

# Die Pflicht zur persönlichen Ausübung des ärztlichen Berufs – Berufs-, vertrags- und vertragspartnerrechtliche Aspekte

© Stasique - Fotolia.com

## 1 Einleitung<sup>1</sup>

Bereits seit Inkrafttreten des ÄrzteG 1949 sind Ärzte in Österreich berufsrechtlich dazu verpflichtet, ihren Beruf persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Ärzten auszuüben.<sup>2</sup> Das Erfordernis der persönlichen Berufsausübung findet sich aber nicht nur im Berufsrecht der Ärzte, sondern ebenso in den ärztlichen Gesamt- und Einzelverträgen. Darüber hinaus kann auch aus dem Behandlungsvertrag eine Pflicht des Arztes zur Leistungserbringung in eigener Person resultieren. Diese Bindungen sind allerdings, anders als die berufsrechtlichen Pflichten, nicht für die Ärzteschaft im Allgemeinen relevant: Die Regelungen der Gesamt- und Einzelverträge binden nur Vertragsärzte der Sozialversicherungsträger; eine aus dem Behandlungsvertrag abgeleitete persönliche Behandlungspflicht kann nur dann zum Tragen kommen, wenn der Behandlungsvertrag mit einem freiberuflich tätigen Arzt abgeschlossen wird, nicht aber, wenn dem Patienten als Vertragspartner eine Krankenanstalt gegenübersteht. Insbesondere für Vertragsärzte ergibt sich jedoch ein Nebeneinander von Bestimmungen, die die persönliche Berufsausübung zum Inhalt haben. Hier stellt sich die Frage, ob der Begriff der persönlichen Berufsausübung in den verschiedenen Rechtsquellen deckungsgleich ist oder ob diesen unterschiedliche Bedeutungen zugrunde liegen.

## 2 Allgemeines zur persönlichen Behandlungspflicht

### 2.1 Ärztliches Berufsrecht

Die berufsrechtliche Verpflichtung des Arztes zur persönlichen und unmittelbaren Leistungserbringung ist in § 49 Abs. 2 ÄrzteG normiert. Dieser Bestimmung zufolge hat der Arzt „*seinen Beruf persönlich und unmittelbar, allenfalls in Zusammenarbeit mit anderen Ärzten auszuüben. Zur Mithilfe kann er sich jedoch Hilfspersonen bedienen, wenn diese nach seinen genauen Anordnungen und unter seiner ständigen Aufsicht handeln.*“ Als Berufspflicht bindet diese Regelung in eigener Praxis bzw. in einer Gruppenpraxis tätige Ärzte ebenso wie Spitalsärzte oder in selbständigen Ambulatorien beschäftigte Berufsangehörige. Da sich das Gebot der persönlichen (und unmittelbaren) Leistungserbringung nach dem Wortlaut des § 49 Abs. 2 ÄrzteG auf die Berufsausübung des Arztes bezieht, kommt es allerdings nur im Hinblick auf medizinisch-ärztliche Tätigkeiten im engeren Sinne zum Tragen. Dazu zählen neben der eigentlichen ärztlichen Behandlung u. a. auch die Anamnese, die ärztliche Aufklärung, die Erstellung einer Diagnose sowie die ärztliche Dokumentation.<sup>3</sup> Nicht dem Kreis der ärztlichen Tätigkeiten im eigentlichen Sinne sind dagegen insbesondere sämtliche rein administrative Verrichtun-



© Foto Werkgarner

Univ.-Ass. MMag. Dr. Birgit Schratlbauer

forscht im Fachbereich Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität Salzburg mit den Schwerpunkten Arbeits- und Sozialrecht. Seit 2015 betreut sie die dort von SV-Wissenschaft eingerichtete „Forschungsstelle Sozialversicherung“.

<sup>1</sup> Diesem Beitrag liegt eine (umfangreichere) Abhandlung zur Thematik zugrunde, die die Autorin im Rahmen der an der Universität Salzburg eingerichteten „Forschungsstelle Sozialversicherung“ verfasst hat.

<sup>2</sup> Vgl. § 7 Abs. 2 ÄrzteG 1949 (BGBl. 1949/92); ebenso § 22 Abs. 2 ÄrzteG 1984 (BGBl. 1984/373) sowie § 49 Abs. 2 ÄrzteG 1998 (BGBl. I 1998/169).

<sup>3</sup> Vgl. mit zahlreichen Nachweisen Schneider, Ärztliche Ordinationen und selbständige Ambulatorien im Verwaltungs-, Sozial- und Steuerrecht (2001), S. 199.

gen (z. B. die Terminvergabe, [bloßer] Ausdruck von Bestätigungen oder Rezepten, Rechnungslegung etc.) zuzuordnen. Die Ausstellung ärztlicher Zeugnisse<sup>4</sup> und die Erstattung ärztlicher Gutachten wird dagegen in § 2 Abs. 3 ÄrzteG ausdrücklich dem ärztlichen Tätigkeitsbereich zugeordnet. § 55 ÄrzteG ordnet an, dass ärztliche Zeugnisse (und damit erst recht ärztliche Gutachten)<sup>5</sup> nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung und genauer Erhebung der erforderlichen Tatsachen ausgestellt werden dürfen. Damit sollte außer Zweifel stehen, dass auch diese Tätigkeiten dem ärztlichen Vorbehaltsbereich zuzurechnen und somit vom Arzt persönlich auszuüben sind. Eine andere, im Folgenden noch näher zu untersuchende Frage ist allerdings, ob der Arzt hinsichtlich der ärztlichen Tätigkeiten im engeren Sinne stets zur Leistungserbringung in eigener Person verpflichtet ist oder ob er dazu auch andere Personen (z. B. Hilfspersonen, Angehörige anderer Gesundheitsberufe, andere Ärzte) einsetzen darf.

## 2.2 Behandlungsvertrag

Eine Verpflichtung zum höchstpersönlichen Tätigwerden des Arztes könnte sich auch aus dem Behandlungsvertrag ergeben. Dieser wird bei freiberuflicher Leistungserbringung in einer Einzelordination unmittelbar zwischen Arzt und Patient abgeschlossen. Erfolgt die ärztliche Behandlung dagegen im Rahmen einer Krankenanstalt (bettenführende Anstalt oder selbständiges Ambulatorium), so steht dem Patienten als Vertragspartner der Träger der Krankenanstalt gegenüber. Dieser schuldet dem Patienten eine fachgerechte Behandlung durch die bei ihm angestellten Ärzte. Zwischen Letzteren und den einzelnen Patienten besteht kein Vertragsverhältnis, sodass im Regelfall auch die Frage nach allfälligen vertraglichen Pflichten der Krankenhausärzte gegenüber den Patienten obsolet ist.<sup>6</sup> Die Frage einer allenfalls aus dem Behandlungsvertrag ableitbaren Verpflichtung des Arztes zur Leistungserbringung in eigener Person stellt sich vor diesem Hintergrund in erster Linie für die in freiberuflicher Praxis tätigen (allenfalls mit anderen frei-

beruflichen Ärzten im Wege einer Ordinations- bzw. Praxisgemeinschaft oder im Wege einer Gruppenpraxis<sup>7</sup> zusammenarbeitenden) Ärzte.

Im Mittelpunkt der nachfolgenden Überlegungen steht der in einer Einzelordination tätige Arzt. Entscheidend für die Frage, ob für diesen eine vertragliche Pflicht zur persönlichen Behandlung besteht, ist die vertragsrechtliche Zuordnung des ärztlichen Behandlungsvertrags. Im Regelfall ist dieser als freier Dienstvertrag einzuordnen: Der Arzt schuldet dem Patienten keinen bestimmten Behandlungserfolg, sondern nur die fachgerechte Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst (*lege artis*).<sup>8</sup> Im Einzelfall kann aber durchaus auch ein Werkvertrag vorliegen bzw. können zum freien Dienstvertrag Elemente eines Werkvertrags hinzutreten, und zwar immer dann, wenn für das konkrete Behandlungsverhältnis ein von der ärztlichen Tätigkeit als solcher (im Sinne der laufenden Behandlung des Patienten) klar unterscheidbarer „Erfolg“ vereinbart wurde<sup>9</sup> und der Schwerpunkt bei den technischen und handwerklichen Fähigkeiten des Behandlers liegt.<sup>10</sup> In diesem Sinne kommen nach der Rechtsprechung etwa bei Anfertigung von Zahnersatzstücken oder Zahnprothesen (trotz grundsätzlicher Qualifikation des zahnärztlichen Behandlungsvertrags als freier Dienstvertrag) die Gewährleistungsregelungen des ABGB zur Anwendung.<sup>11</sup> Zu den charakteristischen Merkmalen des Werkvertrags zählen u. a. das Fehlen einer persönlichen Arbeitspflicht sowie die Möglichkeit des Einsatzes von Gehilfen und Substituten.<sup>12</sup> Zwar kann auch im Rahmen eines Werkvertrags die persönliche Arbeitspflicht des Werkvertragsnehmers vereinbart werden. In der Regel wird dafür aber – auch bei Werkvertragsleistungen eines Arztes – eine ausdrückliche Vereinbarung erforderlich sein; eine schlüssige Vereinbarung ist gemäß § 863 ABGB nur dann anzunehmen, wenn aus den Umständen zweifelsfrei hervorgeht, dass es dem Patienten hinsichtlich der Erstellung des Werkes gerade auf die persönlichen Eigenschaften bzw. die individuellen Fähigkeiten des jeweiligen Arztes angekommen ist.

Das Gegenteilige gilt für den Vertragstypus freier

Der ärztliche Behandlungsvertrag ist im Regelfall ein freier Dienstvertrag.

4 Dazu zählen insbesondere auch Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (vgl. Wallner in Neumayr/Resch/Wallner [Hrsg.], Gmünder Kommentar zum Gesundheitsrecht [2016] § 55 ÄrzteG Rz 2).

5 Emberger in Emberger/Wallner (Hrsg.), ÄrzteG2 (2008) § 55 Rz 1.

6 Zu den Sonderfällen einer Behandlung von Sonderklassepatienten bzw. einer Behandlung durch einen Belegarzt vgl. nur Kletečka-Pulker in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht online (Stand: 24. Erg.-Lfg. März 2017), Kapitel I.1.5.1 bzw. I.1.5.3.

7 In diesem Fall wird zwar der Behandlungsvertrag mit der Gesellschaft abgeschlossen; auch diesem Behandlungsvertrag wird aber in der Regel die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung eines bestimmten Ärzte-Gesellschafters zu entnehmen sein, da im Rahmen der Gruppenpraxis unter den Gesellschaftern derselben Fachrichtung verpflichtend die freie Arztwahl zu gewährleisten ist (vgl. § 52a Abs. 3 Z 11 ÄrzteG); ein Wechsel des Behandlers ohne ausdrückliche Zustimmung des Patienten kommt aus diesem Grund nicht infrage.

8 Grundlegend Engljähringer, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, S. 488. In diesem Sinne auch die jüngere Rechtsprechung, so zuletzt etwa OGH 21.4.2016, 9 Ob 19/16h Zak 2016/466, S. 253; 27.8.2015, 9 Ob 48/15x, RdM-LS 2015/88.

9 Engljähringer, ÖJZ 1993, S. 488 (493); zustimmend Emberger in Emberger/Wallner, ÄrzteG2 § 49 Rz 1.

10 Neumayr in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, Kapitel II.5.1.2.2.

11 Vgl. zuletzt etwa OGH 15.6.2016, 4 Ob 96/16w RdM-LS 2016/78. Abgelehnt hat der OGH den Werkvertragscharakter dagegen bei kosmetischen Operationen, da für deren Erfolg nicht nur rein technische und handwerkliche Fertigkeiten des Arztes, sondern u. a. auch physiologische und psychologische Faktoren des Patienten ausschlaggebend sind, die vom Arzt nicht von vornherein erkennbar und kalkulierbar sind (OGH 4.7.1991, 6 Ob 558/91JBI 1992, S. 520 [Apathy]).

12 Vgl. § 1165 ABGB, wonach der Unternehmer verpflichtet ist, das Werk entweder persönlich auszuführen oder aber es unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen zu lassen.

