

Autor: Karolina Lange, Vanessa Christin Vollmar, Kerstin Albers-Mohlitz
Dokumenttyp: Aufsatz
Quelle: 
dfv Mediengruppe, Frankfurt am Main
Fundstelle: CB 2018, 305-309
Zitiervorschlag: Lange/Vollmar/Albers-Mohlitz, CB 2018, 305-309

Sektorenübergreifende Kooperationen im Gesundheitswesen - Teil 2

Karolina Lange, LL.M. (Medizinrecht), Dr. Vanessa Christin Vollmar und Dr. Kerstin Albers-Mohlitz

Krankenhäuser und niedergelassene Ärzte erbringen im Rahmen von Kooperationen einen wesentlichen Beitrag zur Versorgung der Patienten. Zahlreiche Formen der Zusammenarbeit sind gesetzlich ausdrücklich gewollt und sollen nach der gesetzgeberischen Intention gefördert werden. Gleichzeitig besteht in der Praxis v. a. seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen bei allen Akteuren eine erhebliche Unsicherheit dahingehend, wo die Grenzen zwischen erlaubter Kooperation und strafrechtlich relevanter Korruption verlaufen.

I. Einleitung

In Teil 1 unserer Serie¹ haben wir die neuen Strafrechtsnormen in §§ 299a und 299b StGB vorgestellt und bezogen auf die Bereiche der prä- und poststationären Behandlung (§ 115a SGB V) sowie des ambulanten Operierens (§ 115b SGB V) dargelegt, an welcher Stelle sie bei der Gestaltung und Bewertung von Kooperationen relevant werden können.

In Teil 2 der Serie stellen wir nachfolgend weitere Bereiche der Einbindung niedergelassener Ärzte in die stationäre Versorgung dar, bei denen sich regelmäßig Berührungspunkte mit Compliance-Themen und dem Antikorruptionsrecht ergeben. Hierzu zählen neben den in Teil 1 bereits angesprochenen Tätigkeitsfeldern v. a. das Belegarztwesen, die ambulante spezialfachärztliche Versorgung und das Honorararztwesen.

Für alle diese Bereiche gilt: Die Grenze zwischen erlaubter Kooperation und strafrechtlich relevanter Korruption hängt u. a. ganz wesentlich von der Angemessenheit der Vergütung innerhalb der verschiedenen Kooperationsbeziehungen ab. Hier soll der vorliegende Beitrag Anhaltspunkte bieten, wie die interne Honorierung berechnet und rechtssicher gestaltet werden kann.

II. Weitere Formen der Kooperation zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern

1. Belegärztliche Kooperation nach § 121 SGB V

Die belegärztliche Versorgung ist in § 121 SGB V und § 18 KHEntgG geregelt. Das Belegarztwesen stellt seit Langem eine etablierte Form der Zusammenarbeit zwischen Krankenhaus und niedergelassenen Ärzten dar. Insbesondere in eher „kleineren“ Fachgebieten, wie der Gynäkologie und Geburts-

hilfe, der Hals-Nasen-Ohrenheilkunde und der Augenheilkunde, stellt das Belegarztwesen eine sinnvolle Form der Leistungserbringung dar, die dem Patienten den nahtlosen Übergang von ambulanter zu stationärer Versorgung und umgekehrt ermöglicht und gleichzeitig die Vorhaltung kostenintensiver Hauptfachabteilungen überflüssig macht. Im Idealfall profitieren daher Patienten, niedergelassene Vertragsärzte und Krankenhäuser gleichermaßen von dieser Möglichkeit der Zusammenarbeit.

Das Belegarztwesen zeichnet sich dadurch aus, dass es nicht um die ambulante Leistungserbringung von und in Krankenhäusern geht, sondern – umgekehrt – um die Erbringung und Vergütung von stationären Leistungen der Vertragsärzte im Krankenhaus.

