

DRINGLICHKEITSANTRAG

der Abgeordneten

**KO Bernhard Ernst, Fritz Dinkhauser, Dr. Andreas Brugger,
Gottfried Kapferer, Dr. Andrea Haselwanter-Schneider**

betreffend:

Tirol ohne Notärzte? JA zum Zukunftsmodell Notarzt-Genossenschaften

Die unterfertigten Abgeordneten stellen den

DRINGLICHKEITSANTRAG:

Der Landtag wolle beschließen:

„Die notärztliche Versorgung der Tiroler Bevölkerung und seiner Gäste hat absolute Priorität. Daher wird die Landesregierung aufgefordert, umgehend mit den Tiroler Notärzten die Gründung von Tiroler Notarzt-Genossenschaften anzustreben.“

Bei Nichtzuerkennung der Dringlichkeit möge der Antrag gem. § 27 Abs 3 GeoLT dem **Ausschuss für Gesellschaft, Bildung, Kultur und Sport** sowie dem Ausschuss für Rechts-, Gemeinde- und Raumordnungsangelegenheiten zugewiesen werden.

BEGRÜNDUNG:

Die Bedeutung des Tiroler Notarztwesens ist allen politischen und touristischen Entscheidungsträgern bekannt. Trotzdem wird seit Monaten erfolglos über mögliche Zukunftsmodelle verhandelt. Betroffene haben nun eine breite Analyse des IST-Zustandes, eine klare Positionierung sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen und die Lösung für eine nachhaltige Sicherung der Versorgung Tirols für die kommenden Jahre vorgelegt. Diese Analyse soll hier zur Kenntnis gebracht werden.

Das Positionspapier der Notärzte

Eine Analyse des Notarzdienstes in Tirol im Hinblick auf die gegenwärtigen und möglichen künftigen Strukturen im Rettungswesen

Erstellt von Dr. Konstanze Gruber, am 15. Oktober 2010

Präambel

Die im Folgenden verwendeten Begriffe „Notärzte“, „Kollegen“ und „Patienten“ verstehen sich als geschlechtsneutral und beziehen selbstverständlich auch die weiblichen Mitglieder dieser Gruppen mit ein.

1.) Notärztliche Dienste in Tirol heute

In den letzten 15 Jahren hat sich in Tirol eine praktisch flächendeckende Versorgung mit Notärzten sowohl in boden- als auch in luftgestützten Rettungssystemen entwickelt, dies ebenso in Ballungszentren wie in den entlegenen Talschaften. Dies wurde durch die Schaffung von individuellen Lösungen an jedem Notarztstützpunkt bewerkstelligt.

Die Organisation der Tiroler Notarztssysteme ist den jeweils lokalen Gegebenheiten und Gesundheitsstrukturen angepasst.

An den verschiedenen Notarztstützpunkten sind heute etwa 120-130 Notärzte und Notärztinnen aktiv tätig. Der Großteil von ihnen arbeitet an mehreren Notarztstützpunkten.

Bemühungen von Rettungsorganisationen und Krankenhäusern in den letzten Jahren haben deutlich gezeigt, dass sich in Tirol und den angrenzenden Gebieten des In- und Auslandes keine weiteren notärztlichen Personalressourcen aktivieren lassen, vor allem unter der Maßgabe einer Beschäftigung im Angestelltenverhältnis. Dadurch ist bereits jetzt die Personalsituation an diversen Stützpunkten sehr angespannt.

Außer den bisher schon in Tirol tätigen 120-130 Notärzten lassen sich mit hoher Wahrscheinlichkeit keine weiteren Notärzte rekrutieren, auch nicht aus dem Umland.

Im Gegensatz zu etlichen anderen Bundesländern, übernehmen in Tirol die Krankenhäuser nur etwa 10% der anfallenden Notarzdienste durch ihre angestellten Ärzte. Dies begründet sich im hiesigen Mangel an Spitalsärzten und dem Umstand, dass sehr viele Notarztstützpunkte durch die geographische Lage und die geforderten Eintreffzeiten nicht an die Krankenhäuser angegliedert werden können (zB. Imst, Telfs, Kitzbühel, Zillertal,.....).

Die übrigen 90% der Notarzdienste werden von freiberuflich und selbstständig tätigen Notärzten übernommen.

Tirol wird hauptsächlich von freiberuflich tätigen Notärzten versorgt.

Die freiberuflich tätigen Notärzte sind entweder Krankenhausärzte oder niedergelassene Ärzte, die dies als Nebentätigkeit ausüben, oder aber in der Mehrzahl Wohnsitzärzte. Wohnsitzärzte sind gemäß Ärztegesetz zur selbständigen Berufsausübung berechnigte Ärzte ohne eigene Ordination. Ihr Wohnsitz ist zugleich ihre Betriebsstätte, sie gehören der Ärztekammer des Wohnsitz-Bundeslandes an (damit nicht notwendigerweise in der Zuständigkeit der Ärztekammer Tirol!). Zu den typischen Tätigkeiten von Wohnsitzärzten gehören die Gutachtertätigkeit, schul- und betriebsärztliche Tätigkeit und die Teilnahme an organisierten Notdiensten.

Wohnsitzärzte sind selbständige Ärzte ohne eigene Ordination, viele von ihnen arbeiten als freiberufliche Notärzte.

Ebenso heterogen wie die Herkunft der Notärzte ist die Organisation der Notarztstützpunkte selbst. Die Träger sind meist die Rettungsorganisationen, Vereine und Sanitätssprengel der Gemeinden. Es existieren aber auch Notarztssysteme, die von den Ärzten selber gemanagt werden (zB. Vorderes Zillertal, Defreggental, Lechtal, Sillian ...). Hier stellen die Ärzte auch Einsatzfahrzeug und Ausrüstung zur Verfügung. Für die Stützpunkte Landeck/Zams, Imst und Telfs hat interimistisch das Krankenhaus Zams die Verantwortung für die Notärzte bis 31. 12. 2010 übernommen.