Dienstvertrag, dem der Schwerpunkt der ärztlichen Behandlungstätigkeit zuzuordnen ist. Anders als beim Arbeitsvertrag<sup>13</sup> kann dem Dienstnehmer hier vertraglich zwar auch ein generelles Vertretungsrecht eingeräumt werden. Ohne ausdrückliche bzw. sich zweifelsfrei aus den Umständen ergebende Vereinbarung einer Vertretungs- bzw. Substitutionsmöglichkeit bleibt es aber bei der persönlichen Arbeitspflicht des freien Dienstnehmers und damit auch des behandelnden Arztes.<sup>14</sup>

### 2.3 Vertragspartnerrecht

Eine Verpflichtung des (Vertrags-)Arztes zur persönlichen Behandlung der Versicherten ist regelmäßig auch in den Gesamtverträgen normiert. Stellvertretend kann hier § 16 Abs. 2 des Ärzte-Gesamtvertrags der Wiener GKK<sup>15</sup> angeführt werden: „Die vertragsärztliche Tätigkeit ist grundsätzlich durch den Vertragsarzt selbst oder seinen ordnungsgemäß bestellten Vertreter (§ 19) auszuüben.“ In welcher Relation steht diese im Gesamtvertrag verankerte Pflicht zum berufsrechtlichen Gebot der persönlichen Berufsausübung? Zur Beantwortung dieser Frage muss zunächst das Verhältnis zwischen Berufs- und Vertragspartnerrecht im Allgemeinen einer näheren Betrachtung unterzogen werden. Die herrschende Rechtsprechung und die einschlägige Fachliteratur gehen übereinstimmend davon aus, dass zwischen den berufsrechtlichen Vorgaben des ÄrzteG und dem Umfang des sozialversicherungsrechtlichen Krankenbehandlungsanspruchs ein weitgehender Gleichklang besteht.<sup>16</sup> Dies ergibt sich im Wesentlichen bereits aus § 135 Abs. 1 ASVG, wonach die als Teil der Krankenbehandlung zu gewährende ärztliche Hilfe nur von einer formal als Arzt qualifizierten (oder von einer im Sinne des § 135 Abs. 1 Z 1–4 ASVG gleichgestellten) Person erbracht werden darf; durch diese Verknüpfung sind für den Umfang der Krankenbehandlung auch die standesrechtlichen Vorschriften relevant.<sup>17</sup> Für Leistungen des Vertragsarztes, die nicht den berufsrechtlichen Anforderungen entsprechen, kommt auch keine Honorierung durch die Krankenversicherung in Betracht. So sind z. B. Behandlungen des Vertragsarztes, die nicht auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen im Sinne des § 2 Abs. 2 ÄrzteG beruhen, auch nicht vom Kran-

kenbehandlungsanspruch erfasst und demnach nicht von der Krankenversicherung abzugelten.<sup>18</sup> Desgleichen sind nur Leistungen zu honorieren, die ein Arzt innerhalb jenes Fachgebiets erbracht hat, innerhalb dessen er nach seiner Eintragung in der Ärzteliste tätig sein darf.<sup>19</sup> Kein Kostenersatz besteht nach der jüngsten Rechtsprechung des OGH auch für eine infolge Verstoßes gegen § 45 Abs. 4 ÄrzteG (Verbot der Wanderpraxis) unzulässige ärztliche Behandlung.<sup>20</sup> Das Berufsrecht bildet also insofern eine Schranke, als berufsrechtlich unzulässige Leistungen des Vertragsarztes auch nicht von der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen der ärztlichen Hilfe zu finanzieren sind.<sup>21</sup> Damit soll eine Aushebelung standesrechtlicher Qualitätssicherungsnormen über das Sozialversicherungsrecht verhindert werden.

Aus den bisherigen Ausführungen ist nun jedoch nicht im Umkehrschluss abzuleiten, dass gleichzeitig alles, was berufsrechtlich erlaubt ist, auch mit der gesetzlichen Krankenversicherung verrechenbar ist.<sup>22</sup> Wie weit der beschriebene Gleichklang zwischen dem sozialversicherungsrechtlichen Krankenbehandlungsanspruch und den standesrechtlichen Vorgaben des ÄrzteG reicht, ist im Einzelnen umstritten. Mit der ausdrücklichen Statuierung einer Pflicht des Vertragsarztes zur persönlichen Berufsausübung im Gesamtvertrag muss es aber jedenfalls um mehr gehen als um die bloße Wiederholung der ähnlich lautenden Verpflichtung des § 49 Abs. 2 ÄrzteG, da andernfalls nicht erklärbar wäre, warum gerade dieses Gebot auch Eingang in den Gesamtvertrag gefunden hat. Es ist naheliegend, dass mit dem gesamtvertraglichen Gebot der persönlichen Leistungserbringung ein anderes Ziel verfolgt wird und dieses nicht zwangsläufig deckungsgleich ist mit der berufsrechtlichen Verpflichtung zur persönlichen Berufsausübung.

Gesamtvertrag und Einzelvertrag stellen nach § 338 Abs. 1 ASVG die zentralen Instrumente der Krankenversicherungsträger zur Erfüllung des ihnen in § 23 Abs. 5 ASVG erteilten Versorgungsauftrags dar. Über diese Verträge soll ausreichend Vorsorge für die Krankenbehandlung der Versicherten (und ihrer Familienangehörigen) getroffen werden, wobei gleichzeitig auch die wirtschaftliche Dimension, also die Finanzierbarkeit des Systems der Krankenversicherung, im

<sup>13</sup> Vgl. nur mit weiteren Nachweisen Rebhahn in Kletečka/Schauer (Hrsg.), ABGB-ON1.02 § 1151 Rz 64 f.

<sup>14</sup> Ebenso Grillberger in Grillberger/Mosler (Hrsg.), Ärztliches Vertragspartnerrecht (2012), S. 204 f.

<sup>15</sup> Avsv Nr. 5/2016.

<sup>16</sup> Felten/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg.), Der SV-Komm § 133 ASVG Rz 18; Resch, Der Anspruch auf Krankenbehandlung im Hinblick auf so genannte Außenseitermethoden und neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, in Jabornegg/Resch/Seewald (Hrsg.), Grenzen der Leistungspflicht für Krankenbehandlung (2007), S. 57 (71); ausdrücklich zuletzt auch OGH 11.10.2016, 10 ObS 109/16a ZAS-Judikatur 2017/9, S. 22.

<sup>17</sup> Felten in Tomandl (Hrsg.), System des österreichischen Sozialversicherungsrechts (Loseblatt, Stand: 30. Erg.-Lfg. 2017), S. 212.

<sup>18</sup> Vgl. etwa Felten/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 133 ASVG Rz 19; Mosler, Rechtsfolgen unwirtschaftlicher Leistungserbringung durch Vertragsärzte, ZAS 2000, S. 5 (6); Risak, Krankheitsbegriff und Anspruch auf Krankenbehandlung nach österreichischem Recht, in Jabornegg/Resch/Seewald, Grenzen der Leistungspflicht, S. 19 (26).

<sup>19</sup> OGH 9.2.1997, 10 ObS 340/98t SSV-NF 13/9.

<sup>20</sup> OGH 11.10.2016, 10 ObS 109/16a DRdA 2017/29, S. 288 (Schrattbauer).

<sup>21</sup> Resch in Jabornegg/Resch/Seewald, Grenzen der Leistungspflicht, S. 57 (70).

<sup>22</sup> In diesem Sinne auch Kletter, Lehrpraktikanten und Vertragsärzte, Soziale Sicherheit 2011, S. 94 (101).

Liegt ein freier Dienstvertrag vor, ist der behandelnde Arzt ohne abweichende Vereinbarung zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet.



Blick zu behalten ist. Nicht zufällig werden deshalb bei der Festsetzung der Regelungsgegenstände des Gesamtvertrags der Stellenplan und seine Bewirtschaftung an erster Stelle genannt.<sup>23</sup> Erkennbares Ziel der Stellenplanung im Sinne der Festsetzung der Zahl und der örtlichen Verteilung der Vertragspartner ist die Vermeidung von regionaler Unter-, aber auch Überversorgung;<sup>24</sup> Letzteres erscheint insbesondere deshalb als problematisch, weil ein Überangebot auch zu einer erhöhten („angebotsinduzierten“) Nachfrage und damit in weiterer Folge zu Problemen der Finanzierbarkeit führen kann. Würde man nun dem einzelnen Vertragspartner ermöglichen, über eine Auslagerung von Tätigkeiten an dritte Personen sein Behandlungsvolumen zu vergrößern, so würde dies das gesetzlich verankerte System der Stellenbewirtschaftung unterminieren und eine seriöse Einschätzung des regionalen Bedarfs an Kassenarztstellen verunmöglichen.<sup>25</sup>

Demselben Ziel der Sicherstellung der Finanzierbarkeit des Krankenbehandlungsanspruchs dient auch die in § 135 Abs. 1 ASVG vorgenommene bewusst starke Beschränkung des Kreises jener Leistungserbringer, die auf Kosten der Krankenversicherung eine Krankenbehandlung als Sachleistung erbringen dürfen. Auch dieser Begrenzung würde es diametral zuwiderlaufen, wenn dem Vertragspartner eine vonseiten der Sozialversicherung nicht kontrollierbare Ausdehnung seines Leistungsvolumens durch Heranziehung von Gehilfen (im weiteren Sinne) erlaubt wäre.<sup>26</sup> Der erkennbare Zweck der gesamtvertraglichen Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung des Vertragsarztes liegt in der Eingrenzung der im Wege der Krankenbehandlung zu gewährenden ärztlichen Hilfe auf jene Leistungen, vom den Vertragspartner in eigener Person erbracht werden, bzw. in der Verhinderung einer Ausweitung des Leistungsvolumens der einzelnen Vertragspartner und einer Ausdehnung der Leistungspflicht der Krankenversicherung durch Auslagerung einzelner Aufgaben an andere Leistungserbringer.<sup>27</sup>

Zu berücksichtigen ist freilich auch, dass im Gesamtvertrag regelmäßig nur von der „grundsätzlichen“ Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung die Rede ist, sodass auch Ausnahmen von der Regel möglich sein müssen. In welchen Bereichen ausnahmsweise auch nicht persönlich vom Vertragspartner erbrachte Leistungen unmittelbar mit dem Krankenversiche-



© CHW - Fotolia.com

rungsträger verrechenbar sein sollen, ist aber umstritten. Im Folgenden sollen einige wichtige Konstellationen ausgewählt und einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

### 3 Einsatz von Hilfspersonen

Bereits in § 49 Abs. 2 ÄrzteG wird als Ausnahme vom Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung die Möglichkeit des Einsatzes von Hilfspersonen eröffnet – dies freilich unter der einschränkenden Voraussetzung, dass es sich um die bloße „Mithilfe“ bei der ärztlichen Tätigkeit handeln darf. Hilfspersonen ist also nur ein unterstützendes Tätigwerden erlaubt; eine vollständige Delegation ärztlicher Tätigkeiten im Sinne einer eigenständigen Durchführung der Tätigkeit durch die Hilfsperson ist mit den standesrechtlichen Regelungen nicht vereinbar.<sup>28</sup> Darüber hinaus sieht § 49 Abs. 2 ÄrzteG zwingend vor, dass die Mithilfe von Hilfspersonen nur nach den genauen Anordnungen des Arztes sowie unter dessen ständiger Aufsicht zulässig ist.

Systematische Erwägungen legen zunächst nahe, dass sich § 49 Abs. 2 ÄrzteG auf die Frage der Heranziehung von Hilfspersonen zu medizinischen Tätigkeiten bezieht. Keine berufsrechtlichen Einschränkungen bestehen demnach für den Einsatz von Hilfspersonen für rein administrative Tätigkeiten.<sup>29</sup> Umgekehrt muss sich die Mithilfe jedenfalls auf ärztliche Tätigkeiten im Sinne des § 2 Abs. 2 ÄrzteG beziehen, also auf Tätigkeiten, die auf medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnissen basieren: Nichtwissenschaftliche Tätigkeiten sind auch nicht über den Umweg des Einsatzes

Die gesamtvertragliche Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung dient der Begrenzung der Leistungspflicht der Krankenversicherung.

23 Vgl. § 342 Abs. 1 Z 1 ASVG. Der Stellenplan wird übereinstimmend zu den essentialia negotii des Gesamtvertrags gezählt, stellt also einen der Mindestinhalte dar, ohne die der Gesamtvertrag nicht gültig zustande kommt (vgl. nur Kneihls/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 342 ASVG Rz 1).

24 Kneihls/Mosler in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 342 ASVG Rz 5.

25 In diesem Sinne auch Krejci, Persönliche Behandlungspflicht von Vertragsärzten, Soziale Sicherheit 1991, S. 478 (483); Grillberger in Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht, S. 201 f.

26 Felten in Tomandl, System, S. 21 f.

27 In diesem Sinne auch Felten in Mosler/Müller/Pfeil, Der SV-Komm § 135 ASVG Rz 7.

28 Aigner in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, Kapitel III.1.3.8; Mazal, Heranziehung von Hilfspersonen durch Ärzte – berufsrechtliche Aspekte, Recht der Medizin (RdM) 1996, S. 35; Schneider, Ärztliche Ordinationen, S. 205; Wallner in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht<sup>2</sup> (2015), Kapitel XXI Rz 197.