Dementsprechend definiert § 121 Abs. 2 SGB V:

„Belegärzte im Sinne dieses Gesetzbuchs sind nicht am Krankenhaus angestellte Vertragsärzte, die berechtigt sind, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel vollstationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten.“

Ähnliche Definitionen enthalten auch § 18 Abs. 1 S. 1 KHEntgG und § 39 Abs. 1 BMV-Ä. Damit ergeben sich für die Zusammenarbeit von Krankenhaus und niedergelassenem Vertragsarzt folgende Voraussetzungen belegärztlicher Leistungserbringung und Vergütungsmodelle.

a) Voraussetzungen belegärztlicher Leistungserbringung

- das Krankenhaus ist als Belegkrankenhaus anerkannt und verfügt in dem betreffenden Fachgebiet über Belegbetten,
- der niedergelassene Arzt ist als Vertragsarzt zugelassen² und verfügt zudem über eine Anerkennung als Belegarzt in dem betreffenden Fachgebiet,

- 305 -

Lange/Vollmar/Albers-Mohlitz, CB 2018, 305-309

- 306 -

- Krankenhaus und Belegarzt schließen einen Belegarztvertrag, in dem sie ihre wechselseitigen Leistungspflichten festhalten,
- der Belegarzt ist nicht zugleich als angestellter Arzt in dem kooperierenden Krankenhaus tätig und
- der Belegarzt erhält – i. d. R. – vom Belegkrankenhaus keine Vergütung für seine ärztlichen Leistungen (vgl. zur Ausnahme des sog. Honorarbelegarztes noch unten).

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, sieht die Zusammenarbeit zwischen Belegarzt und Krankenhaus i. d. R. so aus, dass der Belegarzt seine Patienten zur Vornahme indizierter operativer Eingriffe in das Belegkrankenhaus einweist, in dem er anschließend selbst die Operation vornimmt und nach dem stationären Aufenthalt die ambulante Nachbetreuung wieder in seiner vertragsärztlichen Praxis übernimmt. Dabei zählen zu den belegärztlichen Leistungen nach § 121 Abs. 3 S. 3 SGB V nicht nur die unmittelbar von dem Belegarzt selbst erbrachten ärztlichen Leistungen, sondern auch der ärztliche Bereitschaftsdienst für seine Belegpatienten (Nr. 1) und die von ihm veranlassten Leistungen etwaiger nachgeordneter Ärzte des Krankenhauses, die bei der Behandlung seiner Belegpatienten in demselben Fachgebiet wie der Belegarzt tätig werden (Nr. 2).

Praxistipp:

Aufgrund der Nähe zur ambulanten Tätigkeit des Arztes gelten für die belegärztliche Tätigkeit die aus dem Vertragsarztrecht folgenden Rechte und Pflichten grundsätzlich gleichermaßen (vgl. etwa BSG, Urteil vom 12.12.2001 – B 6 KA 5/01 R). Das bedeutet, dass ein Belegarzt nach § 39 Abs. 5 BMV-Ä verpflichtet ist, für seine Belegpatienten einen besonderen belegärztlichen Bereitschaftsdienst vorzuhalten. Auch darf seine belegärztliche Tätigkeit die ambulante vertragsärztliche Tätigkeit nicht über Gebühr beeinträchtigen; die belegärztliche Tätigkeit darf nicht das Schwergewicht der Gesamttätigkeit bilden, vgl. § 39 Abs. 3 BMV-Ä. Hierauf ist, gerade wenn ein Belegarzt nicht nur für ein Belegkrankenhaus, sondern für mehrere Häuser tätig wird, bei der Vertragsgestaltung zu achten.

Die Leistungen des Krankenhauses liegen darin, die zur Behandlung der Patienten des Belegarztes erforderliche räumliche, medizinisch-technische und personelle Ausstattung in pflegerischer Hinsicht vorzuhalten und dem Belegarzt zur Verfügung zu stellen.

b) Vergütungsmodelle

Die Vergütung der vom Belegarzt einerseits und dem Krankenhaus andererseits erbrachten Leistungen kann sich auf zwei verschiedene Arten vollziehen, zwischen denen die Kooperationspartner die Wahl haben:

Vergütungsmodell 1

In der weit überwiegenden Zahl der Fälle erfolgt die Vergütung nach dem gesetzlichen Ursprungsmodell:

- Dabei werden die *belegärztlichen Leistungen* von der Kassenärztlichen Vereinigung aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung bezahlt. Der Arzt rechnet seine Leistungen unmittelbar mit der Kassenärztlichen Vereinigung ab. Dabei sind nach § 121 Abs. 3 S. 2 SGB V die Besonderheiten der belegärztlichen Tätigkeit zu berücksichtigen. Diese liegen darin, dass der Belegarzt die Räumlichkeiten, Infrastruktur und das Personal des Krankenhauses in Anspruch nimmt. Da diese Kosten dem Belegarzt nicht entstehen und bereits in den Pflegesätzen berücksichtigt sind, die das Krankenhaus abrechnet, darf die Vergütung des Belegarztes, wie sie sich aus dem BMV-Ä und dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab für die jeweilige Behandlung ergäbe, angemessen begrenzt werden (BSG, Urt. v. 12.12.2001 – B 6 KA 5/01 R; außerdem § 41 Abs. 2 BMV-Ä).

