

VKD LG BW

24. März 2009
Kurhaus, Bad Liebenzell

Aktuelle Rechtsprobleme bei der Kooperation von Krankenhäusern und Vertragsärzten

Referent:

RA Dr. Jens-M. Kuhlmann

Fachanwalt für Medizinrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Tätigkeitsschwerpunkt Krankenhausrecht

Anwaltskanzlei Quaas & Partner, Stuttgart

Überblick: Kooperationsformen und -modelle zwischen Krankenhaus und Vertragsärzten

- **Nutzungsüberlassung von Krankenhauseinrichtungen und -ressourcen an Vertragsärzte**
- **Belegarzt**
- **Einbindung in prä- und poststationäre Behandlung der Vertragsärzte**
- **Konsiliar- und Honorararzt**
- **Urteil des LSG Sachsen vom 30.04.2008, Az.: L 1 KR 103/07**
 - **Vergütung ambulanter OP**

Nutzungsüberlassung von Krankenhausseinrichtungen und - ressourcen an Vertragsärzte

- **Miet-/Pachtvertrag**
 - räumliche Abgrenzung der Praxis
 - Tätigkeit in freier Praxis, § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV
 - umsatz- oder gewinnabhängiger Miet-/Pachtzins
 - Tätigkeit in freier Praxis
 - fristgebundene Renovierungsklauseln
- **gemeinsame Nutzung**
 - z.B. ambulantes OP-Zentrum, Großgeräte
 - ausgelagerte Praxisräume (anzeigepflichtig, § 24 Abs. 4 Ärzte-ZV)

Belegarztvertrag:

- **§ 121 SGB V: politisch gewollt**

- **Sonderbedarfszulassung**
 - Fachgebiet am Kh (vgl. WBO)
 - Mißbrauchskontrolle

- **Planungsbereichüberschreitung**
 - § 103 Abs. 7 SGB V - Ausschreibung?

Einbindung in prä- und poststationäre Behandlung der Vertragsärzte:

- **Übernahme einzelner (allgemeiner) KH-Leistungen**
 - z.B.: bestimmte Diagnostik, bestimmte Therapien/ Nachsorgen
- **„Einweiserpauschalen“**
 - Ziel: Belohnung / Bindung der Einweiser
 - Problem: Verstoß gegen berufs- und wettbewerbsrechtliche Vorschriften

Einbindung in prä- und poststationäre Behandlung der Vertragsärzte:

○ § 31 Berufsordnung Ärzte

- **Verbot der Zuweisung gegen Entgelt:**
- „Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.“
- **Leistung des Arztes darf sich nicht auf die Zuweisung beschränken**
- **Arzt muss eine (medizinisch sinnvolle) Leistung erbringen**
- **Entgelt (Vergütung) muss die Leistung des Arztes adäquat vergüten**

Einbindung in prä- und poststationäre Behandlung der Vertragsärzte:

- Wettbewerbsrechtliche Problematik:
 - **Krankenhaus**, das unter Verstoß gegen § 31 BO Vergütungen (für die Zuweisung) gewährt, verhält sich **wettbewerbswidrig** im Sinne des § 1 UWG.
 - Unterlassung, Schadensersatz

Einbindung in prä- und poststationäre Behandlung der Vertragsärzte:

- **Wettbewerbsrechtliche Problematik:**
 - **LG Duisburg, Urteil vom 1.4.2008 - Az.: 4 0 300/07:**
 - **Es ist einem KH untersagt, niedergelassenen Ärzten durch „Kooperationsverträge“ die Möglichkeit einzuräumen, bei eigenen Patienten im Rahmen eines stationären Krankenhausaufenthaltes prä- und/ oder poststationäre Leistungen **in eigener Praxis** gegen Entgelt zu Lasten des KH erbringen zu können.**

Konsiliar- und Honorararzt :

○ Konsiliararzt

- Keine gesetzliche Definition des „Konsils“
- Allgemeiner (ärztlicher) Sprachgebrauch:
 - Beratung zweier oder mehrerer Ärzte nach vorausgegangener Untersuchung des Patienten zum Zwecke der Diagnose und / oder Festlegung des Heilungsplanes
- Vertraglich verpflichteter Arzt, der das Leistungsspektrum des KH ergänzt, indem er in einem Fachgebiet **beratend** tätig wird, welches das KH nicht vorhält.
- **Nur sporadische** Heranziehung des (Konsiliar-)Arztes

