

Radiologen Wirtschafts Forum

Management

Recht

Abrechnung

Finanzen

Informationsdienst für Radiologen in Praxis und Klinik

4 | April 2018

Gesundheitsdatenschutzrecht

Outsourcing an externe Dienstleister: Das gilt nach DS-GVO und StGB und das ist zu tun

Praxen und Kliniken sind zur Bewältigung ihres Datenalltags in der Regel auf externen Sachverstand angewiesen. So beauftragen sie externe Dienstleister etwa zur Wartung ihrer IT-Systeme oder Vernichtung von Patientenakten bzw. Daten. Gerade im Rahmen der Zusammenarbeit mit externen Unternehmen, die Zugriff auf die Patientendaten erhalten, müssen die Ärzte ein besonderes Augenmerk auf die Bestimmungen zur ärztlichen Schweigepflicht, die strafrechtliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit sowie die Vorgaben aus dem Datenschutzrecht legen.

von RAin und FAin für MedizinR
Taisija Taksijan, LL.M., D+B
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB,
Berlin, www.db-law.de

Neuregelung des § 203 StGB

Gute Neuigkeiten vorab: Durch die Neuregelung des § 203 Strafgesetzbuch (StGB) sind seit dem 09.11.2017 die Möglichkeiten für eine Zusammenarbeit der Radiologen mit externen Dienstleistern erweitert worden. Sie dürfen nun externen Dienstleistern, die an ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit mitwirken, unter Einhaltung der Voraussetzungen des § 203 Abs. 3, 4 StGB Geheimnisse offenbaren und geraten dadurch nicht mehr so

schnell in den strafrechtlich relevanten Bereich (siehe auch extra Beitrag zu § 203 StGB). Im Gegenzug unterliegen die Dienstleister als Auftragsverarbeiter einer strafrechtlich sanktionierten Verschwiegenheitspflicht (§ 203 Abs. 4 StGB).

Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DS-GVO

Egal, ob Sie Daten in ein externes Rechenzentrum auslagern oder archivieren lassen oder Unternehmen mit der Vernichtung von Unterlagen oder Datenträgern beauftragen: Mit dem Wirksamwerden der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) ab dem 25.05.2018 treffen insbesondere die externen Dienstleister als Auftragsverarbeiter zukünftig mehr Pflichten.

Inhalt

Download

Muster-Auftragsverarbeitungs-Vertrag für das Gesundheitswesen von Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands, Bundesverband Gesundheits-IT, Deutsche Gesellschaft für Medizinische Informatik, Biometrie und Epidemiologie, Deutsche Krankenhausgesellschaft und Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit unter <http://www.iwww.de/s494>

Haftungsrecht

Nachbehandelnder Radiologe muss sich bei einer ihm unbekanntem OP-Methode erkundigen 4

Vertragsarztrecht

Niedergelassene Radiologen wehren sich mit Erfolg gegen erweiterte Klinik-Ermächtigung 5

Schweigepflicht

Änderung des § 203 StGB regelt Weitergabe geschützter Daten an externe Dienstleister 6

Kooperationen

Beschäftigung von nicht angestellten Ärzten im Krankenhaus 7

Aber auch die Arztpraxen und Krankenhäuser als Auftraggeber müssen aufrüsten. Die zentrale Vorschrift für die Auftragsverarbeitung ist Art. 28 DS-GVO. Bei Verstößen hiergegen drohen Geldbußen in Höhe von bis zu 10 Mio. Euro oder 2 Prozent des gesamten Jahresumsatzes – je nachdem welcher Betrag höher ist (Art. 83 Abs. 4 DS-GVO).

Die Verarbeitung der Daten durch den externen Dienstleister im Auftrag des Verantwortlichen („Auftragsverarbeiter“ gemäß Art. 4 Nr. 8 DS-GVO) wird grundsätzlich dem Verantwortlichen zugerechnet. Denn der aufgrund des Auftrags tätige Dienstleister ist weisungsgebunden (Art. 29 DS-GVO).

Privilegierte Auftragsverarbeitung

Für die Weitergabe von personenbezogenen Daten an und deren Verarbeitung durch den Auftragsverarbeiter bedarf es keiner weiteren Rechtsgrundlage – die Betroffenen müssen nicht in die Verarbeitung durch einen externen Dienstleister einwilligen (sogenannte Privilegierung in der Datenverarbeitung).

