

An den Deutschen Bundestag - Ausschuss für Gesundheit
An die gesundheitspolitische Sprecher der Bundestagsfraktionen
-- Frau Annette Widmann-Mauz, MdB (CDU)
-- Frau Dr. Carola Reimann, MdB (SPD)
-- Herrn Dr. Heinrich Kolb, MdB (FDP)
-- Herrn Klaus Ernst, MdB (Die Linke)
-- Frau Birgitt Bender, MdB (Bündnis 90/Die Grünen)

Platz der Republik
10557 Berlin

vorab per E-Mail

Dr. med. Wolfgang Panter
Präsident

Facharzt für Arbeitsmedizin
und Allgemeinmedizin,
Umweltmedizin, Sportmedizin
Leitender Betriebsarzt

VDBW Geschäftsstelle
Friedrich-Eberle-Straße 4a
76227 Karlsruhe

Tel. 0721 / 93 38 18 - 0
Fax 0721 / 93 38 18 - 8

wolfgang.panter@vdbw.de
www.vdbw.de

Datum: 19.09.2006

Eilt

Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG); BT-Drucksache 16-2474 - Erweiterung der Öffnung nach § 20, Abs. 2 Ärzte-ZV auch für Betriebsärzte

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Verband Deutscher Betriebs- und Werksärzte ist der Berufsverband Deutscher Arbeitsmediziner und vertritt seit über 50 Jahren die Interessen der Betriebsärzte in Deutschland. In unserem Verband sind über 3000 Arbeitsmediziner organisiert.

Am 22.9.2006 steht die Beratung des Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG); BT-Drucksache 16-2474 auf der Tagungsordnung des Deutschen Bundestags. Im Rahmen dieser vorgesehenen Gesetzesänderung soll u.a. auch die Ärzte-ZV in § 20 Abs. 2 Satz 2 für Krankenhausärzte geändert werden, um künftig die Mitwirkung in Medizinischen Versorgungszentren zu ermöglichen.

Die erweiterten Möglichkeiten für die Beteiligung in Medizinischen Versorgungszentren unterstützen wir sehr, denn diese fachübergreifenden Behandlungsmöglichkeiten bringen eine deutliche Verbesserung in der Patientenversorgung. Der integrative Ansatz erfordert aber geradezu, auch die Kompetenzen von Betriebsärzten, Ihr Wissen um die Wechselbeziehung von Arbeit und Gesundheit sowie die Erfahrungen der Betriebsärzte auf dem Gebiet der Prävention mit einzubeziehen.

Dies wurde bei der jetzigen Formulierung leider nicht bemerkt. Deshalb beantragen wir die für Krankenhausärzte vorgesehene Öffnung auch für Betriebsärzte. Dazu müsste in § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV folgender Satz 3 hinzugefügt werden.

„Die Tätigkeit als Betriebsarzt ist mit der Tätigkeit des Vertragsarztes ebenfalls vereinbar.“

Zur Begründung unseres Antrags ist eine rechtsgutachtliche Stellungnahme der Rechtsanwälte Wigge & Kleinke beigelegt.

Die kurzfristige Beantragung bitten wir zu entschuldigen und hoffen, dass dies noch in der parlamentarischen Beratung und Beschlussfassung am 22.9.2006 berücksichtigt werden kann. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Wolfgang Panter
Präsident



Jochen Protzer
Hauptgeschäftsführer

Anlage:

Rechtsgutachtliche Stellungnahme zur Frage der Vereinbarkeit einer werks- bzw. betriebsärztlichen Tätigkeit mit der Tätigkeit als Vertragsarzt nach dem VÄndG. durch Rechtsanwälte Wigge & Kleinke im September 2006

Rechtsgutachtliche Stellungnahme

**zu der Frage der Vereinbarkeit einer werks- bzw. betriebsärztlichen
Tätigkeit mit der Tätigkeit als Vertragsarzt
nach dem VÄndG**

**im Auftrag des Verbandes Deutscher Betriebsärzte e.V. – VDBW
e.V., Karlsruhe**

September 2006

A. Fragestellung

Hintergrund für die gutachtliche Stellungnahme ist die Frage, welche Möglichkeiten bestehen, dass Betriebsärzte an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, und zwar als Vertragsarzt bzw. als Vertragsarzt in einem MVZ bzw. als angestellter Arzt in einem MVZ.

Diese Frage erlangt aufgrund des Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) an Aktualität, wonach § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV dahingehend geändert werden soll, dass zukünftig die Tätigkeit als angestellter Krankenhausarzt mit der Tätigkeit als Vertragsarzt bzw. als im MVZ tätiger Vertragsarzt bzw. als im MVZ angestellter Arzt vereinbar sein soll. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist dagegen die gleichzeitige Tätigkeit als Krankenhausarzt und als Vertragsarzt bzw. als Betriebsarzt und als Vertragsarzt mit § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV grundsätzlich nicht zu vereinbaren. Ärzten, die einer gleichzeitigen Tätigkeit als Betriebsarzt oder als Krankenhausarzt nachgehen, erteilen die Zulassungsausschüsse daher derzeit keine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung. Der Gesetzentwurf zum VÄndG sieht für Krankenhausärzte nun eine Regelung vor, die zu einer Vereinbarkeit der gleichzeitigen Tätigkeit als Vertragsarzt und Krankenhausarzt führt. Für Betriebsärzte ist eine Gesetzesänderung dagegen bisher nicht vorgesehen, so dass es hier bei der alten Rechtslage und damit bei einer Unvereinbarkeit beider Tätigkeiten bleiben würde.

In dieser Situation stellen sich folgende Fragen:

- I. Rechtfertigen die Regelungen des Arbeitssicherheitsgesetzes eine abweichende Regelung für Betriebsärzte gegenüber Krankenhausärzten?
- II. Welche Möglichkeiten bestehen nach aktuellem Recht für Krankenhausärzte und für Betriebsärzte im Hinblick auf die Möglichkeiten der Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung?
- III. Welche Änderungen sieht das VÄndG für die Krankenhausärzte auf der einen Seite und für die Betriebsärzte auf der anderen Seite vor?

- IV. Warum muss auch für Betriebsärzte die in § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV-E für Krankenhausärzte vorgesehene Öffnung gesetzlich ermöglicht werden?
- V. Wie könnte ein konkreter Gesetzesvorschlag aussehen und welche Möglichkeiten bestünden dann, Betriebsärzte in die vertragsärztliche Versorgung / in medizinische Versorgungszentren einzubinden?

B. Gutachtliche Stellungnahme

I. Aktuelle Rechtslage Arbeitssicherheitsgesetz

Das Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (Arbeitssicherheitsgesetz) vom 12.12.1973 (BGBl. I, 1885), zuletzt geändert durch Art. 178 der Achten Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 25.11.2003 (BGBl. I S. 2304) gewährleistet in Verbindung mit anderen Schutzvorschriften die Arbeitssicherheit und den Arbeitsschutz in den Betrieben und Dienststellen von Wirtschaft und öffentlicher Verwaltung. Im Geltungsbereich des Arbeitssicherheitsgesetzes (ASiG) ist der Arbeitgeber verpflichtet Betriebsärzte zu bestellen, § 1 Satz 1 ASiG. Die gesetzlichen Anforderungen an den Betriebsarzt nach dem ASiG sollen im folgenden kurz dargestellt werden.