- Die *Leistungen des Krankenhauses* werden von den gesetzlichen Krankenkassen über gesonderte Fallpauschalen für Belegabteilungen abgerechnet, § 18 Abs. 2 KHEntgG.

Neben dieser klassischen Form der „separaten“ Vergütung besteht seit Inkrafttreten des Gesetzes zum ordnungspolitischen Rahmen der Krankenhausfinanzierung ab dem Jahr 2009 (Krankenhausfinanzierungsreformgesetz – KHRG, vgl. BGBl. I 2009, 534) mit dem sog. Honorarbelegarzt ein weiteres, alternatives Vergütungsmodell:

Vergütungsmodell 2

Diese Abrechnungsvariante sieht nach § 121 Abs. 5 SGB V den Abschluss eines Honorarvertrags zwischen dem Belegarzt und dem Krankenhaus vor:

- In diesem Fall rechnet der Belegarzt seine *belegärztliche Tätigkeit* nicht über die vertragsärztliche Gesamtvergütung ab, sondern im Innenverhältnis mit dem Belegkrankenhaus. Art und Höhe der Vergütung sind insoweit frei verhandelbar.

- Das Krankenhaus ist berechtigt, mit den gesetzlichen Krankenkassen eine Abrechnung i. H. v. 80 % der Fallpauschalen für Hauptfachabteilungen abzurechnen. Der Abschlag i. H. v. 20 % auf die Hauptabteilungs-DRG soll den günstigeren Kostenstrukturen einer Belegabteilung im Vergleich zu einer Hauptfachabteilung Rechnung tragen. Da das Krankenhaus von den Einnahmen aus der jeweils geminderten Hauptabteilungs-DRG noch den Belegarzt bezahlen muss, ist bei der Vertragsgestaltung sorgfältig zu prüfen, ob das Honorarvertragsmodell für das Krankenhaus wirtschaftlich überhaupt interessant ist.

Das Honorararztmodell eröffnet dem Belegarzt und dem Krankenhaus einigen Gestaltungs- und Verhandlungsspielraum, wenn es darum geht, die Vergütung der belegärztlichen Leistungen festzulegen. Insoweit könnte man auf die Idee kommen, dem Belegarzt über das Honorarvertragsmodell eine deutlich bessere Vergütung angedeihen zu lassen als er sie bei der eigenen Abrechnung aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung erzielen würde, um ihm hierdurch einen Anreiz zu bieten, seine Patienten gerade an das kooperierende Krankenhaus zu schicken.

Allerdings ist es dem Belegarzt – wie jedem Arzt – berufsrechtlich (§ 31 der einschlägigen Berufsordnung), vertragsrechtlich (§ 73 Abs. 7 SGB V) und strafrechtlich (§§ 299a und 299b StGB) verboten, einem Krankenhaus Patienten gegen Entgelt oder andere Vorteile zuzuweisen.³ Deshalb ist bei der Gestaltung von Belegarztverträgen mit Honorarvertragsmodell besonders genau darauf zu achten, dass die vereinbarte Vergütung angemessen ist. Welche Richtwerte bei der Beurteilung der Angemessenheit eine Orientierung bieten können, stellen wir unter Gliederungspunkt III. näher vor. Die dortigen Ausführungen gelten für alle gängigen Kooperationsformen gleichermaßen.

- 306 -

Lange/Vollmar/Albers-Mohlitz, CB 2018, 305-309

- 307 -

Neben dem Erfordernis einer angemessenen Vergütung der belegärztlichen Leistungen im Falle des Honorarvertragsmodells dürfen dem Belegarzt – unabhängig von dem konkret gewählten Vergütungsmodell – vom Krankenhaus auch keine anderweitigen finanziellen Anreize gewährt werden, die – ohne entsprechende Gegenleistung – den Verdacht der Bestechung oder Bestechlichkeit im Gesundheitswesen begründen können. Unzulässig sind deshalb etwa auch:

- die Gewährung einer zusätzlichen Vergütung der belegärztlichen Leistungen durch das Krankenhaus, wenn der Belegarzt seine Tätigkeit im Rahmen des „klassischen“ Vergütungsmodells bereits mit der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet hat,
- die Übernahme von Versicherungsprämien für die Berufshaftpflichtversicherung des Belegarztes durch das Krankenhaus,
- die gesonderte Vergütung des Belegarztes für den Bereitschaftsdienst für seine Patienten durch das Krankenhaus,
- die Anstellung des Belegarztes zur Wahrnehmung von „pro forma“-Verwaltungsaufgaben des Krankenhauses mit dem Ziel, ihm über den Anstellungsvertrag eine zusätzliche Vergütung zahlen zu können,

- der Abschluss eines Berater- oder Referentenvertrags mit entsprechender Honorierung, ohne dass von dem Belegarzt tatsächlich Beratungs- oder Vortragsleistungen zu erbringen wären,
- die Beteiligung an den Mietkosten der Praxisräumlichkeiten des Belegarztes etc.

Die Liste potentieller weiterer denkbarer Fallgestaltungen ist lang. Deutlich hingegen dürfte eines geworden sein: Die Kooperation von Krankenhäusern und niedergelassenen Vertragsärzten im Rahmen der belegärztlichen Versorgung ist gesetzgeberisch gewollt und durch die Einführung des Honorarvertragsmodells in § 121 Abs. 5 SGB V den Beteiligten auch ein gewisser Handlungs- und Gestaltungsspielraum eröffnet. Dennoch gibt es auch hier Grenzen, die bei der Gestaltung der Kooperation zwingend zu beachten sind.

2. Kooperationen im Rahmen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung (§ 116b SGB V)

Zweck der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung ist die besondere Behandlung von Patienten mit komplexen, schwer therapierbaren Krankheiten. Krankenhausärzte und niedergelassene Fachärzte übernehmen dabei unter gleichen Qualifikationsvoraussetzungen und einheitlichen Bedingungen die Versorgung von Patienten mit bestimmten Krankheitsbildern. Mit der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung („ASV“) wurde ein neuer eigenständiger sektorenverbindender Versorgungsbereich im GKV-Versorgungssystem geschaffen.

Die ASV-relevanten Krankheitsbilder konkretisiert der Gemeinsame Bundesausschuss („G-BA“) in einem Katalog komplexer, schwer therapierbarer Krankheiten innerhalb der Kategorien Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen, seltene Erkrankungen und Erkrankungszustände mit entsprechend geringen Fallzahlen sowie hochspezialisierte Leistungen. Zur Teilnahme an der ASV berechnigte Leistungserbringer – sog. ASV-Berechtigte (§ 2 der ASV-Richtlinie) – sind in § 116b Abs. 2 S. 1 SGB V genannt. Sie müssen die maßgeblichen Anforderungen und Teilnahmevoraussetzungen der ASV-Richtlinie erfüllen.

ASV-Berechtigte

- Zugelassene Krankenhäuser
- Ermächtigte Ärzte
- Ermächtigte Einrichtungen
- Vertragsärzte
- MVZ
- Möglich ist auch die ASV-Leistungserbringung durch ein MVZ eines Krankenhauses

Die Abrechnung der Leistungen der ASV soll sukzessive in ein neues Kapitel des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) aufgenommen werden. Sie erfolgt nach § 116b Abs. 6 S. 8 und 9 SGB V derzeit noch in erster Linie auf der Grundlage des bisherigen EBM. Zudem sieht ein zwischen dem GKV-Spitzenverband, der Deutschen Krankenhausgesellschaft und der KBV vereinbartes Abrechnungsverfahren vor, dass Leistungen, die noch nicht Bestandteil des EBM sind, aber im Rahmen der ASV angewendet werden dürfen, mit bundeseinheitlichen Pseudoziffern gekennzeichnet werden. Dieses Verfahren wird so lange angewendet, bis die Leistungen in das neue EBM-Kap. 50 aufgenommen sind und eine eigene Gebührenordnungsposition erhalten. Auch Krankenhausleistungen können wie im ambulanten Bereich als Einzelleistungen unmittelbar durch die Krankenkasse vergütet werden, § 116b Abs. 6 S. 1 SGB V. Hierfür muss eine arztgenaue Abrechnung erfolgen, also ein bestimmtes ASV-Teammitglied für

jede einzelne Leistungserbringung benannt werden. Langfristiges Ziel ist jedoch ein eigenes Vergütungssystem der ASV im EBM mit diagnosebezogener Vergütungssystematik.