Durch die Auftragsverarbeitung wird der externe Dienstleister quasi ein Teil des verantwortlichen Unternehmens. Er wird nicht mehr als „Dritter“ behandelt, an den personenbezogene Daten grundsätzlich nicht weitergegeben werden dürfen.

Partner sorgfältig auswählen

Für die Auftragsverarbeitung muss zunächst geprüft werden, ob der

externe Dienstleister als Auftragsverarbeiter geeignet ist (Art. 28 Abs. 1 DS-GVO). Dieser muss hinreichende Garantien dafür bieten, dass

- er geeignete technische und organisatorische Maßnahmen für einen ausreichenden Datenschutz anwendet,
- die Datenverarbeitung im Einklang mit der DS-GVO erfolgt und
- der Schutz der Rechte der Betroffenen gewährleistet wird.

Praxishinweis

Zum Beleg der Geeignetheits-Garantien als Auftragsverarbeiter können genehmigte Verhaltensregeln des externen Dienstleisters (Art. 40 DS-GVO) oder Zertifizierungen (Art. 42 DS-GVO) herangezogen werden.

Verträge prüfen und ergänzen

Verträge zur Datenverarbeitung können schriftlich oder in einem elektronischen Format abgeschlossen werden. Die Verträge können individuell konzipiert sein oder die von der zuständigen Aufsichtsbehörde verabschiedeten Standardvertragsklauseln enthalten (Art. 28 Abs. 6 DS-GVO).

Für einen Muster-Auftragsverarbeitungs-Vertrag für das Gesundheitswesen haben der Berufsverband der Datenschutzbeauftragten Deutschlands, der Bundesverband Gesundheits-IT, die Deutsche Gesellschaft für Medizinische Informatik, Biometrie und Epidemiologie, die Deutsche Krankenhausgesellschaft und die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit zusammengearbeitet (Stand: 14.06.2017).

Praxishinweis

Die ausführlichen Darstellungen mit Mustertexten für einen Auftragsverarbeitungsvertrag sind z. B. unter dem folgenden Link zu finden: <http://www.iww.de/s494>

Die Verträge müssen jedenfalls die Vorgaben des Art. 28 Abs. 3 DS-GVO enthalten, das heißt:

- Gegenstand und Dauer der Verarbeitung,
- Art und Zweck der Verarbeitung,
- Art der personenbezogenen Daten,
- Kategorien von betroffenen Personen,
- Pflichten und Rechte des Verantwortlichen.

Insbesondere folgende Regelungen sind zu treffen:

- Umfang der Weisungsbefugnisse
- Verpflichtung der zur Verarbeitung befugten Personen zur Vertraulichkeit
- Sicherstellung von technischen und organisatorischen Maßnahmen
- Voraussetzungen für die Hinzuziehung von Subunternehmern
- Unterstützung des Auftraggebers bei Anfragen und Ansprüchen Betroffener
- Unterstützung des Auftraggebers bei der Meldepflicht bei Datenschutzverletzungen
- Rückgabe oder Löschung personenbezogener Daten nach Abschluss der Auftragsverarbeitung
- Kontrollrechte des Verantwortlichen und Duldungspflichten des Auftragsverarbeiters
- Pflicht des Auftragsverarbeiters, den Verantwortlichen unverzüglich zu informieren, falls eine Weisung gegen Datenschutzrecht verstößt

Praxishinweis

Nach der DS-GVO treffen die externen Dienstleister als Auftragsverarbeiter nun eigene datenschutzrechtliche Pflichten, Verzeichnisse zu führen und Datenschutzbeauftragten zu bestellen. Diese Pflichten sollten in den Verträgen festgehalten werden.

Es empfiehlt sich eine Orientierung an den genannten Muster-Vorlagen für Verträge über die Auftragsverarbeitung (<http://www.iww.de/s494>). Die Verträge sollten jedoch jeweils einzelfallabhängig angepasst werden.

Einsatz von Subunternehmen

Herauszuheben ist die Regelung zum Einsatz von Subunternehmen (siehe Art. 28 Abs. 2, 4 DS-GVO). Möchte der von Ihnen beauftragte Dienstleister wiederum Subunternehmen beauftragen, benötigt er hierfür Ihre (schriftliche oder elektronische) Erlaubnis.

Der Vertrag zwischen Ihrem Dienstleister und dem Subunternehmer muss die gleichen vertraglichen Pflichten enthalten, die Ihr Dienstleister übernommen hat. Dies muss in Ihrem Vertrag eindeutig festgehalten werden und dient insbesondere dazu, dass Sie die Datenflüsse in Ihrer Praxis kontrollieren.