1. Bestellung als Betriebsarzt

Nach § 4 ASiG darf der Arbeitgeber als Betriebsärzte nur Personen bestellen, die berechtigt sind, den ärztlichen Beruf auszuüben (also die Approbation als Arzt nach der Bundesärzteordnung besitzt) und über die zur Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben erforderliche arbeitsmedizinische Fachkunde (Gebietsbezeichnung Arbeitsmedizin oder Zusatzbezeichnung Betriebsmedizin) verfügt.

2. Organisation des betriebsärztlichen Dienstes

Für den Arbeitgeber bieten sich verschiedene Möglichkeiten den betriebsärztlichen Dienst zu organisieren. Er kann mit einem Betriebsarzt einen Arbeitsvertrag schließen, diesen also haupt- oder nebenberuflich einstellen und damit in den Betrieb eingliedern. Ferner kann er einen überbetrieblichen Dienst beauftragen oder freiberuflich tätige Ärzte bestellen (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3, § 9 Abs. 3 Satz 3 ASiG).

3. Aufgaben der Betriebsärzte

Die Betriebsärzte sollen den Arbeitgeber beim Arbeitsschutz und der Unfallverhütung unterstützen, §§ 1 Satz 2, 3 Abs. 1 ASiG. Aus § 3 ASiG ergeben sich (nicht abschließend) die Aufgaben der Betriebsärzte. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 ASiG haben die Betriebsärzte insbesondere

„1. den Arbeitgeber und die sonst für den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung verantwortlichen Personen zu beraten, insbesondere bei (...)

2. die Arbeitnehmer zu untersuchen, arbeitsmedizinisch zu beurteilen und zu beraten sowie die Untersuchungsergebnisse zu erfassen und auszuwerten,

3. die Durchführung des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung zu beobachten und im Zusammenhang damit (...),

4. darauf hinzuwirken, dass sich alle im Betrieb Beschäftigten den Anforderungen des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung entsprechend verhalten, insbesondere (...)

In diesem Zusammenhang wird durch § 3 Abs. 3 ASiG ausdrücklich klargestellt, dass es unter keinen Umständen zu den Aufgaben eines Betriebsarztes gehört, Krankmeldungen zu überprüfen. Die ausdrückliche Regelung war dringend nötig, um ein vernünftiges Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitnehmern und Betriebsärzten zu gewährleisten, da ohne diese Bestimmung der Arbeitgeber über eine Kontrollinstanz verfügt, die ihm in keiner Weise zusteht. Insofern gilt dieser Ausschluss unabhängig davon, ob es sich bei der Erkrankung um eine berufsbedingte Erkrankung handelt oder nicht (*Kommentar zum Arbeitssicherheitsgesetz, Aufhauser / Brunhöber / Igl - Brunhöber - § 3 Rn 21, 3. Auflage 2005*).

4. Wahrung der Unabhängigkeit der Betriebsärzte

Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 ASiG sind die Betriebsärzte bei der Anwendung ihrer arbeitsmedizinischen Fachkunde frei und unabhängig von Weisungen anderer Stellen, insbesondere also auch gegenüber dem Unternehmen. Die Betriebsärzte sind also bei der Erfüllung ihrer durch § 3 ASiG und § 1 ASiG zugewiesenen Aufgaben, was die Anwendung ihrer arbeitsmedizinischen Fachkunde betrifft, keinerlei Weisungen unterworfen. Der Betriebsarzt untersteht also nur seinem „fachlichen“ Gewissen. Dies ist durch die Erwähnung des „ärztlichen Gewissens“ in § 8 Abs. 1 Satz 3 ASiG ausdrücklich festgestellt. Dabei geht die Weisungsfreiheit soweit, dass selbst nur andeutungsweise gegebene Anweisungen, etwa im Hinblick auf bestimmte Untersuchungsergebnisse, die Bewertung solcher Ergebnisse oder der Konsequenzen, die sich aus bestimmten Verhältnissen ergeben, rechtswidrig sind. Sie brauchen also von den Betriebsärzten nicht berücksichtigt zu werden (*Kommentar zum Arbeitssicherheitsgesetz, Aufhauser / Brunhöber / Igl - Aufhauser - § 8 Rn 2, 3. Auflage 2005*).

Stellt sich die Situation nunmehr so dar, dass der Betriebsarzt (das heißt der angestellte Betriebsarzt oder der freiberuflich tätige Betriebsarzt) gleichzeitig als Vertragsarzt bzw. als Vertragsarzt in einem MVZ oder als angestellter Arzt in einem MVZ tätig ist, so ergibt sich vertragsarztrechtlich die Problematik, unter welchen Voraussetzungen dann noch die Anforderungen nach § 20 Abs. 1 und Abs. 2 Ärzte-ZV eingehalten werden können. Da es sich hier um auslegungsbedürftige Normen handelt, kommt es entscheidend auf die durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts aufgestellten Anforderungen und letztlich darauf an, wie die zuständigen Entscheidungsträger die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auf zu entscheidende Einzelfälle übertragen. Festzuhalten bleibt, dass jedenfalls Restunsicherheiten bei der Beantwortung der Frage, was im Einzelfall möglich ist, bleiben. Hierauf soll näher unter II. eingegangen werden.

II. Aktuelle Rechtslage Vertragsarztrecht

Um als niedergelassener Arzt zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen zu werden, dürfen keine Hinderungsgründe vorliegen, die den Arzt wegen Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen vertragsärztlicher Tätigkeit als nicht geeignet erscheinen lassen, § 98 Abs. 2 Nr. 10 SGB V i.V.m. § 20 Ärzte-ZV (sog. Nichteignung).

1. § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV

§ 20 Abs. 2 Ärzte-ZV lautet:

„Für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit ist nicht geeignet ein Arzt, der eine ärztliche Tätigkeit ausübt, die ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit als Vertragsarzt am Vertragsarztsitz nicht zu vereinbaren ist.“

§ 1 Abs. 3 der Ärzte-ZV bestimmt, dass die Ärzte-ZV u.a. entsprechend auch für medizinische Versorgungszentren und die dort angestellten Ärzte gilt. Soweit also nach § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV eine ärztliche Tätigkeit nicht mit der Tätigkeit als Vertragsarzt zu vereinbaren ist, gilt dies über § 1 Abs. 3 Ärzte-ZV auch für die Tätigkeit als angestellter Arzt in einem MVZ. Eine entsprechende Geltung der Zulassungsverordnung auf die in Vertragsarztpraxen angestellte Ärzte ordnet die derzeit noch geltende Fassung des § 1 Ärzte-ZV nicht an.