Konsiliar- und Honorararzt :

- § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV (nach VÄndG zum 01.01.2007)
- (2) Für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit ist **nicht geeignet** ein Arzt, der eine **ärztliche Tätigkeit** ausübt, die ihrem Wesen nach mit der Tätigkeit des Vertragsarztes am Vertragsarztsitz **nicht zu vereinbaren** ist. Die Tätigkeit in oder die Zusammenarbeit mit einem zugelassenen **Krankenhaus** nach § 108 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch oder einer **Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung** nach § 111 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch **ist** mit der Tätigkeit des Vertragsarztes **vereinbar**.
- § 1 Abs. 3 Ärzte-ZV
- (3) Diese Verordnung gilt für ...,
 - 2. die **medizinischen Versorgungszentren** ... **entsprechend**.
- § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV
- (1) Für die Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit ist **nicht geeignet** ein Arzt, der wegen eines Beschäftigungsverhältnisses oder wegen anderer nicht ehrenamtlicher Tätigkeit für die Versorgung der Versicherten **persönlich nicht in erforderlichem Maß zur Verfügung steht**.

Konsiliar- und Honorararzt :

- **Spannend: Honorararztverträge**
 - Erbringung von (stationären) "Hauptleistungen" des Krankenhauses durch Vertragsärzte
 - 2. Erbringung von (ambulanten) „Hauptleistungen„ des Krankenhauses durch Vertragsärzte § 115 b SGB V

Konsiliar- und Honorararzt :

- **Keine Überschreitung des Versorgungsauftrag!**
 - **Der Versorgungsauftrag kann nicht durch die Einbeziehung Dritter erweitert werden.**
- **Nicht verwechseln: Versorgungsauftrag und Leistungsfähigkeit**
- **1. Schritt:**
 - **Fallen die Leistungen in den Versorgungsauftrag des KH?**
- **2.Schritt:**
 - **Frage nach der Leistungsfähigkeit des KH**

Konsiliar- und Honorararzt :

- § 8 Abs. 1 S. 4 KHEntgG:
- „Der **Versorgungsauftrag** des Krankenhauses ergibt sich
 - bei einem **Plankrankenhaus** aus den Festlegungen des Krankenhausplans i. V. den **Bescheiden** zu seiner Durchführung nach § 6 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 3 KHG sowie einer ergänzenden Vereinbarung nach § 109 Abs. 1 S. 4 SGB V,
 - ...
 - bei **anderen Krankenhäusern** aus dem **Versorgungsvertrag** nach § 108 Abs. 3 SGB V.

Konsiliar- und Honorararzt :

- Einhaltung der **Fachgebiete** nach ärztlicher Weiterbildungsordnung
 - z.B. Abgrenzung von Chirurgie, Orthopädie, Neurochirurgie
 - ggfs. fachübergreifend

Diskussionsanlass:

- Urteil des LSG Sachsen vom 30.04.2008, Az.: L 1 KR 103/07
 - Vergütung ambulanter OP

- Anklageerhebung der StA Lüneburg
 - Betrugsvorwurf wg. Abrechnung
 - stationärer und
 - ambulanter
 - Auftragsleistungen eines VA

Urteil des LSG Sachsen vom 30.04.2008:

- Kein Anspruch des Krankenhauses auf Vergütung von aOPs nach § 115 b SGB V
- wenn aufgrund KoopV durch VA durchgeführt
- Begründung:
 - keine KH-, sondern Dittleistung

Anklageerhebung der StA Lüneburg vom 17.07.08:

- **Betrugsvorwurf wg. Abrechnung**
 - stationärer und ambulanter
 - Auftragsleistungen eines VA
- **wenn VA nicht als Behandler genannt**
 - bzw. (nur) KH und KH-Abt. im Rechnungskopf (= Täuschung)
- **kein Vergütungsanspruch (= rw. Bereicherung)**