Kommt der Subunternehmer seinen Datenschutzpflichten nicht nach, so haftet das von Ihnen beauftragte Unternehmen Ihnen gegenüber für die Versäumnisse des Subunternehmers.

Dokumentieren

Vergessen Sie nicht, dass Sie als Verantwortlicher – auch bei der Beauftragung externer Dritter – stets für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung insgesamt verantwortlich bleiben, obwohl der Auftragsverarbeiter nun auch haftet. Die Verträge mit den Dienstleistern dienen insofern der Dokumentation, dass Sie Ihren Pflichten nachgekommen sind.

Zur Verschwiegenheit verpflichtet

Bei der Vertragsgestaltung sind ebenso die Voraussetzungen an die Offenbarung von Patientendaten gemäß § 203 StGB zu beachten. Externe Dienstleister können demnach als „sonstige mitwirkende Personen“ im Sinne des § 203 Abs. 3 S. 2 StGB insbesondere herangezogen werden, soweit

- die Weitergabe der Daten für die Inanspruchnahme ihrer Tätigkeit wirklich erforderlich ist und
- die mitwirkenden Personen zur Geheimhaltung verpflichtet worden sind.

Für die Einschätzung, welche Informationen jeweils tatsächlich erforderlich sind, empfiehlt die Bundesärztekammer eine Regelung im Vertrag über die Datenverarbeitung, dass der Dienstleister und seine ausführenden Mitarbeiter sich nur insoweit Kenntnis von Informationen über Patienten verschaffen, als dies für die Vertragserfüllung erforderlich ist.

Zu den mitwirkenden Personen gehören insbesondere die Mitarbeiter der Unternehmen oder selbstständig tätige Personen, die Dienstleistungen für die Ärzte erbringen.

Praxishinweis

Für die Weitergabe von Patientendaten an private Abrechnungsstellen sollte weiterhin eine Einwilligung von Patienten eingeholt werden.

Die zur Auftragsverarbeitung eingesetzten Personen müssen unbedingt vertraglich zur Geheimhaltung verpflichtet und auf die Strafbarkeit bei Offenbarung hingewiesen werden. Wird die Geheimhaltungsverpflichtung unterlassen und werden Patientengeheimnisse offenbart, macht sich auch der Arzt strafbar (§ 203 Abs. 4 StGB).

Im Übrigen sind die landesspezifischen berufsrechtlichen Regelungen zu der ärztlichen Schweigepflicht zu beachten.

Informationsschreiben an Patienten anpassen

Auftragsverarbeiter sind Empfänger im Sinne der DS-GVO (Art. 4 Nr. 9 DS-GVO). Über die Empfänger der Daten sind die Patienten – im Rahmen der Informationspflichten – zu unterrichten (Art. 13 Abs. 1 lit. e) DS-GVO).

Die Informationspflicht erstreckt sich auch auf das entsprechende Auskunftsrecht der Patienten.

Verarbeitungsverzeichnis ergänzen

Ferner müssen die externen Dienstleister als Empfänger von Daten sowie alle mit der Beauftragung zusammenhängenden Datenverarbeitungsvorgänge im Verarbeitungsverzeichnis gemäß Art. 30 DS-GVO aufgeführt werden.

Haftungsrecht**Nachbehandelnder Radiologe muss sich bei einer ihm unbekanntem OP-Methode erkundigen**

Ist dem mit einer postoperativen MRT-Befundung betrauten Radiologen das genaue Operationsverfahren nicht bekannt, hat er sich im Zweifel bei dem operierenden Krankenhaus zu erkundigen. Dies zumindest dann, wenn die Möglichkeit besteht, dass sich hieraus Rückschlüsse für die Befundung ziehen lassen (Oberlandesgericht [OLG] Dresden, Urteil vom 29.08.2017, Az. 4 U 401/17).

von RA und FA für MedizinR
Dr. Rainer Hellweg, Hannover

Der Fall

Bei der Patientin wurde eine Rotatorenmanschettenruptur mit einem Swift-Lock-Anker operiert. Postoperativ kam es zu einer Dislokation. Die Patientin verklagte daraufhin die Klinik, in der die Operation durchgeführt worden war, auf Zahlung von Schadenersatz und Schmerzensgeld. Sie richtete ihr Vorbringen im Prozess jedoch auch gegen den im Rahmen der Nachbehandlung eingebundenen Radiologen.