Die Entlohnung der Notärzte erfolgte bisher auf pauschalierter Basis, entsprechend den geleisteten Bereitschaftsstunden. Es existierten meist keine schriftlichen Verträge, weil sich Auftraggeber und -nehmer ohnehin über die Modalitäten klar waren und beide Teile von Werkverträgen ausgegangen waren. Krankenhausärzte leisteten Notarzdienste im Rahmen ihrer Anstellungsverhältnisse oder aber als Nebentätigkeit, an einigen Stützpunkten gab und gibt es freie Dienstverträge.

Im Allgemeinen wurden die Notärzte bisher auf Honorarbasis bezahlt, wobei beide Teile, der Arzt und der Träger des Notarztsystems, von einem Werkvertrag ausgegangen sind.

2.) Die aktuelle Problematik

Ende 2009 trat das neue Tiroler Rettungsdienstgesetz in Kraft, welches über Organisation der Notarzdienste und Beschäftigungsformen der Notärzte keine Aussage trifft. Aus dem Passus, das Land habe vorzugsweise mit den am Rettungsdienst beteiligten Krankenhäusern Verträge über die Beistellung von Notärzten abzuschließen, lässt sich lediglich ableiten, dass das Notarztwesen generell in die Zuständigkeit des Landes Tirol fallen soll und dass sich allenfalls auch nicht alle Krankenhäuser am Notarztwesen zu beteiligen brauchen.

Die Beschreibung der Tätigkeit und der Verantwortung des Ärztlichen Leiters Rettungsdienst (dem Land Tirol unterstellt) lässt den Schluss zu, der ÄLRD wäre möglicherweise gegenüber den Notärzten weisungsbefugt.

Das Tiroler Landesrettungsgesetz sagt über die Einbindung der Notärzte in die Strukturen des künftigen Rettungsdienstes, insbesondere über ihre Beschäftigungsformen, nichts Konkretes aus.

Hingegen gibt es seit geraumer Zeit explizite Bestrebungen, Prüfungen und Ultimaten der Tiroler Gebietskrankenkasse, notärztliche Tätigkeiten nur mehr auf Basis von Angestelltenverhältnissen zu akzeptieren. Die entsprechenden Prüfungen gipfelten Ende 2009 in Rückzahlungsforderungen an Dienstgeberbeiträgen in Millionenhöhe an die Dienststellen der Rettungsorganisationen und der Notarztvermittlung SAWO.

Die Tiroler Gebietskrankenkasse will Notärzte nur mehr im Angestelltenverhältnis zulassen.

Die Dienstgeberbeiträge mussten an den geprüften Stützpunkten rückwirkend für 3 Jahre nachgezahlt werden, obwohl sich die Notärzte selber sozial- und krankenversichert hatten, in der Mehrzahl bei der SVA. Es mussten also für diese Zeit bei zwei Versicherungen (TGKK und SVA) der Arbeitnehmeranteil für ein und dieselbe Arbeit entrichtet werden. Ob eine Rückzahlung der von den Ärzten zu viel, d.h. doppelt geleisteten Beitragszahlungen möglich ist, wird erst die Zukunft zeigen.

Die Arbeitnehmerbeiträge müssen seit 3 Jahren doppelt an zwei verschiedene Versicherungen entrichtet werden.

In Schreiben an das Rote Kreuz und die Notarztvermittlung SAWO hat die Tiroler Gebietskrankenkasse gefordert, dass ab 1. 1. 2010 alle Notärzte angestellt sein müssen. Im Bereich des Tiroler Oberlandes hat das Krankenhaus Zams eine Zwischenlösung gefunden, indem sie die Notärzte als freie Dienstnehmer unter Vertrag genommen hat. Diese Verträge sind bis 31. 12. 2010 befristet, wobei sich beide Vertragspartner bewusst sind, dass freie Dienstverträge für Angehörige einer Kammer der freien Berufe nicht vorgesehen sind.

Die Ärztekammer betrachtet die selbständig tätigen Notärzte nach wie vor als Freiberufler und meldet diese bei der SVA, wo sie kranken- und pensionsversichert werden. Zusätzlich jedoch kassiert die TGKK nach wie vor die Arbeitnehmerbeiträge von den Rettungsorganisationen, weil die Gebietskrankenkasse die Notärzte als unselbständig Beschäftigte einstuft. Feststellungsverfahren für die einzelnen Notärzte sind nicht durchgeführt worden.

Die arbeits- und sozialrechtliche Stellung der Notärzte ist ungeklärt. Dies führt derzeit zu zweifachen Zahlungen an die Sozialversicherungen.

Diese unsichere Rechtsstellung der Notärzte, die um 50% erhöhten Sozialabgaben und die seit Monaten andauernden Verhandlungen des Landes um die Schließung von Notarztstützpunkten haben zu einer tiefgreifenden Verunsicherung der Notärzte geführt. Als Freiberufler mit unternehmerischer Verantwortung haben viele bereits andere Tätigkeiten angenommen bzw. für die nahe Zukunft geplant.

Bedingt durch die Entwicklungen der letzten Monate und der daraus sich ergebenden beruflichen Unsicherheiten, kehren viele Notärzte Tirol bereits jetzt den Rücken. Zahlreiche Notarztstützpunkte können nicht mehr rund um die Uhr besetzt werden.

Es ist zu erwarten, dass das Notarztwesen in Tirol ab 1. 1. 2011 zusammenbricht, wenn nicht sofort die bisher attraktiven Arbeitsbedingungen für Notärzte wieder hergestellt werden. Freelancer planen ihre Arbeitszeiten zwei bis drei Monate im Vorhinein und so werden zahlreiche Notarzdienste Anfang 2011 nicht mehr zu besetzen sein, weil sich die betroffenen Notärzte längst um andere Arbeit bzw. Aufträge für diese Zeiträume umgesehen haben.

Eine befriedigende Lösung für die Arbeitsverhältnisse der Notärzte muss sofort gefunden werden. Ansonsten ist ab 2011 die Mehrzahl der Notärzte bereits woanders tätig und steht für die Notarztssysteme in Tirol nicht mehr zur Verfügung.

3.) Was gegen die Anstellung aller Notärzte spricht

3. 1. Aus der Sicht der Trägerorganisation

Vorbemerkung: Bis dato ist noch völlig offen, wer letztendlich in Tirol für die Organisation der Notarztssysteme zuständig sein wird, etwa das Land selbst, die Bietergemeinschaft, die Krankenhäuser oder eine andere Institution.

