

Dr. Daniela Braza-Horn, LL.M., MBA

Bereichsleitung Recht & Expertisen, Ärztekammer für Oberösterreich

Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten – die rechtliche Situation

1. Ausgangssituation	10
2. Ärztegesetzliche Lage	11
3. Sozialversicherungsrechtliche Situation	20
4. Schlussbetrachtung	23

Nachstehender Artikel befasst sich mit der Zulässigkeit der Beschäftigung ärztlichen Personals bei niedergelassenen Ärzten. Neben der Aufarbeitung der ärztrechtlichen Lage anhand einer Betrachtung der zu diesem Thema vorhandenen Literatur und Rechtsprechung werden Überlegungen dazu angestellt, wie sich die rechtliche Situation im Hinblick auf eine Anstellung von Ärzten bei Kassenärzten im Vertragspartnerrecht darstellt.

1. Ausgangssituation

Die Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten ist ein Thema, welches aus der Beobachtung im Beratungsalltag immer häufiger vor allem junge Ärzte beschäftigt. Die Aussicht, bei einem niedergelassenen Arzt erste Berufserfahrung in Form eines Angestelltenverhältnisses zu sammeln, erscheint unter dem Aspekt des zunehmenden Wunsches nach einer flexiblen Lebensgestaltung und einer längeren beruflichen Orientierungsphase als attraktive Alternative zu einer frühen Festlegung auf den Beruf des niedergelassenen Arztes – eine Entscheidung, welche regelmäßig mit nicht unerheblichen finanziellen Investitionen verbunden ist.

Auf der Seite der bereits niedergelassenen Ärzte würde die Option einer Anstellung eine Möglichkeit bieten, den Umfang ihrer (vertrags-)ärztlichen Tätigkeit entsprechend zu erweitern und so die ambulante medizinische Versorgung auszubauen. Abseits wirtschaftlicher und gesellschaftsrechtlicher Überlegungen zu diesem Themenkreis stellt sich in diesem Zusammenhang indes zunächst die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Form der Zusammenarbeit.

Nachstehender Artikel soll daher die derzeit gültige Gesetzeslage betreffend einer Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten näher beleuchten. Ausgehend von der ärztegesetzlichen Situation werden in weiterer Folge auch die speziellen gesamtvertraglichen Anforderungen im Kassenrecht thematisiert.

2. Ärztegesetzliche Lage

Die Frage nach der Zulässigkeit von Anstellungen ärztlichen Personals durch niedergelassene Ärzte soll zunächst im Hinblick auf das Ärztegesetz näher betrachtet werden.

2.1. Anstellungsverhältnisse niedergelassener Ärzte im Ärztegesetz

Anstellungsverhältnisse zwischen Ärzten werden im Ärztegesetz an unterschiedlicher Stelle lediglich punktuell thematisiert. So erlaubt etwa § 12 Abs. 6 ÄrzteG explizit die Anstellung von Ärzten in Ausbildung durch hierzu qualifizierte niedergelassene Ärzte im Rahmen einer Lehrpraxis. Diese Möglichkeit trägt dem Erfordernis Rechnung, dass der Gesetzgeber sichtlich eine Ausbildungsmöglichkeit in ärztlichen Ordinationen schaffen wollte und dies in ein organisatorisches Regime einzuordnen war.

Eine zweite Stelle, an welcher eine Anstellung von ärztlichem Personal bei einem Arzt thematisiert wird, findet sich in dem im Zuge der zweiten ÄrzteG-Novelle 2001 eingeführten Gruppenpraxisreglement. Demnach können sich Ärzte zur gemeinschaftlichen Ausübung einer freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit in der Rechtsform einer OG oder GmbH zusammenschließen. Diesbezüglich regelt § 52a ÄrzteG in Absatz 3 Z. 7 lit a) ausdrücklich, dass die Anstellung von Ärzten in Gruppenpraxen unzulässig ist. Abseits der eben genannten Regelungen thematisiert das Ärztegesetz die Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten nicht weiter. Daraus ergibt sich die Frage, ob aus dem Anstellungsverbot von Ärzten in Gruppenpraxen zu schließen ist, dass dieses auch für ärztliche Einzelordinationen zu gelten hat.

2.2. Eine Frage der Abgrenzung von ärztlichen Gruppenpraxen und selbständigen Ambulatorien

Als Hintergrund dieser Regelung ist die Notwendigkeit zu sehen, zwischen den im ÄrzteG abschließend geregelten ärztlichen Gruppenpraxen und den in den Krankenanstaltengesetzen angesiedelten Ambulatorien zu differenzieren. Diese ergibt sich aus dem Umstand, dass selbständige Ambulatorien als Sonderform einer Krankenanstalt iSv § 2 KaKuG dem krankenanstaltenrechtlichen Bewilligungssystem unterliegen, wonach ihre Errichtung sowie der Betrieb einer Bewilligung der jeweiligen Landesregierung bedürfen.

