

# RECHT **RdM** DER MEDIZIN

Sonderheft

Oktober 2015

5a

201 – 272

## Gmundner Medizinrechtskongress 2015

### Arbeitsrecht

**Abgrenzung Arbeitsbereitschaft von Rufbereitschaft beim Spitalsarzt**

*Monika Drs und Lisa-Maria Jobst* ➔ 204

**Rechtsfragen der Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetznovelle 2014**

*Christoph Klein* ➔ 241

**Ärztliche Rufbereitschaft und Ruhezeiten vor dem Hintergrund**

**der KA-AZG-Novelle 2014** *Johannes Gärtner* ➔ 250

### Strafrecht

**Ärztliche Kunstfehler – Besonders gefährliche Verhältnisse**

**nach § 81 Abs 1 Z 1 StGB?** *Klaus Schwaighofer* ➔ 217

### Honorarrecht

**Zivilrechtliche Aspekte der Arzthonorare in**

**öffentlichen Krankenanstalten** *Felix Wallner* ➔ 227

### Kassenvertragsrecht

**Der Stellenplan für Kassenärzte** *Martin Risak* ➔ 255

### Sozialrecht

**Kostenerstattung bei privater Konsultation eines Vertragsarztes**

*Reinhard Resch* ➔ 262

# Der Stellenplan für Kassenärzte<sup>1)</sup>

## Grundsätze – Anpassung bestehender Stellenpläne – „faktische“ Stellenpläne

Der Stellenplan als Bestandteil des Gesamtvertrags soll sowohl eine Über- als auch Unterversorgung der Versicherten mit ärztlicher Hilfe vermeiden und so eine kosteneffiziente flächendeckende Versorgung sicherstellen. Das dabei erforderliche Zusammenwirken mit den Ärztekammern stellt dabei auch die grds Berücksichtigung der Interessen der niedergelassenen Ärzte sicher. Der Beitrag lotet die Spielräume aus und geht insb auch auf die Anpassung von Stellenplänen und die Rechtswirkungen „faktischer“ Stellenpläne sowie die Möglichkeit von Teilzeitstellen ein.

Von Martin Risak

### Inhaltsübersicht:

- A. Grundlagen
- B. Der Gesamtvertrag
  1. Abschlussberechtigung
  2. Inhalt
  3. Konsensprinzip
- C. Der Stellenplan
  1. Grundlagen
  2. Spielräume für die KVTr
  3. Zur Anpassung bestehender Stellenpläne
    - a) Ausschreibung offener Stellen (§ 343 Abs 1 b ASVG)
    - b) Sperrklausel zum Schutz der Vertragsärzte (§ 343 Abs 1 c ASVG)
    - c) Verlagerungen vom niedergelassenen Bereich in Spitalsambulanzen
  4. Rechtswirkungen „faktischer Stellenpläne“
  5. Ausschreibung von Teilzeitstellen

### A. Grundlagen

Nach der Konzeption des ASVG sind die Beziehungen der Sozialversicherungsträger (SVTr) zu den medizinischen Leistungserbringern durch *privatrechtliche Verträge* zu regeln (§ 338 Abs 1 ASVG).<sup>2)</sup> Dabei sind folgende Vorgaben zu beachten:

- Die Verträge sollen eine ausreichende Versorgung der Versicherten und ihrer Anspruchsberechtigten mit den gesetzlichen und satzungsmäßig vorgesehenen Leistungen sicherstellen (Abs 2 leg cit).
- Eigene Einrichtungen der VTr dürfen für die Versorgung mit diesen Leistungen nur nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften herangezogen werden. Diese finden sich insb sowohl im ASVG (insb §§ 131 a, 135 Abs 2) als auch im Krankenanstaltenrecht und verfolgen unterschiedliche Zwecke (Schutz der freien Ärztwahl oder Schutz der Vertragsärzte).<sup>3)</sup>
- Die Verträge haben sich an den von der Bundesgesundheitskommission im Rahmen des österreichischen Strukturplans Gesundheit (ÖSG) beschlossenen Großgeräteplan zu halten – diesem widersprechende Verträge mit Leistungserbringern sind nicht (Abs 2 a leg cit).<sup>4)</sup> Auf andere Teile des ÖSG ist

hingegen nach § 342 Abs 1 Z 1 ASVG nur „Bedacht zu nehmen“, woraus die Lehre zu Recht keine Ungültigkeit widersprechender Gesamtverträge annimmt.<sup>5)</sup>

Für die Beziehungen zu den Ärzten bestehen darüber hinaus noch Sondervorschriften, die sich damit erklären lassen, dass das österreichische System nicht alle nach dem ÄrzteG berufsberechtigten Ärzte in das Sachleistungsprinzip der KV einbezieht, sondern den Zugang zum Kassenvertragssystem durch eine *Stellenplanung* bewusst *verknüpft*.<sup>6)</sup> Durch die Festlegung der Anzahl an Kassenärzten in Form des Stellenplans wird für die Ärzte der Zugang zu einem wichtigen und auch lukrativen Marktsegment des Gesundheitsdienstleistungsmarkts kontingiert.

Gesetzlich ist diese Steuerung durch ein relativ kompliziertes Regelungssystem verwirklicht, das ein Ineinandergreifen zweier privatrechtlicher Verträge, nämlich des Gesamtvertrags (GV) als generellen auch normativ wirkenden Rahmenvertrag und den mit den jeweiligen Vertragsärzten abgeschlossenen Einzelverträgen (EV), vorsieht (§ 341 ASVG).<sup>7)</sup> Nach hA ist der Abschluss eines EV ohne einen GV unzulässig.<sup>8)</sup> →

- 1) Den Gepflogenheiten der RdM entsprechend wurde nur die männliche Form verwendet: Selbstverständlich sind mit Ärzten, Patienten, Richtern und Sachwaltern gleichermaßen auch Ärztinnen, Patientinnen, Richterinnen und Sachwalterinnen angesprochen.
- 2) Zur historischen Entwicklung *Kletter*, Sachleistungsvorsorge und Leistungsanspruch angesichts leerer Kassen, ZAS 2010, 258 (261); *Resch in Strasser*, Arzt und gesetzliche Krankenversicherung (1995) 7 ff.
- 3) Zum diesbezüglich kontroversen Meinungsstand s *S. Scholz*, Marktzugang im ambulanten Gesundheitswesen (2014) 79 ff.
- 4) Zu den Rechtsfolgen *Kneibls/Mosler* in SV-Komm § 338 Rz 46 ff.
- 5) So *Grillberger in Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht (2012) 62; *S. Scholz*, Marktzugang 56; *Stöger* in SV-Komm § 84 a ASVG Rz 9. Auch die Materialien (ErläutRV 297 BlgNR 23. GP 14) deuten in diese Richtung: „Sozialversicherungsrechtlich soll sichergestellt werden, dass die Gesamtvertragspartner im extramuralen Bereich ihre Verhandlungen darauf ausrichten.“
- 6) Dazu ausführlich *S. Scholz*, Marktzugang 159 ff.
- 7) *Resch*, Sozialrecht<sup>6</sup> (2014) 79.
- 8) Statt vieler *Mosler in Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht 108 mwN; aA *Kietzbl*, Das Einzelvertragsverbot bei Fehlen eines Gesamtvertrags im Lichte eines geänderten rechtlichen Umfeldes, ZAS 2007/9; *Kletter*, ZAS 2010, 258 (266).