Die Personalkosten für einen Notarztstützpunkt nur mit angestellten Ärzten sind um ein Vielfaches teurer als der Betrieb mit sog. Freelancern. Stichwortartig seien hier 13. und 14. Monatsgehalt, bezahlter Urlaub, Fortbildungszeiten, Krankenstände und die limitierenden Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes genannt.

Im Durchschnitt ergeben sich pro Notarztstützpunkt 2,5 bis 3 Notarzteinsätze pro Tag, das ergibt eine effektive Arbeitszeit des Notarztes von ca. 4 bis 5 Stunden pro 24h. Ergibt sich keine Möglichkeit, den Notarzt zwischenzeitlich einzusetzen, wie an den krankenhausfernen Stützpunkten, ist die Wertschöpfung eines angestellten Notarztes sehr gering.

Die Möglichkeiten, einen Notarzt selbst im Krankenhaus zwischenzeitlich effektiv einzusetzen, werden wiederum durch die geforderten Ausrückzeiten drastisch limitiert.

Lt. Tiroler Landesrettungsgesetz hat der Ärztliche Leiter Rettungsdienst gegenüber den Notärzten Weisungsbefugnis. Abgesehen von möglichen standesrechtlichen und anderen rechtlichen Inkongruenzen dieser Bestimmung, wird wohl kaum ein Träger (außer dem Land selbst) Leute anstellen, über die dieser selber dann keine wirklichen Verfügungsrechte hat.

Will man die Notarzdienste unter diesen Umständen kostendeckend besetzen, kann man nur so geringe Löhne zahlen, dass sich wiederum kaum geeignete Notärzte für solche Posten finden lassen werden.

Die Anstellung von Notärzten ist teuer, ineffektiv und für die Trägerorganisation unattraktiv, die Rekrutierbarkeit des Personals unter diesen Umständen unwahrscheinlich.

3.2. Aus der Sicht der Notärzte

Die Anstellung ist für einen Notarzt nur attraktiv mit einer gleichzeitig angebotenen Facharztausbildung bzw. als Zwischenlösung bis zum Antritt einer solchen Ausbildungsstelle. Das Personalreservoir für solche Posten, vor allem an krankenhausernen Dienststellen, ist daher denkbar gering.

Für alle anderen Notärzte kommt die Notarztstätigkeit nur als Nebentätigkeit, also tageweise zusätzlich zu einer Anstellung im Krankenhaus, neben einer Ordination oder aber als Wohnsitzarzt in Frage. Nachdem in Tirol der größte Teil der Notarzdienste durch Freiberufler (das sind niedergelassene Ärzte und Wohnsitzärzte) geleistet wird, sei hier vornehmlich auf deren Probleme und Aspekte eingegangen.

Bei einem Nettostundenlohn zwischen 10 und 12 Euro pro Stunde muss ein hauptberuflicher Notarzt monatlich zwischen 300 und 400 Stunden im Dienst sein, um auf ein Einkommen, vergleichbar mit dem Gehalt eines ähnlich qualifizierten und erfahrenen Krankenhausarztes, zu kommen. Kompensiert wird dies gegenwärtig durch die Tatsache, dass er ja nicht die ganze Zeit im Einsatz ist, also hauptsächlich Ruhe- und Bereitschaftszeiten verzeichnet. Gerade hierin besteht u.a. die Attraktivität dieser Tätigkeit, weil man innerhalb der Bereitschaftszeit andere Arbeiten (Gutachten, Buchhaltung, wissenschaftliche Arbeiten,) verrichten kann.

Das Arbeitszeitgesetz gilt für Freiberufler nicht, sie haben bei 4 -5 Arbeitsstunden pro Tag in der Regel ausreichend Ruhezeiten. Da viele Notärzte, die in Tirol arbeiten, von weit her kommen, sind die dadurch möglichen mehrtägigen Dienstblöcke sehr attraktiv.

Für freiberuflich tätige Notärzte gilt das Arbeitszeitgesetz nicht; die nicht durchgängige Arbeitsbelastung macht diese Arbeit erst attraktiv, erfordert andererseits, im Vergleich zu Angestellten, lange Anwesenheitszeiten.

Die notärztliche Tätigkeit beinhaltet die Untersuchung und Behandlung eines akut, meist potentiell lebensgefährlich erkrankten oder verunfallten Patienten, die Herstellung der Transportfähigkeit und gegebenenfalls die Begleitung des Patienten bis ins Zielkrankenhaus. Dieses Tätigkeitsprofil erfordert ein komplett selbständiges Arbeiten, meist unter Zeitdruck, ohne intramurale diagnostische Diagnostik- und Therapiemöglichkeiten und oft beschränkt durch äußere Umstände, wie Gelände, Wetter oder soziales Umfeld. Dadurch entstehen einerseits die hohen fachlichen, psychischen und sozialen Anforderungen an einen Notarzt, dies macht aber andererseits auch den Reiz dieser Arbeit aus.

Die prähospitalen Notfallmedizin wird von einer Fülle von wissenschaftlichen Standards geregelt, die tatsächlichen Anforderungen an den Notarzt im Einsatzfall gehen aber weit über medizinische Algorithmen hinaus.

Es liegt auf der Hand, dass bei einem Notarzteinsatz draußen „im Feld“ weder Dienstaufsicht noch Unterstützung von Seiten eines Arbeitgebers möglich sind, sondern unabhängiges Arbeiten gefragt ist. Jedoch sind gerade diese Unabhängigkeit und Verantwortung, die für viele Notärzte eine weitere Motivation für ihre Arbeit darstellen.

Notärzte entscheiden sich bewusst für freies, selbständiges und selbstverantwortliches Arbeiten außerhalb von Krankenhäusern. Sie betrachten sich in allen Belangen als Selbständige. De facto ist eine Dienstaufsicht oder Arbeitsanleitung gegenüber Notärzten nicht möglich.