29 Schneider, Ärztliche Ordinationen, S. 204; Wallner in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht<sup>2</sup>, Kapitel XXI Rz 194; Riss/Kepplinger, Haftungsfragen bei Delegation ärztlicher Tätigkeiten an „Nichtärzte“, RdM 2016/134, S. 216 (233 f.).

einer Hilfsperson der ärztlichen Berufsausübung zurechenbar.<sup>30</sup>

In der Abgrenzung, welche medizinisch-wissenschaftlichen Tätigkeiten der Arzt aus berufsrechtlicher Sicht höchstpersönlich durchzuführen hat und bei welchen er auch auf den Einsatz von Hilfspersonen zurückgreifen darf, unterscheidet Mazal zwischen einem Kernbereich der ärztlichen Tätigkeit, deren Verrichtung ausschließlich Ärzten vorbehalten sei, und einem weiteren Kreis von ärztlichen Tätigkeiten, die seines Erachtens auch von einem „Nichtarzt“ ausgeübt werden dürfen, sofern dieser in einer „qualifizierten Verantwortungsbeziehung“ zum eigentlich behandelnden Arzt steht. Die Abgrenzung zwischen den beiden Teilbereichen des ärztlichen Berufsbildes sei anhand der Frage vorzunehmen, ob die jeweilige Tätigkeit ein umfassendes, mit wissenschaftlichen Methoden erarbeitetes ärztliches Wissen voraussetzt (= Kernbereich, vom Arzt höchstpersönlich zu erbringen) oder ob sie nur einen Detailbereich der für das medizinisch-wissenschaftliche Wissen maßgeblichen Gesamtschau betrifft und deshalb nicht zwangsläufig mit der Person des Arztes verknüpft sei.<sup>31</sup>

Eine wesentlich restriktivere Begrenzung des Einsatzes von Hilfspersonen findet sich in einem Erlass des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 27. März 1952 (Zl. V-85.645-20/JL/51) zum damals einschlägigen § 22 Abs. 2 ÄrzteG. Als Beispiele für mögliche Tätigkeiten einer Hilfsperson werden hier das Halten von Gliedmaßen, die Hilfe beim Anlegen oder Abnehmen eines Gipsverbands, nicht aber z. B. die Verabreichung von Injektionen angesehen.<sup>32</sup> Es wird nachdrücklich darauf hingewiesen, dass die Mithilfe von Hilfspersonen keinen integrierenden Bestandteil der ärztlichen Behandlung bilden kann, sondern sich ausschließlich auf die Unterstützung des Arztes selbst beziehen muss. Dieser Erlass ist zwar sehr alt; der OGH hat ihn allerdings zuletzt in einer Entscheidung aus dem Jahr 2014<sup>33</sup> zur Untermauerung der von ihm dort vertretenen engen Auslegung zulässiger Assistenz Tätigkeiten herangezogen.<sup>34</sup> Demnach muss sich eine Hilfestellung auf untergeordnete Tätigkeiten beschränken, mit denen der Arzt bei der von ihm selbst vorzunehmenden Behandlung (bloß) unterstützt wird. Umstritten ist auch, welche Anforderungen an die



© ISO K - photography - Fotolia.com

„genauen Anordnungen“ bzw. die „ständige Aufsicht“ durch den behandelnden Arzt zu stellen sind. Interessant erscheint in dieser Hinsicht ein Vergleich mit den in § 49 Abs. 3 ÄrzteG geregelten Möglichkeiten einer Delegation von ärztlichen Tätigkeiten an Angehörige nichtärztlicher Gesundheitsberufe, sofern diese vom Tätigkeitsbereich des jeweiligen Gesundheitsberufs erfasst sind.<sup>35</sup> Ausdrücklich wird hier einerseits die Verantwortung für die Anordnung der entsprechenden Tätigkeit dem Arzt zugeordnet; diese bezieht sich nach der Rechtsprechung des OGH nicht nur auf das „Ob“, sondern auch auf das „Wie“ der Tätigkeit.<sup>36</sup> Darin unterscheidet sich die Delegation gemäß § 49 Abs. 3 ÄrzteG von der Zuweisung zu völlig eigenverantwortlich handelnden Personen (wie etwa anderen Fachärzten).<sup>37</sup> Aus § 49 Abs. 3 letzter Satz ÄrzteG ergibt sich weiters, dass dem Arzt dem Grunde nach auch eine grundsätzliche Beaufsichtigungspflicht bei der Durchführung der Tätigkeit obliegt, da ein Entfall der ärztlichen Aufsicht nur ausnahmsweise dann vorgesehen ist, wenn die Regelungen des entsprechenden Gesundheitsberufs bei der Durchführung übertragener ärztlicher Tätigkeiten keine ärztliche Aufsicht anordnen.<sup>38</sup> Allerdings ist selbst bei jenen Gesundheitsberufen, bei deren Tätigwerden eine ärztliche Aufsicht erforderlich ist, das notwendige Maß der Aufsicht im Vergleich zum Einsatz von Hilfspersonen insofern gemindert, als jedenfalls keine ständige Aufsicht gefordert wird. Die Aufsichtsintensität hat sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles zu richten, wobei die maßgeblichen Faktoren einerseits in der Komplexität und dem Gefahrenpotential der delegierten Tätigkeit und andererseits im Ausbildungsgrad des jeweiligen Gesundheitsberufs liegen: Je komplexer bzw.

30 Mazal, Krankheitsbegriff und Risikobegrenzung (1992), S. 259.

31 Mazal, Krankheitsbegriff und Risikobegrenzung, S. 246 ff. (insbesondere 260).

32 In einem weiteren Erlass vom 25. August 1961 (Zl. V-96.908-27/JA/61) werden als weitere Beispiele die Hilfe beim Anlegen von Verbänden, die Vorbereitung und die Zureichung von medizinischen Instrumenten sowie die Bedienung medizinischer Apparate erwähnt.

33 OGH 22.10.2014, 1 Ob 142/14k RdM 2015/92, S. 139 (Kallab).

34 Die Entscheidung bezieht sich zwar auf den veterinärmedizinischen Bereich, die Überlegungen des OGH sind aber auch auf den humanmedizinischen Bereich übertragbar, da der Arztvorbehalt und die Beziehung von Hilfspersonen in TierärzteG und ÄrzteG inhaltsgleich geregelt sind (ebenso Kallab, Abgrenzung zwischen (tier)ärztlichen und nicht(tier)ärztlichen Tätigkeiten, RdM 2015/92, S. 139).

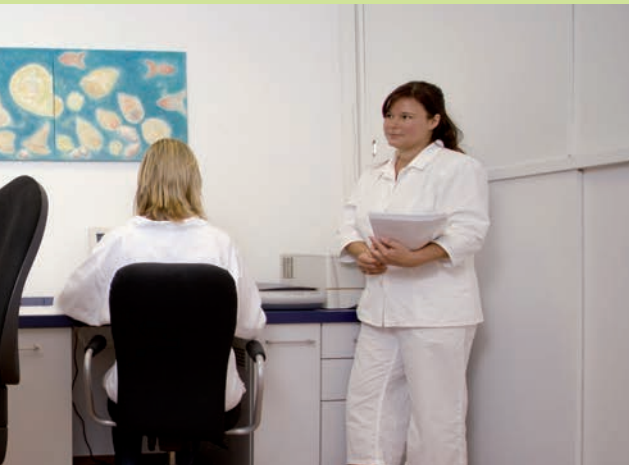
35 Zulässig ist gemäß § 49 Abs. 3 ÄrzteG nur eine Delegation „im Einzelfall“. Eine nicht auf einen konkreten Patienten bezogene, generell-abstrakte Übertragung für bestimmte Fallgruppen ist somit nicht erlaubt; vor der Delegation muss damit zwangsläufig die Erstellung einer Diagnose und eines Therapievorschlages durch den Arzt stehen (vgl. für viele nur Wallner in Neumayr/Resch/Wallner, Gmundner Kommentar § 49 ÄrzteG Rz 43).

36 OGH 3.9.1996, 10 Ob 2348/96h RdM 1997, S. 127 (kritisch Klimscha).

37 Wallner in Neumayr/Resch/Wallner, Gmundner Kommentar § 49 ÄrzteG Rz 183.

38 In diesem Sinne auch Emberger in Emberger/Wallner, ÄrzteG<sup>2</sup> § 49 Rz 14; Schneider, Ärztliche Ordinationen, S. 206.

Die Grenzen des Einsatzes von Hilfspersonen bei der ärztlichen Behandlung sind umstritten.



gefährlicher die Tätigkeit und je geringer der Ausbildungsgrad des Angehörigen des Gesundheitsberufs ist, desto höher sind die Anforderungen an die Aufsicht.<sup>39</sup> Als Mindestmaß wird in der Literatur die Anwesenheit des Arztes in der Behandlungseinrichtung angesehen.<sup>40</sup>

Die Anordnungspflichten des Arztes bei Heranziehung von Hilfspersonen gehen deutlich weiter (argumentum: „genauen“). Dies lässt wohl darauf schließen, dass der Arzt nach dem Willen des Gesetzgebers bei Einsatz einer Hilfsperson (im Gegensatz zur Delegation ärztlicher Tätigkeiten an Angehörige anderer gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe) nicht bestimmte Fertigkeiten und Kenntnisse voraussetzen darf, sondern hier eine individuell auf die Hilfsperson abgestimmte Anleitung erforderlich ist.<sup>41</sup> Kontroversiell wird aber vor allem der Bedeutungsgehalt der „ständigen Aufsicht“ über die Hilfsperson diskutiert. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass aus dem Ausdruck „ständig“ schon aufgrund systematischer Erwägungen hervorgehe, dass der Arzt neben der Hilfsperson ständig anwesend sein und die Aufsicht unmittelbar und ständig ausüben müsse, da im ÄrzteG ansonsten immer nur allgemein von „Aufsicht“ (ohne den Zusatz „ständig“) die Rede sei.<sup>42</sup> Mazal relativiert diese Intensivierung des Aufsichtserfordernisses dagegen insofern, als seines Erachtens mit dem Zusatz „ständig“ zwar eine zeitliche Kontinuität der Aufsicht, nicht aber zwangsläufig eine enge räumliche Nahebeziehung gemeint sei. Bei medizinisch unproblematischen Standardbehandlungen sei unter Umständen auch eine bloß stichprobenartige Vergewisserung der Kenntnisse und Fähigkeiten der Hilfsperson ausreichend, wenn sicher-

gestellt sei, dass die Hilfsperson den verantwortlichen Arzt bei Abweichungen von der Standardkonstellation in medizinisch vertretbarer Zeit herbeiholen könne.<sup>43</sup> Andere Autoren vertreten mit guten Argumenten eine deutlich restriktivere Ansicht. Kopetzki führt zutreffend aus, dass das Erfordernis der ständigen Aufsicht auch im Kontext der Einschränkung des Einsatzes von Hilfspersonen auf die bloße Mithilfe derselben im Sinne eines unterstützenden Tätigwerdens zu lesen ist und dass sich schon daraus die Notwendigkeit der physischen Anwesenheit des Arztes ergibt.<sup>44</sup> Radner weist darauf hin, dass in der Frage der zulässigen räumlichen Distanz bei der Aufsichtsausübung auch der enge sachliche Zusammenhang zur Verpflichtung des Arztes zur unmittelbaren Berufsausübung zu beachten ist: Da der Arzt selbst zur unmittelbaren – also zumindest im Regelfall ohne räumliche Distanz vorzunehmenden – Behandlung des Patienten verpflichtet ist, ist bei der nach § 49 Abs. 2 ÄrzteG zulässigen „Mithilfe“ von Hilfspersonen auch die verlangte ärztliche Aufsicht unmittelbar auszuüben, um den Grundsätzen der ärztlichen Berufsausübung zu entsprechen.<sup>45</sup> Zuletzt liegt implizit auch dem bereits angesprochenen Erlass des Bundesministeriums für soziale Verwaltung eine enge Interpretation der „ständigen“ Aufsicht über Hilfspersonen zugrunde. Die dort vertretene Einschränkung der Assistenz Tätigkeiten auf rein unterstützende Handreichungen und Hilfestellungen bei Behandlungen, die der Arzt in eigener Person durchzuführen hat, lässt auf die Notwendigkeit einer räumlichen Nähe und einer unmittelbaren Aufsicht durch den Arzt schließen. Darüber hinaus wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Hilfspersonen im Unterschied zu diplomiertem Krankenpflegepersonal nicht zu einem Tätigwerden in Abwesenheit des Arztes berechtigt sind. – In Summe sprechen also die besseren Argumente für eine restriktive Auslegung des berufsrechtlichen Begriffs der ständigen Aufsicht im Sinne der erforderlichen gleichzeitigen Anwesenheit des behandelnden Arztes und dessen unmittelbarer und ständiger Kontrolle der Hilfsperson. Noch kritischer erscheint die *sozialversicherungsrechtliche* Zuordnung einer bloß in loser Verantwortungsbeziehung erbrachten Leistung eines Nichtarztes an den Vertragsarzt, da über diesen Weg eine Ausdeh-

Hilfspersonen dürfen vom Arzt nur unter ständiger Aufsicht zur Mithilfe herangezogen werden.

39 In diesem Sinne auch Emberger in Emberger/Wallner, ÄrzteG<sup>2</sup> § 49 Rz 1; Schneider, Ärztliche Ordinationen 207; Wallner in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht<sup>2</sup>, Kapitel XXI Rz 189. Ähnlich Riss/Kepplinger, RdM 2016/134, S. 216 (230), die als zusätzliche Kriterien die Komplexität des jeweiligen Krankheitsbildes sowie der notwendigen Therapie nennen.

40 Emberger in Emberger/Wallner, ÄrzteG<sup>2</sup> § 49 Rz 1; Schneider, Ärztliche Ordinationen, S. 207.

41 Ebenso Wallner in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht<sup>2</sup>, Kapitel XXI Rz 198; Riss/Kepplinger, RdM 2016/134, S. 216 (234).

42 Wallner in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht<sup>2</sup>, Kapitel XXI Rz 199; Wallner in Neumayr/Resch/Wallner, Grundriss Kommentar § 49 ÄrzteG Rz 34. Ähnlich Emberger in Emberger/Wallner, ÄrzteG<sup>2</sup> § 49 Rz 8; Schneider, Ärztliche Ordinationen, S. 205; Kopetzki, Zum Kompetenzumfang der Turnusärzte in Lehrpraxen, RdM 2013/141, S. 251 (256); Hilfsperson als „verlängerter Arm“ des behandelnden Arztes; Kopetzki, Turnusärzte und Famulanten (1990), S. 38 f. Zustimmung zuletzt auch Riss/Kepplinger, RdM 2016/134, S. 216 (234 f.), die die Notwendigkeit der unmittelbaren und ständigen Aufsichtsausübung durch den Arzt allerdings auf Tätigkeiten einschränken, die unmittelbar am Patienten erbracht werden, während bei nicht unmittelbar am Patienten vorzunehmenden Tätigkeiten (z. B. Vorbereitung medizinischer Instrumente oder Apparate) auf die ununterbrochene Beaufsichtigung der Hilfsperson verzichtet und mit der Kontrolle der Ausführungstätigkeiten vor Vornahme der eigentlichen medizinischen Tätigkeit am Patienten das Auslangen gefunden werden könne.

