

# **Rechtssichere Kooperation für Honorarärzte**

**Gestaltungsvarianten und ihre Fallstricke**

**Herbsttagung der VKD Baden-Württemberg**


**Prof. Dr. Hendrik Schneider**

Boemke und Partner



Rechtsanwälte

# In der Praxis: ein Paradoxon



*Gesetzgeber erweitert  
ständig  
Kooperationsmöglichkeiten*

*Rechtsprechung verengt als  
Ersatzgesetzgeber die  
eröffneten Handlungsspielräume*



Widersprüche in der Annahme der „Asymmetrischen  
Akzessorietät“:

*„Was im Zivilrecht erlaubt ist, darf nicht zu einem  
strafrechtlichen Verbot führen. Was im Zivilrecht verboten  
ist, kann gleichwohl ohne Strafe bleiben.“*

# Agenda

- I. Fallbeispiele
- II. Vertragliche Gestaltungsspielräume – Chancen
- III. Vertragliche Gestaltungsspielräume – Risiken
  - 1. Risiko: Zuweisung gegen Entgelt
  - 2. Risiko: Strafrechtliche Verantwortung der beteiligten Akteure
  - 3. Risiko: Scheinselbstständigkeit
- IV. Der Honorararzt in der Wahlarztkette

# I. Fallbeispiele

# Fallbeispiele

- Ein Vertragsarzt unterhält eine Kooperation mit einem Krankenhaus. Er führt dort auf Honorarbasis
  - a) ambulante Operationen,
  - b) Operationen bei stationär aufgenommenen Patientendurch und wird an der DRG Fallpauschale beteiligt. Er erhält jährlich ca. 150.000 € auf dieser Basis.
- Ein Arzt ist in die nachstationäre Versorgung aus vollstationärer Behandlung entlassener Patienten eingebunden. Er wird auf GOÄ Basis vom Krankenhaus vergütet.

# Fallbeispiele



In beiden Fällen ist der Kooperationspartner des Krankenhauses ein wichtiger „Einweiser“. Bis zu 50% der Einweisungen der jeweiligen Abteilung des Krankenhauses gehen auf ihn zurück

# Fallbeispiele

Eigentlich sind alle glücklich:

- Der Patient wird auch im Krankenhaus durch „seinen Arzt“ behandelt.
- Der niedergelassene Vertragsarzt hat eine lukrative Zusatzeinnahme.
- Das Krankenhaus kompensiert Ärztemangel und bindet seinen Zuweiser, der ein Interesse daran hat, möglichst viele Patienten in das Haus einzuweisen.

... Und trotzdem kann der Staatsanwalt klingeln!!!

# **II. Vertragliche Gestaltungsspielräume – Chancen**



# Überblick

- Aufgrund letzter Gesetzesänderungen (PsychEntgG und GKV Versorgungsstrukturgesetz) **Erweiterung** und **Flexibilisierung** der Kooperationsmöglichkeiten zw. niedergelassenen Vertragsärzten und KH.
- Erlaubnis für vom KH beauftragte niedergelassene Vertragsärzte vor- und nachstationäre Behandlung durchzuführen, auch in der **Arztpraxis**.
- Durch Erweiterung des §115b SGB V ist es niedergelassenen Vertragsärzten nun ebenso gestattet **ambulante Operationen** durchzuführen.

# Flexibilisierung durch das PsychEntgG

Chance	Gefahr
<ul style="list-style-type: none"><li>• PsychEntgG vom 01.07.12 enthält Klarstellung zum 01.01.13 in Kraft tretende Neufassung des § 2 Abs. 1 KHEntgG.</li><li>• Danach liegen Krankenhausleistungen im Sinne des § 1 Abs. 1 KHEntgG gem. § 2 Abs. 1 KHEntgG auch dann vor, wenn die ärztliche Behandlungsmaßnahme durch „nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte“ erbracht wird.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Gefahr der Scheinselbstständigkeit.</li><li>• Gefahr der Zuweisung gegen Entgelt wenn Zuweiser.</li><li>• Reichweite des Versicherungsschutzes prüfen.</li></ul>