Unter „ärztliche Tätigkeit“ im Sinne von § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV wird u.a. auch die Tätigkeit als Betriebsarzt sowie die Tätigkeit als Krankenhausarzt verstanden. Es stellt sich also die Frage, ob eine betriebsärztliche Tätigkeit oder eine Tätigkeit als Krankenhausarzt nach aktuellem Recht ihrem Wesen nach mit der gleichzeitigen Tätigkeit als niedergelassener Vertragsarzt bzw. als Vertragsarzt in einem MVZ oder als angestellter Arzt in einem MVZ zu vereinbaren ist.

Das Gesetz bestimmt in § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV nicht selbst, welche konkreten anderen ärztlichen Tätigkeiten mit der Tätigkeit als Vertragsarzt nicht zu vereinbaren sind. Insoweit ist aber die Entstehungsgeschichte des § 20 Ärzte-ZV zu beleuchten. Die Norm entspricht in ihrer geltenden Fassung wortgleich § 20 Abs. 1 und 2 der Zulassungsordnung für Kassenärzte (ZO-Ärzte) vom 28.05.1957. Die Arbeitsausschüsse der Bundesausschüsse der Ärzte und Krankenkassen hatten

ursprünglich eine Regelung des § 20 ZO-Ärzte vorgeschlagen, in der bestimmte Personengruppen aufgezählt waren, die von der Zulassung ausgeschlossen sein sollten, so u.a. als Angestellte tätige Ärzte und auch Werks- oder Betriebsärzte, sofern der Betrieb im Bereich des Kassenarztsitzes liegt. Es wurde jedoch befürchtet, dass eine solche Regelung unter Nennung konkreter Berufsgruppen rechtlich unzulässig ist, so dass sich der Gesetzgeber mit der dann später Gesetz gewordenen oben genannten „generellen“ Formulierung half, so dass letztlich die konkrete Auslegung der Rechtsprechung überlassen worden ist. (BSG, Urteil vom 15.03.1995, MedR 1996, Heft 2, Seite 87; vgl. hierzu Jantz/Prange, Das gesamte Kassenarztrecht, 1960, Erl. II, Zu § 20 ZuO-Ärzte). Unter welchen Voraussetzungen anderweitige ärztliche Tätigkeiten ihrem Wesen nach mit der vertragsärztlichen Tätigkeit nicht zu vereinbaren sind, hat das Bundessozialgericht insofern in diversen Entscheidungen (BSG, Urteil vom 05.11.1997, Az.: 6 RKa 52/97, MedR 1998, S. 279, **Pathologie**; BSG, Urteil vom 19.03.1997, Az.: 6 RKa 39/96, BSGE 80, 133f, **Werksarzt**; BSG, Urteil vom 15.03.1997, Az.: 6 RKa 24/94, MedR 1996, S. 86ff, **Radiologie**; BSG, Urteil vom 05.02.2003, Az.: B 6 KA 22/02 R, GesR 2003, 173ff, **Anästhesie**; BSG, Urteil vom 30.01.2002, Az.: B 6 KA 20/01 R, BSGE 89, 134ff, **Psychotherapie**) konkretisiert. Dies soll dann der Fall sein,

- wenn sich die anderweitige ärztliche Tätigkeit und die vertragsärztliche Tätigkeit vermischen können und sich dies zum einen zum Nachteil der Versicherten wegen einer faktischen Beschränkung des Rechts auf freie Arztwahl (§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V) und zum anderen zum Nachteil der Kostenträger auswirken kann, weil insoweit je nach persönlichem Interesse des Arztes Leistungen aus nicht sachgerechten Gründen von einem zum anderen Bereich verlagert werden können (**Vermischung ärztliche und vertragsärztliche Tätigkeit**);
- wenn nicht gewährleistet ist, dass der Arzt auf Grund seiner anderweitigen ärztlichen Tätigkeit Inhalt und Umfang seiner vertragsärztlichen Tätigkeit und den Einsatz der der Praxis zugeordneten sachlichen und persönlichen Mittel selbst bestimmen kann (**Einflussnahme**).

a. Angestellte Krankenhausärzte

Unter Anwendung der genannten Grundsätze stellte sich die Problematik der Anerkennung der Eignung als Vertragsarzt insbesondere in den Fällen angestellter

Krankenhausärzte, wenn diese im Einzugsbereich des Krankenhauses als Vertragsarzt bzw. als Vertragsarzt in einem MVZ tätig sein wollen bzw. wenn ein angestellter Krankenhausarzt gleichzeitig angestellter Arzt in einem MVZ ist.

aa. Vermischung ärztliche und vertragsärztliche Tätigkeit

Das Bundessozialgericht geht davon aus, dass eine Tätigkeit als Krankenhausarzt eine Zulassung in der Regel dann hindert, wenn der Krankenhausarzt *unmittelbar in die stationäre Patientenversorgung* eingebunden ist und die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung im Einzugsbereich des Krankenhauses begehrt. Gerade in diesen Fällen bestünde eine Interessen – und Pflichtenkollision im Sinne von § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV. Denn dann käme es zu einer Vermischung der anderweitigen ärztlichen Tätigkeit mit der vertragsärztlichen Tätigkeit. Denn Versicherte könnten sich nach Beendigung der stationären Behandlung verpflichtet fühlen, eine sich anschließende ambulante Behandlung bei dem gleichzeitig zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Krankenhausarzt fortzusetzen. Insofern sei das Recht auf freie Arztwahl nicht gewährleistet, § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V. Ferner sei die Möglichkeit, dass ein am Krankenhaus und gleichzeitig in der vertragsärztlichen Praxis tätiger Arzt aus nicht sachgerechten Gründen Behandlungsschritte bei Versicherten vom ambulanten in den stationären Bereich und umgekehrt verlagern kann, nicht ausgeschlossen (BSG, Urteil vom 05.11.1997, Az.: 6 RKa 52/97, MedR 1998, S. 279). Unter Anwendung dieser Grundsätze entschied das Bundessozialgericht in dem Fall eines Anästhesisten, dass dieser nicht zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen werden könne, weil er gleichzeitig in der Anästhesieabteilung eines Krankenhauses angestellt war. Denn dieser wurde sowohl bei der narkosemäßigen Versorgung von Patienten anlässlich von Operationen als auch im Rahmen der Schmerztherapie unmittelbar patientenbezogen tätig (BSG, Urteil vom 05.02.2003, Az.: B 6 KA 22/02 R, GesR 2003, 173ff).