Der Großteil der Tiroler Notärzte hat seine Arbeit als Betrieb mit allen buchhalterischen, steuerlichen und standesrechtlichen Vor- und Nachteilen organisiert und bezieht von verschiedenen Auftraggebern Honorare. Eine Umwandlung ihrer freiberuflichen Tätigkeiten in Tirol in Dienstverhältnisse würde bei gleichem Stundensatz einen Reallohnverlust von über 30% bedeuten, nicht einberechnet häufigere Wegzeiten durch die limitierten Dienstzeiten, außerdem einen unzumutbar höheren administrativen Aufwand.

Anstellungsverhältnisse sind für freiberuflich tätige Notärzte weder finanziell noch strukturell noch von der Arbeitsauffassung her attraktiv.

3.3. Aus der Sicht der Bevölkerung

Derzeit ist Tirol weitgehend flächendeckend mit Notarztstützpunkten versorgt, von wo bei Notfällen 24 Stunden am Tag Notärzte ausrücken und innerhalb der international üblichen Mindesteintreffzeiten am Notfallort sind. Bedingt durch die Geographie, sind viele Notarztstützpunkte nicht an ein Krankenhaus angebunden.

Der hohe Anteil an hauptberuflich und auch freiberuflich tätigen Notärzten gewährleistet, dass hauptsächlich langjährig erfahrene Notfallmediziner zum Einsatz kommen, die diese Tätigkeit nicht als Zwischen- oder Notlösung, sondern als hauptsächliches Berufsziel sehen.

Will man in Tirol auf ausschließlich angestellte Notärzte umsteigen, bedeutet dies einen immensen finanziellen Mehraufwand, der schließlich von der Bevölkerung zu tragen ist. Will man sich diese Mehrkosten nicht leisten, verschlechtert sich entweder die Versorgungsqualität (auf Grund der unzumutbar niedrigen Entlohnung bleiben erfahrene Notärzte weg) oder aber die Eintreffzeiten verlängern sich immens (durch Schließung von Notarztstützpunkten).

Der Betrieb der Tiroler Notarztstützpunkte nur mehr mit angestellten Notärzten bringt für die Bevölkerung entweder sehr hohe Mehrkosten oder eine Verschlechterung der notfallmedizinischen Versorgungsqualität.

4. Mögliche Beschäftigungsverhältnisse von Notärzten

4.1. Anstellungsverhältnis

Die Vorteile einer – möglicherweise landesweit einheitlich geregelten Anstellung – von Notärzten bestehen in der möglichen zentralisierten Personalplanung und –führung. Die Nachteile wurden unter Punkt 2. und 3. ausführlich behandelt. Einzelne Notärzte werden sich zweifellos anstellen lassen, wenn sich auch die überwiegende Mehrheit der Notärzte gegen eine Anstellung entscheiden und andere berufliche Wege gehen wird (und dies auch schon konkret plant oder bereits verwirklicht hat).

Notärzte sind in ganz Österreich und auch in den angrenzenden Staaten Mangelware. Es ist höchst unwahrscheinlich, für das Modell „ausschließlich angestellte Notärzte“ genug Mitarbeiter aufzutreiben.

Außerdem wird ausdrücklich auf ein OGH-Urteil (9ObA99/91) hingewiesen, aus dem hervorgeht, dass die Tätigkeit eines Arztes im Notdienst an sich noch kein Anstellungsverhältnis impliziert.

Es wird nicht gelingen, die für die Notarztsysteme Tirols benötigten Ärzte anzustellen. Möglicherweise sind solche Anstellungsverhältnisse aber ohnehin ungesetzlich bzw. nicht erforderlich.

4.2. Anstellung als Tagelöhner

Es wurde mehrfach diskutiert, Notärzte an den verschiedenen Stützpunkten nur zu jenen Tagen bei der Krankenkasse anzumelden, an denen sie tatsächlich Notarzdienste versehen.

Dieses Tagelöhnerum ist im organisierten Rettungswesen offensichtlich ungesetzlich, weil nur in Betrieben zur Abdeckung von vorübergehendem, nicht vorhersehbarem Personalmehrbedarf erlaubt. Zudem wäre ein solches System sittenwidrig, es würde sicherlich von allen Notärzten abgelehnt, weil sie dadurch jegliche soziale Absicherung verlören.

Das Krankenhaus Zams hat Mitte 2010 bereits einen Versuch in dieser Richtung unternommen, welcher geschlossen von den über 60 im Oberland tätigen Notärzten abgelehnt worden ist.

Anstellungen von Notärzten als Tagelöhner sind gesetzes- und sittenwidrig.

4.3. Freier Dienstvertrag

Teilweise haben Notärzte in Tirol bereits freie Dienstverträge. Es kommt damit zu einer Doppelzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen, wie vorgehend beschrieben.

Freie Dienstverträge sind Ärzten lt. ASVG untersagt.

Wesentliche Merkmale des freien Dienstvertrages, wie die wirtschaftliche Abhängigkeit vom Auftraggeber und das fehlende Unternehmerrisiko, treffen auf die meisten Notärzte nicht zu.

Freie Dienstverträge (auch die bereits bestehenden) kommen für Notärzte aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen in der Mehrzahl nicht in Frage.

4.4. Werkvertrag

Bisher ist man davon ausgegangen, es handle sich in der Beziehung zwischen einem freiberuflich tätigen Notarzt und dem Träger eines Notarztsystems um einen Werkvertrag.

Erst durch die Ansicht der TGKK, man müsse alle Notärzte anstellen, wurde dieser Konsens in Frage gestellt.

Allerdings muss betont werden, dass die Gebietskrankenkasse nur auf Grund von Prüfungen der Auftraggeber (Rettungsorganisationen, Trägerverein, Notarztvermittlung) zu dieser Ansicht gelangt ist, nicht auf Grund von Prüfungen der Arbeits- und Einkommensverhältnisse der einzelnen freiberuflich tätigen Notärzte.

Die Prüfung, inwiefern eine bestimmte Leistungserbringung, einen Werkvertrag darstellen kann, wird erschwert durch die Tatsache, dass es zum Werkvertrag keine eigenständige Begriffsbestimmung im Steuer- und Sozialrecht gibt, sondern nur eine – sehr allgemeine – Beschreibung im Zivilrecht.