Schon § 2 Abs. 1 S. 2 der ASV-Richtlinie ist zu entnehmen, dass die Zusammenarbeit in einem interdisziplinären Team regelmäßig erforderlich ist. Somit sind hier sektorenübergreifende Kooperationen nicht nur möglich, sondern teilweise zur ASV-Teilnahme erforderlich. So können bzw. müssen auch die entsprechenden Teilnahmevoraussetzungen in Kooperation erfüllt werden. Zwingend ist das Kooperationserfordernis beider Versorgungssektoren etwa für die Versorgung schwerer Verlaufsformen onkologischer Erkrankungen, § 116b Abs. 1 Nr. 1a) SGB V. Im Übrigen ist die Erfüllung in Kooperationen optional, wobei ggf. eine Förderung durch den G-BA erfolgt. Kooperationen sind grundsätzlich sowohl in schuldrechtlicher als auch in gesellschaftsrechtlicher Form (etwa in der Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)) möglich. Solange jeder der ASV-Berechtigten seine Vergütung vereinnahmt, sollten Korruptionstatbestände keine Rolle spielen. Jedoch ist ein besonderes Augenmerk auf den Datenschutz zu legen. Es empfiehlt sich vom Patienten eine Einwilligungserklärung einzuholen, damit die Patientendaten im ASV-Team im Rahmen der Kooperation frei fließen können. Auch ist die Abgrenzung der Verantwortlichkeit für die Behandlung im Vorhinein in die Planung und den Kooperationsvertrag einzubeziehen.

3. Kooperationen auf Honorarbasis

Sofern und soweit die zuvor beschriebenen Kooperationsmöglichkeiten von ambulanten und stationären Leistungserbringern noch nicht den gewünschten Mehrwert schaffen oder aus anderen Gründen ausscheiden, so nutzt und nutzt die Branche seit geraumer Zeit die Expertise und die Dienste niedergelassener Fachärztinnen und Fachärzte auf Grundlage von Honorararzt- oder Konsiliararztvereinbarungen.

a) Honorarärztliche Tätigkeit

Die Bundesärztekammer und die Kassenärztliche Bundesvereinigung definieren Honorarärzte als

„Fachärztinnen und Fachärzte, die in medizinischen Einrichtungen zeitlich befristet freiberuflich tätig sind.“

- 307 -

Lange/Vollmar/Albers-Mohlitz, CB 2018, 305-309

- 308 -

Erfolgt diese Tätigkeit nebenberuflich, d. h. neben der Tätigkeit als niedergelassener Facharzt oder niedergelassene Fachärztin, so stellt sich auch hier die Frage, ob das zwischen Honorararzt/-ärztin und Krankenhaus vereinbarte Honorar und ggf. weitere Zuwendungen eine angemessene Vergütung i.d.S. ist oder ob diese nicht vielmehr Gegenleistung für ein entsprechendes, dann ggf. strafrechtlich relevantes, Zuweisungsverhalten ist. Angemessen dürfte sein, was den unter III. dargestellten Kriterien entspricht.

Besondere Aufmerksamkeit bei der Gestaltung verdient diese Kooperationsform, weil das Honorararztwesen bekanntermaßen bereits im Fokus der Kontrollbehörden, namentlich der Deutschen Rentenversicherungen und der Staatsanwaltschaften steht. Gefragt wird dort, ob tatsächlich eine freibe-

rufliche Tätigkeit für das Krankenhaus vorliegt oder nicht vielmehr eine abhängige Beschäftigung anzunehmen ist, die eine Sozialversicherungspflicht mit den bekannten Folgen, auslöst.

Exkurs: Indizien für die Annahme einer abhängigen (sozialversicherungspflichtigen) Beschäftigung

- Weisungsgebundenheit in Bezug auf Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit,
- Kein Einsatz eigener Arbeits-/Betriebsmittel,
- Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation (die des Weisungsgebers),
- Vertragliche Regelungen hinsichtlich einer höchstpersönlichen Leistungserbringung, festes Grundgehalt, fehlende Haftungsregelung.