Nicht zuletzt aus der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung heraus ist eine klare Unterscheidbarkeit zwischen selbständigen Ambulatorien und Gruppenpraxen erforderlich.¹ In diesem Sinn weisen bereits die Gesetzesmaterialien zu § 52 Abs. 3 ÄrzteG auf ein entsprechendes Erfordernis hin.²

Was nun die Abgrenzung zwischen ärztlichen Gruppenpraxen und selbständigen Ambulatorien angeht,³ so ergibt sich nach § 2 Abs. 3 KaKuG ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal daraus, dass selbständige Ambulatorien eine Organisation aufweisen, welche jener einer Krankenanstalt entspricht.⁴ Dementsprechend erfordert die Organisationsform einer Krankenanstalt beispielsweise gem. §§ 6 ff. KaKuG die Bestellung eines ärztlichen Leiters nebst Stellvertreter (mithin ein Personalausmaß von zumindest zwei ärztlichen Beschäftigten) sowie eine entsprechende Anstaltsordnung, welche den inneren Betrieb des Ambulatoriums zum Gegenstand hat. Darüber hinaus wurde von der Judikatur als Abgrenzungskriterium zu ärztlichen Ordinationen gesehen, dass in selbständigen Ambulatorien mehrere Patienten gleichzeitig behandelt werden können.⁵ Gleichwohl kann das zuletzt genannte Kriterium nicht dazu herangezogen werden, Ambulatorien von Gruppenpraxen abzugrenzen, da es in Gruppenpraxen freilich ebenfalls möglich ist, dass die darin tätigen Gesellschafter zeitgleich Patienten behandeln.

1 Vgl. die in Art. 10 Abs. 1 Z. 12 B-VG und in Art. 12 Abs. 1 Z. 1 B-VG enthaltene unterschiedliche Kompetenzverteilung.

2 RV 779 BlgNR 24. GP 20.

3 Vgl. ausführlich hierzu z.B. Stadler, Abgrenzung von ärztlichen Ordinationsstätten bzw. Gruppenpraxen und selbständigen Ambulatorien, RdM 2010, 36 ff.

4 So auch die Rspr. hinsichtlich der Abgrenzung von selbstständigen Ambulatorien und ärztlichen Ordinationen, vgl. VfGH v. 07.03.1992, G 198/90 u.a.

5 Vgl. etwa VwGH v 10.09.1986, 86/09/0036, VwSlg 12.212 A/1986.

Entscheidend für eine Unterscheidung muss daher die Frage nach dem jeweiligen Organisationsgrad der Einrichtung sein. Hierfür ergeben sich Anhaltspunkte aus dem Gesetz selbst, da bereits der Gesetzgeber das Erfordernis einer klaren Unterscheidbarkeit zwischen selbstständigen Ambulatorien und Gruppenpraxen gesehen hat. Dementsprechend stellt § 52a Abs. 3 ÄrzteG für ärztliche Gruppenpraxen Rahmenbedingungen auf, die ein Verschwimmen der Grenzen zwischen den beiden Tätigkeitsformen hintanhaltend sollen. Maßgeblich zur Abgrenzung zur Krankenanstalt regelt § 52a Abs. 3 Z. 8 ÄrzteG, dass in einer Gruppenpraxis die Anstellung nicht ärztlichen Personals nur in einem solchen Ausmaß zulässig ist, welches keine Anstaltsordnung erforderlich macht. Sofern das Verhältnis zwischen ärztlichem und nicht ärztlichem Personal 1:5 übersteigt (bzw. bei technischen Fächern mehr als 30 nicht ärztliche Angestellte tätig sind), gilt die gesetzliche Vermutung, dass ein selbstständiges Ambulatorium vorliegt.

Vor dem Hintergrund der Notwendigkeit klarer Trennlinien zwischen Ambulatorien und Gruppenpraxen ist auch das in § 52 a Abs. 3 Z. 2 ÄrzteG enthaltene Verbot der Anstellung von Ärzten in Gruppenpraxen zu beurteilen.⁶ Könnte eine Gruppenpraxis eine beliebig große Zahl von Ärzten anstellen, so wäre sie u.U. nach außen hin nur schwer von einem selbstständigen Ambulatorium zu unterscheiden. Gleichwohl lässt sich aus einem Anstellungsverbot in Gruppenpraxen selbst nicht ableiten, dass ein entsprechendes Verbot ebenfalls in Einzelordinationen gelten solle. Vielmehr lässt sich aus dem exklusiv für Gruppenpraxen geltenden Anstellungsverbot von Ärzten schließen, dass vom Gesetzgeber lediglich bei Gruppenpraxen die Gefahr gesehen wurde, sich nach außen hin einem Ambulatorium anzugleichen. Dementsprechend wäre nur dann, wenn eine Gruppenpraxis Ärzte anstellen würde, möglicherweise ein einer Krankenanstalt entsprechender Organisationsgrad erreicht. Im Umkehrschluss heißt dies, dass das ÄrzteG nicht davon ausgeht, dass eine Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten einen Organisationsgrad bewirkt, welcher vergleichbar mit einer Krankenanstalt ist.⁷ Demnach spricht die Notwendigkeit, eine Abgrenzung zum Krankenanstaltenrecht zu schaffen, gerade nicht gegen eine Anstellung von Ärzten in Einzelpraxen.