Das Bundessozialgericht erkennt jedoch an, dass die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung für angestellte Krankenhausärzte nicht generell ausgeschlossen sein soll. Denn an einer Interessen- und Pflichtenkollision im Sinne von § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV fehle es dann, wenn der Krankenhausarzt seinem „typischen Fachgebietsinhalt nach regelmäßig nicht unmittelbar patientenbezogen ärztlich tätig ist“. So entschied das Bundessozialgericht zum Beispiel, dass § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV der vertragsärztlichen Zulassung eines Chefarztes der Pathologie eines

Krankenhauses nicht entgegensteht (BSG, Urteil vom 05.11.1997, Az.: 6 RKa 52/97, MedR 1998, S. 279). Insofern können nach der Rechtsprechung des BSG Krankenhausärzte dann zugelassen werden, wenn ihr Fachgebietsinhalt nicht unmittelbar patientenbezogen ist (vgl. § 13 Abs. 4 BMV-Ä: Ärzte für Laboratoriumsmedizin, Mikrobiologie, Infektionsepidemiologie, Radiologische Diagnostik bzw. Radiologie usw.).

bb. Einflussnahme des Arbeitgebers

Darüber hinaus fordert das Bundessozialgericht, dass keine Pflichtenkollision durch einen Einfluss des Arbeitgebers auf die vertragsärztliche Tätigkeit entstehen darf. Inhalt und Umfang der vertragsärztlichen Tätigkeit und der Einsatz der der Praxis zugeordneten sachlichen und persönlichen Mittel müssen selbst bestimmbar sein (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV, § 15 BMV-Ä). Dies war in dem bereits angesprochenem Urteil des Bundessozialgerichts (Chefarzt Pathologie) unproblematisch, weil dieser seinen Vertragsarztsitz in seinem Privathaus hatte und damit eine klare räumliche Trennung bestand. Möglich ist jedoch auch ein Vertragsarztsitz im Krankenhaus selbst, sofern die Praxis räumlich getrennt vom Krankenhaus geführt wird.

c. Betriebsärzte

Die sich bei angestellten Krankenhausärzten ergebende Problematik einer etwaigen Interessen- und Pflichtenkollision nach § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV stellt sich im dargestellten Sinne nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bisher ebenso bei den Betriebsärzten.

Wenn der angestellte Krankenhausarzt gleichzeitig als niedergelassener Arzt an der vertragsärztlichen Versorgung teilnimmt, so ergibt sich eine etwaige Interessen- und Pflichtenkollision gerade aus dieser Doppelstellung heraus. In seiner Eigenschaft als niedergelassener Vertragsarzt muss eine eigenverantwortliche Praxisausübung gewährleistet bleiben. Auf der anderen Seite befindet er sich aber in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem Krankenhausträger als Arbeitgeber und es bestehen im ambulanten und stationären Bereich unterschiedliche Abrechnungsmodalitäten.

Wird nunmehr der angestellte Betriebsarzt gleichzeitig zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen, so stellt sich dieselbe Problematik einer solchen Doppelstellung. Denn auch hier muss eine eigenverantwortliche Praxisausübung gewährleistet bleiben und es besteht ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem Betrieb als Arbeitgeber und es bestehen unterschiedliche Abrechnungsmodalitäten für die werksärztliche Tätigkeit auf der einen und der vertragsärztlichen Tätigkeit auf der anderen Seite. Insofern greifen die durch das Bundessozialgericht zu § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV dargestellten Grundsätze zur Eignung für die vertragsärztliche Tätigkeit auch bei gleichzeitiger Tätigkeit als Betriebsarzt.

Deutlich wird dies insbesondere aufgrund der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 19.03.1997 (Az.: 6 RKa 39/96, BSGE 80, 133 f.), welches eine Werksärztin betraf. Dort beehrte eine Internistin eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung, obwohl sie gleichzeitig bei einer Firma als Werksärztin und Leiterin der Ambulanz des Unternehmens angestellt war. Die vertragsärztliche Tätigkeit sollte in den Räumen der sich innerhalb des Betriebsgeländes befindlichen Ambulanz der Firma ausgeübt werden.

aa. Vermischung ärztliche und vertragsärztliche Tätigkeit

Das Bundessozialgericht geht wie bei der Rechtsprechung zum Krankenhausbereich davon aus, dass sich werksärztliche und vertragsärztliche Tätigkeit im vorliegenden Fall vermischen. Auch hier sei die Gewährleistung des Rechts der freien Arztwahl nach § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V seitens der Betriebsangehörigen nicht gegeben, da die Betriebsangehörigen auf eine Erwartung ihres Arbeitgebers schließen könnten, sich von der Werksärztin auch vertragsärztlich behandeln zu lassen. Dies hätte aus Sicht des Betriebes den Vorteil, dass sich die Zeiten der Freistellung von der Arbeit zur Durchführung von Arztbesuchen reduzieren ließen und den betrieblichen Erfordernissen angepasst werden könnten. Insbesondere könnten die Werksangehörigen damit rechnen, dass ihr Arbeitgeber die Bescheinigung von AU durch die Werksärztin ohne weiteres als gerechtfertigt ansieht. Darüber hinaus sieht auch hier das Bundessozialgericht ebenso wie bei den Krankenhausärzten die Gefahr einer Vermischung der ärztlichen und vertragsärztlichen Tätigkeit zu Lasten der Kostenträger. Es könnten ärztliche Leistungen, die Gegenstand der werksärztlichen Betreuung sind und vom Arbeitgeber mit dem Gehalt für den Werksarzt belohnt

werden, als vertragsärztliche Leistungen gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet werden.

bb. Einflussnahme des Arbeitgebers

Auch die im Rahmen der Entscheidung des Bundessozialgerichts zum Krankenhausarzt (BSG, Urteil vom 05.11.1997, Az.: 6 RKa 52/97, MedR 1998, S. 279, Pathologie) vom Bundessozialgericht genannte Voraussetzung, dass die Ausübung der vertragsärztlichen Tätigkeit frei von Einflussnahmen des Arbeitgebers sein muss, weil nur dann Inhalt und Umfang der ärztlichen Tätigkeit und der Einsatz der zugeordneten sachlichen und persönlichen Mittel selbst bestimmt werden könnten, gilt gleichermaßen für die Betriebsärzte. In dem hier bzgl. der Werksärztin konkret zu entscheidenden Fall wurde eine unzulässige Einflussnahme bejaht, weil die Werksärztin (im Unterschied zu dem o.g. Urteil des BSG zu dem Chefarzt der pathologischen Abteilung) ihre vertragsärztliche Tätigkeit in den Räumen des Arbeitgebers selbst unter Verwendung von dessen personeller und sachlicher Mittel ausüben wollte. Insofern ging das Bundessozialgericht davon aus, dass die Vertragsärztin ihre Praxis nicht mehr persönlich im Sinne von § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV ausüben konnte.

b. Ergebnis

aa. Krankenhausarzt

Im Ergebnis lässt sich für angestellte Krankenhausärzte festhalten, dass es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts aufgrund der gleichzeitigen Tätigkeit als niedergelassener Vertragsarzt bzw. als Vertragsarzt in einem MVZ zu einer entsprechenden Interessen- und Pflichtenkollision gerade aufgrund dieser Doppelstellung kommt, und zwar aus zwei Gründen:

- Sofern der Krankenhausarzt unmittelbar in die stationäre Patientenversorgung eingebunden und damit patientenbezogen tätig ist, kommt es nach der Auffassung des Bundessozialgerichts zu einer Vermischung der ärztlichen und vertragsärztlichen Tätigkeit. Denn auf der einen Seite bestünde die Gefahr der Benachteiligung der Kostenträger aufgrund sachwidriger Leistungsverlagerungen von dem einen zum anderen Bereich. Auf der anderen

Seite ergäbe sich für die Versicherten der Nachteil, dass das Recht auf freie Arztwahl (§ 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V) faktisch beschränkt werden könne.

