mehr als freie Mitarbeiter in den Kliniken beschäftigt werden. Die Konsequenzen wären erheblich. Einen Honorararzt als Urlaubs- oder Krankheitsvertretung einzusetzen, wäre unzulässig. Personalengpässe könnten nicht mehr durch freie Mitarbeiter abgedeckt werden.*

### Der Fall

Der Kläger, ein Facharzt für Anästhesie, wollte wissen, inwieweit er zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- oder Arbeitslosenversicherung verpflichtet wäre. Er arbeitete vor seiner Festanstellung im Krankenhaus tageweise als Honorarkraft bei mehreren Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten.

### Die Entscheidung

Das LSG bewertete seine Tätigkeit als ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Dies habe zur Konsequenz, dass er für alle Bereiche der Sozialversicherung versicherungs-

pflichtig sei. Die „Beschäftigung“ sei in § 7 SGB IV näher definiert. Folgende Kriterien bestimmten die Einordnung des Dienstverhältnisses:

- Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers,
- Unterordnung unter ein Weisungsrecht des Arbeitgebers, das Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfasst.

Beide Merkmale sehen die Richter mit einem knappen Verweis auf die Ausführungen der Vorinstanz bestätigt.

Nach Auffassung des LSG dürfte der Kläger hier nur als abhängig Beschäftigter die Patienten stationär behandeln. Diese Interpretation gewinnt das LSG aus dem Vergütungsrecht. § 2 KHEntgG bestimme, was unter Krankenhausleistungen zu verstehen sei. Krankenhausleistungen würden in der Regel ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis voraussetzen. § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG beziehe als Ausnahme von diesem Grundsatz die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter ein. Abrechenbare Krankenhausleistungen dürften also nur durch das Krankenhauspersonal und punktuell hinzugezogene Ärzte erbracht werden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der seit Januar 2013 in Kraft getretenen Neuregelung des § 2 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 KHEntgG. Die Gesetzesänderung erlaube zwar den Einsatz von Vertragsärzten im Krankenhaus. Dies aber nicht generell. Die Richter begründen ihre Auffassung mit der Auslegung der Wör-

ter „nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte“. Nicht „fest“ bedeute immer noch ein Angestelltenverhältnis. Die Ärzte könnten also befristet oder zur Aushilfe angestellt sein.

Der Kläger sei als freier Honorararzt, so begründet das LSG, eher mit einem „reisenden Handwerker“ vergleichbar. Auch die Berufsordnung (§ 17 Abs. 1 Musterberufsordnung) knüpfe die selbständige ambulante Tätigkeit an die Niederlassung. Als freier, also nicht niedergelassener und auch nicht anderweitig angestellter Honorararzt, könnte der Kläger nicht die Krankenhausleistungen als Dritter erbringen.

Verfassungsrechtliche Bedenken hat das LSG nicht. Denn der Arzt dürfe ja tätig werden, nur nicht als sogenannter (Schein)-Selbständiger.

Gerade die dem Krankenhaus aufgebene Wahrnehmung des Sicherstellungsauftrags mache es erforderlich, dass das ärztliche Personal beim Krankenhaus angestellt oder beamtet sei. Dies habe auch zur Konsequenz, dass der Kläger hier nicht als Dritter für die Vertretung von urlaubs- oder krankheitsbedingt abwesenden angestellten Krankenhausärzten tätig sein könne.

### **Bewertung**

Der Einsatz von Honorarkräften ist verbreitet. Sie werden beispielsweise gerne für die Durchführung spezieller Therapien an Krankenhäusern eingesetzt. Es finden sich immer wieder Entscheidungen, die die Beschäftigungsverhältnisse der Mitarbeiter auf Honorarbasis bewerten. So entschied das LSG Nordrhein-Westfalen in seinem Urteil vom 29.11.2006 (Az.: L11 (8) R 50/06) gegen eine selbständige Tätigkeit des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie. Er arbeitete auf Stundenbasis an etwa drei Nachmittagen die Woche. Das Gericht legte als Messlatte eine qualitative Bewertung der Gesamtumstände an und stellte fest, dass der Arzt in eine für ihn fremde Betriebsorganisation eingegliedert sei. Da er weder eigenes Kapital einsetze

noch ein Unternehmerrisiko trage, sei er bei dem Krankenhaus abhängig beschäftigt gewesen. Diese meist einzelfallbezogenen Entscheidungen wurden durch das LSG Baden-Württemberg nun auf dogmatische Füße gestellt.