RdM 2015/143

§§ 135, 338 ff ASVG

Stellenplan;  
Vertragsarzt;  
faktischer  
Stellenplan;  
Teilzeitstelle

## B. Der Gesamtvertrag

### 1. Abschlussberechtigung

Die GV sind nicht von den KVTr selbst, sondern für diese durch den Hauptverband der österreichischen SVTr (HVSVTr) abzuschließen. Diese gesetzliche Stellvertretung wird einerseits mit der damit bewirkten Vereinheitlichung<sup>9)</sup> und andererseits mit dem Schutz der wirtschaftlich durchaus unterschiedlich starken KVTr begründet.<sup>10)</sup> Freilich bedarf der Gesamtvertrag der Zustimmung der KVTr, für die dieser abgeschlossen wird.

Auf Seiten der Ärzte schließt die jeweils zuständige Ärztekammer ab, dh die jeweilige Landesärztekammer (LÄK). Diese kann die Abschlussmacht an die Österreichische Ärztekammer (ÖÄK) übertragen, eine nachherige Zustimmungspflicht ist dann aber – anders als auf Kassenseite – nicht mehr vorgesehen.<sup>11)</sup>

### 2. Inhalt

Der Inhalt des GV ist in § 342 ASVG geregelt, wobei diese Aufzählung nur demonstrativ ist (arg „insbesondere“) und nach hA auch nicht alle dort genannten Inhalte im GV geregelt werden müssen, damit dieser rechtsgültig zustande kommt.<sup>12)</sup> Es ist aber auch klar, dass bestimmte Inhalte jedenfalls zu regeln sind, damit ein GV seine Funktion erfüllen kann: dazu gehören insb der Stellenplan und seine Bewirtschaftung<sup>13)</sup> sowie die Pflichten der Vertragspartner und das dafür gebührende Honorar.<sup>14)</sup> Mangelt es dem GV an einem derartigen *Mindestinhalt*, so ist dieser nicht als GV iSd ASVG zu qualifizieren und kann daher die spezifischen Wirkungen desselben nicht entfalten – insb kann er nicht Basis für den Abschluss von EV sein.

Ein Mindestinhalt ist deshalb wesentlich, da nur durch diesen der GV seine *Doppelfunktion* zur Sachleistungsvorsorge einerseits und der Kosteneindämmung andererseits erfüllen kann. Die Gesetzgebung hat sich nämlich dafür entschieden, die Rechtsverhältnisse zwischen den niedergelassenen Ärzten und den KVTr nicht selbst gesetzlich zu determinieren, sondern bloß Vorgaben zu machen und die Regelung der Details den daran Beteiligten im Verhandlungswege zu überlassen. Dabei wurden die bestehenden gesetzlichen (ständischen) Interessenvertretungen der Ärzte mit eingebunden. Dergestalt wird dem Prinzip der Selbstverwaltung in der SV auch hinsichtlich wesentlicher Leistungserbringer Rechnung getragen. Damit soll eine ausgewogene und praxisnahe Lösung von Interessengegensätzen (Kosteneindämmung bei gleichzeitig qualitativ hohem Versorgungsniveau sowie möglichst breiter Zugang von Ärzten zu diesem Marktsegment mit angemessener Preisgestaltung) ebenso wie die bestmögliche Organisation der ambulanten Gesundheitsversorgung erreicht werden.<sup>15)</sup>

### 3. Konsensprinzip

Bedeutsam ist, dass es für den Abschluss des GV auf den Konsens der abschlussberechtigten Parteien ankommt, der nach dem gesetzlichen Konzept nicht durch die Entscheidung Dritter iSe Zwangsschlichtung

substituiert werden kann.<sup>16)</sup> Den KVTr obliegt es zwar nach § 23 Abs 5 ASVG für die Krankenbehandlung der Versicherten Vorsorge zu treffen, woraus von der hA aber nur eine Verpflichtung abgeleitet wird, sich um eine ausreichende Versorgungsstruktur insb durch den Abschluss von Verträgen zu bemühen.<sup>17)</sup> Die ÄK hingegen trifft nicht einmal eine entsprechende Obliegenheit.<sup>18)</sup> Die Gesetzgebung rechnet auch mit einem aus einem mangelnden Konsens resultierenden vertragslosen Zustand und sieht dafür ein eigenes Regelungsregime vor (vgl § 23 Abs 5, § 131 a ASVG für die Kostenerstattung und § 348 ASVG betreffend die Festsetzung des Inhalts eines Gesamtvertrags durch die Bundesschiedskommission – BSK).

## C. Der Stellenplan

### 1. Grundlagen

In Ausführung dieses Versorgungsgebots des § 338 Abs 2 ASVG hat der GV gem § 342 Abs 1 Z 1 ASVG die Festsetzung der Zahl und der örtlichen Verteilung der Vertragsärzte (Vertrags-Gruppenpraxen) unter Bedachtnahme auf die regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG)<sup>19)</sup> zu enthalten. In Form einer „dynamischen Stellenplanung“ soll unter Berücksichtigung sämtlicher ambulanter Versorgungsstrukturen, der örtlichen Verhältnisse und der Verkehrsverhältnisse, der Veränderung der Morbidität sowie der Bevölkerungsdichte und -struktur eine ausreichende ärztliche Versorgung der in der gesetzlichen KV Versicherten und deren Angehörigen gesichert werden. IdR soll die Auswahl zwischen mindestens zwei in angemessener Zeit erreichbaren Vertragsärzten oder einem Vertragsarzt und einer Vertrags-Gruppenpraxis freigestellt sein (so auch § 135 Abs 2 Satz 1 ASVG).

9) ErläutRV 599 BlgNR 7. GP 101; *Kletter in Sonntag*, ASVG<sup>6</sup> (2015) § 341 Rz 10.