Im Bezug auf die Grundsätze einer Sachverhaltsfeststellung, führt der Gesetzgeber jedenfalls aus:

„Für die Beurteilung von Sachverhalten nach dem Sozialversicherungsgesetz in wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist der wahre wirtschaftliche Gehalt maßgebend (§ 539a (1) ASVG).

Ein Sachverhalt ist so zu beurteilen, wie er bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung (§ 539a (3) ASVG).“

Dies bringt bei einer Sachverhaltsfeststellung zwingend mit sich, dass zur Beurteilung des wahren wirtschaftlichen Gehaltes beide Partner, also sowohl Auftraggeber als auch Erbringer einer Arbeitsleistung, geprüft werden müssen. Im gegenständlichen Falle hätten die wirtschaftlichen Verhältnisse aller in Tirol tätigen Notärzte geprüft werden müssen, da es Merkmale eines Werkvertrages gibt, die nur von der Auftragnehmerseite her beurteilt werden können (z.B. unternehmerisches Risiko, wirtschaftliche Abhängigkeit vom Auftraggeber). Dies hat die TGKK bisher unterlassen. Daher ist die Auffassung der TGKK a priori als nicht vollständig anzusehen und daher in Frage zu stellen.

Die TGKK scheint sich der Unvollständigkeit ihrer Prüfung durchaus bewusst zu sein, sagt sie doch selber in einem Schreiben vom 9. 2. 2010 an den Präsidenten der Tiroler Ärztekammer:

„Ergebnis dieser Besprechung ist, dass die Tätigkeit von Notärzten aufgrund der im Rahmen der bisherigen Prüfungen festgestellten Sachverhalte – **vorbehaltlich einer anderslautenden Beurteilung im Einzelfall (sic!)** – nur als Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG qualifiziert werden kann.“

Ob Werkverträge für Notärzte nach den gegebenen Regelungen nun in Frage kommen oder nicht, ist bisher weder ausjudiziert noch von Seiten der TGKK ausreichend geprüft worden. Die Auffassung der TGKK, Notärzte könnten keine Werkverträge eingehen, stellt eine rein subjektive Meinung ohne die vom ASVG geforderte eingehende Sachverhaltsfeststellung dar.

5. Sind Werkverträge für Notärzte grundsätzlich möglich?

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, dass für die flächendeckende notärztliche Versorgung der Tiroler Bevölkerung freie ärztliche Mitarbeiter unverzichtbar sind, sehr wahrscheinlich sogar zu einem ganz wesentlichen Teil. Die Rettungsorganisationen und die Krankenhäuser sind sich mit den in Tirol tätigen Notärzten einig, dass wie bisher Werkverträge die für beide Teile günstigste Lösung darstellen würden.

Um der Meinung der Tiroler Gebietskrankenkasse, Notärzte dürften keine Werkverträge haben, entgegenzutreten, sollen im Folgenden all jene Punkte, welche charakteristisch für Werkverträge sind, kritisch gewürdigt werden. Dabei ist hervorzuheben, dass im Einzelfall nicht alle für Werkverträge nach aktueller Rechtssprechung geltenden Charakteristika verwirklicht sein müssen, sondern lediglich die **Merkmale für einen Werkvertrag überwiegen müssen**.

„Für den Werkvertrag gibt es nach zivilrechtlicher Betrachtung Merkmale, die nicht alle gesetzlich verankert sind. Somit kann bei fehlen dieser Merkmale ein Werkvertrag nicht unbedingt ausgeschlossen werden (Heidinger/Pietraszko 2010, Fachbereich Steuern und Rechnungswesen, <http://www.lexandtax.at/index.php?view=article&catid=67%3A78%2C4&id=14745>).“

Davon ausgehend werden Empfehlungen gegeben, wie die künftigen Verträge und Dienstmodalitäten mit Notärzten gestaltet werden sollen, um keinerlei Zweifel, es handle sich nicht um Werkverträge, aufkommen zu lassen.

Es wird im Folgenden geprüft, welche Merkmale eines Werkvertrages bei der notärztlichen Tätigkeit tatsächlich vorliegen.

6. Merkmale eines Werkvertrages in Bezug auf die notärztliche Tätigkeit

6.1. Gegenstand des Werkvertrages

Gegenstand („Ziel“) einer notärztlichen Dienstleistung ist die Notfallmedizinische Diagnostik und Behandlung eines Notfallpatienten, die Herstellung der Transportfähigkeit und gegebenenfalls die Begleitung ins Zielkrankenhaus, dies den wissenschaftlichen Standards der Notfallmedizin entsprechend.

Wie oft, wo und wie lange sich solche Dienstleistungen in einem bestimmten Zeitraum ergeben, unterliegt weder dem Willen des Auftraggebers noch des Notarztes selbst. Selbst der Auftrag zur Übernahme einer Dienstleistung („Alarm“) wird in der Regel nicht vom Auftraggeber erteilt, sondern von dritter Seite (z.B. Integrierte Landesleitstelle).

Die bisher übliche Bezeichnung „Notarzdienst“ hat möglicherweise suggeriert, es handle sich um ein Zeitschuldverhältnis. Dieser Eindruck wurde durch die Tatsache, dass der Auftraggeber an den meisten Dienststellen auch einen verbindlichen Dienstplan erstellt und verwaltet, noch verstärkt.

Ein Einblick in die Arbeitsrealität des Notarztes an den meisten Stützpunkten ergibt hingegen, dass von einer Anwesenheitspflicht am Stützpunkt nicht gesprochen werden kann. Dem Notarzt steht es frei, sich an der Dienststelle oder an einem beliebigen Ort der Umgebung aufzuhalten, so fern er nur die vorgeschriebenen Ausrückzeiten einhält. Es ist allgemein üblich, dass sich ein Notarzt während seiner Einsatzbereitschaft z.B. an seinem nahe gelegenen Wohnort, im Krankenhaus oder seiner Ordination aufhält.

Die „Dienstzeiten“ sind Richtwerte und werden von den Notärzten untereinander so organisiert, dass immer ein Notarzt für Einsätze zur Verfügung steht. **Der einzelne Notarzt wählt also seine Arbeitszeit frei**, diesbezüglich hat der Auftraggeber kein Weisungs- oder Verfügungsrecht.