43 Mazal, RdM 1996, S. 35 (38).

44 Kopetzki, Turnusärzte und Famulanten, S. 39.

45 Radner, Die Ausübung medizinischer Tätigkeiten durch MTD, MTF, SHD und Hilfspersonen im Sinne des ÄrzteG (Teil II), RdM 1998, S. 175 (178).



Eine „ständige“ Aufsicht erfordert die gleichzeitige Anwesenheit des behandelnden Arztes.

nung des Behandlungsvolumens des Vertragsarztes möglich wäre. Dass die im Gesamtvertrag verankerte Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung die Zurechnung von Unterstützungsleistungen durch ärztliches Hilfspersonal an den Vertragsarzt nicht von vornherein ausschließt, steht außer Zweifel.<sup>46</sup> Umstritten ist aber, wer als Hilfsperson des Vertragsarztes auftreten kann und welche Intensität der Beaufsichtigung erforderlich ist, damit noch von unterstützenden Hilfstätigkeiten die Rede sein kann.

Unter der Prämisse der hier vertretenen strengen Auslegung der standesrechtlich erforderlichen Aufsichtsintensität beim Einsatz von Hilfskräften wäre in weiterer Folge die Gefahr einer problematischen Erweiterung des Leistungsvolumens des Vertragsarztes durch den Einsatz von Hilfskräften weitgehend gebannt, da, wie bereits ausgeführt, das Berufsrecht jedenfalls die äußere Schranke dessen bildet, was als Krankenbehandlung vom Krankenversicherungsträger abzugelten ist. Erachtet man schon aus der Perspektive des Berufsrechts die unmittelbare Anleitung und Beaufsichtigung der Hilfskraft durch den Arzt als zwingend notwendig, so ist eine nennenswerte Ausweitung der Behandlungstätigkeit des Vertragsarztes nämlich nur schwer vorstellbar. Der OGH hat sich jedoch den diesbezüglichen Ausführungen Mazals angeschlossen, dass die Leistungen einer Hilfsperson dem Vertragsarzt sozialversicherungsrechtlich schon dann zuzurechnen sind, wenn die Hilfsperson zu diesem in einer „qualifizierten Verantwortungsbeziehung“ steht. Die gleichzeitige physische Anwesenheit des Arztes ist nach Ansicht des OGH nicht zwingend erforderlich; es müsse nur gewährleistet sein, dass der Arzt jederzeit und sofort erreichbar ist, um im Bedarfsfall den Behandlungsvorgang unverzüglich an Veränderungen in der ärztlich verordneten Therapie anzupassen.<sup>47</sup> Zwar hat der OGH zuletzt einschränkend festgehalten, dass die Zurechnung der Tätigkeit der Hilfskraft an den Vertragsarzt jedenfalls eine „laufende und unmittelbare Kontrolle“ des Behandlungsvorgangs durch den Arzt voraussetzt und eine bloße Ergebniskontrolle des Behandlungserfolgs dieser Anforderung nicht gerecht wird.<sup>48</sup> Allerdings scheint er der Ansicht zu sein, dass unter Voraussetzung der Gewährleistung der geforderten laufenden Kontrolle durch den Arzt auch Leistungen von nicht ausdrücklich in § 135 Abs. 1 ASVG gleichgestellten Berufsgruppen (z. B.

von gewerblichen Masseuren) als ärztliche Hilfe in den Krankenbehandlungsanspruch einzubinden sind, sofern sie der Krankenbehandlung im Sinne des § 133 Abs. 2 ASVG dienen und der (sehr weiten) Definition der ärztlichen Tätigkeit des § 2 Abs. 2 ÄrzteG entsprechen. Damit wäre aber entgegen § 135 Abs. 1 ASVG einer nur schwer begrenzbaren Einbeziehung von weiteren Berufsgruppen in die soziale Krankenversicherung Tür und Tor geöffnet.<sup>49</sup>

Einer allzu großzügigen Zurechnung der Tätigkeiten von Hilfspersonen an den Vertragsarzt stehen damit genau genommen zwei Argumente entgegen: Einerseits steht die Ausdehnung des Leistungsspektrums des Vertragsarztes auf von ihm nicht selbst erbrachte Tätigkeiten im Wege der Einbeziehung von nichtärztlichen Leistungserbringern in einem Widerspruch zu der in § 135 ASVG zum Ausdruck kommenden Einschränkung der Krankenbehandlung auf Leistungen von Ärzten und ausdrücklich gleichgestellten Personengruppen, die letztlich Ausdruck des Ökonomiegebots des § 133 Abs. 2 ASVG ist. Dies spricht einerseits dagegen, die Leistungen der dort genannten Berufsgruppen auch im Wege einer unselbständigen Leistungserbringung unter ärztlicher Aufsicht zuzulassen. Damit sollten insbesondere der Einbeziehung von Angehörigen nicht-ärztlicher Gesundheitsberufe im Wege der unselbständigen Beschäftigung dieser Personen als „Hilfskräfte“ des Arztes Grenzen gesetzt sein, sofern deren Berufsrecht eine eigenverantwortliche Leistungserbringung (ohne ärztliche Aufsicht) vorsieht.<sup>50</sup> In diesem Sinne darf die Einbeziehung von Hilfskräften insbesondere nicht eine ansonsten notwendige Überweisung an einen selbständigen Leistungserbringer ersetzen.<sup>51</sup> Dass die selbständige Leistungserbringung durch Angehörige eines nichtärztlichen Gesundheitsberufs nur dann als Krankenbehandlung anzusehen ist, wenn sie der ärztlichen Hilfe ausdrücklich gleichgestellt ist, sollte angesichts der zweifellos als taxativ zu qualifizierenden Auflistung der entsprechenden Berufe in § 135 ASVG schließlich außer Zweifel stehen.<sup>52</sup> Gesundheitsleistungen von Angehörigen hier nicht genannter Gesundheitsberufe sind keine Krankenbehandlungen im Sinne des § 133 ASVG und können nicht auf Kosten der Krankenversicherung erbracht werden, und zwar auch nicht über den Umweg der Qualifikation dieser Dienste als Hilfstätigkeiten für einen Vertrags-

46 In diesem Sinne auch Grillberger in Grillberger/Mosler, *Ärztliches Vertragspartnerrecht*, S. 227 f.; ebenso Krejci, *Soziale Sicherheit* 1991, S. 478 (480).

47 Vgl. zuletzt etwa OGH 23.7.2013, 10 ObS 63/13g DRdA 2014/17, S. 225 (Resch); ebenso bereits OGH 26.4.1994, 10 ObS 48/94 RdM 1994/29, S. 125.

48 OGH 23.7.2013, 10 ObS 63/13g DRdA 2014/17, S. 225 (Resch).

49 Kritisch insbesondere Felten in Mosler/Müller/Pfeil, *Der SV-Komm § 135 ASVG Rz 7 f.*; ausführlich Kletter, *Das Wirtschaftlichkeitsgebot in der österreichischen Krankenversicherung*, in Pfeil (Hrsg.), *Finanzielle Grenzen des Behandlungsanspruchs* (2010), S. 70 ff.

50 Im Übrigen spricht auch die klare Unterscheidung zwischen Hilfskräften und Angehörigen nichtärztlicher Gesundheitsberufe in § 49 ÄrzteG dagegen. Letztere bei unselbständiger Beschäftigung durch einen Arzt zu Hilfskräften zu degradieren. Die Frage, ob der Angehörige des Gesundheitsberufs freiberuflich oder im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig wird, spielt im Berufsrecht dieser Berufsgruppen typischerweise gerade keine entscheidende Rolle.

51 So überzeugend Felten in Mosler/Müller/Pfeil, *Der SV-Komm § 135 ASVG Rz 8*.

52 In diesem Sinne auch Grillberger in Grillberger/Mosler, *Ärztliches Vertragspartnerrecht*, S. 228.

arzt, zu dem der Leistungserbringer in einer „qualifizierten Verantwortungsbeziehung“ steht.<sup>53</sup> Zum anderen steht die Zwecksetzung der gesamtvertraglichen Bindung der Leistungserbringung an die Person des Vertragsarztes einer maßgeblichen Ausdehnung des Leistungsvolumens des Vertragspartners entgegen, dies unabhängig davon, ob es um Leistungen geht, die gemäß § 135 Abs. 1 ASVG der ärztlichen Hilfe gleichgestellt sind, oder aber um andere Leistungen aus dem Spektrum des ärztlichen Berufs. Zentrales Argument ist hier, dass über die Auslagerung von Tätigkeiten an Hilfskräfte bei bloßer Erreichbarkeit des Arztes und über die damit verbundene Potenzierung seiner Behandlungsleistungen die Zielsetzung der Stellenbewirtschaftung unterlaufen würde. Diese gesamtvertragliche Grenze der Auslagerung von ärztlichen Tätigkeiten wäre im Übrigen auch dann zu berücksichtigen, wenn man – entgegen der hier vertretenen Ansicht – die berufsrechtlichen Schranken weiter zieht und in dieser Hinsicht eine Aufsicht in Form der bloßen Erreichbarkeit des Arztes als ausreichend ansieht. Auch dann muss man vor dem Hintergrund des Wirtschaftlichkeitsgebots und der im Wege des Gesamtvertrags zu vereinbarenden Stellenplanung zum Ergebnis kommen, dass mit der gesamtvertraglichen Bindung der Leistungserbringung an die Person des Vertragspartners andere Ziele verfolgt werden als mit der gleichlautenden, primär der Qualitätssicherung dienenden berufsrechtlichen Pflicht. Die gesamtvertraglichen Schranken betreffend die Einbeziehung weiterer Personen in die Leistungserbringung sind mit anderen Worten tendenziell enger als die Grenzen, die der Auslagerung von Tätigkeiten an Hilfs- und Fachpersonen durch das Berufsrecht gesetzt sind.



© Jeanette Dietl - Fotolia.com

persönlichen Berufsausübung der Übertragung der Behandlung an einen anderen Arzt ohne Zustimmung des Patienten entgegensteht. Nach Schneider<sup>54</sup> kann das zweifellos auch Krankenhausärzte bindende berufsrechtliche Gebot der persönlichen Berufsausübung nicht per se zur Unzulässigkeit der Übertragung der bereits begonnenen Behandlung an einen anderen Arzt führen, da sonst auch der Spitalsarzt die übernommene Behandlung nicht ohne Zustimmung des Patienten an einen anderen Spitalsarzt übertragen könne. Bei dieser Argumentation wird allerdings übersehen, dass eine unmittelbare vertragliche Beziehung zwischen dem Arzt und dem Patienten notwendige Voraussetzung für eine allfällige Substitution ist.<sup>55</sup> Der Behandlungsvertrag wird aber nur im Falle der Konsultation eines freiberuflich tätigen Arztes unmittelbar zwischen Arzt und Patient abgeschlossen, während dem Patienten im Falle der Aufnahme in eine Krankenanstalt der Krankenanstaltenträger (und nicht etwa der zufällig erstbehandelnde Arzt) als Vertragspartner gegenübersteht.<sup>56</sup> Der arbeitsteiligen Arbeitsweise in Krankenanstalten steht das berufsrechtliche Gebot der persönlichen Berufsausübung bzw. ein allenfalls daraus abgeleitetes Substitutionsverbot also nicht entgegen.

Damit bleiben aber kaum überzeugende Argumente für die berufsrechtliche Zulässigkeit der Übertragung der Behandlung an einen anderen Arzt ohne Zustimmung des Patienten.<sup>57</sup> Dem Arzt kommt somit keine allgemeine Substitutionsbefugnis zu. Dies entspricht, soweit überblickt, auch der herrschenden Rechtsprechung.<sup>58</sup> Einer Substitution mit ausdrücklicher Zu-

Die gesamtvertragliche Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung soll eine Erweiterung des Behandlungsspektrums und eine Ausdehnung des Leistungsvolumens des Vertragsarztes verhindern.

## 4 Ausgewählte Formen der ärztlichen Zusammenarbeit

### 4.1 Substitution und Vertretung

Kontrovers wird im Schrifttum die Frage diskutiert, ob für Ärzte ähnlich wie für Rechtsanwälte (vgl. § 14 RAO) eine allgemeine Substitutionsbefugnis anzunehmen ist oder ob das berufsrechtliche Gebot der

53 Zum Beispiel Massagen durch einen medizinischen Masseur im Wellness-Hotel, wenn gleichzeitig ein Arzt im Haus anwesend ist; Tätigkeiten eines vom Arzt angestellten Heilpraktikers.

54 Ärztliche Ordinationen, S. 199 f.; zustimmend Wallner in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht<sup>2</sup>, Kapitel XXI Rz 159.