10) *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 341 ASVG Rz 9.

11) *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 341 ASVG Rz 10.

12) *Selb/Schrammel in Tomandl*, System 5.3.3.; *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 342 ASVG Rz 1.

13) *Krejci*, Probleme des individuellen Kassenarztvertrages, ZAS 1989, 109 (113); VfGH B 425/99, VfSlg 15.906.

14) *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 341 ASVG Rz 10; ähnlich *Kletter in Sonntag*, ASVG<sup>6</sup> § 341 Rz 11. Darüber hinaus soll noch die Festlegung der wirtschaftlichen Behandlungs- und Verschreibweise essentiell sein – *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 341 ASVG Rz 10; *Kletter in Sonntag*, ASVG<sup>6</sup> § 342 Rz 7; *Mosler in Strasser*, Arzt 189.

15) *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 341 ASVG Rz 13.

16) *Kletter*, ZAS 2010, 264.

17) *Stöger* in SV-Komm § 23 ASVG Rz 22 mZn.

18) *Mosler in Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht 285 mit Hinweis darauf, dass eine grundlose Weigerung des Abschlusses bzw überzogene Forderungen Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Direktverrechnungsübereinkommen haben können (dazu *Mosler in Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht 111 sowie insb auch *Schrammel*, Vertragsloser Zustand im Vertragspartnerrecht der Krankenversicherung, DRdA 2007, 353; *Rebhahn/Windisch-Graetz*, Gesamtvertragsfreier Zustand – Gestaltungsmöglichkeiten der Krankenversicherungsträger zur Direktverrechnung ärztlicher Leistungen, ZAS 2010, 240).

19) Ähnlich auch § 84 a Abs 1 ASVG, wo dem HVSVTr und den SVTr eine „Beachtung“ der abgestimmten Ergebnisse der Planung, Steuerung und Finanzierung des Gesundheitswesens vorgeschrieben wird. Zur Bindungswirkung der RSG *Stöger* in SV-Komm § 84 a ASVG Rz 8, der mit guten Gründen davon ausgeht, dass dieser weder eine Verordnung sei noch Bindungswirkungen für Dritte entfalte. Er diene in verfassungskonformer Interpretation als „Orientierungshilfe“.

Zweck dieses in den GV zwingend aufzunehmenden Stellenplans ist es sowohl eine Unter- als auch eine Überversorgung hintanzuhalten. Einerseits soll im Interesse der SV vermieden werden, dass durch ein Überangebot eine Nachfrage hervorgerufen wird, die sonst nicht entstünde; andererseits soll aber eine ausreichende Versorgung mit ärztlichen Leistungen sichergestellt werden.<sup>20)</sup>

Hinsichtlich des *Detaillierungsgrads* schreibt das ASVG den GV-Parteien nichts vor, es lässt sich aber aus den einzelnen Kriterien des § 342 Abs 1 Z 1 ASVG (örtliche Verhältnisse und Verkehrsverhältnisse, Erreichbarkeit von mindestens zwei Vertragsärzten in angemessener Zeit) ableiten, dass eine regionale Untergliederung erfolgen soll.

Fraglich ist, ob unter diesem Gesichtspunkt, insb in Regionen mit geringer Bevölkerungsdichte oder für Fachärzte, auch *Teilzeitstellen* vorgesehen werden können.<sup>21)</sup> Ein mögliches Gegenargument könnte sein, dass die historische Gesetzgebung das Bild von in Vollzeit für den SVTr beschäftigten Kassenärzten vor Augen hatte, die ihre ganze ärztliche Tätigkeit der Behandlung sozialversicherter Patienten widmen. Dafür findet sich aber keine Anknüpfung im Gesetz, vielmehr hat der OGH<sup>22)</sup> unter Berufung auf *Resch*<sup>23)</sup> zu Recht festgehalten, dass das erklärte Ziel der Stellenplan-Bestimmungen die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung der Versicherten ist. Das ASVG sei kein Beschäftigungsgesetz für Ärzte. Deshalb spricht aus meiner Sicht nichts dagegen, wenn die GV-Parteien im Stellenplan auch Teilzeitstellen vereinbaren. Eine Anpassung in Richtung einer Teilzeitstelle nach § 343 Abs 1 b ASVG kann jedoch nicht stattfinden, da diese Bestimmung von einer Ausschreibung oder einer Stilllegung der Planstelle ausgeht (dazu Pkt C.3.), eine Reduktion des Volumens ist hingegen nicht vorgesehen.

Da das ASVG kein Fehlerkalkül vorsieht, führt die *Nichteinhaltung der gesetzlichen Zielvorgaben* dazu, dass eine solche zu einer Nichtigkeit des Stellenplans und somit des GV führen muss. Zu beachten ist dabei aber, dass hier eine Verhandlungslösung und gerade keine einseitige Festlegung durch eine Expertenkommission oÄ gewählt wurde. Dies ist bei der rechtlichen Beurteilung der mangelnden Umsetzung des Gesetzesziels zu beachten. Dem Vertragsmechanismus liegt ja die Idee zu Grunde, dass Verhandlungen unter Einbeziehung der relevanten Stakeholder (Versichertengemeinschaft und Beitragszahler auf der einen Seite und Leistungserbringer auf der anderen Seite) zu einem Interessenausgleich führen, der eine ausreichende Versorgung zu für beide Seiten akzeptablen Kosten sicherstellt. Eine Richtigkeitsgewähr kann bei einer derartigen Regelungsweise dann angenommen werden, wenn die Vertragsparteien gleich stark sind (wofür die Einbindung der Interessenvertretungen spricht) und ihre Interessen auch gegenläufig sind.<sup>24)</sup> Im Verfahren der Vertragsbildung werden diese dann gegenseitig abgeschliffen und bieten so ausreichende Gewähr für die Richtigkeit des Vertragsinhalts.<sup>25)</sup> Es besteht somit eine Richtigkeitsvermutung aufgrund des Regelungsmechanismus und der dabei eingebundenen Institutionen,<sup>26)</sup> sodass der Stellenplan mE erst bei offen-

sichtlicher Untauglichkeit der Zielerreichung mit Nichtigkeitsfolge belastet ist.