Während seiner Einsatzbereitschaft steht es dem Notarzt frei, womit er sich in der Zeit zwischen den Notarzteinsätzen beschäftigt. Es besteht somit kein Dauerschuldverhältnis, sondern ein Zielschuldverhältnis. Vorhandene Dienstpläne spiegeln nur die Notwendigkeit zur Herstellung einer permanenten Einsatzbereitschaft wieder, ohne dass der Notarzt in dieser Zeit dem Auftraggeber dauernd Arbeitsleistung schulden würde.

Gegenstand der notärztlichen Tätigkeit ist die Versorgung von Notfallpatienten und die nicht die Arbeitsleistung am Notarztstützpunkt. Eigentlich stellt jeder Einsatzauftrag einen eigenen Werkvertrag dar, der mit der Übergabe des Patienten am Zielort und der entsprechenden Dokumentation endet.

6.2. Honorierung

Die Honorierung des Notarztes nach Stunden legt tatsächlich ein Dauerschuldverhältnis nahe, welches eine Anstellung bedingen würde. Tatsächlich begründet sich ein solches Stundenhonorar lediglich damit, dass der Auftraggeber pauschal den Notarzt für alle sich ergebenden Einsätze (= „Werke“) entlohnt, weil sich Anzahl und Umfang der Werke naturgemäß niemals vorhersehen lassen.

Eine Honorierung nach Einsatz (= „pro Werk“), in Deutschland in einigen Notarztsprengeln durchaus üblich, hat sich jedoch aus Gründen der Abdeckbarkeit und Einkommensgerechtigkeit nur schwer praktikabel erwiesen.

Der Auftraggeber zahlt dem Notarzt ein pauschaliertes Stundenhonorar für alle sich in dem von ihm gewählten Zeitraum ergebenden Werke und nicht für eine Arbeitsleistung für eine bestimmte Anzahl von Stunden.

6.3. Einbindung in die Unternehmensorganisation

Der Notarzt ist in die Organisation des Unternehmens nur insofern eingebunden, als dass er im Einzelfall mit den Kräften der Trägerorganisation zusammenarbeitet. Mit dem Arbeitsalltag im Unternehmen hat er nichts zu tun, ist auch nicht in dessen Struktur eingegliedert. Außerlich erkennbar ist dies u.a. daran, dass die Notärzte nicht gezwungen sind, das Logo der entsprechenden Rettungsorganisation an der Einsatzkleidung zu führen.

In der Zeit zwischen den Einsätzen steht es den Notärzten – nach Maßgabe der jeweils geltenden Einsatzzeiten – frei, wo sie sich aufhalten.

Diejenigen Notärzte, die derzeit mit freien Dienstverträgen von Krankenhäusern angestellt sind, sind in keiner Weise in die Struktur oder den Dienstbetrieb des Krankenhauses eingegliedert, ebenso wenig wie Notärzte bei den Rettungsorganisationen oder den Sanitätssprengeln der Gemeinden selbst.

Die Tatsache, dass die Trägerorganisationen den Notärzten Aufenthaltsräume zur Verfügung stellen, sagt nichts über die tatsächliche Einbindung in die Unternehmensstruktur aus („Gästezimmer“).

Der freiberuflich tätige Notarzt ist nicht in die Struktur der Institutionen, die für die Notarztsysteme verantwortlich sind (Rettungsdienst, Krankenhaus, Sanitätssprengel), eingebunden.

6. 4. Erfolgsgarantie

Der Notarzt haftet persönlich für Erbringung und die Güte seines Werkes. Der Auftraggeber übernimmt keinerlei Haftung für die Erbringung des Werkes (= Versorgung im Einsatzfall) gegenüber Dritten.

Rückt der Notarzt nicht aus, bekommt er auch kein Honorar.

6. 6. Vertretungsrecht

Der Notarzt kann sich an allen Stützpunkten jederzeit von geeigneten Kollegen vertreten lassen.

6. 7. Arbeitszeiteinteilung

Dienstpläne werden nach freiwilliger Anmeldung durch die Notärzte erstellt, das Ausmaß ihrer Stundenarbeitsleistung bestimmen sie ausschließlich selbst, sie sind nicht zur Erbringung einer bestimmten Stundenarbeitsleistung verpflichtet.

Freiberuflich tätige Notärzte bestimmen ihre Arbeitszeiten selbst, Dienstpläne sind der Ausdruck einer Absprache unter den Notärzten selber.

6. 8. Wirtschaftliche Unabhängigkeit, Unternehmerrisiko

In der Regel haben freiberuflich tätige Notärzte mehrere Auftraggeber. Sie führen Betriebe mit eigenem Betriebsstandort und tragen das unternehmerische Risiko selbst. Sie müssen sich selber kranken- und pensionsversichern und müssen sich selber für den Fall einer Arbeitsunfähigkeit absichern.

Die Beurteilung, ob ein Notarzt vom Auftraggeber wirtschaftlich unabhängig ist, kann nicht pauschaliert (z.B. je nach Häufigkeit der Dienste) getroffen werden. **Es muss hierfür jeweils eine individuelle Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse des einzelnen Notarztes erfolgen.**

6. 9. Weisungsfreiheit

Bei der Verrichtung seiner Werke („Einsätze“) ist der Notarzt weisungsfrei. Die Ausübung eines etwaigen Weisungsrechtes oder auch nur die Aufsicht oder Anleitung ist, der Natur von Notarzteeinsätzen entsprechend, ohnehin nicht möglich. Der Notarzt handelt eigenverantwortlich und auf eigenes Risiko.

Allgemeine Rahmenbedingungen wie Vorschriften zur persönlichen Ausstattung, Dokumentation etc. sind auch bei der Vergabe von Werkverträgen üblich (z.B. Maße, Spezifikationen, Lieferfrist).

Der Notarzt arbeitet selbständig und weisungsfrei.

6. 10. Arbeitsmittel

Tatsächlich bedient sich der Notarzt der Arbeitsmittel (medizinische Ausrüstung, Einsatzfahrzeug) des Auftraggebers, sofern der Auftraggeber eine Rettungsorganisation ist, jedoch nicht, wenn der Auftraggeber - wie im Oberland - das Krankenhaus ist. In Einzelfällen stellt in Tirol jedoch der Notarzt auch Ausrüstung und Fahrzeug zur Gänze.