Grundsätzlich ausgeschlossen ist eine Kooperation als selbständige Tätigkeit mit einem niedergelassenen Arzt, einer niedergelassenen Ärztin auf Honorarbasis bei entsprechender Vertragsgestaltung und tatsächlicher Durchführung des Vertrages also nicht. Die Verwaltungspraxis der Deutschen Rentenversicherung („DRV“) und die Rechtsprechung der Sozialgerichte wiesen in den letzten Jahren jedoch in eine andere Richtung. So betonte die DRV zwar, maßgebend seien die Umstände des Einzelfalls, Honorarärzte könnten eine selbständige Tätigkeit innerhalb eines Krankenhauses ausüben. Die Prüfpraxis zeigt jedoch, dass die DRV regelmäßig das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung bei Honorarärzten bejaht. Das Landessozialgericht („LSG“) Niedersachsen-Bremen führte in seiner Entscheidung vom 16.12.2015 (Az.: L 2 R 516/14) aus: Honorarärzte, die entsprechend ihrer ärztlichen Ausbildung in den klinischen Alltag integriert sind und einen festen Stundenlohn erhalten, sind abhängig beschäftigt und damit sozialversicherungspflichtig. Ähnlich das LSG Mecklenburg-Vorpommern am 28.4.2015 (Az.: L 7 R 60/12) das einen auf Honorarbasis eingesetzten Notarzt als abhängig Beschäftigten qualifizierte. Ist das Honorararztwesen deshalb in Not oder sogar tot? Die Diagnose steht möglicherweise noch nicht fest. Das Bundessozialgericht betonte zuletzt⁵, dass gewichtiges Indiz neben den anderen bekannten Indizien wie keine Weisungsunterworfenheit, kein unternehmerisches Risiko, keine Eingliederung in die Betriebsorganisation, für eine selbstständige Tätigkeit die Höhe des vereinbarten Honorars sei. Liege dieses deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten und lasse es dadurch Eigenvorsorge zu, so spreche dies für eine Sozialversicherungsfreiheit der Tätigkeit. Noch weiter geht das LSG Schleswig-Holstein. Pflegekräfte könnten ihre Tätigkeit in Pflegeheimen nach Ansicht des Gerichts grundsätzlich in abhängiger Beschäftigung oder als Selbständige erbringen. Gewichtiges Indiz für die Unterscheidung sei die Höhe der Vergütung. Liege diese deutlich über dem Bruttolohn für eine entsprechende sozialversicherungspflichtige Beschäftigung und sei die Pflegekraft für mehrere Auftraggeber tätig, so spreche dies für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit.⁶ Warum sollten sich diese Erwägungen nicht auf Pflegekräfte im Krankenhaus oder auf Honorarärzte und -ärztinnen übertragen lassen? Unklar ist jedoch wie die Prüfbehörden, allen voran die DRV, mit diesen Entscheidungen, zumal bundesweit, umgehen werden, ob also die Verwaltungspraxis Honorarärzte weiter als wohl abhängig beschäftigt betrachtet. Diese Praxis sollte überdacht und möglicherweise wieder einer (richtigen) Einzelfallprüfung der Durchführung des Vertragsverhältnisses zugeführt werden. Dies spielte dann aber wiederum keine unbedeutende Rolle bei der Vermeidung einer Korruptionsstrafbarkeit, war doch Ausgangspunkt die Frage der Angemessenheit der Vergütung des niedergelassenen Honorararztes, der niedergelassenen Honorarärztin. Aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen ist zu raten, diese nicht an die Bruttovergütung eines entsprechend beschäftigten angestellten Arztes, einer angestellten Ärztin anzupassen. Um den Verdacht einer strafbaren Handlung nach §§ 299a, b StGB zu vermeiden, darf die Vergütung aber auch nicht unangemessen hoch angesetzt werden. Eine schematische Betrachtung hilft zur Lösung dieses Dilemmas nicht weiter.

Praxistipp:

Entscheidend wird sein, wie die Kooperationspartner die Gründe für ihre Kalkulation, die zu der vertraglich vereinbarten Vergütung geführt haben, dokumentieren. Einmal mehr gilt: Regeltreue oder Compliance fängt mit gezieltem und konsequentem Vertragsmanagement an, erfordert also die regelmäßige Überprüfung langjähriger Kooperationsbeziehungen und die sorgfältige Vertragsgestaltung bei neuen Formen der Zusammenarbeit.

b) Konsiliarärztliche Tätigkeit

Der Vollständigkeit halber sei hier noch die Kooperation mit Konsiliarärzten und -ärztinnen genannt. Im Unterschied zum Honorararzt beschränkt sich die Tätigkeit/der Dienst des Konsiliararztes, der Konsiliarärztin auf ein Konsil, was die Gefahr einer Eingliederung des Kooperationspartners in den Krankenhausbetrieb im Vergleich zu der Tätigkeit des Honorararztes verringern dürfte. Aufgrund dessen und sicher auch wegen der geringeren praktischen Relevanz und medialen Aufmerksamkeit, steht der Konsiliar nicht im Fokus von DRV-Prüfaktivitäten.