## 2. Spielräume für die KVTr

Der Spielraum, wie die Versorgung der Versicherten und ihrer Angehörigen mit ärztlicher Hilfe tatsächlich gewährleistet wird, ist dabei verhältnismäßig weit: Dem ASVG ist – spätestens seit dem 4. SRÄG 2009 – keine Verpflichtung (mehr) zu entnehmen, die flächendeckende ambulante Gesundheitsversorgung nur oder in erster Linie mittels Kassenärztstellen zu bewerkstelligen. Schon aus § 135 Abs 1 ASVG ergibt sich, dass ärztliche Hilfe durch Vertragsärzte oder Vertrags-Gruppenpraxen, durch Wahlärzte und Wahl-Gruppenpraxen sowie durch Ärzte in eigenen Einrichtungen (oder Vertragseinrichtungen) der VTr gewährt werden kann. Dies berücksichtigt auch § 342 Abs 1 Z 1 ASVG, wonach seit dem 4. SRÄG 2009<sup>27)</sup> bei der Stellenplanung ausdrücklich „sämtliche ambulante Versorgungsstrukturen“ zu berücksichtigen sind. Dies geht auf das Sanierungskonzept des HVSVTr „Gesundheit: Finanzierung sichern – Langfristige Potenziale zur Steuerung der Ausgaben und zur nachhaltigen Kostendämpfung“<sup>28)</sup> zurück, auf das in den ErläutRV<sup>29)</sup> ausdrücklich Bezug genommen wird. Die KVTr und die ÖÄK haben gemeinsame Prämissen für eine künftige Bedarfs- und Stellenplanung erarbeitet und dabei festgehalten, dass ausgehend vom ASVG, das im ärztlichen Bereich einen Vorrang der niedergelassenen Versorgung kenne, künftig sämtliche ambulanten Versorgungsstrukturen in die Stellenplanung miteinzubeziehen sind. Dazu soll eine Methodik für ein Planungsinstrument zur Bedarfsplanung für regionale Stellenpläne festgelegt werden. Ausgehend von dieser Methodik sollen Stellenpläne künftig dynamisch (regelmäßig evaluiert) erstellt werden und so von einer einrichtungs- zur patientenorientierten Bedarfsplanung übergegangen werden.<sup>30)</sup>

Eine Einschränkung ergibt sich aus § 135 Abs 2 Satz 2 ASVG, wonach bei Bestehen von anstaltseigenen Einrichtungen oder Vertragseinrichtungen die Wahl der Behandlung zwischen einer dieser Einrichtungen

20) *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 342 ASVG Rz 5.

21) Zur Teilung einer im Gesamtvertrag vorgesehenen Vollzeitstelle im Rahmen der Ausschreibung s Pkt C.5.

22) OGH 7 Ob 299/00 x ZAS 2002, 76 (*Schrammel*) = RdW 2002, 160 (*Kienast/Newole*).

23) In *Jabornegg/Seewald/Resch*, Vertragsarzt 151.

24) Dies könnte hinsichtlich des Stellenplans dann in Frage gestellt werden, wenn davon ausgegangen wird, dass sowohl der KVTr als auch Kostengründen sowie die LÄK aus Gründen des Konkurrenzschutzes der Vertragsärzte eine Stellenverknappung als vorteilhaft erachten könnten. Realistischer ist jedoch ein Szenario, dass die LÄK grds an einer Ausweitung des Stellenplans interessiert ist.

25) So grundlegend *Schmidt-Rimpler*, Grundfragen der Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147 (1941) 130, 147 ff; daran anschließend auch *F. Bydlinski*, Privatautonomie 65; *ders*, System und Prinzipien 149 sowie *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht (2008) 25.

26) Zum Kollektivvertrag *Kocher*, Europäische Tarifautonomie – Rechtsrahmen für Autonomie und Korporatismus, juridikum 2010, 465 (475).

27) BGBl I 2009/147.

28) [www.vol.at/2009/07/Gesundheitsreform2.pdf](http://www.vol.at/2009/07/Gesundheitsreform2.pdf) (zuletzt abgerufen am 23. 5. 2015).

29) 476 BlgNR 24. GP 2.

30) Nach den dem Autor erteilten Auskünften wurde bislang ein derartiges Planungsinstrument noch nicht erstellt.

und einem oder mehreren Vertragsärzten (Wahlärzten) bzw einer oder mehreren Vertrags-Gruppenpraxen (Wahl-Gruppenpraxen) unter gleichen Bedingungen freigestellt sein muss. Daraus wird von manchen der „Grundsatz des Vorrangs der Sachleistungserbringung durch freiberufliche Ärzte“<sup>31)</sup> abgeleitet. Es wird vertreten, dass der KVTr die Leistungen nicht in erster Linie durch eigene Einrichtungen bzw Vertragseinrichtungen erbringen darf, sondern daneben jedenfalls ein Vertragsärztesystem zu etablieren habe und dieses nicht durch die In-Vertragnahme von Ambulatorien unterwandern dürfe.<sup>32)</sup> Andere hingegen vertreten mit mE guten Argumenten, dass dem ASVG keine Verpflichtung zu entnehmen sei, die flächendeckende Versorgung in erster Linie mittels Kassenstellen zu gewährleisten.<sup>33)</sup>

### 3. Zur Anpassung bestehender Stellenpläne

#### a) Ausschreibung offener Stellen (§ 343 Abs 1 b ASVG)

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der im Gesamtvertrag enthaltene Stellenplan den KVTr schuldrechtlich dazu verpflichtet, die darin vorgesehenen Stellen auch auszuschreiben und zu besetzen.<sup>34)</sup> Bisweilen finden sich auch klare Formulierungen im GV wie „Die Freien Vertragsarztstellen werden im Einvernehmen mit der Kammer vom Versicherungsträger ausgeschrieben.“<sup>35)</sup> An diesem Automatismus sollte sich offensichtlich durch die Einführung der „dynamischen“ Stellenplanung mit dem 4. SRÄG 2009 etwas ändern, die eine „gewisse Flexibilisierung bei den Stellenplänen, die ja Teil des Gesamtvertrags sind“,<sup>36)</sup> ermöglichen soll. Damit soll offensichtlich auf Änderungen des Bedarfs an einer Kassenplanstelle nach Abschluss des Stellenplans reagiert werden – und zwar letztlich in Form einer Anpassung desselben auch gegen den Willen einer der GV-Parteien bzw des HVSVTr durch die LSK (Landesschiedskommission gem § 343 Abs 1 b ASVG),<sup>37)</sup> die sich am aktuellen Bedarf „unter Berücksichtigung sämtlicher ambulanter Versorgungsstrukturen“ zu orientieren hat. Es kommt somit nicht mehr auf den Konsens der beiden GV-Parteien an, sondern es entscheidet nicht unwesentlich der den Vorsitz führende Richter. Der Stellenplan gilt dann kraft gesetzlicher Anordnung ab Rechtskraft einer Entscheidung der Nicht-Nachbesetzung als angepasst (§ 343 Abs 1 b ASVG letzter Satz). Es besteht somit die Möglichkeit für beide GV-Parteien eine *Anpassung des Stellenplanes „nach unten“* zu erzwingen.<sup>38)</sup>