Es ist jedoch allgemein üblich, dass der Notarzt durchaus persönliche Ausstattung (Medikamente, Instrumente, Schutzausrüstung) verwenden kann und darf. Überdies besitzt jeder freiberuflich tätige Notarzt einen Betriebsstandort (Ordination beim niedergelassenen Arzt, Wohnadresse beim Wohnsitzarzt).

In Bezug auf die zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel besteht in den meisten Notarztsystemen Tirols eine Mischform mit Merkmalen, die einerseits für Dienstverträge, andererseits für Werkverträge typisch sind.

7. Mögliche Modelle für die Beschäftigung von Notärzten

Zwei der vier theoretisch möglichen Beschäftigungsformen für Notärzte, das Tagelöhntum und der freie Dienstvertrag (siehe 4.2. und 4.3.), scheiden von vorne herein wegen Inkompatibilitäten mit der derzeitigen Rechtslage aus.

Ein klassisches Angestelltenverhältnis (Dienstvertrag) ist wahrscheinlich unter besonderen Voraussetzungen möglich (Cave OHG-Urteil, siehe 4. 1.), wird aber sicher nur von einem geringen Anteil der benötigten Notärzte in Anspruch genommen bzw. akzeptiert werden.

Um dem Versorgungsauftrag für die Bevölkerung nachzukommen und die zur Zeit auch überregional nur sehr beschränkt vorhandenen Personalressourcen ausschöpfen zu können, wird man nicht umhinkommen, den Gesetzen von Angebot und Nachfrage Rechnung zu tragen und den Notärzten attraktive Arbeitsbedingungen in Form von Werkverträgen zu ermöglichen.

In der Vergangenheit wurden in Tirol Notärzte hauptsächlich über Werkverträge beschäftigt, wobei man in der Formulierung von Verträgen und Festschreibung von Rahmenbedingungen wohl zu wenig Augenmerk auf eine eindeutige Herausstellung des Status des Notarztes als selbständiger Unternehmer gelegt hat. Zu Recht hat die Gebietskrankenkasse in diesem Zusammenhang auf einige Punkte verwiesen, die nicht für Werkverträge sprechen, wenn auch insgesamt die typischen Merkmale für Werkverträge überwogen haben. Bei einer praxisnahen Prüfung - auch aus der Sicht der Erwerbstätigkeit der einzelnen Notärzte - hätte sich dies wohl auch herausgestellt, dies wurde aber bis heute unterlassen.

In Zukunft müssten in Tirol organisatorische Rahmenbedingungen geschaffen werden, die unzweifelhaft auf eine selbständige Tätigkeit der in Tirol tätigen Notärzte schließen lassen.

Um in Zukunft die Tiroler Bevölkerung weiter Notfallmedizinisch durch Notärzte zu versorgen, müssen Bedingungen geschaffen werden, die eine Tätigkeit sowohl für angestellte als auch freiberuflich tätige Notärzte zulassen.

8. Empfehlungen für Werkverträge mit Notärzten

Wie bereits angeführt, ist es zum gegenwärtigen Zeitpunkt völlig offen, wer oder welche Institution in Zukunft für das Notarztwesen verantwortlich sein wird.

Deshalb wird im Folgenden der Versuch unternommen, ganz allgemein Vorschläge und Empfehlungen für Verträge mit freiberuflich tätigen Notärzten bzw. mit den lokalen Notarzt-Gemeinschaften/Genossenschaften zu geben, und zwar unabhängig vom jeweiligen Auftraggeber.

8. 1. Allgemeine Strukturen

Um schon von vorne herein den Eindruck zu vermeiden, es handle sich beim Auftraggeber um einen Arbeitgeber im klassischen Sinne, empfiehlt es sich, das Aufgabenpaket „Bereitstellung eines notärztlichen 24h-Dienstes“ an den jeweiligen Stützpunkten der Ärzteschaft selber zu übergeben.

Dies erfordert natürlich eine Organisationsform der Ärzteschaft selber, um als Vertragspartner wirken zu können. Hierfür wären z.B. Ärzten-Genossenschaften, in Deutschland den dortigen „Notarztgemeinschaften“ entsprechend, sehr gut geeignet. Genossenschaften sind Zusammenschlüsse von Unternehmern zum Zwecke der Förderung des Erwerbs der Mitglieder, häufig auch nur für einen Teilbereich der Erwerbstätigkeit (F. Hartl 2010: Ärzte-Genossenschaften, Österreichische Ärztezeitung 15/16; <http://www.arztezeitung.at/archiv/oeaez-1516-15082010/aerzte-genossenschaften>).

Damit wäre einwandfrei geklärt, dass es sich bei den Vertragspartnern der Trägerorganisation(en) des Notarztsystems um selbständige Unternehmer handelt.

Um die wirtschaftliche Unabhängigkeit des einzelnen Notarztes zu wahren, sollten sich an den einzelnen Notarztstützpunkten jeweils eigene Genossenschaften mit jeweils gesonderten Rahmenverträgen mit der/den für Tirol verantwortlichen Trägerorganisation(en) konstituieren. Ein Arzt könnte demnach Mitglied in verschiedenen Genossenschaften sein.

Die Verantwortung für die Besetzung der Stützpunkte mit Notärzten soll den jeweiligen Stützpunktärzten selber übergeben werden, die sich z.B. in Form von Genossenschaften organisieren.

8. 1. Honorare und Finanzierung

Auf die gegenwärtige, sozialversicherungsrechtlichen Problematik einer stundenweisen Honorierung der Notärzte wurde bereits unter 6. 2. eingegangen. Dies ließe sich leicht entschärfen, wenn das gesamte Finanzierungsvolumen für die ärztliche Besetzung der Notarzdienste an den jeweiligen Stützpunkten an die Organisation der Ärzte dort, z.B. also der Genossenschaft, übergeben wird. Die Genossenschaft müsste dann selber für eine Verteilung der Gelder, entsprechend der jeweiligen Bereitschaftszeiten, sorgen.