Über die genannten Punkte hinaus enthält das ÄrzteG keine ausdrückliche Aussage über die Zulässigkeit von Anstellungen von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten, weshalb die Thematik in der Literatur unterschiedliche Sichtweisen erfährt, worauf an späterer Stelle noch näher einzugehen sein wird.

6 Wallner, in Resch/Wallner (Hrsg.), Handbuch Medizinrecht² (2015), Kap. XXI. Rz. 4.

7 Wallner, in Neumayr/Resch/Wallner, Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht (2016), §§ 45–47 ÄrzteG, Rz. 11.

Was die allgemeiner gehaltene Frage der Form des Tätigwerdens von Ärzten angeht, so trifft § 3 Abs. 2 ÄrzteG lediglich die Aussage, dass die selbständige Ausübung des ärztlichen Berufs entweder freiberuflich oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses erfolgen kann. Davon zu unterscheiden ist indes die ebenfalls in dieser Bestimmung enthaltene Klarstellung dahingehend, dass die selbständige Ausführung des ärztlichen Berufes stets im Sinne von eigenverantwortlichem Tätigwerden erfolgt und die Art des Tätigwerdens als niedergelassener oder angestellter Arzt hieran nichts ändert.

Eine weitere Stelle im Ärztegesetz, in welcher die Anstellung von Ärzten thematisiert wird, findet sich in § 46 ÄrzteG. Demnach ist der zur selbständigen Berufsausübung berechtigte Arzt, der beabsichtigt, seinen Beruf in einem Angestelltenverhältnis auszuüben, verpflichtet, der Österreichischen Ärztekammer seinen Dienstort bekannt zu geben. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber selbst bei der Schaffung dieser seit der Stammfassung (ehem. § 20 ÄrzteG) im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmung sich offensichtlich nicht mit der Frage einer Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten auseinandergesetzt hat, da die Erläuternden Bemerkungen im Hinblick auf die Frage, wen diese Verpflichtung treffen soll, nur Turnusärzte, Primärärzte einer Krankenanstalt, bei Sozialversicherungsträgern angestellte Ärzte sowie Betriebsärzte explizit erwähnen.⁸ Nachdem es sich dabei aber lediglich um eine beispielhafte Aufzählung handelt, kann hieraus noch nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber Ärzten die Anstellung bei niedergelassenen Ärzten versagen wollte.

8 362 BlgNr 10. GP, 27 f.

2.3. Meinungsstand in der Literatur

In der Literatur wird die Frage nach der Zulässigkeit der Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Kollegen unterschiedlich beantwortet. Innerhalb der Gruppe von Autoren, welche eine Zulässigkeit ablehnen, wird diese Meinung auf unterschiedliche Begründungen gestützt, die im Folgenden kurz skizziert werden sollen.

So verneint etwa *Krejci*⁹ die Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten zunächst unter Hinweis auf eine vorübergehende Regelung im ÄrzteG a.F. betreffend einer Möglichkeit, dass niedergelassene Ärzte noch 6 Monate über die Ausbildung hinaus Lehrpraktikanten in ihrer Ordination beschäftigen konnten.¹⁰ Dies sei nur unter dem Aspekt nachvollziehbar, dass es sich hierbei um eine anreizsetzende Maßnahme für niedergelassene Ärzte handeln sollte, sich als Lehrpraxis zur Verfügung zu stellen und so über das Ausbildungsverhältnis hinaus von der Arbeitskraft des dann schon ausgebildeten Arztes profitieren zu können. Wollte der Gesetzgeber die Anstellung von Ärzten hingegen generell als zulässig betrachten, so würde diese Regelung ins Leere gehen.¹¹

Eine Unzulässigkeit der Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten wird überdies mit dem Argument abgelehnt, dass das ÄrzteG die Zusammenarbeit von Ärzten an verschiedenen Stellen regelt und sich hieraus ein Ausschluss weiterer möglicher Kooperationsformen, etwa der Anstellung, ergebe.¹² So erlaubt etwa § 52 ÄrzteG Ärzten bei gleichzeitiger Wahrung ihrer Eigenverantwortlichkeit die gemeinsame Nutzung von Infrastruktur im Rahmen einer Ordinationsgemeinschaft bzw. Apparategemeinschaft. Unter einer Ordinationsgemeinschaft ist dabei zu verstehen, dass sich mehrere freiberuflich tätige Ärzte Räume und ggf. auch die darin vorhandene Infrastruktur, aber auch etwa Personal zur Nutzung teilen. Eine Apparategemeinschaft unterscheidet sich dahingehend von einer Ordinationsgemeinschaft, als dabei die Ärzte grundsätzlich ihre Räumlichkeiten weiter nutzen und lediglich ggf. an einem weiteren Standort medizinisch-technische Gerätschaften gemeinsam betrieben werden.¹³ Hieraus wird etwa von *Windisch-Graetz*¹⁴ eine darüber hinausgehende Beschäftigungsmöglichkeit abgelehnt. Begründend hierfür wird angeführt, dass es bei ärztlichen Tätigkeiten im

9 *Krejci*, Persönliche Behandlungspflicht von Vertragsärzten, Soziale Sicherheit 1991, 478 ff.

