

Damoklesschwert über Vertragsarzt- Vertretungen*

Die Kassenvertragsärzte sind aufgeschreckt, einerseits hinsichtlich drohender Nachzahlungen an Sozialversicherung- und Dienstgeberbeiträgen nach dem Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) und andererseits, ob sie künftig noch Vertreter in Anspruch nehmen können. Falls ein Vertragsarzt verhindert ist, besteht für ihn die Verpflichtung gegenüber den Krankenversicherungsträgern, für eine Vertretung durch einen (Fach-)Arzt des selben Fachgebietes Sorge zu tragen. Ausnahmen bestehen in bestimmten Fällen. Nur mit Zustimmung der Krankenkasse kann von einer Vertretung Abstand genommen werden.

Ein Finanzamt in der Steiermark hat im Zuge einer Lohnsteuerprüfung bei einem Kassenvertragsarzt für Urologie dessen Aufwendungen für einen Vertretungsarzt als Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit, somit als Dienstnehmer, bewertet und den Dienstgeberbeitrag gem. § 41 FLAG festgesetzt.

Dagegen hat der Vertragsfacharzt Beschwerde eingebracht. Dieser wurde stattgegeben. Gegen diese Stattgebung brachte das Finanzamt wiederum Amtsbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof ein (VwGH).

Der VwGH hob den stattgebenden Bescheid auf, weil der der Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt in der Begründung des angefochtenen Bescheid nicht exakt zu erkennen sei. Der VwGH führte somit gar keine inhaltliche Prüfung durch, lässt aber auch keinen Hinweis über die Beurteilung des konkreten Falles erkennen.

Das Verfahren ist derzeit noch anhängig, ein Ausgang in jede Richtung ist möglich. Es droht den Vertragsärzten, die sich nicht von einem anderen Vertragsarzt mit eigener Ordination vertreten lassen, eine Nachverrechnung von Sozialversicherungs- und Dienstgeberbeiträgen nach den FLAG. Dies allenfalls für drei bzw. fünf Jahren zurück.

Drohendes Dilemma

Wenn ein Finanzamt die Verpflichtung zur Zahlung des Dienstgeberbeitrages nach dem FLAG für den zu vertretenden Arzt feststellt, ist damit verbunden, dass der Vertretungsarzt „Dienstnehmer“ (sofern die Geringfügigkeitsgrenze von € 30,35 tägl. bzw. € 395,31 mtl. (2015) überschritten wird) und die Pflichtversicherung in der Kranken-, Unfall-, Pensions- und Arbeitslosenversicherung gegeben ist.

*ausführlich ausgeführt wurde dieses Thema von Ass.-Prof. Dr. Susanne Auer-Mayer in der Sozialen Sicherheit, Fachzeitschrift des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger Nr. 2/2015 mit dem Titel „Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Beschäftigung von Vertretungsärzten im Lichte der Rechtsprechung“

Das Ärztegesetz verbietet aber, dass Ärzte in Ordinationen als Dienstnehmer angestellt werden. Somit könnte ein nicht freiberuflicher Arzt von vornherein keine Vertretungstätigkeiten in Kassenvertragsordinationen übernehmen.

Die nicht freiberuflich tätigen Vertretungsärzte haben aber mit der Vertretung von Kassenvertragsärzten Gelegenheit, vor ihrem Schritt in die Selbstständigkeit, eine entsprechende Berufserfahrung und nach den Reihungskriterien Punkte für die Qualifizierung zur Vergabe einer Vertragsarztstelle zu erwerben.

Dienstnehmer-Begriff des ASVG und des EStG

Entscheidend ist für die Dienstnehmereigenschaft die organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Dienstgebers und die Weisungsgebundenheit des Dienstnehmers. Dies impliziert weiters, dass für das Vorliegen eines Dienstverhältnisses die Verpflichtung des Dienstnehmers maßgebend ist, dem Dienstgeber seine Arbeitskraft (laufend) zur Verfügung zu stellen. Der Dienstgeber hat die Verpflichtung dem Dienstnehmer ein vom Erfolg unabhängiges Entgelt zu bezahlen.