#### b) Sperrklausel zum Schutz der Vertragsärzte (§ 343 Abs 1 c ASVG)

Eine gewisse Absicherung der Interessen der Ärzte, dass durch das Auflösen von Planstellen Leistungen uU zu anderen Anbietern verlagert werden,<sup>39)</sup> wird durch das Verbot bewirkt, dass der betroffene SVTr das bisher vom Vertragsarzt der jeweiligen Planstelle abzudeckende Leistungsvolumen innerhalb von fünf Jahren ab Freiwerden der Stelle nicht durch einen neuen Vertrag mit anderen Leistungsanbietern abdecken darf (§ 343 Abs 1 b ASVG). Diese „Sperrklausel“

wirft in ihrer Interpretation und Anwendung zahlreiche Probleme auf:

Hinsichtlich des *Anwendungsbereichs* ist fraglich, ob die Fünf-Jahres-Sperre nur für den Fall der Entscheidung der LSK zur Anwendung kommt oder auch dann, wenn die LÄK bei einer Nicht-Ausschreibung der freiwerdenden Stelle durch den KVTr keinen Antrag bei der LSK eingebracht hat. Eine einvernehmliche Anpassung des Stellenplans ist im zweiten Falle übrigens nicht erfolgt, da dafür gem § 341 Abs 1 ASVG nur der HVSVTr abschlussberechtigt ist. Es handelt sich also um eine „faktische“ und auch nur temporäre Stilllegung, da jederzeit von Seiten der LÄK ein Antrag bei der LSK eingebracht werden kann.<sup>40)</sup> Damit liegt auch keine „Stilllegung einer Planstelle (Abs 1 a, Anm: richtig: 1 b<sup>41)</sup>)“ vor, was aber noch nichts über die Anwendung der Sperrklausel aussagt. In diesem Schwebezustand darf nämlich mE kein neuer Vertrag abgeschlossen werden um nicht im Falle einer Entscheidung der LSK für eine Nicht-Nachbesetzung diese zu umgehen. Damit ist bis zur Entscheidung der LSK bzw der einvernehmlichen Abänderung des Stellenplans der Abschluss neuer Verträge mit anderen Leistungsanbietern zur Abdeckung des Leistungsvolumens der freigewordenen Planstelle jedenfalls unzulässig.

Bei der *Bedarfsprüfung* durch die LSK sind gem § 342 Abs 1 Z 1 ASVG „sämtliche ambulanten Versorgungsstrukturen“ zu berücksichtigen; diese dürfen dann zumindest für fünf Jahre nicht neu unter Vertrag genommen werden. Das wirft ein Dilemma auf, wenn einerseits der Stellenplan wegen mangelnden Bedarfs aufgrund des Bestehens anderer ambulanter Strukturen nach unten angepasst wird, diese dann aber nicht unter Vertrag genommen werden dürfen. In einer diesen Widerspruch lösenden intrasystematischen Interpretation dürfen wohl nur jene Einrichtungen Berücksichtigung finden, die vom KVTr auch zur Versorgung ihrer Versicherten unter Vertrag genommen werden können. Damit scheiden die Einrichtungen aus, die von der Fünf-Jahres-Sperrklausel erfasst sind. Andererseits ist nicht ausgeschlossen, dass bei bestehenden Vertragsanbietern bzw kasseneigenen Ambulatorien

31) So zB *Felten* in SV-Komm § 135 ASVG Rz 22; *Krejci*, *Untergang der Kassenärzte* (1998) 83.

32) So insb *Schrammel*, *Kostensatz im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung*, ZAS 1994, 73 (75).

33) *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 342 Rz 6; *Kletter* in *Sonntag*, ASVG<sup>6</sup> 339 Rz 17; *Mosler* in *Strasser*, *Arzt und gesetzliche Krankenversicherung* 88; grundlegend auch *ders*, *Die freie Arztwahl in der Krankenversicherung*, DRdA 2015, 139 (zu den verfassungsrechtlichen gebotenen Grenzen 143f).

34) Es können auch außerplanmäßige EV ausgeschrieben und abgeschlossen werden, wofür ebenfalls die Zustimmung des HVSVTr erforderlich ist (§ 343 Abs 1 Satz 4 ASVG). Diese haben gegenüber der Schaffung einer neuen Planstelle den „Vorteil“, dass sie bei Freiwerden wieder wegfallen.

35) § 4 Abs 1 OÖ Ärzte-Gesamtvertrag (Stammfassung).

36) 476 BlgNR 24. GP 6. Im allgemeinen Teil der Erläuterung (476 BlgNR 24. GP 3) ist überhaupt von einer „Neuregelung im Bereich der Nachbesetzung von vertragsärztlichen Stellen“ die Rede.

37) Die LSK besteht gem § 345 ASVG aus einem Richter des Ruhestands als Vorsitzenden und vier Beisitzern, deren jeweils zwei von der zuständigen ÄK und dem HVSVTr entsendet werden.

38) *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 343 ASVG Rz 1.

39) Vgl *Mosler* in *Grillberger/Mosler*, *Ärztliches Vertragspartnerrecht* 121.

40) § 343 Abs 1 b ASVG sieht zwar eine Frist dafür vor, wann der Antrag frühestens eingebracht werden kann, aber keine Höchstfrist.

41) So auch *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 343 Rz 1.

noch nicht völlig ausgeschöpfte Kapazitäten Berücksichtigung finden.

Das Gesetz verbietet nämlich nur einen „neuen Vertrag“. Daraus wird zu Recht abgeleitet, dass es zulässig sei, dass andere bereits unter Vertrag stehende Leistungsanbieter (insb Ambulatorien) ein aus der Stilllegung der Planstelle resultierendes erhöhtes Leistungsaufkommen haben.<sup>42)</sup> Damit ermöglicht das 4. SRÄG 2009 eine Verlagerung von Behandlungskapazitäten von niedergelassenen Ärzten bzw Gruppenpraxen hin zu Ambulatorien, mit denen bereits Vertragsbeziehungen bestehen. Dies ist aber insoweit wiederum eingeschränkt, als bei der Gewährung der ärztlichen Hilfe durch Vertragseinrichtungen die Wahl der Behandlung zwischen dieser Einrichtung und einem oder mehreren Vertragsärzten (Wahlärzten) bzw einer oder mehreren Vertrags-Gruppenpraxen (Wahl-Gruppenpraxen) unter gleichen Bedingungen freigestellt sein muss. Dem Versicherten sind die Kosten der Inanspruchnahme auch eines Wahlarztes bis zu jener Höhe zu ersetzen, in welcher sie einer Vertragseinrichtung, die solche Behandlungen vornimmt, entstanden wären.<sup>43)</sup> Kostenersparnisse sind auf diese Art und Weise somit wohl nicht zu erzielen. Außerdem ist zu beachten, dass bei der Bewilligung eines selbständigen Ambulatoriums schon geprüft wurde, ob durch dieses eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden konnte<sup>44)</sup> – dass diesfalls bislang massive Unterkapazitäten vorliegen, die durch die wegfallende Planstelle ausgefüllt werden, ist schwierig vorstellbar.