55 Ausführlich Engljähringer, Ärztlicher Behandlungsvertrag, ÖJZ 1993, S. 488 (495); zustimmend Steiner/Fleisch, Ärztliche Substitutionsbefugnis, AnwBl 1997, S. 702.

56 Wird die Behandlung in der Folge von einem anderen als der erstbehandelnden Arzt weitergeführt, so ist dies kein Fall der Substitution, da der Krankenanstaltenträger seinen Pflichten aus dem Krankenhausaufnahmevertrag zur fachgerechten Behandlung des Patienten durch den Einsatz unterschiedlicher bei ihm beschäftigter Ärzte nachkommen kann und der Patient nach herrschender Meinung keinen Anspruch auf die Behandlung durch einen bestimmten Arzt hat.

57 In diesem Sinne zuletzt auch Riss/Kepplinger, RdM 2016/134, S. 216, die ganz grundsätzlich davon ausgehen, dass mit dem Gebot zur persönlichen Berufsausübung ein generelles (sowohl Gehilfeneinsatz als auch Substitution erfassendes) ärztliches Delegationsverbot verbunden ist, das nur durch die im ÄrzteG ausdrücklich angeführten Gegenmaßnahmen (insbesondere Einsatz von Hilfspersonen, Übertragung ärztlicher Tätigkeiten an nichtärztliche Gesundheitsberufe und Laien) durchbrochen wird.

58 Vgl. zuletzt ausdrücklich OGH 10.3.2008, 10 Ob 119/07h unter Berufung auf Harrer in Schwimann, ABGB VII § 1300 Rz 73 und in ausdrücklicher Abkehr von der Entscheidung OGH 13.1.1954, 2 Ob 805/53 SZ 27/6, die jedoch Wallner nach wie vor zur Untermauerung seiner gegenteiligen Ansicht heranzieht (vgl. Wallner, Handbuch Ärztliches Berufsrecht, S. 89 bzw. derselbe in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht<sup>2</sup>, Kapitel XXI Rz 160).



Dem Arzt kommt keine generelle Substitutionsbefugnis zu.

stimmung des Patienten im Sinne des § 1010 Satz 2 1. Fall ABGB steht das Berufsrecht der Ärzte freilich nicht entgegen.

Wie sind nun aber jene Fälle berufsrechtlich zu fassen, in denen sich der (freiberuflich tätige) Arzt z. B. im Urlaub oder im Krankheitsfall von einem Berufskollegen vertreten lässt? Während für Zahnärzte in § 24 Abs. 4 ZÄG eine ausdrückliche Berechtigung zur Einsetzung eines Stellvertreters normiert ist, findet sich im ÄrzteG keine Regelung vergleichbaren Inhalts. Unter der Prämisse der Unzulässigkeit einer Substitution ohne Zustimmung des Patienten und unter Berücksichtigung der jüngeren Rechtsprechung zur Haftung des Arztes für den (Urlaubs-)Vertreter lassen sich hier zwei unterschiedliche Konstellationen ausmachen, je nachdem, ob nach den Umständen des Einzelfalles das Zustandekommen eines eigenständigen Behandlungsvertrags mit dem Urlaubsvertreter anzunehmen ist oder aber der Patient den Eindruck gewinnen musste, vom vertretenen Arzt (oder zumindest innerhalb dessen zivilrechtlichen Verantwortungsbereichs) behandelt zu werden: Lässt sich der Patient in Kenntnis der Tatsache, dass die weitere Behandlung von einem Vertreter durchgeführt wird, auf diese ein, so ist eine konkludente Genehmigung der Vertretung und – ähnlich wie im Falle einer ärztlichen Überweisung – das Zustandekommen eines eigenständigen Behandlungsvertrags mit dem vertretenden Arzt anzunehmen.<sup>59</sup> Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn der behandelnde Arzt seine Patienten z. B. persönlich oder durch Anschlag an der Ordination für den Fall der Behandlungsbedürftigkeit während seiner Abwesenheit an einen Fachkollegen verweist, der in seiner eigenen Ordination und gege-

benenfalls mit seinem eigenen Personal tätig wird.<sup>60</sup> Diese Vorgangsweise steht unzweifelhaft in Einklang mit den berufsrechtlichen Pflichten.

Zu einer anderen Beurteilung kommt man nach zutreffender Ansicht des OGH dann, wenn der Arzt es unterlässt, den Patienten mittels entsprechender Maßnahmen (z. B. Hinweis am Ordinationsschild, Anweisung an den Vertreter oder sein Personal, die Patienten entsprechend zu informieren) vor Beginn der Behandlung über den Vertretungsfall aufzuklären und dieser nach seinem Erkenntnishorizont den Eindruck gewinnen musste, vom (tatsächlich abwesenden) Ordinationsinhaber behandelt zu werden.<sup>61</sup> In diesem Fall ist keine Substitution (mit der Folge einer bloßen Haftung des vertretenen Arztes für Auswahlverschulden), sondern Erfüllungsgehilfeneigenschaft des Vertreters anzunehmen. Dies gilt nicht nur dann, wenn der Vertreter in der Ordination des Vertretenen mit dessen Personal eine Behandlung beginnt, sondern ebenso, wenn der Vertretene bereits eine Behandlung begonnen hat, diese vom Vertreter in den Praxisräumen und mit dem Personal des Vertretenen fortgesetzt wird und der Vertreter dabei nicht erkennbar im eigenen Namen handelt.<sup>62</sup> Aus vertragspartnerrechtlicher Perspektive stellt die Vertretung des Vertragsarztes die am wenigsten umstrittene, weil im Gesamtvertrag regelmäßig ausdrücklich geregelte Ausnahme von der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung dar. Beispielhaft kann etwa auf die einschlägigen Regelungen des Ärzte-Gesamtvertrags der Wiener GKK<sup>63</sup> verwiesen werden. Der Vertretungsfall wird hier bereits in jener Bestimmung (§ 16 Abs. 2) ausdrücklich angesprochen, die den Vertragsarzt zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet; diese Verpflichtung wird explizit auch auf den ordnungsgemäß bestellten Vertreter ausgedehnt. In § 19 des Ärzte-Gesamtvertrags der Wiener GKK wird der Vertragsarzt dazu verpflichtet, im Falle einer persönlichen Verhinderung für eine Vertretung zu sorgen; (nur) mit Zustimmung der Kasse kann von der Bestellung eines Vertreters Abstand genommen werden. Dauert die Vertretung länger als sechs Monate, so sind der Name des Vertreters und die voraussichtliche Dauer der Vertretung der Kasse zu melden; bei kürzeren Vertretungen reicht eine Bekanntgabe an die Ärztekammer, die diese Daten ihrerseits in eine Datenbank einzugeben hat, auf die die Kasse Zugriff hat. Sonderregelungen bestehen für Vertretungsfälle, die durch Erkrankung, Schwangerschaft bzw. (Bildungs-) Urlaub begründet sind, ebenso für Fälle einer kurzfristigen Schließung für die Dauer von maximal einer Ka-



© DOC RABE Media - Fotolia.com

<sup>59</sup> In diesem Sinne auch Emberger in Emberger/Wallner, ÄrzteG2 § 49 Rz 7.

<sup>60</sup> So auch Steiner/Fleisch, AnwBl 1997, S. 702 (704 f.).

<sup>61</sup> Im Anlassfall der Entscheidung OGH 4 Ob 210/07x vom 22.1.2008 (RdM 2008/81, S. 66) hatte der Patient die Fachordination auf Empfehlung seines Hausarztes zum ersten Mal aufgesucht, wurde dort aber, ohne entsprechende Aufklärung und deshalb im Glauben, vom empfohlenen Facharzt behandelt zu werden, vom Vertretungsarzt behandelt.

<sup>62</sup> OGH 10.3.2008, 10 Ob 119/07h RdM 2008/126, S. 181.

<sup>63</sup> Avsv Nr. 5/2016.

lenderwoche aus wichtigen persönlichen Gründen. So entfällt z. B. bei Erkrankung des Vertragsarztes grundsätzlich die Verpflichtung zur Bestellung eines Vertreters für die Dauer der Erkrankung, es besteht nur eine Meldepflicht gegenüber der Kammer. Gleichzeitig sind in diesem Fall sämtliche Vertragsärzte bzw. -gruppenpraxen derselben Fachsparte zur ärztlichen Versorgung der Patienten des verhinderten Vertragsarztes verpflichtet; dieser hat auf einem Plakat an seiner Ordination zwei in angemessener Entfernung niedergelassene Vertragsärzte bzw. Gruppenpraxen derselben Sparte im Einvernehmen mit diesen als Vertreter anzugeben.

Der verhinderte Vertragsarzt muss nicht zwangsläufig einen anderen Vertragspartner des Krankenversicherungsträgers als Vertretungsarzt betrauen. Honorar-technisch kommen zwei Abrechnungsvarianten in Betracht: Die Leistung kann entweder über den vertretenen Vertragsarzt abgerechnet werden, der seinerseits den Vertreter zu honorieren hat. Handelt es sich beim Vertreter selbst um einen Vertragspartner des Versicherungsträgers, so kommt auch eine unmittelbare Abrechnung in Betracht.

Der erkennbare Zweck der Vertretungsregelungen liegt in der Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der Versicherten auch für jene Zeiträume, in denen der Vertragsarzt an der Ausübung seiner Tätigkeit vorübergehend verhindert ist.<sup>64</sup> Im Hinblick auf die Zwecksetzung der gesamtvertraglichen Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung sind diese Vertretungsfälle insofern unproblematisch, als damit gerade keine Ausweitung des Leistungsvolumens des Vertragsarztes verbunden ist, sondern nur die kontinuierliche Erbringung der vertraglichen Leistungen gewährleistet werden soll. Da der Behandlungsvertrag des Versicherten vom Gesamtvertrag inhaltlich determiniert wird, werden die im Gesamtvertrag vorgesehenen Vertretungsregelungen im Übrigen in der Weise auf den zivilrechtlichen Behandlungsvertrag durchschlagen, dass der Versicherte eine dem Gesamtvertrag entsprechende Vertretung dulden muss, wenn er auch in Abwesenheit des Vertragsarztes auf Kosten der Krankenversicherung behandelt werden möchte.<sup>65</sup>

#### 4.2 Anstellung von Ärzten durch Ärzte

Nach wie vor nicht unumstritten ist die Frage der berufsrechtlichen Zulässigkeit einer Anstellung von Ärzten durch Ärzte. Dass Ärzte auch im Rahmen

eines unselbständigen Beschäftigungsverhältnisses tätig werden können, steht außer Zweifel.<sup>66</sup> Fraglich ist aber, ob neben Krankenanstalten auch freiberuflich tätige Ärzte als Arbeitgeber von Berufskollegen auftreten können. Die Anstellung von Ärzten durch Ärzte wird im ÄrzteG weder ausdrücklich erlaubt noch ausdrücklich verboten. Für die Zulässigkeit wird einerseits ins Treffen geführt, dass § 49 Abs. 2 ÄrzteG dezidiert die Ausübung des ärztlichen Berufs in Zusammenarbeit mit anderen Ärzten erlaubt, was dem Wortlaut nach auch eine Zusammenarbeit in Form der Anstellung eines Berufskollegen einschließt. Zum anderen könne das berufsrechtliche Gebot der persönlichen Berufsausübung der Anstellung von Ärzten bei Ärzten schon deshalb nicht entgegenstehen, weil diese Berufspflicht auch für Krankenhausärzte gilt: Auch diese würden persönlich tätig, und zwar für jenen Teilbereich, den sie am Patienten über Auftrag des dienstgebenden Arztes, aber mit Zustimmung des Patienten vollbringen würden.<sup>67</sup> Dass die Anstellung von Ärzten durch Ärzte in Einzelordinationen oder in Gruppenpraxen nach zutreffender Ansicht dennoch nicht mit dem ärztlichen Berufsrecht in Einklang zu bringen ist, liegt daran, dass die Anstellung eines Arztes durch einen anderen freiberuflich tätigen Arzt dazu führt, dass der Rechtscharakter einer Ordinationsstätte verlorengelht und diese in weiterer Folge als Krankenanstalt (in Gestalt eines selbständigen Ambulatoriums) zu qualifizieren ist. Die berufsrechtlichen Regelungen, mit denen die möglichen Formen der ärztlichen Zusammenarbeit festgelegt werden, lassen nämlich erkennen, dass es dem Gesetzgeber in der Abgrenzung ärztlicher Ordinationen von Krankenanstalten maßgeblich darauf ankommt, dass ein *bestimmter* Arzt alleinverantwortlich für die medizinische Betreuung des Patienten zuständig ist, während das entscheidende Charakteristikum einer Krankenanstalt in der arbeitsteiligen Arbeitsweise liegt, bei der die Pflichten aus dem Behandlungsvertrag von einer Mehrzahl von Ärzten erfüllt werden (können).<sup>68</sup>

In diesem Sinne ermöglicht § 52 ÄrzteG die Zusammenarbeit mehrerer freiberuflich tätiger Ärzte im Rahmen einer Ordinations- oder Apparategemeinschaft unter der Voraussetzung, dass die Eigenverantwortlichkeit der einzelnen Ärzte gewahrt bleibt und diese im Rahmen der Ordinationsgemeinschaft

Ziel der Vertretungsregelungen ist die Gewährleistung der kontinuierlichen Versorgung der Versicherten.