- Darüber hinaus bestünde möglicherweise eine Einflussnahme des Krankenhausträgers. Diese Einflussnahme liege zum Beispiel dann vor, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit nicht strikt räumlich getrennt würde. Eine solche Einflussnahme wird auch dann bejaht, wenn der Arzt zur Honorarbeteiligung oder gar Honorarabführung gegen Gehaltszahlung verpflichtet sei (verdecktes Beschäftigungsverhältnis). Letztlich muss also die Unabhängigkeit des Arztes gewährleistet sein.

Bei gleichzeitiger Tätigkeit von angestellten Ärzten in einem medizinischen Versorgungszentrum und einem Krankenhaus, besteht dieselbe Problematik des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV, so dass Zulassungsausschüsse aufgrund der ausgeführten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die gleichzeitige Tätigkeit in einem MVZ auch als unzulässig angesehen haben. Diese Auslegung ist jedoch umstritten. Insbesondere verweist die Gesetzesbegründung der Bundesregierung zum VÄndG (Stand: 16.05.2006) auf Seite 80 darauf hin, dass ein Arzt bereits nach geltendem Recht als Angestellter gleichzeitig in einem Krankenhaus und einem MVZ tätig sein könne, weil der Gesetzgeber durch die Zulassung der Krankenhäuser als Gründer von medizinischen Versorgungszentren in § 95 Abs. 1 Satz 3 2. Halbsatz SGB V deutlich gemacht habe, dass er eine enge Verzahnung von Krankenhäusern und medizinischen Versorgungszentren anstrebe und insofern vertragsarztrechtlich schon jetzt eine solche Beschäftigung möglich sei. Zu beachten ist jedoch, dass diese Rechtslage nicht einheitlich beurteilt wird und letztlich erst mit dem VÄndG eine Klarstellung diesbezüglich erfolgen soll (vgl. *Wenner* GesR 2004, S. 353, a.A. *Behnsen*, Das Krankenhaus 2004, 698, 700).

bb) Betriebsarzt

Im Hinblick auf Betriebsärzte lässt sich festhalten, dass das Bundessozialgericht in der erörterten „Werksarztentscheidung“ deutlich gemacht hat, dass der Betriebsarzt zumindest unter den in diesem konkreten Fall bestehenden Umständen nicht gleichzeitig als Vertragsarzt tätig sein kann, da ein Verstoß gegen § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV vorliegt. Der damals zu entscheidende Fall ist als Extremfall zu werten, weil die

konkreten Umstände sich so darstellten, dass gegen sämtliche vom Bundessozialgericht gestellten Anforderungen verstoßen worden ist. Weitere oberstgerichtliche Rechtsprechung speziell auf Betriebsärzte bezogen existiert nicht, so dass die übrige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV auszuwerten ist.

(1) Angestellter Betriebsarzt

Ist der Betriebsarzt bei dem Unternehmen angestellt und gleichzeitig als niedergelassener Vertragsarzt bzw. als angestellter Arzt im MVZ tätig, so lässt sich zunächst schon im Hinblick auf § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV festhalten, dass der Betriebsarzt für das Unternehmen nur nebenberuflich tätig sein kann.

Ist der Betriebsarzt nebenberuflich für das Unternehmen tätig, ist immer noch im Hinblick auf § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV zu fragen, ob eine Vermischung der ärztlichen und vertragsärztlichen Tätigkeit nach Auffassung des Bundessozialgerichts zu besorgen ist. Dies ist dann der Fall, wenn die freie Arztwahl für die Versicherten nach § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V nicht gewährleistet bleibt und die Gefahr besteht, dass es zu Leistungsverlagerungen kommt. Das Bundessozialgericht stellt hier sehr strenge Anforderungen. Ausdrücklich hat das Bundessozialgericht sowohl Anfang 2002 als auch Anfang 2003 festgestellt, dass es an seiner Rechtsauffassung festhält, wonach eine Interessen- und Pflichtenkollision nur dann verneint werden kann, wenn die anderweitige ärztliche Tätigkeit ihrem typischen Fachgebietsinhalt nach nicht vorrangig patientenbezogen (im Sinne eines persönlichen Kontaktes mit dem Patienten zu Zwecken der Diagnostik und/oder Therapie) ausgeübt wird (BSG, Urteil vom 05.02.2003, Az.: B 6 KA 22/02 R, GesR 2003, 181, **Anästhesie**; BSG, Urteil vom 30.01.2002, Az.: B 6 KA 20/01 R, BSGE 89, 134ff / Rn 34, **Psychotherapie**). Da der Betriebsarzt nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ASiG patientenbezogen tätig ist, da er Arbeitnehmer untersucht, sie arbeitsmedizinisch beurteilt und berät sowie die Untersuchungsergebnisse erfasst und auswertet, liegt jedenfalls keine ärztliche Tätigkeit vor, die das Bundessozialgericht wie zum Beispiel bei der Pathologie oder bei Laborärzten als nicht unmittelbar patientenbezogen wertet. Die vom Bundessozialgericht anerkannte Ausnahme für Ärzte, die nicht unmittelbar patientenbezogen tätig sind, greift also nach Ansicht des Bundessozialgerichts naturgemäß bei Betriebsärzten nicht durch, da diese auch patientenbezogen tätig sein werden und damit die Interessenkollision entsteht.

Darüber hinaus wäre im Hinblick auf § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV zu fragen, ob die ärztliche Unabhängigkeit entsprechend den Anforderungen des Bundessozialgerichts gewahrt würde. Dabei wird es auf die konkreten Umstände des Einzelfalls ankommen. Die Unabhängigkeit wird hiernach jedenfalls nicht mehr vom Bundessozialgericht als gewährleistet angesehen, wenn die vertragsärztliche Tätigkeit nicht räumlich strikt getrennt von dem Unternehmen ausgeübt wird oder wenn gegenüber dem Unternehmen eine Verpflichtung zu Honorarbeteiligungen oder Honorarabführungen gegen Gehaltszahlung (verdecktes Beschäftigungsverhältnis) bestehen würde.