Sachverhalt des LSG Sachsen I

- Vergütungsklage des Krankenhauses (Kh)
- gegen Krankenkasse (KK)
- Kh hat Zulassung nach §115 b Abs. 2 SGB V
 - (Mitteilung KK-Verbände, KV, ZA)
- erbracht wurden: 4 arthroskop. Katalog-OPs nach § 115 b Abs. 1 SGB V
- Streitwert: 1.548, 31 €

Sachverhalt des LSG Sachsen II

- 
- KoopV zw. Kh und VA
 - VA führt aOP im Kh durch
 - Vgt. des VA durch Kh
 - Anästhesie durch angest. Kh-Arzt
 - Kh rechnet alles nach EBM ggü. KK ab
 - KK zahlt nur Anästhesieleistung

Begründung des LSG Sachsen I

- **AG:** AOP-Vertrag
- grds. **Zulassungsvoraus.** erfüllt:
- **aber** Leistungserbringungsvoraus. nicht erfüllt:
 - § 7 Abs. 1 AOP-Vertrag (Vgt.) zwar keine ausdrückliche Bestimmung
 - aber: aus Gesamtzusammenhang und Sinn und Zweck des Gesetzes soll folgen:
 - keine Leistung durch selbständige Dritte

Begründung des LSG Sachsen II

- Herleitung:
- **Legaldefinition des Kh in § 107 Abs. 1 SGB V:**
- **Krankenhäuser** im Sinne dieses Gesetzbuchs **sind** Einrichtungen, die
 - 1. der Krankenhausbehandlung oder Geburtshilfe dienen,
 - 2. fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Leitung stehen, über ausreichende, ihrem Versorgungsauftrag entsprechende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen und nach wissenschaftlich anerkannten Methoden arbeiten,
 - **3. mit Hilfe von jederzeit verfügbarem ärztlichem, Pflege-, Funktions- und medizinisch-technischem Personal** darauf eingerichtet sind, vorwiegend durch ärztliche und pflegerische Hilfeleistung Krankheiten der Patienten zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten, Krankheitsbeschwerden zu lindern oder Geburtshilfe zu leisten, und in denen
 - 4. die Patienten untergebracht und gepflegt werden können.

Begründung des LSG Sachsen III

○ Schlussfolgerung des LSG Sachsen:

- Leistungen des Krankenhauses sind grundsätzlich nur die Leistungen, die dieses **durch eigenes Personal erbringt, nicht aber die Leistungen selbständiger Dritter.**

Begründung des LSG Sachsen IV

- **Nicht die Beschaffung** der einzelnen Leistungen einer Krankenhausbehandlung, **sondern deren Erbringung** in ihrer eigenen Betriebsorganisation **als Komplexleistung** ist die Aufgabe eines Krankenhauses.

Begründung des LSG Sachsen V

- 
- **AOP-Vertrag** spricht von **Kh-Arzt** und stellt diesen dem **niedergelassenen Arzt** gegenüber, z.B. § 4 Abs. 3 – 5, § 6
 - müssen also verschieden sein

Begründung des LSG Sachsen VI

- Weitere Argumente des LSG Sachsen:
 - **Zulassungssystem** liefere leer
 - Es könnten weder **Leistungsfähigkeit** noch **Wirtschaftlichkeit** oder **Bedarfsgerechtigkeit** der Krankenhäuser **anhand ihrer eigenen** personellen und sächlichen **Ressourcen beurteilt** werden.
 - Könnte Kh jede geeignete Person oder Einrichtung zuziehen, würden Zulassungskriterien leerlaufen

Begründung des LSG Sachsen VII

- Kein Ausweg über **§ 2 Abs. 2 S. 2 KHEntgG**:
 - 1 **Allgemeine Krankenhausleistungen** sind die Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der **Leistungsfähigkeit des Krankenhauses** im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind. 2 **Unter diesen Voraussetzungen** gehören dazu **auch**
 - 1. ...,
 - 2. **die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter,**
 - 3. ...