64 Grillberger in Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht, S. 205.

65 Für diesen Hinweis danke ich Dr. Markus Kletter von der Salzburger GKK.

66 Vgl. insbesondere § 3 Abs. 2 ÄrzteG zur Eigenverantwortlichkeit der Berufsausübung, unabhängig davon, ob die Tätigkeit freiberuflich oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausgeübt wird.

67 Emberger in Emberger/Wallner, ÄrzteG<sup>2</sup> § 49 Rz 7.

68 Vgl. bereits Krejci, Soziale Sicherheit 1991, S. 478; Windisch-Graetz, Selbständiges Ambulatorium und ärztliche Ordination, RdM 1995, S. 144 ff. (insbesondere 150); Stöger, Krankenanstaltenrecht (2008), S. 392 bzw. 394; Grillberger in Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht, S. 199 f.; im Ergebnis ebenso Schneider, Ärztliche Ordinationen, S. 68 f. Vgl. auch VfGH G 198/90, 200/90 VfSlg 13.023, wonach für eine ärztliche Behandlung in der Ordination eines freiberuflich tätigen Arztes im Unterschied zur Behandlung in einem Ambulatorium die unmittelbare Verantwortung des behandelnden Arztes gegenüber dem Patienten prägend ist. Anderer Auffassung aber ist Emberger in Emberger/Wallner, ÄrzteG<sup>2</sup> § 49 Rz 7; Wallner in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht<sup>2</sup>, Kapitel XXI Rz 177.

Die Anstellung eines Arztes durch einen anderen Arzt führt zur Umwandlung der Ordination in eine Krankenanstalt.

weiterhin freiberuflich tätig werden. Ebenso finden sich im ÄrzteG hinsichtlich der Zusammenarbeit von Ärzten in Gruppenpraxen Vorkehrungen, die die alleinige Verantwortung des einzelnen Arztes für die von ihm übernommenen Behandlungen und die Wahrung des Charakters einer ärztlichen Ordination sicherstellen sollen, obwohl der Behandlungsvertrag hier bekanntlich nicht mit dem jeweils behandelnden Arzt, sondern mit dem Träger der Gruppenpraxis abgeschlossen wird. So dürfen der Gruppenpraxis nur zur selbständigen Berufsausübung berechnete Ärzte als Gesellschafter angehören (§ 52a Abs. 3 Z 1 ÄrzteG); die Anstellung von anderen Ärzten wird ebenso wie das Eingehen anderer, über das Ausmaß einer vorübergehenden Vertretung hinausgehender zivil- oder arbeitsrechtlicher Beziehungen (z. B. freie Dienstverträge, Werkverträge, Leiharbeitsverhältnisse) ausdrücklich für unzulässig erklärt (Z 7); und schließlich ist auch die notwendige Gewährleistung des Grundsatzes der freien Arztwahl unter Gesellschaftern der gleichen Fachrichtung ausdrücklich gesetzlich verankert (Z 11). Insbesondere mit dem expliziten Verbot der Anstellung von Ärzten durch die Gruppenpraxis macht der Gesetzgeber deutlich, dass er dies als wesentliches Abgrenzungskriterium zwischen Ordinationen und Krankenanstalten ansieht. Nicht plausibel ist die Ansicht, dass die Unzulässigkeit der Anstellung von Ärzten aufgrund der ausdrücklichen Erwähnung (nur) in § 52a ÄrzteG zwar für Gruppenpraxen, nicht aber für Einzelordinationen gelten soll,<sup>69</sup> da kein sachlicher Grund ersichtlich ist, warum für Letztere andere (welche?) Abgrenzungskriterien gegenüber Krankenanstalten bzw. gegenüber selbständigen Ambulatorien zur Anwendung kommen sollten. Unter der Prämisse der berufsrechtlichen Unzulässigkeit der Anstellung von Ärzten durch Ärzte ist diese Form der Kooperation in weiterer Folge auch im Bereich des Vertragspartnerrechts nicht als zulässige Ausnahme von der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung anzusehen („Berufsrecht als Schranke“). Mit der Anstellung eines Arztes und der damit einhergehenden Umwandlung der Einzelordination in eine Krankenanstalt kommt es zum automatischen Ausscheiden des Vertragsarztes aus dem Geltungsbereich des Gesamtvertrags und damit auch zur Beendigung des Einzelvertrags. Zwar ist die Aufzählung der Erlöschensgründe in § 343 Abs. 2 ASVG grundsätzlich taxativ, es führt jedoch die (gesamtvertragswidrige) Anstellung eines anderen Arztes dazu, dass aus der Ordination eine Krankenanstalt wird, für die der ärztliche Gesamtvertrag nicht

zur Anwendung kommen kann.<sup>70</sup> Darüber hinaus lässt sich dasselbe Ergebnis in einem Größenschluss auch aus dem Erlöschensstatbestand des § 343 Abs. 2 Z 8 in Verbindung mit § 342a Abs. 3 Z 1 lit. a ASVG ableiten: Wenn schon die Aufnahme eines zusätzlichen Gesellschafters in eine Vertrags-Gruppenpraxis ohne vorherige Zustimmung der Gesamtvertragsparteien zum Erlöschen des Vertragsverhältnisses führt, dann muss das umso mehr für eine personelle Erweiterung einer Einzelordination gelten. Mit dem Erlöschen des Einzelvertrags erübrigt sich in weiterer Folge auch die Frage, ob dem Vertragsarzt für das Tätigwerden des angestellten Arztes ein Honoraranspruch gegenüber der Krankenversicherung zusteht.

Davon abgesehen würde es durch die Einbindung von angestellten Ärzten in die Vertragsordination zu einer mit der gesamtvertraglichen Stellenplanung nicht zu vereinbarenden Ausdehnung des Leistungsvolumens des Vertragsarztes kommen. Die Bundesschiedskommission (BSK) hatte sich in der Vergangenheit bereits zweimal mit der Frage der Zulässigkeit der Anstellung eines Arztes durch den Vertragsarzt zum Zweck der Erfüllung des Einzelvertrags auseinandersetzen.

In beiden Fällen wurde diese Frage aufgrund der Unvereinbarkeit der Delegation von Behandlungsleistungen an einen dauernd in der Praxis angestellten Arzt mit der gesamtvertraglichen Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung entschieden verneint.<sup>71</sup> Der Vertragsarzt dürfe sich zwar bei vorübergehender Verhinderung vertreten lassen sowie die Dienste ärztlichen Hilfspersonals nutzen, nicht aber seine eigene ärztliche Tätigkeit an andere Ärzte delegieren und auf diese Weise sein Leistungsvolumen durch Erweiterung seines Aktionsradius potenzieren. Die im Gesamtvertrag vorgesehenen Ausnahmen von der persönlichen Arbeitspflicht des Vertragsarztes erlauben nach zutreffender Ansicht der BSK nur eine vertretungsweise Delegation der Behandlungspflicht; wer aber einen anderen Arzt beschäftigt, um auf diese Weise laufend mehr Patienten betreuen zu können, ist nicht vorübergehend verhindert, sondern strebt eine dauernde Erweiterung seines Tätigkeitsbereichs an; dies ist weder mit dem Wortlaut des Gesamtvertrags noch mit der Zugangsbeschränkung zum Kassensystem und der gesamtvertraglichen Stellenplanung vereinbar.

#### 4.3 Turnus- bzw. Ausbildungsärzte in Lehrpraxen

Ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist ein unselbständiges Arbeitsverhältnis zum freiberuflich tätigen Arzt allerdings für Ausbildungsärzte,<sup>72</sup> die nach dem

69 So Wallner in Resch/Wallner, Handbuch Medizinrecht<sup>2</sup>, Kapitel XXI Rz 177 bzw. derselbe in Neumayr/Resch/Wallner, Grundriss Kommentar §§ 45–47 ÄrzteG Rz 11.

70 Grillberger in Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht, S. 203; ebenso Mosler in Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht, S. 158.

71 BSK 2.7.1991, R 2-BSK/91 SVSlg 40.960; BSK 16.3.1993, R 5-BSK/92 SSV-NF 7/A 3.

72 Vgl. § 12 Abs. 3 letzter Satz bzw. § 12a Abs. 7 letzter Satz ÄrzteG.



neuen Ausbildungskonzept des ÄrzteG einen Teil ihrer Ausbildung zum Allgemeinmediziner verpflichtend in Lehr(gruppen)praxen (oder in Lehrambulatorien) zu absolvieren haben (§ 7 Abs. 4 ÄrzteG). Im Rahmen der Facharztausbildung besteht zwar keine Verpflichtung, aber doch die Möglichkeit, einen Teil der Sonderfach-Schwerpunktausbildung in Lehrpraxen zu absolvieren.<sup>73</sup> Die Anerkennung einer Ordinationsstätte als Lehrpraxis bzw. einer Gruppenpraxis als Lehrgruppenpraxis erfolgt im Wege der Bewilligung durch die Österreichische Ärztekammer, und zwar grundsätzlich für eine Dauer von jeweils sieben Jahren;<sup>74</sup> abhängig ist die Bewilligung vom Vorliegen bestimmter, durch Verordnung des Bundesministerium für Gesundheit näher zu konkretisierender Voraussetzungen, die eine hohe Ausbildungsqualität und das Erreichen des Ausbildungsziels sicherstellen sollen.<sup>75</sup>

In Lehrpraxen darf gemäß § 12 Abs. 6 Satz 1 ÄrzteG jeweils nur ein Arzt ausgebildet werden. Auch diese Regelung ist als Hinweis darauf zu werten, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass in ärztlichen Ordinationsstätten jeweils nur ein Arzt mit *ius practicandi*, nämlich der Ordinationsinhaber selbst, tätig ist, da bei Zulässigkeit der Anstellung weiterer bereits ausgebildeter Ärzte die Beschränkung auf nur einen Ausbildungsarzt im Vergleich zur gesetzlichen Begrenzung der Ausbildungsplätze in Lehrgruppenpraxen nicht nachvollziehbar wäre. Dort ist nämlich gemäß § 12a Abs. 4 ÄrzteG gleichzeitig mit der Bewilligung der Lehrgruppenpraxis die Zahl der Ausbildungsstellen festzusetzen. Dabei ist gemäß § 12a Abs. 2 ÄrzteG u. a. zu berücksichtigen, dass für die Ausbildung des Turnusarztes zumindest ein zur selbständigen Berufsausübung berechtigter Arzt des entsprechenden Sonderfachs mit mindestens vierjähriger Berufserfahrung als Gesellschafter der Gruppenpraxis während der Öffnungszeiten tätig sein muss. Es werden also Verhältniszahlen festgelegt, die im Ergebnis ebenfalls ein 1:1-Verhältnis von auszubildenden Ärzten und ausbildenden Ärzten sicherstellen sollen. Hätte der Gesetzgeber eine Anstellung von Ärzten in Einzelordinationen für zulässig erachtet, so hätte er wohl auch für Lehrpraxen eine vergleichbare, verhältnismäßige Festlegung der Anzahl möglicher Ausbildungsstellen gewählt.

Turnusärzte sind gemäß § 3 Abs. 3 ÄrzteG lediglich zur unselbständigen Ausübung ärztlicher Tätigkeiten unter Anleitung und Aufsicht der ausbildenden Ärzte befugt. Detailliertere Hinweise zum gebotenen Ausmaß der Anleitung und Aufsicht sind dem ÄrzteG er-



© Robert Kreschke - Fotolia.com

neut nicht zu entnehmen. Weitgehende Zustimmung besteht in Lehre und Rechtsprechung zu dem von Kopetzki erarbeiteten Konzept einer „abgestuften Aufsicht“. Dieses basiert auf der Überlegung, dass bei der praktischen ärztlichen Ausbildung in der Frage der Aufsichtsintensität zwei unterschiedliche Zielsetzungen berücksichtigt werden müssen: Der Turnusarzt soll einerseits die zur Erreichung des Ausbildungsziels erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten erwerben und schrittweise an ein eigenverantwortliches, selbständiges Tätigwerden herangeführt werden, andererseits soll den Aspekten des Patientenwohls und der Qualitätssicherung Rechnung getragen werden. Um diesen Zielkonflikt aufzulösen, ist nach herrschender Auffassung<sup>76</sup> von einer je nach Ausbildungsstand und erworbenen Kenntnissen und Erfahrungen abgestuften Intensität der Anleitung und Aufsicht auszugehen. Dem zunehmenden Ausbildungsstand soll eine abnehmende Aufsichtsintensität gegenüberstehen, die von der anfangs umfassenden Anleitung und unmittelbaren Beaufsichtigung über eine später nur mehr begleitende Kontrolle selbständig durchgeführter Tätigkeiten bis hin zur bloßen Ergebniskontrolle reichen kann.<sup>77</sup> Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der in einer Lehrpraxis zu absolvierende Teil der Ausbildung zum Allgemeinmediziner gemäß § 7 Abs. 4 ÄrzteG erst am Ende der Ausbildung vorgesehen ist; damit sind die berufsrechtlichen Anforderungen an Anleitung und Aufsicht hier wohl generell nicht mehr allzu hoch anzusetzen.

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob als Mindestmaß der Aufsicht zwingend die Anwesenheit des Ordinationsinhabers erforderlich ist oder der Turnusarzt – entsprechende Kenntnisse und Erfahrungen vorausgesetzt – auch in dessen Abwesenheit tätig werden darf. Kopetzki geht davon aus, dass

**In Lehrpraxen darf jeweils nur ein Arzt ausgebildet werden.**

73 Ausführlich zur Ärzteausbildung Aigner in Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer, Handbuch Medizinrecht, Kapitel III.1.2; Wallner in Neumayr/Resch/Wallner, Gmundner Kommentar §§ 6a–13b ÄrzteG.