Die Patientin drang mit ihrer Klage gegen das Klinikum nicht durch. Das OLG Dresden sah einen Behandlungsfehler und damit einen Haftungstatbestand nach der Schulteroperation trotz fehlender Röntgenkontrolle und lückenhaften Arztbriefes zwar nicht bei den Klinikärzten, wohl aber bei dem Radiologen.

Die Entscheidungsgründe

Die Begründung der Richter lautete: Dass die spätere Dislokation noch während des stationären Aufenthaltes in der Klinik aufgetreten sei,

habe man nicht nachweisen können. Dagegen spreche, dass der Arm der Patientin unmittelbar postoperativ in einem Ultra-Sling Verband fixiert worden sei. Dies mindere die Gefahr einer sekundären Dislokation erheblich. Somit ging das Gericht eher davon aus, dass es zu der Dislokation erst im Rahmen der ambulanten Nachbehandlung kam.

Als schadenverursachend sah das OLG die fehlerhafte Befundung des MRT durch den Radiologen an. Das MRT wurde rund sechs Monate nach Entlassung der Patientin aus der Klinik durchgeführt. Der Radiologe habe dabei verkannt, dass die Operation unter Verwendung von Ankern vorgenommen worden sei – so das Gericht unter Bezugnahme auf das im Prozess eingeholte Sachverständigengutachten.

Gericht konstatiert Erkundigungspflicht für den Radiologen

Aus dem Arztbrief, der dem Radiologen vorlag, sei zwar nicht erkennbar gewesen, dass bei der Operation Anker zum Einsatz gekommen waren. Gleichwohl attestierte das Gericht dem Radiologen einen Kunstfehler: Dieser sei verpflichtet gewesen, sich bei Unklarheiten über den Operationsverlauf

- entweder die für die MRT-Befundung erforderlichen Kenntnisse durch Rückfrage bei den Klinikärzten zu verschaffen oder
- nach dem Grundsatz des sichersten Weges von sich aus eine Operation unter Verwendung von Ankern als Ursache für die Beschwerden in Erwägung zu ziehen.

Da beides unterblieb, beurteilte das OLG das Verhalten des Radiologen als pflichtwidrig.

Haftungsträchtige Schnittstelle

Gerade an der Schnittstelle zwischen Klinik und ambulanter Nachbehandlung kommt es immer wieder zu haftungsträchtigen Vorkommnissen. Häufig sind Kommunikationsfehler oder eine unterbliebene Rücksprache der Grund, wenn sich der eine auf den anderen verlässt. Dass fallabhängig auch eine Verpflichtung des Radiologen bestehen kann, von sich aus initiativ bei Vorbehandlern nachzufragen, zeigt der aktuelle vom OLG Dresden entschiedene Fall.

Der Radiologe musste hier tätig werden, obwohl es sich die Klinikärzte etwas „leicht gemacht“, in dem Arztbrief die verwendete OP-Methode nicht dokumentiert und die Patientin trotz anhaltender Beschwerden nach der OP nicht bildgebend untersucht hatten.

Nachfrage dokumentieren!

Es gilt der Rat: Im Zweifel lieber einmal zu viel nachfragen als einmal zu wenig! Seine Nachfrage und die Antwort des Vorbehandlers sollte der Radiologe in seiner Dokumentation zu Beweis Zwecken kurz festhalten, um für den Fall eines späteren Haftungsprozesses bestmöglich gerüstet zu sein.

Vertragsarztrecht**Niedergelassene Radiologen wehren sich mit Erfolg gegen erweiterte Klinik-Ermächtigung**

Eine Fahrtstrecke von zehn Kilometern zwischen der Praxis einer Unfallchirurgin und einer radiologischen Gemeinschaftspraxis ist für den Patienten zumutbar, wenn die öffentlichen Fahrverbindungen ausreichend sind. Daher hat eine radiologische Klinik an demselben Ort wie die Unfallchirurgin keinen Anspruch auf eine entsprechende Ermächtigungserweiterung (Landesozialgericht [LSG] Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.09.2017, Az. L 24 KA 54/16).

von RA, FA für MedizinR Philip Christmann, Berlin/Heidelberg, www.christmann-law.de

Der Fall

Der Chefarzt eines Klinik-Instituts für Radiologie wollte auch Patienten einer zuweisenden niedergelassenen Fachärztin für Orthopädie und Unfallchirurgie mit Sitz in demselben Ort mit konventioneller Technik radiologisch untersuchen.