10 § 7 Abs. 3 letzter Satz ÄrzteG idF BGBl. Nr. 314/1987 lautete: „Dieses Arbeitsverhältnis kann mit dem bereits zur selbständigen Ausübung des ärztlichen Berufes als praktischer Arzt oder Facharzt berechtigten Arzt bis zur Dauer von sechs Monaten fortgesetzt werden.“

11 *Krejci*, Persönliche Behandlungspflicht von Vertragsärzten, Soziale Sicherheit 1991, 478 ff., ähnlich *Grillberger*, in Strasser (Hrsg.), Arzt und gesetzliche Krankenversicherung (1995), 319 f.

12 So etwa *Pircher*, Honorarberechtigung in der Sonderklasse öffentlicher Heilanstalten (2002), 249.

13 *Zahl*, in Emberger/Wallner (Hrsg.), Ärztegesetz mit Kommentar² (2008), § 52, Rz. 4.

14 *Windisch-Graetz*, Selbständiges Ambulatorium und ärztliche Ordination, RdM 1995, 144 ff.

Rahmen einer Niederlassung nur zu einem direkten Vertragsverhältnis zwischen einem Arzt und Patient kommen soll und diesem Vertrauensverhältnis kein dritter Vertragspartner (wie etwa bei einer Krankenanstalt der Träger) zwischengeschaltet werden solle.¹⁵

Eine weitere Vorschrift, aus welcher heraus eine ablehnende Haltung des Gesetzgebers gegenüber der Anstellung von Ärzten bei Ärzten abgeleitet wird, findet sich in § 49 Abs. 2 ÄrzteG. Hierin wird festgehalten, dass der Arzt seinen Beruf persönlich und unmittelbar – bzw. falls erforderlich in Zusammenarbeit mit anderen Kollegen bzw. Angehörigen eines anderen Berufes – ausüben hat. Darüber hinaus ist der Arzt berechtigt, sich Hilfspersonen zu bedienen, sofern diese den Anordnungen und der Aufsicht des Arztes unterliegen. Aus diesem Unmittelbarkeitsgebot schließt etwa *Pircher*¹⁶ auf eine Unzulässigkeit der Beschäftigung ärztlichen Personals in einer Ordination.

Ein weiteres Kriterium, welches die Rspr. zur bereits oben thematisierten Unterscheidung zwischen Ambulatorien und Ordinationen heranzieht und welches in der Beurteilung der Zulässigkeit einer Anstellung von Ärzten in Ordinationen eine Rolle spielt, ist jenes der medizinischen Eigenverantwortlichkeit.¹⁷ Hieraus ergibt sich die Frage, ob diese zur Folge hat, dass keine angestellten Ärzte in Ordinationen tätig werden dürfen bzw. ob diese in einer Ordination nur durch den freiberuflich dort tätigen Arzt gewahrt wird. Freilich findet sich, wie oben bereits angesprochen, der Begriff der Eigenverantwortlichkeit in § 3 Abs. 2 ÄrzteG wieder, wobei von der Grundregel des eigenverantwortlichen Tätigwerdens freiberufliche und angestellte Ärzte gleichermaßen umfasst sind. Demnach wird aus Sicht der h.M. unter der ärztlichen Eigenverantwortlichkeit verstanden, dass der Arzt in fachlicher Hinsicht in unterschiedlicher Intensität weisungsfrei ist, während er in persönlicher Hinsicht im Falle einer Anstellung selbstverständlich weisungsgebunden sein kann.¹⁸ Damit der Begriff der Eigenverantwortlichkeit im Sinne der vorhin erwähnten Judikatur seinen Bedeutungsgehalt wahrt, ist daraus zu schließen, dass hierunter vielmehr zu verstehen ist, dass der Arzt letztlich selbst die rechtliche Verantwortlichkeit für sein Handeln trägt. In diesem Sinne ist sowohl der freiberufliche als auch der angestellte Arzt für sein Tun haftbar, wobei sich die Haftung des zuletzt genannten freilich nicht aus dem Behandlungsvertrag, sondern aus einer deliktischen Rechtsgrundlage ableitet. Letztlich kann der Begriff der Eigenverantwortlichkeit auch die Situation des Zustandekommens des