(2) Freier Mitarbeiter

Ist der Betriebsarzt hauptberuflich als niedergelassener Vertragsarzt oder als angestellter Arzt in einem MVZ tätig und übt nebenberuflich für bestimmte Unternehmen eine betriebsärztliche Tätigkeit aus, so ist dies begrüßenswerter Weise auch schon nach aktuellem Recht vielfach üblich und mit § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV zu vereinbaren (so Hess in Kasseler Kommentar, Band 1, Stand August 2004, § 95 Rn 42 unter Verweis auf eine Entscheidung des SG Münster, Deutsches Ärzteblatt 1962, 1072). Eine oberstgerichtliche Entscheidung des Bundessozialgerichts zu dieser konkreten Fallkonstellation existiert bisher jedoch nicht. Man wird aber sagen können, dass selbst das Bundessozialgericht im Hinblick auf die Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit keinen Verstoß gegen § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV annehmen kann, da der Betriebsarzt seine Vertragsarztpraxis in diesen Fällen völlig frei von jeglichen Einflussnahmen des Unternehmens führt. Ob eine Vermischung der ärztlichen und vertragsärztlichen Tätigkeit nach Auffassung des Bundessozialgerichts zu besorgen wäre, lässt sich abschließend nicht wirklich sicher beurteilen – gerade vor dem Hintergrund der strengen Rechtsprechung.

Es lässt sich daher im Ergebnis für die Betriebsärzte festhalten, dass die aktuelle vertragsarztrechtliche Rechtslage unsicher ist, es also letztlich darauf ankommt, wie der konkrete Entscheidungsträger die Rechtslage vor dem Hintergrund der Bundessozialgerichtlichen Rechtsprechung bewertet und insofern dringender Handlungsbedarf dafür besteht, dass der Gesetzgeber im Rahmen des VÄndG für Rechtssicherheit sorgt.

2. § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV

Unabhängig von den Anforderungen nach § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV ist nach § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit nicht geeignet ein Arzt, der wegen eines Beschäftigungsverhältnisses oder wegen anderer nicht amtlicher Tätigkeit für die Versorgung der Versicherten persönlich nicht in erforderlichem Maße zur Verfügung steht. Nicht erforderlich ist, dass ein Vertragsarzt seine „volle“ Arbeitskraft für die Tätigkeit in der vertragsärztlichen Versorgung einsetzt, er soll jedoch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts den Versicherten nur dann in erforderlichem Maß zur Verfügung stehen, wenn seine Arbeitszeit in einem Beschäftigungsverhältnis nicht mehr als dreizehn Stunden wöchentlich beträgt (BSG, Urteil vom 30.01.2002, Az.: B 6 KA 20/01 R). Zu beachten ist also, dass die anderweitige Tätigkeit auch hinsichtlich des Zeitumfanges unbedenklich sein muss.

III. Änderung der Rechtslage durch das VÄndG

Der Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Vertragsarztrechtes und anderer Gesetze – VÄndG (BT-Drucks. 16/2474), der voraussichtlich zum 01.01.2007 als Gesetz in Kraft treten soll, erweitert nunmehr ausdrücklich für Krankenhausärzte die rechtlichen Möglichkeiten an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen. So sieht § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV-Entwurf vor:

„Die Tätigkeit in oder die Zusammenarbeit mit einem zugelassenen Krankenhaus nach § 108 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch oder einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung nach § 111 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch ist mit der Tätigkeit des Vertragsarztes vereinbar.“

Die Änderung ermöglicht also über die von der Rechtsprechung bereits anerkannten Fälle der nicht patientenbezogenen Tätigkeit hinaus (BSG, Urteil vom 05.11.1997, Az.: 6 RKa 52/97, MedR 1998, S. 279, Pathologie), dass ein Vertragsarzt in einem Krankenhaus als angestellter Arzt tätig sein kann.

Über § 1 Abs. 3 Ärzte-ZV ist es ferner auch möglich, dass ein Arzt als Angestellter gleichzeitig in einem Krankenhaus und in einem medizinischen Versorgungszentrum tätig sein kann. Wie bereits ausgeführt, hat der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum VÄndG, Stand: 30.08.2006, auf Seite 39 allerdings angemerkt, dass dies bereits nach geltendem Recht möglich sein soll.

Der Entwurf zum VÄndG sieht dagegen nicht vor, dass die für Krankenhausärzte in § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV vorgesehene Öffnung auch für Betriebsärzte gelten soll. Dementsprechend bestünde für Betriebsärzte mit Inkrafttreten des VÄndG nach wie vor die bereits unter II. 1. c) dargestellte unsichere Rechtslage. Dazu käme die Gefahr, dass bei der Auslegung des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV die in § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV vorgesehene Beschränkung auf Krankenhausärzte als Argument dafür herangezogen werden könnte, dass der Gesetzgeber offensichtlich nur für Krankenhausärzte eine entsprechende Öffnung einführen wollte und sich insofern bewusst gegen die Öffnung für Betriebsärzte entschieden habe.

Eine Beschränkung der Öffnung für Krankenhausärzte durch das VÄndG ist zunächst deswegen problematisch, weil dies eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung für Betriebsärzte darstellt. Denn folgt der Gesetzgeber dem Bundessozialgericht, wonach die für Krankenhausärzte beschriebenen Gefahren im Hinblick auf § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV auch für die Betriebsärzte gelten und damit eine vergleichbare Problematik besteht, so müsste der Gesetzgeber die für den Krankenhausarzt vorgesehene Öffnung auf all diejenigen Personengruppen erstrecken, die aufgrund derselben Gefahrenlage mit den Krankenhausärzten vergleichbar sind, weil ansonsten andere Personengruppen trotz vergleichbarer Interessenlage gegenüber den Krankenhausärzten benachteiligt würden (im folgenden unter IV. 1.).

Jedenfalls müsste der Gesetzgeber im Wege eines erst-recht-Schlusses die Öffnung für Krankenhausärzte auch für Betriebsärzte vollziehen, weil die vom Bundessozialgericht herausgearbeitete Gefahrensituation bei den Betriebsärzten noch geringer ist als bei den Krankenhausärzten. Wenn sich also der Gesetzgeber entscheidet, dass der Flexibilisierung des Vertragsarztrechtes der Vorrang vor den bei den Krankenhausärzten bestehenden Bedenken einzuräumen ist, so muss dies erst recht bei den Betriebsärzten erfolgen (im folgenden unter IV. 2.).

Die in § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV aufgestellten Grundsätze gelten mit Inkrafttreten des VÄndG unverändert fort, so dass hier nach oben verwiesen werden kann (B, I., 2).

IV. Begründung zur Änderung des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV

1. Verfassungsmäßigkeit von § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV

§ 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV in der Fassung des Gesetzentwurfs zum VÄndG verstößt in der derzeitigen Fassung gegen Art. 12 und 3 Abs. 1 GG, da Betriebsärzte gegenüber Krankenhausärzten unzulässigerweise ungleich behandelt werden sollen. Art. 3 Abs. 1 GG bewirkt über die sich aus Art. 1 Abs. 3 GG ergebende allgemeine Grundrechtsbindung die Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitssatz im Sinne der sog. Rechtssetzungsgleichheit.

a. Ungleichbehandlung wesentlich gleicher Sachverhalte

Wie bereits unter II. ausgeführt, ermöglicht § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV, dass ein Vertragsarzt in einem Krankenhaus als angestellter Arzt tätig sein kann. Über § 1 Abs. 3 Ärzte-ZV wird es dementsprechend auch möglich sein, dass ein Arzt als Angestellter gleichzeitig in einem Krankenhaus und in einem medizinischen Versorgungszentrum tätig sein kann.