Gleichwohl ist natürlich auch hier unter dem Damoklesschwert Korruptionsstrafbarkeit auf die Vereinbarung einer angemessenen Vergütung des Konsiliars, die den unter III. beschriebenen Maßgaben folgen sollte, zu achten.

III. Kriterien zur Bemessung einer angemessenen Vergütung bei allen Kooperationsformen

Bei allen gängigen zulässigen Kooperationsformen ist Dreh- und Angelpunkt der Vertragsgestaltung die Vereinbarung über die Vergütung

- 308 -

Lange/Vollmar/Albers-Mohlitz, CB 2018, 305-309

- 309 -

innerhalb der Kooperationsbeziehung. Sie muss transparent und insbesondere angemessen sein, um nicht den Eindruck zu erwecken, dass der Arzt einen Patienten nur deshalb in ein bestimmtes Krankenhaus und nicht in ein anderes, womöglich sogar besser geeignetes Krankenhaus einweist, weil er dort bei einer Zusammenarbeit eine attraktivere Vergütung oder andere vermögenswerte Vorteile erhält. Dabei kann eine deutlich erhöhte Vergütung ein Indiz für eine Unrechtsvereinbarung sein, auch wenn dies nicht zwingend ist.

Anhaltspunkte für die Berechnung einer angemessenen Vergütung können sein:

- Die für eine entsprechende Behandlung nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung abrechenbare Vergütung.
- Die nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) für eine entsprechende Behandlung abrechenbare Vergütung; dabei dürfte der Einfachsatz regelmäßig ohne weiteres als angemessen zu beurteilen sein. Erfolgt die Honorierung zu einem darüber liegenden Satz, was grundsätzlich ebenfalls möglich ist, ist eine Begründung erforderlich, warum in der konkreten Kooperationsbeziehung eine Vergütung auch zu dem höheren Satz noch angemessen erscheint. Die pauschale Verständigung auf den 2,3- oder gar 3,5-fachen Gebührensatz ohne transparente und nachvollziehbare Erklärung legt hingegen den Verdacht nahe, dass mit der Zahlung eben

nicht nur die eigentliche ärztliche Leistung vergütet werden soll, sondern auch ein bestimmtes Zuweisungsverhalten des niedergelassenen Arztes.

- Die in der für die betreffende Behandlung einschlägigen Hauptabteilungs-DRG enthaltenen Arztkosten nach der Kalkulation des Instituts für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK).
- Die Vergütung nach Tarif, die ein Arzt vergleichbarer Qualifikation erhalten würde.

Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass diese Anhaltspunkte nur eine grobe Orientierung bieten können. Nicht alle Vereinbarungen, die eine höhere Vergütung vorsehen, dürfen unter den Generalverdacht korruptiver Absprachen gestellt werden. Erforderlich ist stets eine sorgfältige Einzelfallbetrachtung, die die Gesamtumstände der Zusammenarbeit berücksichtigt. So kann es etwa durchaus im Interesse eines Krankenhauses liegen, einem Operateur eine über den genannten Anhaltspunkten liegende Vergütung zu gewähren, wenn der Operateur aufgrund seiner Erfahrung und besonderen Expertise „Zugkraft“ verspricht und hierdurch die Wettbewerbsfähigkeit des Krankenhauses fördern soll.

Im Ergebnis verbietet sich also jede schematische Betrachtung. Entscheidend ist die Motivationslage einer jeden einzelnen Kooperation. Die Gründe hierfür und die Kalkulation, die zu der vertraglich vereinbarten Vergütung geführt haben, sollten daher transparent und nachvollziehbar dokumentiert werden. Dann gibt es auch nach der Einführung der neuen Strafvorschriften in §§ 299a ff. StGB zahlreiche Gestaltungsvarianten, um sektorenübergreifende Kooperationen zum besten Nutzen aller Beteiligten – Patienten, Krankenhäuser und niedergelassener Ärzte gleichermaßen – zu ermöglichen.