74 §§ 12 Abs. 1 und 3, 12a Abs. 1 und 3 ÄrzteG.

75 Vgl. dazu im Detail §§ 12 Abs. 2 und 12a Abs. 2 ÄrzteG sowie § 12 Ärztinnen-/Ärzte-Ausbildungsordnung 2015 – ÄAO 2015, BGBl. II 2015/147.

76 Nachweise bei Kopetzki, RdM 2013/141, S. 251 (255).

77 Ausführlich Kopetzki, Turnusärzte und Famulanten, S. 34 ff.

Turnusärzte sind zur un-  
selbständigen Ausübung  
ärztlicher Tätigkeiten  
unter Anleitung und  
Aufsicht befugt.

in Lehrpraxen grundsätzlich – abweichend von der nach herrschender Meinung jedenfalls in sonstigen Ausbildungsstätten geforderten Mindestanforderung der Anwesenheit eines ausbildenden Arztes in der Ausbildungsstätte – auch ein Tätigwerden des Turnusarztes in Abwesenheit des Lehrpraxisinhabers zulässig ist; die Untergrenze der Aufsichtsintensität im Rahmen der Lehrpraxis liegt seines Erachtens in der jederzeitigen Erreichbarkeit des ausbildenden Arztes.<sup>78</sup> Für die Zulässigkeit der Verrichtung ärztlicher Tätigkeiten auch bei vorübergehender Abwesenheit des Ordinationsinhabers führt Kopetzki insbesondere die §§ 12 Abs. 6 und 12a Abs. 7 ÄrzteG ins Treffen, worin einerseits der Turnusarzt zur Übernahme von „Mitverantwortung“ (je nach individuellem Ausbildungsstand) verpflichtet und andererseits die Möglichkeit der Heranziehung von Turnusärzten zur Mitarbeit bei allfälligen ärztlichen Tätigkeiten außerhalb der Lehrpraxis (z. B. bei Hausbesuchen) eröffnet wird, sofern dies der Erreichung der Ausbildungsziele dienlich ist. Fraglich ist, ob solche externen Tätigkeiten nur in Anwesenheit des ausbildenden Arztes zulässig sind oder der Turnusarzt auch ohne dessen Begleitung tätig werden darf. Kopetzki weist darauf hin, dass eine bloße Bekräftigung der Zulässigkeit einer „externen“ Betätigung des Turnusarztes in Anwesenheit des Lehrpraxisinhabers normativ überflüssig wäre, da sich dies schon aus der Formulierung des § 3 Abs. 3 Satz 1 ÄrzteG ergibt, wonach Turnusärzte zur unselbständigen Berufsausübung „im Rahmen“ von Lehr(gruppen)praxen befugt sind.<sup>79</sup> Darüber hinaus sei das erklärte Ziel der genannten Regelungen die berufsrechtliche Absicherung der turnusärztlichen Tätigkeit außerhalb der Lehrpraxis bei gleichzeitiger Attraktivitätssteigerung des Instruments der Lehrpraxen gewesen; auch in diesem Sinne könnten die genannten Regelungen nur im Sinne einer Herabsetzung der Mindestschwelle der notwendigen Aufsichtsintensität gelesen werden.<sup>80</sup>

In berufsrechtlicher Hinsicht sind diese Argumente durchaus überzeugend. Selbst bei grundsätzlicher Zustimmung zu den Thesen Kopetzkis sind dem Ständerecht der Ärzte bei systematischer Betrachtung aber doch zumindest äußerste Grenzen für ein Tätigwerden des Lehrpraktikanten in Abwesenheit des Lehrpraxis-

inhabers zu entnehmen. Diese ergeben sich nicht nur aus dem grundsätzlich bestehenden Erfordernis einer Anleitung und Aufsicht, das ein gewisses Mindestmaß an Reflexion der Tätigkeit des Lehrpraktikanten mit dem und Kontrolle durch den Lehrpraxisinhaber voraussetzt, sondern auch aus den organisationsrechtlichen Bestimmungen des ÄrzteG. Insbesondere im Hinblick auf die Tatsache, dass die praktische Ausbildung in Lehrpraxen am Ende der ärztlichen Ausbildung stattfindet, darf nämlich eine Lockerung der Anforderungen an die Aufsichtsintensität nicht dazu führen, dass de facto zwei Ärzte eigenständig in derselben Ordination tätig werden und damit die organisationsrechtliche Abgrenzung zu Ambulatorien bzw. Gruppenpraxen unterwandert bzw. die entsprechenden Organisations- und Bewilligungsvorschriften ausgehöhlt werden.

Heikel ist schließlich die Frage der Konsequenzen eines eigenständigen Tätigwerdens des Turnusarztes im Rahmen der Lehrpraxis für das Vertragspartnerrecht, insbesondere für die Leistungsabgeltung durch die Krankenversicherung. Zu klären ist in dieser Hinsicht, inwieweit die im Rahmen einer Lehrpraxis erbrachten Leistungen eines Ausbildungsarztes dem Vertragsarzt zurechenbar und vom Krankenversicherungsträger zu honorieren sind. Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 21. September 2010, B 1295/09<sup>81</sup> in der Entscheidung der BSK, wonach dem Vertragsarzt vom Turnusarzt erbrachte Leistungen auch ohne explizite Regelung im Gesamtvertrag vom Krankenversicherungsträger abzugelten sind,<sup>82</sup> keine gehäufte Verkennerung der Rechtslage gesehen. Die BSK begründete ihre Entscheidung maßgeblich damit, dass mit der Ausbildung von Turnusärzten in Lehrpraxen ohnehin keine Ausweitung der Vertragsarztstätigkeit verbunden sei, da jeweils nur ein Arzt in einer Lehrpraxis ausgebildet und der Turnusarzt überdies nur unselbständig, unter Anleitung und Aufsicht des Lehrpraxisinhabers, tätig werden dürfe.

Im Ergebnis billigte der VfGH die Wertung der BSK, dass die Tätigkeit des Turnusarztes aus diesem Grund als Gehilfentätigkeit für den Vertragsarzt zu sehen und als solche den Versicherten gegenüber durch den Kassenvertrag gedeckt sei. Dem Einwand der GKK, dass der Turnusarzt berufsrechtlich mit zunehmendem Ausbildungsstand berufsrechtlich sehr

78 Kopetzki, RdM 2013/141, S. 251 (256 ff.).

79 Dagegen ist ansonsten von der Ausübung ärztlicher Tätigkeiten durch Turnusärzte „in“ den Ausbildungsstätten die Rede, was im Sinne eines standortgebundenen Tätigwerdens des Ausbildungsarztes zu interpretieren ist (Kopetzki, RdM 2013/141, S. 251 [258 f.]).

80 Vgl. die Materialien zur ÄrzteG-Novelle BGBl. I 2009/62, AB 181 B1gNR 24. GP, S. 2.

81 Soziale Sicherheit 2011, S. 94 (kritisch Kletter).

82 BSK 17.6.2009, R 4-BSK/09. Die beschwerdeführende Gebietskrankenkasse stellte sich auf den Standpunkt, dass eine Abgeltung der von Turnusärzten erbrachten Leistungen durch den Krankenversicherungsträger ohne entsprechende Regelung im Gesamtvertrag nicht infrage kommt. Nach der vom VfGH gebilligten Rechtsansicht der BSK sind dagegen die Tätigkeiten des Turnusarztes grundsätzlich als dem Lehrpraxisinhaber zurechenbare Gehilfentätigkeiten zwischen Vertragsarzt und Kasse abzurechnen, sofern nicht umgekehrt der Gesamtvertrag ausdrücklich ein Verbot (oder eine Einschränkung) des Einsatzes von Turnusärzten in der Vertragspraxis vorsieht (wozu es kaum kommen wird, da Gesamtverträge nicht einseitig vom Krankenversicherungsträger erlassen, sondern mit der Ärztekammer verhandelt werden).



wohl auch ohne unmittelbare Aufsicht des ausbildenden Arztes tätig werden könne, tritt der VfGH mit dem Argument entgegen, dass eine solche reduzierte Aufsicht, sollte sie tatsächlich berufsrechtlich zulässig sein (was der VfGH letztlich offenlässt), nichts an den Vertretungsbeschränkungen des Gesamtvertrags – und deren Beachtlichkeit erst recht im Umgang mit Lehrpraktikanten – ändern könne. Damit ist wohl gemeint, dass nur eine unter Anleitung und (unmittelbarer) Aufsicht des Vertragsarztes erbrachte, nicht aber eine selbständig ausgeführte und nichtüberwachte (und damit einer Vertretung des Vertragsarztes gleichkommende) Leistung des Turnusarztes honorarrechtlich dem Vertragsarzt zuzurechnen ist, da nur in diesem Fall noch von einer persönlichen Leistung durch Letzteren ausgegangen werden kann. Eine diesbezügliche Kontrolle durch den Krankenversicherungsträger erscheint jedoch in der Praxis kaum realisierbar.<sup>83</sup>

Rückt man den Zweck der gesamtvertraglichen Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung in den Mittelpunkt, so muss auch hier die entscheidende Frage einmal mehr sein, ob durch den Einsatz von Ausbildungskandidaten mit einer Ausweitung des Leistungsumfangs des Vertragsarztes zu rechnen ist oder nicht.<sup>84</sup> Vor dem Hintergrund des Modells der abgestuften Aufsichtsintensität ist für die Absolvierung der Ausbildung in einer Lehrpraxis, die gegen Ende der Turnusarztausbildung vorgesehen ist, generell mit einer abgeschwächten Form der Aufsicht zu rechnen.<sup>85</sup> Insofern ermöglicht die Ausbildung eines Turnusarztes in der Vertragspraxis durchaus die ersatzweise Vertretung des Praxisinhabers durch den Ausbildungsarzt – eine Vertretungsvariante, die ohne Zweifel von den gesamtvertraglichen Vertretungsregelungen nicht gedeckt ist – bzw. die gleichzeitige Betreuung von mehr Patienten, die letztlich zu einer Ausweitung des Leistungsvolumens des Vertragsarztes führt. Unabhängig von den fragwürdigen berufsrechtlichen Prämissen der BSK (und des VfGH) ist somit die Ansicht, dass Tätigkeiten eines Turnusarztes in der Vertragspraxis auch ohne entsprechende Regelung im Gesamtvertrag als Leistung des Vertragsarztes abzurechnen und abzugelten sind, unter Verweis auf den Zweck der gesamtvertraglichen Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung abzulehnen.

Die in Art. 42 der neuen 15a-Vereinbarung über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens<sup>86</sup> enthaltene Regelung zur Finanzierung von

Lehrpraxen stützt die hier vertretene Auffassung. Die vereinbarte Finanzierungsregelung für den im niedergelassenen Bereich zu absolvierenden Teil der Ärzteausbildung erscheint nämlich nur dann sachgerecht, wenn man nicht davon ausgeht, dass Leistungen des Lehrpraktikanten ohnehin als Leistungen des Vertragsarztes zu honorieren sind. Vorgesehen ist u. a. der Abschluss eines Gesamtvertrags durch Hauptverband und Österreichische Ärztekammer über Art, Umfang und Grundsätze der Verrechenbarkeit jener Leistungen, die von Ausbildungsärzten in Lehrpraxen erbracht werden. Ein solcher „Lehrpraxis-Gesamtvertrag“ ist mit 1. Mai 2017 in Kraft getreten.<sup>87</sup> Für die Ausbildung von Lehrpraktikanten in Vertrags(gruppen)praxen ist nun zwingend der Abschluss eines Lehrpraxis-Einzelvertrags erforderlich, der die Übernahme der im Lehrpraxis-Gesamtvertrags vorgesehenen Rechte und Pflichten begründet. Niedergelassene Ärzte, die einen kurativen Einzelvertrag mit zumindest der örtlich zuständigen Gebietskrankenkasse oder mit mehreren Sozialversicherungsträgern abgeschlossen haben, haben bei Vorliegen der Voraussetzungen nach dem ÄrzteG und dem Lehrpraxis-Gesamtvertrag Anspruch auf Abschluss eines Lehrpraxis-Einzelvertrags (vgl. § 15 Lehrpraxis-Gesamtvertrag).

Zentraler Inhalt des Gesamtvertrags sind Regelungen über Art, Umfang und Grundsätze der Verrechenbarkeit der Leistungen, die von Turnusärzten für Vertragsärzte auf Kosten des Krankenversicherungsträgers erbracht werden. Hinsichtlich des Tätigkeitsumfangs ist der Lehrpraktikant gemäß § 5 Abs. 1 Lehrpraxis-Gesamtvertrag zur Ausübung aller Tätigkeiten befugt, soweit diese dem berufsrechtlichen Rahmen für die Ausübung des ärztlichen Berufs durch Turnusärzte entsprechen. Ausdrücklich als zulässige Tätigkeiten aufgezählt werden u. a. die Untersuchung und Behandlung der Patienten, die Ausstellung von Rezepten und Überweisungen sowie von Bestätigungen und Attesten. Der Lehrpraktikant hat dabei jedoch alle von ihm ausgestellten Dokumente dahingehend zu kennzeichnen, dass diese von ihm und nicht vom Lehrpraxisinhaber (bzw. bei Gruppenpraxen vom Ausbildungsverantwortlichen) ausgestellt worden sind. Damit wird letztlich eine gewisse Kontrolle über eine mögliche Leistungsausweitung der Vertrags(gruppen)praxis durch die Beschäftigung eines Lehrpraktikanten ermöglicht. Ausdrücklich vorgesehen ist eine jährliche Evaluierung des Gesamtvertrags (§ 14 Lehrpraxis-Ge-

Sind von Turnusärzten erbrachte Leistungen dem Vertragsarzt zurechenbar?