15 Vgl. *Windisch-Graetz*, Selbständiges Ambulatorium und ärztliche Ordination, RdM 1995, 144 ff (146 f.).

16 Honorarberechtigung in der Sonderklasse öffentlicher Heilanstalten (2002), 248 f.

17 VfGH v. 07.03.1992, G 198/90 ua, VfSlg 13.023

18 Vgl. *Stärker*, in Emberger / Wallner (Hrsg.), Ärztegesetz mit Kommentar² (2008), § 3 Rz. 7.

Behandlungsvertrages meinen. Demnach wäre aus Sicht des VfGH ein Abgrenzungskriterium, dass in einem Ambulatorium der Behandlungsvertrag mit dem Träger desselben zustande kommt, in einer Ordination hingegen mit dem Inhaber, der in der Regel der behandelnde Arzt sein wird.¹⁹

Demgegenüber bejaht etwa *Emberger* die grundsätzliche Zulässigkeit einer Beschäftigung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten mit dem Argument, dass der in § 52 Abs. 2 ÄrzteG genannte Verweis auf freiberuflich tätige Ärzte im Sinne von § 49 Abs. 2 ÄrzteG nicht so zu verstehen sei, dass das ÄrzteG nur den Zusammenschluss freiberuflich tätiger Ärzte zulasse. Vielmehr regle § 52 Abs. 2 ÄrzteG eben nur diese Form der Kooperation freiberuflicher Ärzte, woraus andere Varianten der Zusammenarbeit etwa in Form einer Anstellung aber nicht ausgeschlossen würden.²⁰ Dieser Auffassung folgt ebenfalls *Stellamor*. Er begründet dies damit, dass sich § 49 Abs. 2 ÄrzteG auch auf angestellte Ärzte bezieht und eine Tätigkeit des Arztes als Dienstnehmer (ggf. eines niedergelassenen Arztes) nichts an der Selbstständigkeit der Berufsausübung ändern könne.²¹

Einen Sonderweg hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit einer Anstellung von Ärzten bei Ärzten beschreitet hingegen *Schneider*. Im Zusammenhang mit der oben dargestellten Abgrenzungproblematik sieht er keine Unzulässigkeit einer Anstellung, sondern läge in diesem Fall vielmehr zwingend eine Krankenanstalt vor. Begründend hierfür wird ausgeführt, dass der Behandlungsvertrag im Falle einer Anstellung nicht mehr unbedingt mit dem tatsächlich behandelnden Arzt zustande kommt, sondern ggf. mit einem Dritten, falls der angestellte Arzt die Behandlung durchführt, was aber ein typisches Charakteristikum einer Krankenanstalt darstelle.²² Nachdem der Gesetzgeber nun aber in § 52a Abs. 3 ÄrzteG eigens einen Kriterienkatalog zur Abgrenzung aufgestellt hat, erscheint es nicht nachvollziehbar, weshalb eine Anstellung bei einem Einzelarzt als einziges Merkmal, welches auch in einer Krankenanstalt vorkommt, bereits dazu führen sollte, dass tatsächlich eine Krankenanstalt vorliegt. Vielmehr hat der Gesetzgeber hierdurch klargestellt, dass die Anstellung eines Arztes in einer Einzelordination nicht zur Folge hat, dass dies zum Vorliegen einer Krankenanstalt führt.²³

19 Vgl. *Windisch-Graetz*, Selbstständiges Ambulatorium und ärztliche Ordination, RdM 1995, 144 ff (149). Ähnlich *Grillberger*, in Strasser (Hrsg.), Arzt und gesetzliche Krankenversicherung (1995), 320 f.

20 *Emberger*, in *Emberger/Wallner* (Hrsg.), Ärztegesetz mit Kommentar² (2008), § 49 Rz 8. Die Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten betrachtet ebenso Kopetz für zulässig, vgl. *Arzt und Praxis: ein Leitfaden zur Ordinationsführung* (2002), 77.

21 *Stellamor*, in *Stellamor/Steiner*, Handbuch des österreichischen Arztrechts (1999), Bd. 1, 462. Ebenfalls die Möglichkeit einer Anstellung bejahend Kopetz in ÖÄZ 1989, 32 ff.

22 *Schneider*, Ärztliche Ordinationen und selbständige Ambulatorien (2001), 68., Ähnlich begründend Mazal, Gruppenpraxis vs. Anstaltsbegriff, RdM 2000, 129.