Durch die Neuregelung des § 2 KHEntgG im Januar 2013, so dachte man, sei der Streit um die Honorarärzte überwunden. Jetzt hat das LSG Baden-Württemberg die Leistungen des Honorararztes aus dem „Katalog der allgemein Krankenhausleistungen“ gestrichen. Nun soll die Erbringung und Vergütung von Krankenhausleistungen vom vertraglichen Status des Arztes abhängen. Die Revision an das Bundessozialgericht wurde zugelassen, aber nicht eingelegt. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

### **Auswirkungen für die Praxis**

Die Konsequenzen für die Praxis sind erheblich. Mitarbeiter auf Honorarbasis waren für viele Krankenhäuser eine praktische Alternative zu den angestellten Beschäftigten. Für das Krankenhaus entfallen Ansprüche auf Urlaub, Lohnfortzahlung oder Weihnachts- und Urlaubsgeld. Denn vergütet werden nur die tatsächlichen Einsätze. Der Honorararzt ist selbst für seine Altersversorgung sowie Kranken-, Pflege- und Unfallversicherung verantwortlich. Er muss sich selbständig fortbilden und qualifizieren. Dafür kann er die Arbeitszeit und den -ort festlegen und unter Umständen mehr verdienen.

Der Einsatz von freien Mitarbeitern zur Kostenreduktion ist so nicht mehr möglich. Eine Urlaubs- und Krankheitsvertretung mit Honorarkräften ist nach der Entscheidung des LSG ebenfalls ausgeschlossen. Die Krankenhäuser müssten jetzt eine erweiterte Personalstruktur vorhalten, um Engpässe abzufedern. Die Mittel dafür sind begrenzt.

Den Kliniken bleibt wohl nur die unattraktive Wahl: Das Risiko eines Sozialversicherungsbetruges und der Sicherstellung der Versorgung durch den Einsatz der Honorarärzte einerseits und die Inkaufnahme des

Personalmangels sowie die Patientengefährdung andererseits.

### **Hinweise für die Praxis**

Bis durch eine eindeutige Gesetzeslage und Rechtsprechung eine sowohl für das Krankenhaus als auch den Honorararzt akzeptable Lösung präsentiert wird, ist in der Praxis folgendes zu empfehlen:

Will ein Krankenhaus auf Mitarbeiter zurückgreifen, die nicht fest angestellt sind, sollte es diese mit einem Arbeitsvertrag binden. Eine „Arbeit auf Abruf“ (§ 12 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz) ist möglich.

Jedoch ist eine solche arbeitsvertragliche Regelung oft nur dann durchführbar, wenn die Personalvertretung einverstanden ist. Außerdem kann eine solche Anstellung den Kündigungsschutz auslösen. Damit es nicht zu teuer wird, muss berücksichtigt werden, dass das Gehalt um den Arbeitgeberbetrag zur Sozialversicherung reduziert werden muss. Dafür erwirbt der Honorararzt einen Anspruch auf bezahlten Urlaub und Gehaltfortzahlung bei Krankheit.

*Michaela Hermes, LL.M., Sindelfingen  
Fachanwältin für Medizinrecht  
hermes@rpmed.de*

[www.rpmed.de](http://www.rpmed.de)

Impressum:

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte  
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen  
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen  
USt.-Ident-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:  
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: [redaktion@rpmed.de](mailto:redaktion@rpmed.de)

Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtlichen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.