Problematisch sind *Abschlüsse von Verträgen vor Freiwerden der Stelle*, die aber darauf abzielen den aus der Stilllegung resultierenden Bedarf abzudecken. Mit *Mosler*<sup>45)</sup> ist dabei von einer ebenfalls vom Verbot des § 343 Abs 1 b ASVG abgedeckten Umgehung auszugehen. Anders als von ihm vertreten kommt es aber nicht darauf an, ob durch den Vertragsabschluss eine relevante Kostenreduktion erzielt werden kann, da die „Sperrklausel“ nicht danach differenziert und somit auch bei einer Umgehung absolut wirkt.

Ebenfalls nicht erfasst sind *eigene Einrichtungen des VTr*, da mit diesen ja kein Vertrag abgeschlossen werden muss. Sie unterliegen jedoch einer strengen Bedarfsprüfung (§ 23 Abs 6, § 339 ASVG; § 3 a Abs 9 KAKuG) wonach die Errichtung grds des Einvernehmens der LÄK bedarf; gegen den Willen der LÄK/ÖAK kann eine Bewilligung nur erteilt werden, wenn eine wesentliche Verbesserung des Versorgungsangebots im Einzugsgebiet erreicht werden kann.<sup>46)</sup> Da auch eine Erweiterung bewilligungspflichtig ist und grds das Einvernehmen mit der LÄK erfordert, scheidet wohl eine Abdeckung des Mehrbedarfs wegen der Stilllegung einer Planstelle durch eigene Einrichtungen idR aus.<sup>47)</sup>

### c) Verlagerungen vom niedergelassenen Bereich in Spitalsambulanzen

Fraglich ist weiters wie der Fall zu beurteilen ist, dass nach einer Stilllegung bzw der Nicht-Ausschreibung einer Planstelle die bisher vom Vertragsarzt behandelten Patienten in die Ambulanz der nächsten öffentli-

chen Krankenanstalt überwiesen werden (zB für radiologische Untersuchungen). Aus § 148 Z 3 ASVG ergibt sich, dass auch ambulante Leistungen von landesfondsfinanzierten Krankenanstalten mit den Zahlungen der Landesfonds (insb der LKF-Gebührenersätze) abgegolten sind. Nach § 27 KAKuG ist – bis zur Einführung eines bundesweit einheitlichen Abrechnungssystems für den ambulanten Bereich – durch die Landesgesetzgebung zu bestimmen, in welcher Form diese durch den Landesgesundheitsfonds abgegolten werden.<sup>48)</sup> Die Höhe richtet sich demnach nach der Dotation der Landesfonds und der Höhe der für diesen Bereich vorgesehenen Mittel.<sup>49)</sup> In den Landesgesetzen wird dann ein genau festgelegter Teil der Landesfondsmittel für Ambulanzleistungen verwendet und dabei wieder auf die einzelnen Fondskrankenanstalten verteilt.<sup>50)</sup> Die Fondskrankenanstalten erhalten somit „nur“ eine pauschale Abgeltung, sodass sich die Verlagerung in die Spitalsambulanz zumindest kurzfristig für die KVTr rechnet.

In einem ersten Schritt ist zu klären, ob Krankenanstalten derartige Leistungen überhaupt erbringen dürfen. Nach § 26 Abs 1 Z 3 KAKuG<sup>51)</sup> sind Personen, die einer Aufnahme in Anstaltspflege nicht bedürfen, in einer öffentlichen Krankenanstalt ambulant zu untersuchen oder zu behandeln, wenn es zur Anwendung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden mit solchen Behelfen notwendig ist, die außerhalb der Anstalt in angemessener Entfernung vom Wohnort des Patienten nicht in geeigneter Weise oder nur in unzureichendem Ausmaß zur Verfügung stehen.<sup>52)</sup> Diese Voraussetzung dürfte zumindest hinsichtlich der hier beispielhaft untersuchten Radiologie gegeben sein, sodass die Kontroverse unbehandelt bleiben kann, ob der Leistungskatalog des § 26 KAKuG ein Verbot von ambulanten Behandlungen über die dort aufgezählten Fälle hinaus enthält oder nicht.<sup>53)</sup> →

- 42) *Mosler in Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht 121.  
 43) OGH 10 ObS 22/92 ZAS 1993/12 (A. Radner/Schrammel); 10 ObS 25/14 w DRdA 2015, 49 (Felix).  
 44) So § 3 a Abs 2 Z 1 KAKuG; dazu ausführlich S. Scholz, Marktzugang 61 ff.  
 45) In *Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht 122.  
 46) Zur Kontroverse, welche Leistungserbringer bei dieser Prüfung einzubeziehen sind, s S. Scholz, Marktzugang 79 (für eine Einbeziehung nur bestehender Sachleistungserbringer) und *Kneihls/Mosler* in SV-Komm § 339 ASVG Rz 7 (für eine grds Ausweitung der Kapazitäten).  
 47) So wohl auch *Mosler in Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht 122.  
 48) Dies kann durch die Landesgesetzgebung auch dem Landesgesundheitsfonds übertragen werden.  
 49) *Mosler*, Aufgaben der Spitalsambulanz, in *Tomandl*, Schnittstelle Krankenversicherungs- und Krankenanstaltenrecht (2004) 1 (11).  
 50) So zB in § 8 Sbg Gesundheitsfondsg (SAGES).  
 51) So auch bspw die Umsetzung in § 50 Abs 1 Z 3 Sbg KAG 2000.  
 52) Nach OGH 4 Ob 150/97 RdM 1997, 186 ist im Hinblick auf die freie Arztwahl (§ 135 ASVG) ein ambulantes Tätigwerden der Krankenanstalt schon dann gerechtfertigt, wenn kein entsprechende Auswahlmöglichkeit bei frei praktizierenden Ärzten in angemessener Entfernung zum Wohnort besteht; vgl dazu *Mosler in Tomandl*, Schnittstelle 6.  
 53) Dagegen der OGH 4 Ob 148/99 RdW 2000/6 im Anschluss an *Grillberger*, Zum Konkurrenzschutz gegen ambulante Behandlungen im Krankenhaus, wbl 1999, 146; dafür *Potacs*, Ambulante und extramurale Leistungen, in *Resch/Wallner*, Gmundner Medizinrechtskongress 2010 (2011) 50 (55 ff); mit dem Versuch einer Harmonisierung *Resch*, Kassenvertragsärzte und Spitalsambulanzen, in *Resch/Wallner*, Gmundner Medizinrechtskongress 2010, 33 (45 ff).