Da sich der nächste niedergelassene Radiologe in einer radiologischen Gemeinschaftspraxis in einem zehn Kilometer entfernten Ort befand, argumentierte der Chefarzt: Es solle den frisch verunfallten Patienten der niedergelassenen Ärztin nicht zugemutet werden, von ihrer Praxis in die zehn Kilometer entfernt liegende Gemeinschaftspraxis zu fahren, um sich radiologisch untersuchen zu lassen und dann wieder für die weitere Behandlung in die Praxis der Ärztin zurückzukehren.

Der Chefarzt beantragte deshalb die Erweiterung seiner Ermächtigung auf taggleiche Überweisung. Dagegen setzte sich die Gemeinschaftspraxis – im Ergebnis erfolgreich – zur Wehr.

Die Entscheidung

Zur Begründung führten die Richter aus: Es bestünden ausreichende und kurze öffentliche Fahrverbindungen zwischen den Orten. Der Zulassungsausschuss dürfe die Patienten – jedenfalls für alle planbaren radiologischen Leistungen – auf die bestehenden Behandlungsmöglichkeiten verweisen. Die Möglichkeit der Inanspruchnahme des räumlich

nahegelegenen Chefarztes diene zwar der Bequemlichkeit der Patienten, sei aber nicht aus medizinischen Gründen erforderlich. Daher bestehe hier noch kein Bedarf im Sinne einer Ermächtigung gemäß § 116 Sozialgesetzbuch (SGB) V.

In echten medizinischen Notfällen könne eine Behandlung durch den Chefarzt ohne besondere Ermächtigung zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung erfolgen. Denn nach dem SGB V können Notfall-Patienten auch die Versorgung bei nicht zugelassenen Ärzten in Anspruch nehmen.

Folgen für die Praxis

Die radiologische Gemeinschaftspraxis hat sich hier im Wege des „defensiven Konkurrentenwiderspruchs“ gegen die Erweiterung der Ermächtigung eines Dritten erfolgreich zur Wehr gesetzt.

Checkliste: Ermächtigungs-Voraussetzungen

Nur unter diesen Voraussetzungen hat ein Klinik-Radiologe einen Anspruch auf eine Ermächtigung oder Ermächtigungserweiterung:

1. Es besteht eine Sicherstellungslücke, denn:

Alternative 1:

Radiologische Leistungen werden im Planungsbereich nicht durch niedergelassene Ärzte angeboten. Oder:

Alternative 2:

Radiologische Leistungen werden zwar im Planungsbereich durch niedergelassene Ärzte angeboten, die Wegstrecke ist aber größer als 25 km bei guten öffentlichen Fahrverbindungen. Oder:

Alternative 3:

Radiologische Leistungen werden im Planungsbereich zwar durch niedergelassene Ärzte angeboten und die Wegstrecke dorthin ist kleiner als 25 km, aber die öffentlichen Fahrverbindungen sind nicht gut ausgebaut.

2. Der im Krankenhaus tätige Radiologe stellt einen Antrag auf Ermächtigung (Einzelheiten in § 31a Abs. 2 Satz 1 Ärzte-ZV).

3. Die Bedarfsprüfung des Zulassungsausschusses bestätigt die Sicherstellungslücke.

Eine Ermächtigung nach § 116 SGB V ist (nur) zu erteilen, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Ärzten der im Gesetz genannten Einrichtungen, also insbesondere in Arztpraxen, nicht sichergestellt wird (sogenannte Sicherstellungslücke). Vorrang vor der Ermächtigung hat die Zulassung nach § 95 Abs. 1 und 3 SGB V, die zur Erbringung von vertragsärztlichen Leistungen innerhalb eines bestimmten Fachgebietes ermächtigt. Nur ein besonderer Bedarf kann die Ermächtigung von Krankenhausärzten rechtfertigen.

Je spezieller das ärztliche Leistungsangebot ist, desto größere Entfernungen sind den Patienten zumutbar; bei normalerweise ortsnahe Leistungserbringung ist von geringeren zumutbaren Entfernungen auszugehen (vgl. BSG, Urteil vom 09.04.2008, Az. B 6 KA 40/07 R; Urteil vom 02.09.2009, Az. B 6 KA 21/08 R). Insofern stellt eine notwendige Fahrt von zehn Kilometern zwischen Arzt und Radiologie bei ausreichenden öffentlichen Fahrverbindungen keinen Grund für eine Ermächtigung dar (ebenso schon Sozialgericht Marburg, Urteil vom 10.02.2010, Az. S 12 KA 824/09). Bei MRT-Leistungen sind den Patienten Fahrten von bis zu 25 Kilometern zumutbar (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 19.07.2006, Az. B 6 KA 14/05 R). Will ein Patient z. B. spezielle Operationstechniken in Anspruch nehmen, die nur in bestimmten Universitätskliniken angeboten werden, so sind ihm auch weite Anfahrten von 50 Kilometern und mehr zuzumuten.