Da der Entwurf zum VÄndG eine entsprechende Öffnung für Betriebsärzte nicht vorsieht, würde der Gesetzgeber Betriebsärzten nicht (zweifelsfrei) ermöglichen, mit Inkrafttreten des VÄndG gleichzeitig als Betriebsarzt (angestellt oder freiberuflich) und als Vertragsarzt bzw. als angestellter Arzt in einem MVZ oder als angestellter Arzt bei einem Vertragsarzt tätig zu sein.

Sowohl bei Krankenhausärzten als auch bei Betriebsärzten kann es zu einer Interessen- und Pflichtenkollision im Hinblick auf die vertragsärztliche Tätigkeit bzw. die Tätigkeit als angestellter Arzt in einem MVZ kommen. Gleichwohl sieht § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV in der Fassung des Gesetzentwurfs zum VÄndG vor, dass nur die Tätigkeit als Krankenhausarzt mit der Tätigkeit als Vertragsarzt bzw. als angestellter Arzt in einem MVZ zu vereinbaren ist. Grundsätzlich ist die Öffnung für Krankenhausärzte im Sinne der durch das VÄndG bezweckten Flexibilisierung des Vertragsarztrechtes begrüßenswert. Der Gesetzgeber stellt also ausdrücklich die durch das Bundessozialgericht herausgestellten Bedenken im Hinblick auf die alte Rechtslage zurück im Sinne einer wettbewerbsfähigeren vertragsärztlichen Tätigkeit. Nicht nachvollziehbar ist jedoch, warum diese Änderung nicht auch für Betriebsärzte vollzogen wird, obwohl die Nichteignung für die vertragsärztliche Tätigkeit nach noch

geltendem Recht mit derselben Argumentation verneint worden ist wie für Krankenhausärzte. Konsequenterweise muss im Sinne der grundgesetzlich vorgesehenen Gleichbehandlung der Gesetzgeber eine entsprechende Tätigkeit auch für Betriebsärzte ermöglichen, da nach der gesetzlichen Änderung auch die bisherigen Bedenken bzgl. der Betriebsärzte keinen Bestand mehr haben können. In der derzeitigen Fassung des VÄndG liegt daher eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichen vor.

b. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung liegt nicht vor, so dass eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Ungleichbehandlung nicht gegeben ist. Das Bundesverfassungsgericht sieht Art. 3 Abs. 1 GG bereits dann als verletzt an, wenn zwischen den Vergleichsgruppen „keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“ (BVerfGE 85, 238, 244).

Solche Unterschiede, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen könnten, liegen zwischen Krankenhausärzten und Betriebsärzten nicht vor. Folgt man dem Bundessozialgericht, so stellt sich die Problematik einer etwaigen Interessen- und Pflichtenkollision nach § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV genauso bei den Betriebsärzten, so dass in beiden Fällen dieselbe Grundproblematik besteht.

Dies soll im folgenden nochmals verdeutlicht werden:

Das Bundessozialgericht geht bisher davon aus, dass die ärztliche Tätigkeit ihrem Wesen nach mit der vertragsärztlichen Tätigkeit dann nicht zu vereinbaren sind, wenn sich die anderweitige ärztliche Tätigkeit und die vertragsärztliche Tätigkeit vermischen können und sich dies zum Nachteil der Versicherten wegen einer faktischen Beschränkung des Rechts auf freie Arztwahl nach § 76 Abs. 1 Satz 1 SGB V auswirken kann. Bei den angestellten Krankenhausärzten befürchtete das Bundessozialgericht, dass sich die Patienten nach Beendigung der stationären Behandlung verpflichtet fühlen könnten, die anschließende ambulante Behandlung bei dem gleichzeitig vertragsärztlich zugelassenen Krankenhausarzt fortzusetzen (BSG, Urteil vom 05.02.2003, Az.: B 6 KA 22/02 R, GesR 2003, 173ff, Anästhesie). Dieselbe Problematik sieht das Bundessozialgericht bei einer angestellten

Werksärztin, weil sich auch hier Patienten auf eine Erwartung des Arbeitgebers schließen könnten, sich von der Werksärztin auch vertragsärztlich behandeln zu lassen. Darüber hinaus befürchtet das Bundessozialgericht eine Vermischung des jeweiligen Tätigkeitsbereich bei einem Krankenhausarzt, weil dieser möglicherweise Behandlungen vom stationären in den ambulanten Bereich oder umgekehrt zu Lasten der Kostenträger verlagert. Diese Gefahr sieht das Bundessozialgericht auch bei einem Betriebsarzt, weil die Gefahr bestünde, dass werksärztliche Leistungen, die über das Gehalt des Werksarztes entlohnt werden, als vertragsärztliche Leistungen abgerechnet werden würden.

Darüber hinaus geht das Bundessozialgericht davon aus, dass eine Nichteignung auch dann vorliegt, wenn der Arzt aufgrund seiner anderweitigen ärztlichen Tätigkeit Inhalt und Umfang der vertragsärztlichen Tätigkeit und den Einsatz der der Praxis zugeordneten sachlichen und persönlichen Mittel selbst bestimmen kann. Auch hier stellt sich sowohl bei Krankenhausärzten als auch bei Betriebsärzten die entscheidende Frage, ob der Krankenhausarzt bzw. der Betriebsarzt räumlich getrennt von seinem Arbeitgeber vertragsärztlich tätig ist, um hier unbeeinflusst vom Arbeitgeber tätig werden zu können, da ansonsten die Gefahr eines Verstoßes gegen die Pflicht zu persönlichen Leistungserbringung besteht (§ 32 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV, § 15 BMV-Ä).

Insofern lässt sich zusammenfassend festhalten, dass sich sowohl bei den Krankenhausärzten als auch bei den Betriebsärzten die Problematik im Hinblick auf die noch geltende Fassung des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV daraus ergibt, dass sich beide Personengruppen in einer Doppelstellung befinden (beim Krankenhausarzt Verhältnis zum Krankenhaus bzw. beim Betriebsarzt Verhältnis zum Unternehmen und die Tätigkeit als Vertragsarzt) und sich hieraus die Umstände für eine etwaige Nichteignung (möglicherweise) ergeben. Ein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung liegt daher nicht vor.