23 Vgl. auch *Wallner*, Ärztliches Berufsrecht (2011), 93.

2.4. Meinungsstand in der Judikatur

Die Rechtsprechung hat bislang noch nicht ausdrücklich zu der Frage Stellung genommen, ob die Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten als unzulässig zu betrachten ist. In einer Entscheidung aus 2001 hatte sich der VwGH implizit mit der Frage zu beschäftigen, als er die Sozialversicherungspflicht einer Ärztin für Allgemeinmedizin zu prüfen hatte, welche von ihrem als niedergelassenen Facharzt tätigen Ehemann in dessen Ordination angestellt wurde.²⁴ Gleichwohl die Frage nach der Zulässigkeit einer Anstellung aus ärztengesetzlichen Gesichtspunkten letztlich unbeantwortet blieb, gab der VwGH zu verstehen, dass die nun in § 3 Abs 2. ÄrzteG geregelte eigenverantwortliche Ausführung ärztlicher Tätigkeiten sich nur auf eine Weisungsungebundenheit in fachlicher Hinsicht zu beziehen hat, wie sie auch in anderen Tätigkeiten enthalten sei, welche in weitgehender Eigenverantwortung verrichtet würden (z.B. Wirtschaftstreuhänder). Eine Weisungsungebundenheit im Sinne eines die Sozialversicherungspflicht iSv § 4 Abs. 2 ASVG auslösenden Arbeitsverhältnisses betreffe demgegenüber vielmehr Vorschriften, welche die betreffende Ärztin hinsichtlich ihres arbeitsbezogenen Verhaltens verpflichten (etwa hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit). Dies lässt den Schluss zu, dass nach Auffassung des VwGH zumindest die erforderliche Eigenverantwortlichkeit einer Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten nicht entgegensteht.²⁵

2.5. Fazit

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das ÄrzteG keine Aussage darüber trifft, ob die Anstellung von Ärzten durch niedergelassene Ärzte untersagt ist. Im Umkehrschluss deutet demnach alles auf die Zulässigkeit der Beschäftigung von Ärzten bei Ärzten hin. Nachdem entsprechende gesetzliche Regelungen fehlen, folgt im Hinblick auf das verfassungsrechtlich verankerte Grundrecht auf Privatautonomie und der damit verbundenen Vertragsfreiheit,²⁶ dass eine Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten möglich ist.

²⁴ VwGH 21.11.2001, 97/08/0169, SvSlg 47/831.

²⁵ VwGH 21.11.2001, 97/08/0169, SvSlg 47/831.

²⁶ Vgl. hierzu ausführlich *Mayer/Muzak*, B-VG⁵ (2015), Art 5 StGG Anm. II.1.

Auch das oben erörterte Auseinanderfallen der Person des Arztes, der mit dem Patienten den Behandlungsvertrag abschließt und einem weiteren, welcher ggf. als angestellter Arzt die Behandlung letztlich durchführt, ist kein ultimativer Grund, welcher eine Anstellung per se verbieten würde, kommt es doch in der Praxis häufig etwa im Falle einer ärztlichen Vertretung in der Ordination zu einer vergleichbaren Situation.²⁷

In diesem Zusammenhang scheint es darüber hinaus erwähnenswert, dass die oben vorgestellten ablehnenden Meinungen zur Frage, ob Ärzte bei niedergelassenen Ärzten angestellt werden können, aus einer Zeit stammen, bevor der Gesetzgeber ein Anstellungsverbot von Ärzten in Gruppenpraxen in Form des § 52a Abs. 3 in das ÄrzteG integrierte.²⁸ Die hierfür herangezogenen Argumente scheinen daher im Lichte der gegenwärtigen Rechtslage in argumentativer Hinsicht großteils überholt. Die oben näher vorgestellten Gründe, auf Grund welcher die Möglichkeit einer Anstellung verneint wird, sind jedoch zwingend im Kontext mit der erforderlichen Abgrenzungsproblematik von Ordinationen zu selbständigen Ambulatorien zu sehen. Das Anstellungsverbot von Ärzten in Gruppenpraxen, welches der Gesetzgeber ausdrücklich ausgesprochen hat, fügt sich insofern in dieses Bild ein, als eine Gruppenpraxis von außen betrachtet einen höheren Ähnlichkeitsgrad mit einem selbständigen Ambulatorium aufweisen kann als eine Einzelordination und hieraus vom Gesetzgeber das Erfordernis der Schaffung eines weiteren Abgrenzungskriteriums in Form eines Anstellungsverhältnisses gesehen wurde. Wollte der Gesetzgeber hingegen generell bei niedergelassenen Ärzten eine Anstellung untersagen, so scheint es überflüssig und sinnwidrig, in § 52a Abs. 3 ÄrzteG hinsichtlich der ärztlichen Gruppenpraxen explizit ein Anstellungsverbot zu verankern.

27 In diesem Fall wird von der Judikatur der abwesende Vertragsarzt als Erfüllungsgehilfe haftbar gemacht, wenn die Vertretung nicht nach außen klar ersichtlich war, vgl. etwa OGH v. 22.1.2008, 4 Ob 2010/07x.

28 BGBl I 2010/61. Die Regelung wurde als Folge des *Hartlauer*-Erkenntnisses des Europäischen Gerichtshofes (EuGH Rs. C-169/07) in das ÄrzteG aufgenommen, aus welchem sich das Erfordernis zur Schaffung eines Instrumentariums zur kompetenzrechtlichen Abgrenzung zwischen Gruppenpraxen und selbständigen Ambulatorien ergab, vgl. RV 779 BlgNR 24. GP 20.