Schweigepflicht

Änderung des § 203 StGB regelt Weitergabe geschützter Daten an externe Dienstleister

Nach § 203 Strafgesetzbuch (StGB) machen Sie sich als Arzt (und Berufsgeheimnisträger) strafbar, wenn Sie geschützte Informationen weitergeben, die Sie durch Ihre berufliche Tätigkeit erlangen. Doch eine Änderung des § 203 StGB – seit dem 09.11.2017 in Kraft – mindert die strafrechtlichen Risiken, wenn Sie externe Dienstleister für Hilfstätigkeiten (z. B. IT-Dienstleistungen) einbinden, die mit dem Zugang zu sensiblen Daten verbunden sind.

Beruflich notwendige Weitergabe von Daten ist straffrei

Nach dem geänderten § 203 StGB dürfen niedergelassene Ärzte, Krankenhausärzte und Krankenhäuser externen Dienstleistern Zugang zu vertraulichen Daten gewähren, soweit dies zur Erbringung der externen Dienstleistung notwendig ist. Weder der Arzt noch das Krankenhaus machen sich dadurch strafbar.

Dienstleister sind zur Geheimhaltung verpflichtet

§ 203 Abs. 4 StGB regelt die Strafbarkeit von Datenschutzbeauftragten und von Mitarbeitern externer Dienstleister. Sie dürfen geschützte Informationen nicht unerlaubt preisgeben. Ärzte und Krankenhäuser als Auftraggeber müssen den externen Dienstleister zur Geheimhaltung verpflichten. Anderenfalls machen sie sich strafbar, wenn diese Daten unerlaubt preisgegeben werden.

Gleiches gilt auch für die Dienstleister, die weitere Personen für ihre Tätigkeit hinzuziehen.

Da im StGB keine klaren Vorgaben gemacht wurden, wird empfohlen,

von RA, FA für ArbeitsR und MedizinR Dr. Tilman Clausen, *armedis Rechtsanwälte Hannover*, www.armedis.de

sich für die Vertragsgestaltung an § 43e Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) zu orientieren.

Verschwiegenheitsverpflichtung nach BRAO

Der Vertrag mit dem Dienstleister bedarf der Textform. In ihm ist

1. der Dienstleister unter Belehrung über die strafrechtlichen Folgen einer Pflichtverletzung zur Verschwiegenheit zu verpflichten,
2. der Dienstleister zu verpflichten, sich nur insoweit Kenntnis von fremden Geheimnissen zu verschaffen, als dies zur Vertragserfüllung erforderlich ist, und
3. festzulegen, ob der Dienstleister befugt ist, weitere Personen zur Erfüllung des Vertrags heranzuziehen; für diesen Fall ist dem Dienstleister aufzuerlegen, diese Personen ebenfalls schriftlich zur Verschwiegenheit zu verpflichten.

Ärztliche Dienstleistungs-GmbH

Beschäftigung von nicht angestellten Ärzten im Krankenhaus

Die Beschäftigung von Honorarärzten in Krankenhäusern scheidet zunehmend daran, dass Honorarärzte durch die Einbindung in den Stationsbetrieb als sozialversicherungspflichtig gelten. Dennoch sind Krankenhäuser auf freie ärztliche Mitarbeit angewiesen. Als Gestaltungsmöglichkeit bleibt eine ärztliche Dienstleistungs-GmbH, die sich gegenüber dem Krankenhausträger verpflichtet, ärztliche Dienstleistungen zu erbringen.

von RA, FA für SteuerR und FA für
MedizinR Dietmar Sedlaczek, Berlin,
www.sps-steuerrecht.de

Krankenhäusern fehlen Ärzte für Regelversorgung

Kliniken finden zur Regelversorgung nicht genug Ärzte. Z. B. weil sich junge Ärzte nicht der „Tretmühle“ Krankenhaus unterwerfen wollen oder in der Honorararzt-Tätigkeit eine Möglichkeit zu ausgewogenerer Work-Life-Balance sehen.