Begründung des LSG Sachsen VIII

- § 2 Abs. 2 S. 2 KHEntgG auf aOP nicht anwendbar:
- § 1 KHEntgG Anwendungsbereich
- (1) Die **vollstationären und teilstationären Leistungen** der Krankenhäuser werden nach diesem Gesetz und dem Krankenhausfinanzierungsgesetz vergütet.
- (3) Satz 2: Die **ambulante Durchführung von Operationen** und sonstiger stationersetzender Eingriffe wird für die gesetzlich versicherten Patienten nach § **115b** des Fünften Buches Sozialgesetzbuch und für sonstige Patienten **nach den für sie geltenden Vorschriften, Vereinbarungen oder Tarifen vergütet.**

Begründung des LSG Sachsen IX

- Obwohl § 2 Abs. 2 S. 2 KHEntgG auf aOP nicht anwendbar
- Schlussfolgerung des LSG Sachsen:
 - § 2 Abs. 2 S. 2 KHEntgG erlaubt für stat. Bereich Hinzuziehung **Dritter nur für Hilfs- und Nebenleistungen**, **nicht** aber **Hauptleistungen** wie OP selbst
 - zitiert: BSG, Urt. vom 28.02.07, Az.: B 3 KR 17/06 R (Verlegung in and. Kh)
 - gilt für alle Kh-Leistungen, also auch aOP
 - Zwischenbilanz: nicht nur Fluchtweg verbaut, sondern auch noch in gegenteilige Richtung verkehrt

Begründung des LSG Sachsen X

- Trotz fachlich einwandfreier Leistung auch **kein Vergütungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung**



Widerlegung des LSG Sachsen I

- Wie ist das Urteil des LSG Sachsen zu knacken?



Widerlegung des LSG Sachsen II

DKG

- Keine Verbote in SGB V und AOP-Vertrag
- Kein Gebot, durch eig. Personal zu erbringen
 - vgl. § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG – Zulassung Dritter
- Historie des AOP-Vertrages
 - KKV wollten ausschließen, sollen sich aber nicht ggü. DKG und KBV durchgesetzt haben (jdfs. kein ausdr. Ausschluss)
- KoopV zw. Kh und VA betr. Innenverhältnis
 - soll heißen: geht KK nichts an
- keine Umgehung von VA-Recht
 - wg. Klarstellung in § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV (alte BSG-Rspr. obsolet)
 - Vgt. der Kat.-Leistungen des VA nach § 7 Abs. 1 AOP-Vertrag (Aug. 2006) mit festem Punktwert außerhalb der budgetierten und pauschalierten Gesamtvergütung

Widerlegung des LSG Sachsen III

Richtige Ansatzpunkte:

- Begriff des Krankenhauses/der Krankenhausleistung
- Begriff des Krankenhausarztes
- Drittleistung nach § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG

Widerlegung des LSG Sachsen IV

Begriff des Krankenhauses/der Krankenhausleistung

- Ausgangspunkt: § 107 Abs. 1 SGB V
- **Krankenhäuser** im Sinne dieses Gesetzbooks sind **Einrichtungen**, die
 1. ...
 2. ... über ausreichende, ihrem Versorgungsauftrag entsprechende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten **verfügen** ...
 3. **mit Hilfe von jederzeit verfügbarem ärztlichem**, Pflege-, Funktions- und medizinisch-technischem **Personal darauf eingerichtet sind, vorwiegend durch ärztliche** und pflegerische **Hilfeleistung** Krankheiten der Patienten zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten, Krankheitsbeschwerden zu lindern oder Geburtshilfe zu leisten, und **in denen**
 4. die Patienten **untergebracht und gepflegt werden können.**
 - vgl. auch BSG, Urt. vom 28.02.2007, Az.: B 3 KR 15/06 R

Widerlegung des LSG Sachsen V

- „**Einrichtungen**“ = nicht natürliche Personen, sondern Betriebe, die nicht allein handeln, sondern mit Hilfe Dritter **beschaffen** und **auf Personal angewiesen** sind.
- und zwar grds. in allen Bereich, einschl. dem ärztlichen
- z.B.:
 - Gebäude für Unterkunft (Miete, Pacht)
 - Küche für Verpflegung (Catering)
 - Geräte für Versorgung (Miete, Leasing)
- **d.h.:** die **Beschaffung** der einzelnen Leistungen **ist** (zwingend) **Kh-Aufgabe** (and.: LSG Sachsen)