Die Kosten für die Administration dieser Geldflüsse würden dann aliquot auf die Mitglieder aufgeteilt, welche diese wiederum als Betriebsausgaben geltend machen können.

Es muss allerdings dabei Sorge getragen werden, dass sich die Einkommenssituation der freiberuflich tätigen Notärzte durch ein solches Konstrukt zumindest nicht verschlechtert.

Die Notärzte sollen selbst ihre Honorare verwalten und verteilen.

8. 2. Dienstpläne

Für die Erstellung und Besetzung der Dienstpläne gilt sinngemäß das unter 8. 2. Gesagte. Die Notarzt-Genossenschaften könnten von sich aus externe oder interne Personen oder Firmen beauftragen, die außer für Administration der Geldflüsse auch für die Erstellung der Dienstpläne, die Haft- und Unfallversicherung für die Mitglieder selbst oder für die Rekrutierung von Notärzten verantwortlich wären.

Hierbei ist sogar eine landesweite Lösung, also eine gemeinsame Administration für alle Notarzt-Genossenschaften, denkbar, ebenso aber auch lokale Lösungen in einzelnen Regionen.

Die bereits getätigte Interpretation solcher Unternehmen als „Arbeitsüberlassungsfirma“ kann in Hinkunft solchermaßen vermieden werden.

Die Notärzte sollen selber ihre Dienstpläne erstellen.

8. 3. Rahmenbedingungen

Die zukünftigen Trägerorganisationen könnten mit den einzelnen Notarzt-Genossenschaften/Gemeinschaften, selbstverständlich auch einheitlich für ganz Tirol möglich, Rahmenverträge abschließen, die eindeutig auf Werkverträge („Werk“ = Besetzung des Notarztstützpunktes und Durchführung der ärztlichen Tätigkeit am Notfallpatienten) schließen ließe. Dabei sind die Weisungsfreiheit, die Vertretungsbefugnis, die Bedingungen für ein einheitliches Qualitätsmanagement, formale Erfordernisse der Werkserstellung zu berücksichtigen. Zu den formalen Erfordernissen der Werkserstellung könnten ua. allgemeine Bedingungen wie Aus- und Fortbildungskriterien der Notärzte, Standards zur Sicherheitsausrüstung, Erfordernisse für Dokumentation und Qualitätssicherung oder die Kooperation mit der Rettungsorganisation zählen. Das entspräche einem Merkmalskatalog des zu erstellenden Werkes (= die notärztliche Versorgung der Bevölkerung), ohne jedoch Dienstanweisungen für die einzelnen Notarzteinsätze an sich zu beinhalten.

Ebenso könnte in einem solchen Regelwerk die Voraussetzung geschaffen werden, gleichermaßen angestellte wie frei beruflich tätige Ärzte an den Stützpunkten einzubinden.

Rahmenverträge der Trägerorganisation(en) mit den Notarzt-Gemeinschaften/Genossenschaften sollen die Details von Werk und Werkserfüllung regeln.

8. 4. Arbeitsmittel

Bei den unter 8. 3. genannten Rahmenverträgen ist besonders Bedacht darauf zu nehmen, dass zumindest formal die Arbeitsmittel in der Hauptsache von den einzelnen Notärzten bzw. von den Notarzt-Gemeinschaften/Genossenschaften beigestellt werden.

Hierfür bieten sich Mietverträge mit den jeweiligen Rettungsorganisationen an.

Die flächendeckende notärztliche Versorgung der Tiroler Bevölkerung alleine mit angestellten Notärzten wird aus heutiger Sicht nicht möglich sein, weil finanzielle und personelle Limits dagegen sprechen.

*Um das der Bevölkerung von Seiten der Landespolitik kommunizierte Ziel einer „gleich bleibend guten oder sogar verbesserten notärztlichen Versorgungsqualität“ zu erreichen, wird man in Hinkunft wie bisher **sowohl angestellte Notärzte und als auch frei beruflich tätige Notärzte einbinden müssen.***

*Um für die freiberuflich tätigen Notärzte, also für die niedergelassenen Ärzte und die Wohnsitzärzte, weiterhin attraktive Arbeitsbedingungen anzubieten, ist die **Beibehaltung von Werkverträgen unumgänglich.***

Dafür müssen die bisher durchaus bestehenden strittigen Punkte im Überlappungsbereich zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag ausgeräumt werden. Mit diesem Schriftstück werden Vorschläge für solche Klarstellungen gegeben und Möglichkeiten für die Neustrukturierung der Notarzdienste in Tirol angezeigt.

Bei entsprechender Prüfung sowohl der Auftraggeberseite, das sind die oder der Träger der Notarztsysteme, als auch der Auftragnehmerseite, das sind die einzelnen Notärzte bzw. deren lokale Zusammenschlüsse, sollte es damit auch aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht klar sein, dass es sich bei den freiberuflichen Notärzten um selbständige Unternehmer handelt.

*Mit einem solchen **Rahmenvertrag** an den einzelnen Notarztstützpunkten kann auch die Konformität mit dem Tiroler Landesrettungsgesetz gewährleistet werden.*

Die Umsetzung dieser oder ähnlich zielführender Vorschläge und die Schaffung der Voraussetzung für die Einbindung selbständiger Notärzte haben mit höchster Dringlichkeit zu erfolgen, weil sonst ab 1. 1. 2011 die Mehrzahl der Notarztstützpunkte nicht mehr besetzt werden kann.

Diese umfassende Darstellung beschreibt die aktuelle Situation. Als intelligente und in Deutschland bereits bewährte Modelle wird die **Gründung von Notarzt-Genossenschaften** vorgeschlagen. Der Tiroler Landtag sollte sich dringlich der Lösung des Problems stellen und daher der Landeregierung den konkreten Auftrag erteilen, die Gründung von Notarzt-Genossenschaften in Kooperation mit den Betroffenen umgehend einzuleiten.

Die Dringlichkeit ergibt sich aus der Tatsache, dass **in den nächsten acht Wochen die Verträge mit den Notärzten abgeschlossen werden müssen.** Geschieht dies nicht, werden sich die erfahrenen Notärzte für andere Arbeitgeber, außerhalb Tirols, entscheiden.

Innsbruck, am 11. November 2010