Damit stellt sich die Frage, ob die Sperrklausel in § 343 Abs 1 c ASVG auch auf diesen Fall zur Anwendung kommt: Dem Wortlaut nach ist der Fall der Zuweisung an eine Spitalsambulanz deshalb nicht erfasst, weil kein „neuer Vertrag“ abgeschlossen wird. Die Versicherten werden in der Ambulanz aufgrund der gesetzlichen Behandlungspflicht nach § 26 KAKuG behandelt, sodass dieser Behandlung ohnehin kein „Vertrag“ mit den SVTr zu Grunde liegt.<sup>54)</sup> Da somit der Fall Verlagerung einer ärztlichen Leistung in eine Spitalsambulanz nicht in den Anwendungsbereich des § 343 Abs 1 c ASVG fällt, ist deren analoge Anwendung zu prüfen.

Der Zweck der Sperrklausel, die auf eine Verhinderung der gezielten Verlagerung der Leistungserbringung von freiberuflich tätigen Ärzten bzw Gruppenpraxen hin zu anderen Leistungsanbietern abzielt, deutet auf das Vorliegen einer planwidrigen Lücke hin. Fraglich ist aber, ob dieser Fall dem Neuabschluss eines Vertrags oder eher der Ausweitung einer bestehenden Vertragsbeziehung gleichzuhalten ist. Dabei ist mE darauf abzustellen, ob schon bislang an die Spitalsambulanz verwiesen wurde<sup>55)</sup> bzw diese von Versicherten aufgesucht wurde. Dieser Fall ist einer Ausweitung bestehender Vertragsbeziehungen gleichwertig, sodass die Sperrklausel nicht zur Anwendung kommt. Lediglich in dem Fall, dass die Spitalsambulanz bislang noch nicht in einem relevanten Ausmaß zur Versorgung der Versicherten mit ärztlichen Leistungen herangezogen wurde, liegt ein § 343 Abs 1 c ASVG vergleichbarer Fall vor, der dessen analoge Anwendung rechtfertigen kann.

#### 4. Rechtswirkungen „faktischer Stellenpläne“

Wie bereits angesprochen hat der GV zwingend einen ärztlichen Stellenplan zu beinhalten.<sup>56)</sup> Enthält eine Vereinbarung zwischen VTr und ÄK keinen Stellenplan, dann handelt es sich um keinen GV iS des ASVG – es liegt somit ein vertragsloser Zustand vor, in dem nach hA der Abschluss von EV unzulässig ist.<sup>57)</sup> Diesfalls gebührt nach dem gesetzlichen Konzept nach den dafür vorgesehenen Regelungen des § 131 a ASVG lediglich ein Kostenersatz.

Denkbar ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass in einem Bundesland kein schriftlicher, als Teil des GV abgeschlossener ärztlicher Stellenplan besteht, sondern lediglich ein faktischer. Dies uU auch deshalb, da ein früher einmal bestehender schriftlicher Stellenplan weggefallen ist und die GV-Parteien diesen nunmehr in modifizierter Form anwenden.<sup>58)</sup> Es besteht dann die Abrede zwischen LÄK und KVTr bzw die Usance, bestehende Stellen wieder auszuschreiben und neue zusätzliche Stellen je nach Bedarf dazu einzuführen.

Was ist hier passiert? Der HVSVTr hat offensichtlich mit der LÄK (und Genehmigung des VTr) einen Gesamtvertrag ohne Stellenplan schriftlich abgeschlossen bzw ist dieser weggefallen; die VTr haben dann in Absprache mit der ÄK diese Lücke durch den „faktischen Stellenplan“ aufgefüllt. Dieser „faktische Stellenplan“ hat gegenüber dem gesetzlich Vorgesehenen zwei Defizite:

1. Er ist auf Seiten des VTr vom falschen Partner abgeschlossen, da nach § 341 Abs 1 ASVG durch den HVSVTr abzuschließen ist.

2. Das Schriftformgebot wurde nicht eingehalten – nach § 338 Abs 1 ASVG bedürfen die Verträge zur Regelung der Beziehungen zwischen den VTr und den Angehörigen des ärztlichen Berufs nämlich „zu ihrer Rechtsgültigkeit der schriftlichen Form“.

Ad 1. Gesamtverträge sind deshalb nicht von den VTr selbst, sondern von ihrem „gesetzlichen Stellvertreter“ HVSVTr abzuschließen, weil damit einerseits eine Vereinheitlichung und andererseits ein Schutz der wirtschaftlich durchaus unterschiedlich starken KVTr gewährleistet werden soll.<sup>59)</sup> Dies trifft in erster Linie auf die Honorarordnung zu, da hier das Gesetz neben der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung keinerlei Vorgaben macht und die Preisbildung nicht unwesentlich durch die Stärke der Verhandlungsparteien bestimmt wird. Anders ist dies hingegen bei der Stellenplanung, hinsichtlich derer im Gesetz ohnehin kein allzu großer Spielraum besteht – die Determinanten sind in § 342 Abs 1 Z 1 ASVG klar vorgegeben, sodass der *telos* der gesetzlichen Stellvertretung eine Eigenvertretung nicht unbedingt ausschließen muss.

Ad 2. Das Schriftformgebot in § 338 Abs 1 ASVG für GV lässt sich wohl in erster Linie mit dessen Charakter als rechtsverbindlicher Normenvertrag<sup>60)</sup> begründen. Die von der Normwirkung erfassten Personen müssen vom Inhalt der sie treffenden Verpflichtungen wissen. Für die hingegen schuldrechtlich nur zwischen den GV-Parteien wirkenden Teile wie den Stellenplan hat die Schriftlichkeit nicht dieselbe Bedeutung wie für den normativ wirkenden Teil. Hier steht dann die Dokumentation und Beweissicherung im Vordergrund, die aber nicht mit Nichtigkeitfolge bedroht werden muss.