Widerlegung des LSG Sachsen VI

- Personal = Personen
 - VA = Person
- verfügbar?
 - G enthält **keine Festlegung** des Wieso und Warum, also **der Vertragsart**
 - nicht nur kein Verbot des KoopV (für ärztliche Hauptleistung)
 - sondern (völlige) **Vertragsfreiheit**
 - gewährleistet über **Art. 12 Abs. 1 GG**

Widerlegung des LSG Sachsen VII

- **LG Berlin**, Urteil vom 06.11.2003 zu Az.: 16 O 518/03 (Unterlassungsklage, VA [Neurochirurg] operiert stat. aufgrund KoopV):
- „Es liegt **kein rechtswidriges Verhalten** der Antragsgegnerin darin, dass sie mit Ärzten Verträge schließt, die weder der typischen Konsiliararzt- noch der typischen Belegarztstätigkeit zuzuordnen sind. ... Die konkrete **Wahl der Vertragsbeziehungen** unterliegt der **Dispositionsfreiheit** des Arztes und **des Krankenhauses**; es ist hier die **Berufsfreiheit** betroffen. Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit können gem. **Art. 12 GG** nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen. ... Die **Tatsache, dass das Gesetz eine Vertragsgestaltung**, wie die der Antragsgegnerin, die weder der typischen Belegarzt- noch der typischen Konsiliararztstätigkeit zuzuordnen ist, **nicht ausdrücklich vorsieht, bedeutet nicht, dass** eine derartige Vertragsgestaltung **verboten wäre.**“
 - (bespr. von *Bohle*, PKR 2004, 14 ff.)

Widerlegung des LSG Sachsen VIII

- Personal i.S.d. § 107 Abs. 1 SGB V, ist also jede dienstverpflichtet Person
- Ist **VA** über **KoopV** dem Kh zur Dienstleistung (Hilfeleistung ggü. Patienten) **verpflichtet**, so ist er in diesem Sinne auch Kh-Arzt
- Ergebnis: kooperierender **VA = Kh-Arzt und kein Dritter**

Widerlegung des LSG Sachsen IX

- Sind bei der Koop zw. Kh und VA alle Anforderungen des **Kh-Begriffs** (einschl. verfügbarem Personal) **erfüllt**, ist die Leistung des VA auch **Kh-Leistung**
- § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG bedarf es dazu nicht
 - (hat nur deklaratorische Bedeutung)

Widerlegung des LSG Sachsen X

Begriff des Krankenhausarztes im AOP- Vertrag

- Kann im Sinne des AOP-Vertrages **kein anderer** sein als im Sinne des SGB V (einheitlicher Kh-Arztbegriff in § 107 Abs. 1 und § 115b SGB V)
- VA kann „mehrere Kittel tragen“
 - auch den eines Kh-Arztes
 - vgl. § 20 Abs. 2 S. 3 Ärzte-ZV

Empfehlung bis zur BSG-Entscheidung

- **ideal: VA anstellen**
 - beachte: 13-Stundengrenze des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV bei Vollzulassung
 - Überschreitung bei Teilzulassung (§ 19a Ärzte-ZV)
 - sozialversicherungspflichtig
- **KoopV**
 - Eingliederung in Behandlungsabläufe des „beauftragenden“ Kh (wie angest. Kh-Arzt)
 - Vermeidung „Scheinselbständigkeit“
- **Drittleistung nach § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG**
 - Beibehaltung des Behandlungsregimes
- **Mitarbeit VA bei Abrechnung aufdecken**
- **Verhandlung des BSG am 5.05.2009**

Empfehlung bis zur BSG-Entscheidung

- **freiwillige Hausaufgabe:**
- ***Kuhlmann*, Vergütung von Auftragsleistungen eines Vertragesarztes beim ambulanten Operieren im Krankenhaus**
 - das Krankenhaus, Heft 12/2008, Seite 1313 bis 1320

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

RA Dr. Jens-M. Kuhlmann
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Anwaltskanzlei Quaas & Partner
Möhringer Landstr. 5
70563 Stuttgart
T.: 0711/90132-0
F.: 0711/90132-99
e-mail: info@quaas-partner.de