# Flexibilisierung durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz

Chance	Spezifika
<ul style="list-style-type: none"><li>• Bis 31.12.11: Auslegung des alten § 115a SGB V: Leistungen müssen <b>im KH</b> erbracht werden.</li><li>• Ab 01.01.12: § 115a Abs. 1 Satz 2 SGB V: Vor- und nachstationäre Versorgung ab 01.01.12 durch Vertragsarzt auch in <b>seiner Praxis</b>.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Keine Gefahr der Scheinselbstständigkeit.</li><li>• Gefahr der Doppelabrechnung durch Compliance Klausel im Vertrag.</li><li>• Gute Kombinationsmöglichkeit z.B. mit einer Angestelltenlösung.</li><li>• Vorsicht bei der Bemessung der Vergütung, näheres unter 3.</li></ul>

# Flexibilisierung durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz

Chance	Gefahr
<ul style="list-style-type: none"><li>• Bis 31.12.11: § 115b SGB V: Nach BSG Urt. v. 23.03.11 (B 6 KA 11/10 R): amb. OP nur durch <b>Arzt des KH</b> oder Belegarzt.</li><li>• Ab 01.01.12: § 115b Abs. 1 Satz 4 SGB V: Leistungen können auch auf der Grundlage einer <b>vertraglichen Zusammenarbeit des KH mit Vertragsärzten</b> erbracht werden. – s. dazu auch § 7 Abs. 4 AOP-Vertrag.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Abgrenzung zur ambulanten Versorgung: keine Verlagerung des Ortes der Leistungserbringung.</li><li>• Keine Ausweitung des Versorgungsauftrags.</li><li>• Gefahr der Scheinselbstständigkeit bei Leistungserbringung im KH.</li><li>• Achtung bei der Vergütung.</li></ul>

## § 115a SGB V

Das Krankenhaus kann bei Verordnung von Krankenhausbehandlung Versicherte in medizinisch geeigneten Fällen ohne Unterkunft und Verpflegung behandeln, 1. [...] (vorstationäre Behandlung) oder 2. [...] (nachstationäre Behandlung). Das Krankenhaus kann die Behandlung nach Satz 1 auch durch hierzu ausdrücklich **beauftragte niedergelassene Vertragsärzte** in den Räumen des Krankenhauses oder **der Arztpraxis** erbringen.

## § 7 Abs. 4 AOP-Vertrag

Krankenhäuser können die im Katalog nach § 3 aufgeführten ambulant durchführbaren Operationen und sonstigen stationersetzenden Eingriffe und anästhesiologische Leistungen/Narkosen auch auf der **Grundlage einer vertraglichen Zusammenarbeit des Krankenhauses mit niedergelassenen Vertragsärzten ambulant im Krankenhaus** erbringen.

# Angestellten- vs. freies Beschäftigungsverhältnis

Angestelltenverhältnis	Honorarkooperationsarzt
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Änderung des § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV durch GKV-Versorgungsstrukturgesetz bringt Flexibilität.</li> <li>• Löst Ihre Probleme im Zusammenhang mit der Scheinselbstständigkeit.</li> <li>• Ist nach wie vor unbeliebt bei den niedergelassenen Ärzten: „kein Entwicklungspotential vorhanden“ = signifikanter Rückgang der Zuweisungen ...</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Birgt die Gefahr der Scheinselbstständigkeit, kaum zuverlässig lösbar, wenn Tätigkeit im KH gewünscht wird.</li> <li>• Birgt die Gefahr der Doppelabrechnung, die aufgrund der unterschiedlichen Zahlungsstellen nicht auffällt.</li> <li>• Birgt die Gefahr der „verdeckten Zuweiserpauschale“.</li> </ul>

# Aus dem Schrifttum:

*Clausen, T.: Die Änderung des § 2 KHEntgG – Beginnt jetzt die ‚große Freiheit‘ für Honorarärzte, ZMGR 2012, 248 ff., 250:*

*„Wenn Honorarärzte in die Arbeitsorganisation des Krankenhausbetriebes eingegliedert werden, ist demnach von abhängiger Beschäftigung auszugehen. Eine solche Eingliederung wird sich bei der Tätigkeit als Honorararzt gar nicht vermeiden lassen, da diese in einem aufeinander abgestimmten Krankenhausbetrieb nicht autonom agieren können, sondern auf die Zusammenarbeit mit dem Krankenhausträger und dem dort beschäftigten, angestellten Krankenhauspersonal angewiesen sind.“*