Im Wege einer teleologischen Interpretation sowohl der exklusiven Abschlussmacht des HVSVTr als auch des Schriftformgebots für GV ist es mE argumentierbar, dass die Nichtbeachtung der beiden Normen im Falle faktischer Stellenpläne zu keiner Nichtigkeit des GV führt.<sup>61)</sup> Die faktischen Stellenpläne wirken damit schuldrechtlich zwischen den GV-Parteien<sup>62)</sup> und entfalten dieselben Rechtswirkungen wie ein „regulärer“ Stellenplan, insb sind freie Vertragsarztstellen grds im Einvernehmen mit der LÄK vom VTr auszuschreiben.

54) Zur Frage, ob über den gesetzlichen Anspruch hinaus Ambulanzverträge abgeschlossen werden können, s *Mosler in Tomandl*, Schnittstelle 12.

55) Dies ist insb dann erforderlich, wenn die Landes-Krankenanstalten eine ärztliche Zuweisung als erforderlich ansehen; dazu *Mosler in Tomandl*, Schnittstelle 9.

56) *Mosler in Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht 120; *Kletter in Sonntag*, ASVG<sup>6</sup> § 342 Rz 14; *Kneihns/Mosler in SV-Komm* § 342 ASVG Rz 1.

57) So die hA *Mosler in Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht 108 mwN; aA *Kietzbl*, ZAS 2007/9; *Kletter*, ZAS 2010, 266.

58) Siehe *Mosler in Strasser*, Arzt und gesetzliche Krankenversicherung 238 (FN 33); zur Situation in Salzburg: *Mosler*, Probleme bei der Vergabe von Kassenverträgen an Ärzte/Ärztinnen, DRdA 1996, 430.

59) *Kneihns/Mosler in SV-Komm* § 341 ASVG Rz 9.

60) *Mosler in Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht 72 f.

61) So auch *Mosler in Strasser*, Arzt 218 (FN 152).

62) So auch die korrekt als Teil des GV abgeschlossenen Stellenpläne: *Mosler in Mosler/Strasser*, Arzt 234.

Wird der hier vertretenen Ansicht nicht gefolgt, so hätte dies zur Konsequenz, dass die bestehenden GV und die darauf gegründeten EV nichtig sind. Sie können dann als eine Direktverrechnungsvereinbarung zwischen den „Vertragsärzten“ und den KVTr angesehen werden, wobei dieser die mit der LÄK im „Gesamtvertrag“ ausgehandelten Bedingungen als Vertragsschablone zu Grunde gelegt werden.

## 5. Ausschreibung von Teilzeitstellen

Ist eine Planstelle in einem Stellenplan vorgesehen, so ist zu fragen, ob diese auch geteilt und als mehrere Teilzeitstellen ausgeschrieben werden kann.<sup>63)</sup> In einem ersten Schritt ist dabei zu klären, ob sich eine derartige Stelle noch im Rahmen dessen befindet, was der Stellenplan im GV vorsieht – entspricht das durch die Teilzeitstellen zu versorgende Patientenvolumen einer Vollzeitstelle, so ist dies mE durch den GV gedeckt.

Ob eine Stelle in Vollzeit oder geteilt in mehrere Teilzeitstellen zur Ausschreibung gelangt, unterliegt – ebenso wie ob die Stelle überhaupt ausgeschrieben wird – dem verpflichtenden Einvernehmen zwischen KVTr und ÄK.<sup>64)</sup> Deshalb kann nicht der KVTr allein darüber entscheiden, ob eine Stellenteilung stattfindet oder nicht. Das Anpassungsverfahren nach § 343 Abs 1 b ASVG kann dabei nicht zur Anwendung kommen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut („Nicht-Nachbesetzung“) und auch aus Abs 1 c leg cit, wo von der „Stilllegung“ die Rede ist.

63) Davon zu unterscheiden ist das Job-Sharing, das bspw in einer Vereinbarung zwischen der WGKK und der ÄK für Wien vorgesehen ist ([www.aekwien.at/index.php/aerztlichetaetigkeit/honorare/wgkk/informationen-zur-teilung-eines-kassenvertrages](http://www.aekwien.at/index.php/aerztlichetaetigkeit/honorare/wgkk/informationen-zur-teilung-eines-kassenvertrages), zuletzt abgefragt am 26. 5. 2015).

64) In diesem Sinne zB § 10 des Wr Gesamtvertrags, der eine Teilung im Einvernehmen zwischen Kammer und Kasse vorsieht.

### → In Kürze

Der Mechanismus des Zustandekommens eines GV sichert eine Berücksichtigung der mitunter gegenläufigen Interessen der Versicherten/Beitragszahler sowie des Ärztestands und rechtfertigt so die ihnen gesetzlich eingeräumten relativ großen Regelungsspielräume. Seit dem 4. SRÄG 2009 steht ein System der Anpassung des Stellenplans zur Verfügung, das nicht das Einvernehmen mit der ÄK erfordert. Die Interessen der Vertragsärzte sind durch eine Fünf-Jahres-Sperrklausel, die eine Verlagerung auf andere neu unter Vertrag genommene Leistungsanbieter verbietet, in einem gewissen Maße abgesichert.

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Dr. Martin Risak ist ao Universitätsprofessor am Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Wien.  
Kontaktadresse: Schenkenstraße 8–10, 1010 Wien.  
Tel: +43 (0)1 4277-356 04, Fax: +43 (0)1 4277-9356  
E-Mail: [martin.risak@univie.ac.at](mailto:martin.risak@univie.ac.at)  
Internet: [www.univie.ac.at/arbeitsrecht](http://www.univie.ac.at/arbeitsrecht)

#### Vom selben Autor erschienen (Auswahl):

Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht (2008); Austrian Labour Law (2010); Praxishandbuch Arbeitsvertragsgestaltung (2011, gem mit *Gerlach/Schrank/Höfle*); Arbeitsrecht in Grundzügen (8. Aufl, 2013, gem mit *Brodil/Wolf*); Praxishandbuch Gleitzeit (2. Aufl, 2013, gem mit *Jöst/Patka/David*).

#### Literatur:

S. Scholz, Marktzugang im ambulanten Gesundheitswesen (2014); *Grillberger/Mosler*, Ärztliches Vertragspartnerrecht (2012); *Sonntag* (Hrsg), ASVG<sup>6</sup> (2015); *Mosler/Müller/Pfeil* (Hrsg), Der SV-Komm (Loseblatt).