Spezialleistungen kann das Krankenhaus oft nicht vollschichtig vorhalten. Daneben besteht für die Klinikleitung stets das Risiko, in erheblichem Umfang Sozialversicherungsbeiträge (nach-)zahlen zu müssen. Will man diesen unterschiedlichen Bedürfnissen Rechnung tragen und freie Ärzte beschäftigen, sind die folgenden rechtlichen Aspekte zu beachten:

- Leistungserbringung durch nicht festangestellte Ärzte (KHEntG)
- Abrechenbarkeit von Wahlleistungen (= Liquidationsrecht der Chefärzte, KHEntG)
- Scheinselbstständigkeit

- Schwierigkeiten nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
- Umsatzsteuerrechtliche Probleme
- Strafrechtliche Aspekte (u. a. Verbot der Zuweisung gegen Entgelt und Antikorruptionsvorschriften)

Lösung bietet ärztliche Dienstleistungs-GmbH

Die Lösung kann in der Gründung einer ärztlichen Dienstleistungs-GmbH liegen. Im Rahmen eines Dienstleistungsvertrags verpflichtet sich hier eine GmbH, zu bestimmten Zeiten in bestimmtem Umfang durch wechselnde Personen/Dienstleistungen zu erbringen, die nicht individualisiert sind, aber die notwendige ärztliche Qualifikation mitbringen müssen.

Offen: Krankenhausleistung durch nicht angestellte Ärzte möglich?

In § 2 Abs. 1 KHEntG ist eindeutig formuliert, dass die ärztliche Behandlung auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte erbracht werden kann.

Trotzdem wird vereinzelt vertreten, dass trotz des geänderten Wortlauts des § 2 KHEntG eine Leistungserbringung nur durch angestellte Ärzte möglich ist unter Berufung auf ein entsprechendes Urteil des Bundes-

sozialgerichts (Urteil vom 17.11.2015, Az. B 1 KR 12/15 R). Dieses ist allerdings zu der früher anderslautenden Fassung von § 2 Abs. 1 KHEntG ergangen und damit nicht ohne Weiteres auf die jetzt geltende Fassung übertragbar. Dennoch bleibt das Risiko, dass die sozialgerichtliche Rechtsprechung an dieser alten Rechtsauffassung festhält.

Wahlleistungen sind nicht abrechenbar

Wahlleistungsvereinbarungen können nur mit angestellten oder beamteten Ärzten geschlossen werden (§ 17 Abs. 3 KHEntG). Eine Wahlleistungsvereinbarung oder eine Privatliquidation durch nicht im Krankenhaus fest angestellte Ärzte ist also nicht möglich.

Scheinselbstständigkeit kann vermieden werden

Das Bundessozialgericht hat in ständiger Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen einem sozialversicherungspflichtigen und einem freien Dienstverhältnis eine Reihe von Kriterien aufgestellt.

Danach führt jedenfalls die Eingliederung des Arztes in den Klinikbetrieb bzw. zur „funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ regelmäßig zu der Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses. Deshalb kommt man jedenfalls bei Ärzten, die in den Operationsbetrieb einer Klinik oder in den normalen Stationsdienst einer Klinik eingebunden sind, regelmäßig zu dem Schluss, dass es sich um nicht selbstständige Beschäftigungsverhältnisse handelt.

Anders verhält es sich, wenn nicht der einzelne Arzt mit der Klinik

einen Vertrag zur persönlichen Leistungserbringung schließt, sondern wenn sich ein Dienstleistungsunternehmen verpflichtet. Hier geht es darum, bestimmte Dienstleistungen in dem von der Klinik anzufordernden Umfang zur Verfügung zu stellen, und nicht darum, dass eine bestimmte Person zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort nach dem Weisungsrecht des nach der Klinikhierarchie Vorgesetzten tätig wird. Vielmehr sorgt der Dienstleister dafür, dass eine zur Dienstleistung hinreichend qualifizierte Person zu der angeforderten Zeit am angeforderten Ort die Dienstleistung erbringt.

Praxishinweis

Die Ärzte sind in der Dienstleistungs-GmbH sozialversicherungspflichtig angestellt. Diese wird darüber auch für andere Kliniken oder Praxen tätig. Insofern wird nicht die Zurverfügungstellung einer bestimmten Person, sondern die Zurverfügungstellung einer unbestimmten Person (Vielzahl von Behandlern) geschuldet. Auch wechselnde Behandler an einem Tag, die nur die fachlich erforderlichen Voraussetzungen mitbringen, sind denkbar.