# Angestelltenverhältnis

- Durch § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV flexiblere Möglichkeiten für Teilzeit-Arbeitsverhältnisse.
- Grds. sollte sich die Vergütung des Angestellten auf Teilzeitbasis an den Gehältern der festangestellten Ärzte orientieren.
- Zielvereinbarungen dürfen **nicht** an die Zuweisung von Patienten geknüpft werden – Verbot der Zuweisung gegen Entgelt!

# Gegenbeispiel aus meiner Beratungspraxis

Ein Kriterium für die Angemessenheit der Vergütung:  
**der Gehaltsvergleich**

Festangestellter Arzt/40h Woche	Honorararzt/20h Woche
120.000,-	200.000,- Angemessen: 60.000,- Indiz: Differenz von 140.000,- wird für die Zuweisung von Patienten gezahlt...

# Möglichkeiten der Vergütung

- Bei der Eingruppierung in die etablierten Entgeltgruppen, vgl. § 16 TV-Ärzte VKA (Entgeltgruppen I-IV), ist zu berücksichtigen, dass es nicht auf die Etikettierung, sondern auf die tatsächliche Übernahme der Tätigkeit eines Arztes in der entsprechenden Entgeltgruppe ankommt.
- **Variable Gehaltsanteile sind möglich, wenn diese im KH üblich sind, Bsp.:**
  - die Mitwirkung an Qualitätssicherungsverfahren des Klinikums,
  - die Einhaltung bestimmter Hygienestandards,
  - die Durchführung und der Besuch von Fortbildungsmaßnahmen.

# **III. Vertragliche Gestaltungsspielräume – Fallstricke**

# **1. Risiko: Zuweisung gegen Entgelt**

## § 73 Abs. 7 SGB V

Es ist Vertragsärzten nicht gestattet, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.

# § 31 BO Landesärztekammer BW

- (1) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.
- (2) Sie dürfen ihren Patientinnen und Patienten nicht ohne hinreichenden Grund bestimmte Ärztinnen oder Ärzte, Apotheken, Heil- und Hilfsmittelerbringer oder sonstige Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfehlen oder an diese verweisen.

# Gefahren vertraglich entgegenwirken

## Zuweiservergütung: **Vorsicht bei Vertragsgestaltung**

Keine Klauseln, die eine verdeckte Zuweiservergütung beinhalten – *„Im Rahmen des Kooperationsvertrages entrichtet die [...] Klinik dem Arzt [...] für jeden Patienten, der zu einem kardiochirurgischen Eingriff (Operationen an Herzkranzgefäßen und/oder Herzklappenchirurgie) durch die [...] Klinik angemeldet und daraufhin stationär behandelt wird, ein Entgelt. Dieses Entgelt vergütet die durch den Arzt erbrachten diagnostischen Leistungen, Dokumentation und Qualitätssicherung. Das Entgelt beträgt pro Behandlungsfall 300,- Euro“.*



## **2. Risiko: Strafrechtliche Verantwortlichkeit der beteiligten Akteure**

# Der Koalitionsvertrag

*„Wir werden einen neuen Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen im Strafgesetzbuch schaffen.“ (S. 77)*

Unter Punkt 5.1. Freiheit und Sicherheit heißt es zusätzlich:

*„Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen wollen wir unter Strafe stellen.“ (S. 101)*

**Damit reagiert die Regierungskoalition in der neuen Legislaturperiode auf das vom Bundesrat eingebrachte Gesetzesvorhaben.**

# Initiative Bayerns zu § 299a StGB

„§ 299a Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheits-wesen

- (1) Wer als Angehöriger eines Heilberufs, **für den im Inland eine berufsständische Kammer eingerichtet ist**, im Zusammenhang mit der Ausübung dieses Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug, der Verordnung, der Empfehlung, der Verabreichung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb **in unlauterer Weise** bevorzuge oder
  2. in sonstiger Weise seine **Berufsausübungspflichten** verletze,
- wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

# Initiative Bayerns zu § 299a StGB

... (2) Ebenso wird bestraft, wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des Absatzes 1 im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug, der Verordnung, der Empfehlung, der Verabreichung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen **Wettbewerb in unlauterer Weise** bevorzuge oder
2. in sonstiger Weise seine **Berufsausübungspflichten** verletze."