Wie bereits ausgeführt, ist auch der Gesetzgeber selbst bei der Entstehung der noch geltenden Fassung des § 20 Ärzte-ZV davon ausgegangen, dass ein solcher sachlicher Grund für eine verschiedene Behandlung von Krankenhausärzten und Betriebsärzten nicht vorliegt. Das Bundessozialgericht weist im seinem Urteil vom 15.03.1995, Az.: 6 RKa 23/94, auf die Entstehungsgeschichte der Norm hin. Hiernach

haben die Arbeitsausschüsse der Bundesausschüsse ursprünglich vorgeschlagen, dass § 20 Ärzte-ZV bestimmte Personengruppen aufzählt, die von der Zulassung ausgeschlossen sein sollten. Hier war ursprünglich geplant, als Angestellte tätige Ärzte und auch Werks- oder Betriebsärzte aufzunehmen. Auch hierdurch wird klar, dass der Gesetzgeber beide Berufsgruppen von einer Zulassung ausnehmen wollte, weil er selbst davon ausging, dass in beiden Fällen dieselben Umstände vorliegen, die zu einer Interessen- und Pflichtenkollision führen. Nur weil Bedenken bestanden, ob der Ausschluss konkret genannter Personengruppen zulässig ist, wurde letztlich die aktuelle Formulierung gewählt.

Abschließend lässt sich festhalten, dass die beabsichtigte Änderung in § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Betriebsärzten führt und damit gegen Art. 3 GG verstößt. Aufgrund der Tatsache, dass die ärztliche Zulassung zugleich den Berufszugang der betroffenen Ärzte regelt, verstößt die beabsichtigte Änderung der Norm zugleich gegen Art. 12 Abs. 1 GG (BVerfGE 11, 30; 16, 286; Schnapp in: Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage 2006, S. 82 f.). Sie ist daher auch auf Betriebsärzte zu erweitern.

2. „Erst-recht-Schluss“

Der Gesetzgeber müsste ferner im Wege eines „Erst-recht-Schlusses“ die Öffnung für Krankenhausärzte auch für Betriebsärzte vollziehen, weil die vom Bundessozialgericht herausgearbeitete Gefahrensituation bei den Betriebsärzten noch geringer ist als bei den Krankenhausärzten.

Die befürchtete Vermischung der ärztlichen mit der vertragsärztlichen Tätigkeit setzt zunächst voraus, dass die Tätigkeit als Vertragsarzt inhaltlich in großem Umfang mit der anderen ärztlichen Tätigkeit deckungsgleich ist. Sofern eine Deckungsgleichheit nicht besteht oder nur in geringem Umfang besteht, ist eine solche Vermischung von vornherein nicht denkbar. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 ASiG haben die Betriebsärzte insbesondere den Arbeitgeber und die sonstigen verantwortlichen Personen bei der Planung, Ausführung und Unterhaltung von Betriebsanlagen und von sozialen und sanitären Einrichtungen zu beraten. Darüber hinaus erstreckt sich die Beratungsleistung u.a. auf die Beschaffung technischer Arbeitsmittel, die Auswahl und Erprobung von Körperschutzmitteln, die Beurteilung der Arbeitsbedingungen

sowie auf arbeitsphysiologische, arbeitspsychologische und sonstige ergonomische sowie arbeitshygienische Fragen (Nr. 1). Darüber hinaus soll u.a. die Durchführung des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung beobachtet werden und im Zusammenhang damit die Arbeitsstätte begangen werden und Maßnahmen zur Beseitigung etwaiger Mängel vorgeschlagen werden. Ferner soll auf die Benutzung der Körperschutzmittel geachtet werden. (Nr. 3). Anhand dieser auszugsweisen Darstellung der Aufgaben der Betriebsärzte wird deutlich, dass jedenfalls ein großer Bereich der Tätigkeit der Betriebsärzte nicht patientenbezogen ist und es sich vielfach um Leistungen handelt, die nicht Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung sind. Zumindest insoweit ist also eine Vermischung mit der vertragsärztlichen Tätigkeit nicht denkbar. Der Tätigkeitsbereich des Betriebsarztes und der Tätigkeitsbereich des Vertragsarztes unterscheidet sich also wesentlich voneinander. Lediglich soweit es sich um die Untersuchung von Arbeitnehmern handelt (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ASiG) kann es sein, dass einzelne Leistungen auch Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung sind. Die Tätigkeit des patientenbezogenen tätigen Krankenhausarztes hingegen wird typischerweise mit der Tätigkeit, die er als Vertragsarzt ausübt, in größerem Umfang deckungsgleich sein als dass dies bei dem Betriebsarzt der Fall ist. Im Hinblick auf befürchtete Interessenkollisionen ist auch auf die bereits erwähnte Regelung in § 3 Abs. 3 ASiG hinzuweisen, wonach Krankmeldungen durch den Betriebsarzt nicht überprüft werden dürfen und somit eine Kontrollinstanz des Unternehmens zu verhindern.

Im Hinblick auf die geforderte Unabhängigkeit des Arztes ist auf § 8 Abs. 1 Satz 1 ASiG hinzuweisen. Es existiert also für die Betriebsärzte eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, die die Unabhängigkeit der Betriebsärzte gewährleistet. Der Betriebsarzt ist also schon von Gesetzes wegen bei der Anwendung seiner arbeitsmedizinischen Fachkunde frei und unabhängig von Weisungen des Unternehmens und nach § 8 Abs. 1 Satz 3 ASiG nur seinem ärztlichen Gewissen unterworfen.

Selbst wenn der Gesetzgeber dieser Rechtsauffassung nicht folgt und von einer identischen Gefahrenproblematik bei Krankenhausärzten und bei Betriebsärzten ausgeht, so muss - wie bereits erörtert - jedenfalls wegen Art. 3 GG und Art. 12 GG eine Erweiterung des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV auch auf Betriebsärzte erfolgen.

V. Formulierungsvorschlag § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV

Um die für Krankenhausärzte vorgesehene Öffnung auch für Betriebsärzte zu ermöglichen, sollte in § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV in der Fassung des Entwurfs zum VÄndG folgender Satz 3 hinzugefügt werden:

„Die Tätigkeit als Betriebsarzt ist mit der Tätigkeit des Vertragsarztes ebenfalls vereinbar.“

Über die Regelung in § 1 Abs. 3 Ärzte-ZV gilt diese Regelung in § 20 Ärzte-ZV dann auch für medizinische Versorgungszentren und die dort angestellten Ärzte sowie für die bei Vertragsärzten angestellten Ärzte.

Nach einer entsprechenden Änderung wäre die Tätigkeit als Betriebsarzt mit einer Tätigkeit als Vertragsarzt bzw. als in einem MVZ tätigen Vertragsarzt bzw. angestelltem Arzt in einem MVZ (vgl. § 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V) sowie mit einer Anstellung bei einem Vertragsarzt zweifelsfrei vereinbar.

Dr. Peter Wigge
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwälte Wigge & Kleinke
Scharnhorststr. 40
48151 Münster
Telefon: 0251 / 53595-0
Telefax: 0251 / 53595-99
E-Mail: kanzlei@ra-wigge.de
Internet: <http://www.ra-wigge.de>