Es liegt auch keine Arbeitnehmerüberlassung vor

Auch für eine Arbeitnehmerüberlassung i. S. des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes fehlt die Komponente Weisungs- und Direktionsrecht (übertragen von dem ursprünglichen Arbeitgeber) auf den Entleiher. Der Dienstnehmer (Klinik) hat kein Weisungsrecht hinsichtlich der in seinem Haus tätig werdenden Ärzte; dieses bleibt bei dem Dienstleister.

Außerdem liegt ein Dienstleistungsvertrag vor, da gerade nicht die Überlassung eines bestimmten Arbeitnehmers unter Eingliederung in den Betrieb des Entleihers geschuldet wird, sondern die Erbringung einer fachlich qualifizierten Dienstleistung nach Absprache und Notwendigkeit mit dem Klinikum. Demgegenüber ist der Mangel an Selbstbestimmbarkeit unschädlich.

Es fällt keine Umsatzsteuer an

Heilbehandlungen sind grundsätzlich umsatzsteuerfrei, wenn eine unmittelbare Behandlungsbeziehung zwischen dem Patienten und dem Arzt besteht. Bei wortgetreuer Anwendung des deutschen UStG würde für Leistungen der ärztlichen Dienstleistungs-GmbH Umsatzsteuer anfallen, weil der Arzt als Arbeitnehmer des Dienstleisters tätig wird und dieser im Verhältnis zur Klinik die Leistung erbringt. Der Bundesfinanzhof hat aber entschieden, dass diejenigen Leistungen, die unabdingbarer Bestandteil der Heilbehandlung durch das Krankenhaus sind – u. a. also die ärztlichen Leistungen –, im Verhältnis zwischen dem Krankenhaus und den externen Leistungserbringern umsatzsteuerfrei sind (Urteil vom 05.11.2014, Az. XI R 11/13).

Verstoß gegen das Zuweisungsverbot vermeiden

Unter Umständen kann es zu Konflikten kommen, weil die in der Klinik tätigen Ärzte oder die Ärzte, die die Dienstleistungs-GmbH betreiben oder als Geschäftsführer tätig sind, aufgrund der Beziehung mit dem Krankenhaus Patienten in das Krankenhaus einweisen und sich zum Zwecke der Einweisung überhöhte Entgelte versprechen lassen. Hier droht Strafbarkeit auf beiden Seiten. Zugleich liegen

Verstöße gegen § 128 Abs. 2 SGB V und § 31 MBO-Ä sowie verschiedene Krankenhausgesetze (exemplarisch sei § 31 Krankenhausgesetz NRW genannt) vor.

Praxishinweis

Unklar ist zwar, wie das angemessene Entgelt für die Tätigkeit von Ärzten in einer Klinik bestimmt werden kann (möglicherweise kann der Kalkulationskatalog für die DRGs zugrunde gelegt werden).

Diese Problematik stellt sich jedoch nur, wenn der in der Klinik tätige und von der Klinik bezahlte Arzt eigene Patienten hat, die er der Klinik zuweist. In den Fällen, in denen die Ärzte keine eigenen Patienten haben, stellt sich diese Frage nicht.

Impressum



Herausgeber

Guerbet GmbH, Otto-Volger-Straße 11,
65843 Sulzbach/Taunus, Tel. 06196 762-0,
www.guerbet.de, E-Mail info@guerbet.de

Verlag

IWW Institut für Wissen in der Wirtschaft GmbH
Niederlassung: Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen
Tel. 02596 922-0, Fax 02596 922-80, www.iww.de
Sitz: Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg

Redaktion

RAin, FAin STR Franziska David (Chefredakteurin)

Lieferung

Dieser Informationsdienst ist eine kostenlose Serviceleistung der **Guerbet GmbH**.

Hinweis

Alle Rechte am Inhalt liegen beim Verlag. Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien sind selbst auszugsweise nur nach schriftlicher Zustimmung des Verlags erlaubt. Der Inhalt dieses Informationsdienstes ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität und der ständige Wandel der behandelten Themen machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Der Nutzer ist nicht von seiner Verpflichtung entbunden, seine Therapieentscheidungen und Verordnungen in eigener Verantwortung zu treffen. Dieser Informationsdienst gibt nicht in jedem Fall die Meinung der Guerbet GmbH wieder.