IV. Fazit

Die vorstehenden Beispiele verdeutlichen, wie vielschichtig und unübersichtlich die Risiken bei der Gestaltung von Kooperationen an den Sektorengrenzen sein können. Selbst wenn die Beteiligten in bestem Wissen und Gewissen Formen der Zusammenarbeit gestalten, bedeutet das nicht, dass sie vor dem Verdikt der Nichtigkeit infolge des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot gefeit wären. Freilich setzt eine strafrechtliche Verfolgung Vorsatz voraus, was i. d. R. schwer nachweisbar ist. Allerdings kann die Nichtbeachtung der Grenzen zulässiger Kooperationsformen neben der potentiellen strafrechtlichen Relevanz mitunter zu ganz erheblichen berufsrechtlichen, vertragsarztrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen führen. Umso wichtiger sind ein gezieltes und konsequentes Vertragsmanagement, die regelmäßige Überprüfung langjähriger Kooperationsbeziehungen und die sorgfältige Vertragsgestaltung bei neuen Formen der Zusammenarbeit.

Autorinnen



Karolina Lange, LL.M. (Medizinrecht), RAin, ist auf die regulatorische Beratung im Gesundheitswesen spezialisiert und versteht sich als kreative Ermöglicherin der Vorhaben ihrer Mandanten. Sie berät vor allem Investoren und Leistungserbringer im Gesundheitswesen bei größeren Transaktionen im Gesundheitssektor, bei Veräußerung, Erwerb, Gründung und Finanzierung von Gesundheitseinrichtungen und der Gestaltung von Kooperationen.



Dr. Vanessa Christin Vollmar, RAin/FAin für MedR, ist auf die Beratung und Interessenvertretung von stationären Leistungserbringern wie Krankenhäusern, Pflegeheimen und Reha-Einrichtungen spezialisiert. Zu ihren Tätigkeitsschwerpunkten gehört v. a. die Beratung im Zusammenhang mit der Zulassung und Finanzierung von Leistungserbringern sowie die Gestaltung großvolumiger, häufig Sektorengrenzen übergreifender Kooperationen. Auch komplexe Fragen des Leistungserbringungsrechts und der Compliance zählen zu ihren Fokusthemen.



Dr. Kerstin Albers-Mohlitz, RAin/FAin ArbR, berät nationale und internationale Unternehmen, v. a. aus dem Gesundheitswesen, im Arbeitsrecht und den angrenzenden sozialversicherungsrechtlichen wie strafrechtlichen Fragestellungen. Dabei nimmt den überwiegenden Teil dieser Beratung die vertragliche und tatsächliche Gestaltung des Einsatzes flexibler Personalreserven (Zeitarbeit, Interim Management, Werk-/Dienstverträge, Honorararztwesen) wie auch Kooperationen ein sowie die Unterstützung ihrer Mandanten bei der Beauftragung von Fremdpersonal und damit verbundenen Um- und Restrukturierungsmaßnahmen.

Fußnoten

- 1) Vgl. *Lange/Vollmar* , in: Compliance Berater 3/2018, Seite 70 ff.
- 2) Ausnahmsweise kann auch erst mit der Anerkennung als Belegarzt die vertragsärztliche Zulassung erfolgen. § 103 Abs. 7 SGB V eröffnet die Möglichkeit einer subsidiären Sonderzulassung eines geeigneten, bislang aber nicht im Planungsbezirk zugelassenen Vertragsarztes, wenn nach einer Ausschreibung kein geeigneter niedergelassener Arzt gefunden wird (vgl. *Kingreen/Bogan* , in: Beck'scher Online-Kommentar zum Sozialrecht, 47. Edition, Stand: 31.12.2017, § 121 SGB V Rn. 11 mit weiteren Nachweisen zu einschlägiger Rechtsprechung). Der Arzt erhält dann zunächst eine auf die Dauer der belegärztlichen Tätigkeit beschränkte Zulassung, vgl. § 103 Abs. 7 S. 3 SGB V.
- 3) Vgl. hierzu ausführlich in unserem Serienteil 1.
- 4) Vgl. nur : https://www.aerztezeitung.de/praxis_wirtschaft/klinikmanagement/article/870204/honorararzt-weisungsbindung-loest-sozialabgabepflicht.html.
- 5) BSG, 31.3.2017 - B 12 R 7/15 R.
- 6) LSG Schleswig-Holstein - 11.5.2017, L 5 KR 74/15.

© dfv Mediengruppe, Frankfurt am Main