Unter Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Dienstgebers versteht man unter anderem die Vorgabe der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitsmittel, sowie die unmittelbare Einbindung der Tätigkeit in betriebliche Abläufe des Dienstgebers, also wenn der Dienstgeber Arbeitsmittel und Arbeitsplatz zur Verfügung stellt. Wenn Weisungen für den Einsatz der Arbeitskraft die Bestimmungsfreiheit der tätig werdenden Person weitgehend ausschaltet oder weitergehend ausgeschaltet ist und zu dem auch noch eine diszipliniäre Verantwortung des Dienstnehmer gegenüber dem Dienstgeber vorliegt, ist ein Zustand der wirtschaftlichen und persönlichen Abhängigkeit gegeben.

Es ist eine Gesamtbeurteilung des Sachverhalts notwendig. Trotz Zurverfügungstellung von Arbeitsplatz und Arbeitsmittel ist im Rahmen einer Vertretung eine selbstständige Berufsausübung möglich, wenn die Merkmale der Selbstständigkeit überwiegen z.B. dann liegt dies vor, wenn die Verpflichtung innerhalb eines bestimmten örtlichen und zeitlichen Bereichs tätig zu werden lediglich eine sachliche und keine persönliche Weisungsbindung darstellt, die dann kein Dienstverhältnis begründet. Vor allem wichtig ist, dass sich die Vertreter notwendigenfalls wiederum vertreten lassen können.

Ausweg: Klare schriftliche Regelung

Gleichgültig wie das anhängige Verfahren ausgeht, sollten Ärzte, die eine Vertretung von nicht freiberuflich tätigen Ärzten organisieren wollen, eine entsprechende Ordinations-Überlassungsvereinbarung abschließen. Selbst wenn Krankenkassen zusichern keine Vertretungsärzte als Dienstnehmer zu versichern, schützt dies nicht davor, dass Einschaubehörden und Höchstgerichte anderer Meinung sind.

Um nicht bei Betriebsprüfungen entsprechend in Beweisnotstand zu kommen, empfiehlt es sich, zwischen Vertretungsarzt und dem zu vertretenden Arzt klare schriftliche Vereinbarungen zu treffen. In diesen soll festgehalten sein, dass

- der zu vertretene Arzt dem Vertretenden seine Ordination für die Zeit seiner Verhinderung überlässt,
- der Vertreter sich durch einen Vertreter vertreten lassen kann
- die vorgegebenen Ordinationszeiten nach Möglichkeit einzuhalten sind und diese lediglich eine Orientierung für die Patienten darstellen, zu welchen Zeiten sie Behandlungen in Anspruch nehmen können.
- falls Patienten mit vorbestellten Terminen vom Vertreter nicht termingemäß behandelt werden können, im Einvernehmen mit den Patienten neue Behandlungstermine festzulegen sind.
- der Vertreter hat gegenüber den Krankenversicherungsträgern nach deren gesetzlichen und satzungsmäßigen Bestimmungen diese Aufgaben wahrzunehmen als würden sie vom Inhaber persönlich erbracht werden.
- der Vertretungsarzt die Vertretung in selbstständiger Eigenverantwortung wahrnimmt und in keinem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu dem zu Vertretenden steht

Nach der derzeitigen Rechtslage und Rechtssprechung der Höchstgerichte liegt unter diesen Voraussetzungen keine Dienstnehmereigenschaft und damit auch keine Pflichtversicherung nach dem ASVG vor. Die Vertretungsregelung soll in einer schriftlichen Vereinbarung festgehalten werden, um bei allfälligen Betriebsprüfungen entsprechend gewappnet zu sein.

Service : Mustervereinbarung zum Download

Ein Muster einer solchen Vereinbarung können Ärzte kostenlos aus der Homepage <http://www.medizinrecht-europa.eu/gerald-radner> herunterladen.

Autor:



Dr. Gerald Radner

Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe

Vorstandsmitglied der Österreichischen Ärztekammer

Univ. Lektor der Med. Uni Wien

allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger

Generalsekretär der Österreichischen Gesellschaft für Medizinrecht

Generalsekretär der Europäischen Gesellschaft für Medizinrecht

Menschenrechtsbeauftragter