Die Verrechenbarkeit von Leistungen des Turnusarztes wird im Lehrpraxis-Gesamtvertrag geregelt.

83 So auch Grillberger in Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht, S. 203 f.

84 Auf die Frage, ob eine solche Ausweitung mit der Aufnahme eines Turnusarztes intendiert ist, kann es – entgegen der Ansicht des VfGH – nicht ankommen; relevant ist vielmehr nur, ob eine solche Auswirkung möglich ist, da bereits mit der bloßen Möglichkeit der Ausdehnung des Leistungsvolumens die bezweckte Steuerung des Leistungsangebots nicht mehr verlässlich realisiert werden kann (in diesem Sinne auch Grillberger in Grillberger/Mosler, Ärztliches Vertragspartnerrecht, S. 203).

85 Dass dies auch der gängigen Praxis entspricht, hat die GKK im Verfahren u. a. mit dem Hinweis auf den in einer Studie erhobenen Durchschnitt von fünf Stunden „Kontaktzeit“ des Turnusarztes mit dem Lehrpraxisinhaber bei einer Arbeitszeit von 35 Stunden in der Woche zu belegen versucht.

86 BGBl. I 2017/98.

87 Avsv Nr. 56/2017.



samtvertrag); dabei sollen u. a. Daten zu Anzahl und Veränderung der abgerechneten Fälle bzw. zu Betrag und Veränderung der abgerechneten Honorarsumme erhoben und es soll der Gesamtvertrag auf Basis der Ergebnisse bei Bedarf adaptiert werden.

Der Lehrpraktikant darf bei Vorliegen eines entsprechenden Ausbildungs- und Erfahrungsstandes (von dem sich der Praxisinhaber zu vergewissern hat) grundsätzlich im Rahmen des gesamten Spektrums des Lehrpraxisinhabers tätig werden (§ 5 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 5 lit. a Lehrpraxis-Gesamtvertrag); die erbrachten Leistungen sind nach der Honorarordnung des jeweiligen Krankenversicherungsträgers zu honorieren (§ 10 Lehrpraxis-Gesamtvertrag). An mehreren Stellen finden sich im Gesamtvertrag auch Vorgaben betreffend die Intensität der Aufsicht durch den Lehrpraxisinhaber. Die grundsätzliche Notwendigkeit einer Anleitung und Aufsicht wird in § 5 Abs. 2 des Gesamtvertrags festgehalten; ärztliche Tätigkeiten, die gesamtvertraglich, insbesondere nach der Honorarordnung, besondere Voraussetzungen für die Erbringung einer Verrechnungsposition erfordern (z. B. Qualitätsanforderungen, Ausbildungserfordernisse), dürfen gemäß § 5 Abs. 4 Lehrpraxis-Gesamtvertrag nur in Anwesenheit des Lehrpraxisinhabers erbracht werden. Eine Abwesenheit des Praxisinhabers wird zwar ausdrücklich erlaubt, allerdings nur „kurzfristig“ und unter der Voraussetzung von dessen jederzeitiger Erreichbarkeit. Darüber hinaus dürfen diese kurzfristigen Abwesenheiten weder den Ausbildungszweck noch den gesamtvertraglichen Versorgungsauftrag bzw. die gesamtvertraglichen Pflichten gefährden (vgl. § 5 Abs. 5 lit. b Lehrpraxis-Gesamtvertrag). Zulässig wäre z. B. in dieser Hinsicht die vorübergehende Behandlung von Patienten durch den Turnusarzt, wenn der Praxisinhaber kurzfristig zu einem Notfall gerufen wird oder einen Hausbesuch durchführen muss. Eine geplante, generelle Übertragung der Durchführung der Behandlungen während eines Teils der Öffnungszeiten in Abwesenheit des Praxisinhabers wäre dagegen mit dem Erfordernis der kurzfristigen Abwesenheit nicht kompatibel.

Zu beachten ist darüber hinaus, dass auch die im Gesamtvertrag verankerten Patientenrechte ein nicht bloß kurzfristiges und vorübergehendes Tätigwerden des Turnusarztes in Abwesenheit des Lehrpraxisinhabers verunmöglichen. Die Patienten sind gemäß § 7 Abs. 1 Lehrpraxis-Gesamtvertrag nicht nur vor Beginn der Behandlung ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, dass die Behandlung vom Lehrpraktikanten durchgeführt werden soll; sie sind auch dazu berech-

tigt, die Behandlung durch den Lehrpraktikanten ohne Nachteile abzulehnen, und zwar sowohl vor Beginn der Behandlung als auch noch während der bereits begonnenen Behandlung. In diesem Fall hat die (weitere) Behandlung durch den Vertragsarzt zu erfolgen.<sup>88</sup> Diese Pflicht des Vertragsarztes, die vom Lehrpraktikanten begonnene Behandlung in jedem Stadium auf Wunsch des Patienten zu übernehmen, wäre mit einer längerfristigen Abwesenheit des Praxisinhabers nicht in Einklang zu bringen.

In eine andere Richtung scheint auf den ersten Blick § 6 Lehrpraxis-Gesamtvertrag zu weisen, in dem (bloß) für die erforderliche Vertretung des Vertragsarztes in einer durchgehenden Dauer von mehr als sechs Ordinationstagen bestimmte besondere Erfordernisse für den Vertreter und eine Meldepflicht an die Sozialversicherung normiert werden. Dies könnte dahingehend missverstanden werden, dass eine Vertretung des Vertragsarztes durch den Lehrpraktikanten bis zu einer Dauer von maximal sechs Ordinationstagen in Folge zulässig ist.

Dass dem nicht so ist, zeigt schon die Überschrift dieser Bestimmung, in der klargestellt wird, dass es dabei um eine Sonderregelung zur Vertretung des Lehrpraxisinhabers „durch einen zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Arzt“ geht. Da Turnusärzte berufsrechtlich nur zur unselbständigen Ausübung des ärztlichen Berufs befugt sind (§ 3 Abs. 3 ÄrzteG), kommen sie als Vertretungsärzte für die ausbildenden Ärzte nicht infrage. Darüber hinaus machen auch die besonderen Erfordernisse, denen längerdauernde Vertretungen des Lehrpraxisinhabers unterworfen werden,<sup>89</sup> deutlich, dass es bei dieser Regelung um die Aufrechterhaltung der Ausbildungsqualität für die Lehrpraktikanten auch in Abwesenheit des Praxisinhabers und nicht um die Ermöglichung einer Vertretung desselben durch einen Turnusarzt geht.

Im Ergebnis erscheinen die Regelungen des Gesamtvertrags gut geeignet, um einen missbräuchlichen Einsatz von Lehrpraktikanten in Vertragspraxen im Sinne einer Vertretung des abwesenden ausbildenden Arztes zu verhindern. Eine Ausweitung des Leistungsspektrums durch den Einsatz von Turnusärzten in Vertragspraxen können sie aber nicht in jeder Hinsicht unterbinden, da die Regelungen einer parallelen Behandlung von Patienten durch ausbildenden und auszubildenden Arzt z. B. in unterschiedlichen Ordinationsräumen nicht zwangsläufig entgegenstehen. Damit wird der vorgesehenen Evaluierung sowie der Möglichkeit der Adaptierung des Gesamtvertrags besondere Bedeutung für die weitere Entwicklung

<sup>88</sup> Ebenso hat der Lehrpraxisinhaber die Behandlung dann persönlich zu erbringen, wenn der Lehrpraktikant von seinem in § 5 Abs. 3 Lehrpraxis-Gesamtvertrag normierten Recht zur Ablehnung der Erbringung einer Behandlung Gebrauch macht, weil er sich zu dieser nicht befähigt fühlt.

<sup>89</sup> Konkret dürfen diese Vertretungen nur an Berufskollegen mit mindestens vierjähriger Berufserfahrung vergeben werden, die ihrerseits das für Lehrpraxisinhaber verpflichtend vorgeschriebene Lehrpraxisleiterseminar besucht haben und über ein gültiges Fortbildungsdiplom verfügen.

Der Lehrpraxis-Gesamtvertrag konkretisiert auch die Anforderungen an die Aufsicht über Turnusärzte.

zukommen. Unabhängig davon wird den jeweiligen Krankenversicherungsträgern und den Landesärztekammern bzw. der Österreichischen Ärztekammer die Möglichkeit eingeräumt, gesamtvertragliche Regelungen über die Thematik Leistungsausweitungen durch den Einsatz von Lehrpraktikanten in Lehr(gruppen)praxen zu treffen. Auch für die praktische Realisierbarkeit solcher gesamtvertraglicher Regelungen wird die durch den Lehrpraxis-Gesamtvertrag nun erstmals ermöglichte Sammlung der entsprechenden Daten von größter Bedeutung sein, da damit eine solide Diskussions- und Entscheidungsbasis geschaffen wird.

## 5 Zusammenfassung

Trotz des in Literatur und Judikatur betonten weitgehenden Gleichklangs zwischen den berufsrechtlichen Vorgaben des ÄrzteG und dem Umfang des sozialversicherungsrechtlichen Krankenbehandlungsanspruchs ist zu beachten, dass mit dem Gebot zur persönlichen Berufsausübung im Berufsrecht andere Ziele verfolgt werden als mit der ähnlich lautenden Verpflichtung in den ärztlichen Gesamtverträgen. Aus diesem Grund sind die Grenzen für die Heranziehung dritter Personen zur Leistungserbringung in beiden Bereichen nicht zwangsläufig deckungsgleich. Das Berufsrecht ist insofern als Schranke für den sozialversicherungsrechtlichen Krankenbehandlungsanspruch anzusehen, als berufsrechtlich unzulässige Tätigkeiten des Vertragsarztes auch nicht von der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen der ärztlichen Hilfe zu finanzieren sind; allerdings kann umgekehrt nicht auch davon ausgegangen werden, dass alles, was berufsrechtlich erlaubt ist, vom Vertragsarzt mit der Krankenversicherung verrechenbar ist.

Die gesamtvertragliche Beschränkung der Leistungserbringung auf die Person des Vertragsarztes ist als ein Aspekt zur Gewährleistung des Ökonomiegebots zu sehen, das die Finanzierbarkeit des Krankenbehandlungsanspruchs sicherstellen soll. Der zentrale Zweck der gesamtvertraglichen Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung liegt in der Verhinderung einer Aus-

dehnung des Leistungsspektrums bzw. des Leistungsvolumens des Vertragsarztes. So ist insbesondere ein Tätigwerden von Hilfspersonen in Abwesenheit des Arztes sozialversicherungsrechtlich nicht als Tätigkeit des Vertragsarztes zu qualifizieren, und zwar selbst dann nicht, wenn man entgegen der hier vertretenen Ansicht die ständige Aufsicht über Hilfspersonen im Sinne der gleichzeitigen Anwesenheit des Arztes berufsrechtlich nicht zwingend als erforderlich ansieht. Eine Auslagerung von Tätigkeiten an Hilfspersonen bei bloßer Erreichbarkeit des Arztes würde eine Potenzierung der Behandlungsleistungen des Vertragsarztes ermöglichen und damit das System der Stellenbewirtschaftung unterlaufen. Die zweite Schranke für eine Anerkennung von (Hilfs-)Tätigkeiten anderer Personen als Leistungen des Vertragsarztes liegt in der Regelung des § 135 Abs. 1 ASVG, worin taxativ aufgelistet wird, welche Tätigkeiten welcher Berufsgruppen im Gesundheitsbereich (ausnahmsweise) den ärztlichen Tätigkeiten gleichgestellt und damit von der sozialen Krankenversicherung umfasst sind. Eine Umgehung dieser Regelungen durch Einbeziehung anderer Berufsgruppen im Wege eines „hilfsweisen“ Tätigwerdens für den Vertragsarzt und eine damit verbundene Ausweitung des Behandlungsspektrums des Vertragsarztes ist mit den sozialversicherungsrechtlichen Regelungen nicht vereinbar.

Auch von Ausbildungsärzten in der Kassenordination als Lehrpraxis erbrachte Leistungen sind – unabhängig von der Frage der berufsrechtlichen Zulässigkeit – nicht ohne entsprechende Regelung im Gesamtvertrag als (persönliche) Leistungen des Vertragsarztes abzugelten. Mit dem Lehrpraxis-Gesamtvertrag wurde nun allerdings die gesamtvertragliche Basis für die Verrechnung von Leistungen des Turnusarztes in einer Vertrags(gruppen)praxis entsprechend der Honorarordnung des jeweiligen Krankenversicherungsträgers geschaffen. Die darin enthaltenen Regelungen machen deutlich, dass prinzipiell die persönliche Anwesenheit des Vertragsarztes in der Ordination erforderlich und ein Tätigwerden des Turnusarztes in Abwesenheit des Praxisinhabers nur ausnahmsweise und für kurze Zeit zulässig ist.

Berufsrechtliche und gesamtvertragliche Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung sind nicht deckungsgleich.