3. Sozialversicherungsrechtliche Situation

Für Kassenärzte ist das Regelungsregime des Vertragspartnerrechts maßgeblich für die Ausübung ihres Berufes. Es soll daher im Folgenden der Frage nachgegangen werden, ob das Kassenrecht die Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten zulässt.

3.1. Gesamtvertragliche Regelungen

Das Vertragsverhältnis zwischen Arzt und Sozialversicherung wird in kassenärztlichen Einzelverträgen geregelt, welche überdies nach § 341 Abs. 3 ASVG die gemäß § 341 ff. ASVG zwischen den jeweils zuständigen Ärztekammern und Sozialversicherungen abgeschlossenen Gesamtverträge zum Inhalt haben. Die Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten unterliegt im Sozialversicherungsrecht abgesehen von § 342b ASVG, welche den Einsatz von Turnusärzten bei Vertragsärzten zum Gegenstand hat, keiner expliziten Regelung.

Zu klären ist in diesem Zusammenhang aber, inwieweit die ärztlichen Gesamtverträge eine Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten als zulässig erachten. In diesem Zusammenhang ist § 10 Abs. 1 Muster-Gesamtvertrag (MGV)²⁹ zu nennen, in dem festgelegt wird, dass jede vertragsärztliche Tätigkeit „grundsätzlich durch den Vertragsarzt selbst auszuüben ist“.

Freilich unterliegt dieses Gebot einigen Ausnahmen, wie etwa die in § 13 MGV gewährte Möglichkeit, zum Zwecke einer weitergehenden ärztlichen Behandlung zu einem Arzt anderer Fachrichtung, etwa zu labordiagnostischen Leistungen, zuzuweisen. Darüber hinaus nennt § 17 als mögliche Einbeziehung eines weiteren Arztes die Abhaltung eines Konsiliums.

Schließlich regelt § 9 MGV die Zulässigkeit einer ärztlichen Vertretung für den Fall, dass der Vertragsarzt in seiner persönlichen Leistungserbringung verhindert ist. In diesem Zusammenhang fällt indes auf, dass die Bestimmungen betreffend einer Stellvertretung in restriktiver Weise ausgeführt sind. So ist gem. § 9 Abs. 2 MGV die Person des vertretenden Arztes sowie die voraussichtliche Dauer der Vertre-

²⁹ Dragaschnig/Souhrada (Hrsg.), Schiedskommissionen und Vertragspartnerrecht in der österreichischen Sozialversicherung (1983), 81 ff.

tung an Ärztekammer und Kasse bekannt zu geben, sofern eine Vertretung länger als zwei Wochen andauert. In weiterer Folge haben die Gesamtvertragsparteien ein Einspruchsrecht bezüglich der Person des Vertreters. Dies lässt darauf schließen, dass die persönliche Erbringung von ärztlichen Leistungen im Vertragspartnerrecht grundsätzlich einen hohen Stellenwert einnimmt.

3.2. Meinungsstand in der Literatur

Aus dem soeben dargestellten Regel-Ausnahme-Prinzip leitet der überwiegende Teil der Literatur ab, dass eine Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten den gesamtvertraglichen Bestimmungen zuwider laufen würde.³⁰ Begründend hierfür wird zunächst das in § 343 ASVG verankerte Zulassungsregime zur kassenärztlichen Tätigkeit genannt. Im Hinblick darauf sei es zu verhindern, dass andere Ärzte als jene im Auswahlverfahren ermittelte ohne rechtfertigenden Grund unmittelbar am Vertragspartnerverhältnis partizipieren. Darüber hinaus spreche auch die kassenärztliche Stellenplanung gegen eine Anstellung, da sie einerseits dazu diene, die vertragsärztliche Versorgung flächendeckend zu gewährleisten, andererseits aber auch für die tätigen Vertragsärzte einen gewissen Schutz vor Konkurrenz und eine sichere Einkommensquelle böte. Schaffe man nun Vertragsärzten die Möglichkeit, Ärzte anzustellen, könne dies zu unerwünschten Verschiebungen des Patientengutes führen. Das in einer Anstellung enthaltene Expansionspotential könnte überdies zu vom System nicht erwünschten Kostensteigerungen dahingehend führen, indem die Ärzte die Möglichkeit hätten, ihre vertragsärztliche Tätigkeit entsprechend auszudehnen.³¹

Die Möglichkeit, Gruppenpraxen zu gründen, in denen es freilich ebenfalls zu einer Ausweitung der vertragsärztlichen Tätigkeit – verbunden mit den oben genannten Konsequenzen der Kostensteigerung – kommen kann, stehe der in der Literatur vertretenen Auffassung einer Unzulässigkeit der Anstellung nicht entgegen. Im Hinblick darauf, dass eine Gruppenpraxis um die Ausstellung eines Einzelvertrages im Sinne des § 342 a ASVG anzusuchen hat, wenn sie am Kassensystem partizipieren möchte, bestünde die Möglichkeit für die Sozialversicherungsträger, diese Zusammenarbeit im vertragsärztlichen Bereich zu regulieren.³²

30 Vgl. etwa *Grillberger*, in *Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht* (2012), 200 ff. Ebenso *Krejci*, Probleme des individuellen Kassenvertrages, ZAS 1989, 109 ff (117).

31 *Grillberger*, in *Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht* (2012), 201 f.

32 *Grillberger*, in *Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht* (2012), 202.

3.3. Meinungsstand in der Judikatur

Dementsprechend steht die bisherige Judikatur im Sozialversicherungsrecht einer Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten ablehnend gegenüber. So entschied etwa die Bundesschiedskommission im Jahr 1993, dass eine Anstellung den gesamtvertraglichen Regelungen widerspräche.³³ Begründend hierfür wurde – vergleichbar mit oben angeführten Argumenten – ausgeführt, dass die im Gesamtvertrag enthaltene persönliche Behandlungspflicht keinen Raum lasse für die Beschäftigung weiterer Ärzte mit *ius practicandi*. Wenn ein Kassenarzt einen weiteren Arzt anstellen wolle, ohne sich wegen einer vorübergehenden Verhinderung vertreten zu lassen, so würde dies darauf hindeuten, dass damit eine dauerhafte Ausweitung des Ordinationsbetriebs beabsichtigt sei. Dem Argument der antragstellenden Ärztekammer, dass hierdurch eine schnellere und verbesserte Patientenversorgung ermöglicht werde, sei in diesem Zusammenhang nicht zu folgen, da die Übertragung von ärztlichen Tätigkeiten eben gesamtvertraglich auf das Vorliegen echter Verhinderungsfälle beschränkt sei.

³³ BSK 16.03.1993, R 5 – BSK/92, SSV-NF 7/A 3. Ähnlich LBK Wien, 06.07.1998, 12/B 6, SSV-NF 12/B 6 sowie zuvor bereits BSK 02.07.1991, R 2-BSK/91-10, SozSi 1991, 606 hinsichtlich des SVB-Gesamtvertrages.

4. Schlussbetrachtung

Aus dem oben dargestellten Meinungsstand lässt sich eine klare Tendenz dahingehend ableiten, dass das Vertragspartnerrecht in seiner derzeitigen Form die Anstellung von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten nicht zulässt. Es wird jedoch eine Aufgabe der Gesamtvertragsparteien sein, diese Haltung entsprechend zu überdenken und gegebenenfalls gesamtvertraglich zu ändern, wenn praktische Gesichtspunkte dafür sprechen. Einer dieser Aspekte könnte angesichts der derzeitigen Situation auf dem Kassensektor, dass immer weniger Ärzte für Allgemeinmedizin für Kassenverträge zu gewinnen sind, darin bestehen, dass ältere Ärzte durch eine Anstellung eines jüngeren Kollegen dazu animiert werden, durch eine Reduktion der persönlichen Arbeitsbelastung länger im Vertrag zu verweilen. Der Umstand, dass Kassenstellen zunehmend schwierig zu besetzen sind, führt darüber hinaus zu einem höheren Patientenaufkommen in den noch vorhandenen Ordinationen. Die demografische Entwicklung führt zudem dazu, dass sich die Betreuung der Patienten in den Ordinationen auch zeitlich immer aufwändiger gestaltet. Daher erscheint es sinnvoll, den niedergelassenen Ärzten die Möglichkeit zu verschaffen, ihre vertragsärztliche Tätigkeit den Anforderungen entsprechend durch den Einsatz zusätzlichen ärztlichen Personals auszuweiten.

Eine Anstellung im vertragsärztlichen Bereich könnte überdies den begrüßenswerten Effekt haben, dass junge Ärzte auf Wunsch die Möglichkeit hätten, relativ flexibel und begleitet durch einen erfahrenen Kollegen eine kassenärztliche Tätigkeit zu erproben. In diesem Zusammenhang sollte eine Anstellung nicht als Konkurrenz zum bestehenden Gruppenpraxisregime, sondern vielmehr als sinnvolle Alternative zu sehen sein, die es ermöglicht, die Besetzung von Kassenstellen zu attraktivieren.

Im Ergebnis spricht ärzterechtlich vieles dafür, Anstellungen von Ärzten bei niedergelassenen Ärzten prinzipiell als zulässig zu betrachten, erwähnt doch das Gesetz an keiner Stelle ein entsprechendes Verbot. Durch die Aufnahme des Anstellungsverbot von Ärzten in Gruppenpraxen wird überdies deutlich, dass Anstellungen in Einzelordinationen nach wie vor möglich sein sollen. Angesichts der Argumente, welche von Teilen der Literatur aus ärztrechtlicher Sicht gegen eine Anstellungsmöglichkeit ins Feld geführt werden, wäre es freilich wünschenswert, dass auch der Gesetzgeber eine klare Haltung hierzu in das ÄrzteG integrieren würde.