# Initiative Bayerns zu § 299a StGB

Abweichungen zum Entwurf des Bundesrates:

- Sachgerechte Eingrenzung des Täterkreises auf der Nehmerseite
- Anbindung der Bevorzugung im Wettbewerb an das Merkmal der Unlauterkeit
- Zentraler Unrechtskern: Verstoß gegen Berufsausübungspflichten
- Erweiterung und Konkretisierung des Gegenstandes der Unrechtsvereinbarung

# **Zentraler Ankerpunkt für beide Risiken: Höhe der Vergütung**

# Das Eisbergmodell

## **Oberhalb der Wasserlinie**

= Vergütung für die ärztliche Tätigkeit

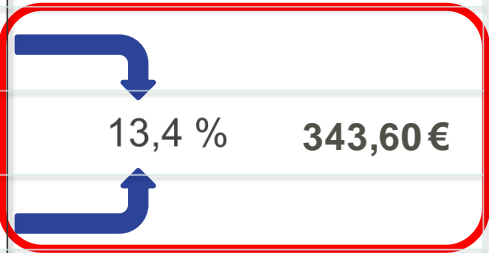
## **Unterhalb der Wasserlinie**

= Vergütung für Zuweisung



# Berechnungsbeispiel der Angemessenheit – restriktiv

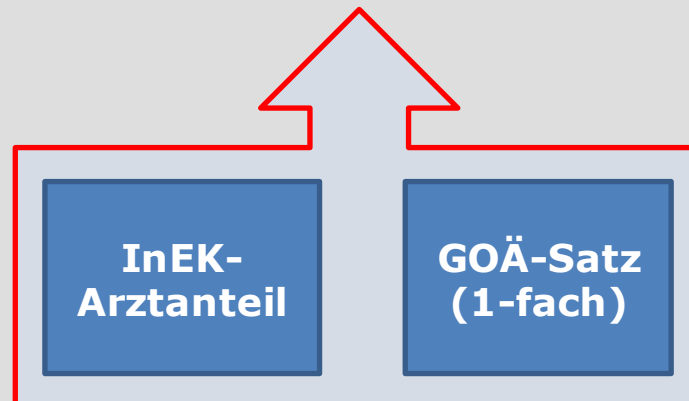
Vergütung nach **InEK-Arztanteil** an der DRG am Beispiel der F58B (Perkutane Koronarangioplastie ohne CC / **PCI**)

Vergütung Gesamt	2.566,40 €		
davon			
<b>Kosten ärztlicher Dienst gesamt (Ä-DRG)</b>	<b>423,00 €</b>	<b>16,5 %</b>	
davon			<b>Max. Anteil Honorararzt</b>
Ärzte Normalstation	144,20 €	5,6 %	
Ärzte Intensivstation	29,00 €	1,1 %	
Kard./Endoskop. Diagnostik	199,40 €	7,8 %	
Weitere Anteile (Ä-DRG)	50,40 €		
			<b>13,4 %     343,60 €</b>



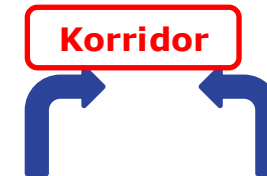
# „Korridorlösung“ der Angemessenheit – vermittelnd

Bemessung der Vergütung nach der  
**Korridorbetrachtung**



- Was ist „schon angemessen“?
- Was ist „noch angemessen“?

# Berechnungsbeispiel der Angemessenheit – „Korridorlösung“



Leistung	DRG	Ø DRG (Gesamt)	Vertraglich vereinbarte Vergütung	INEK 1-fach	GOÄ 1,0-fach 25% gemindert
diagnostische Koronarangiographie inkl. Angiographien und/oder Bypassdarstellung („Coro“)	F49G	1.288,99 €	<b>395,00 €</b>	122,56 €	525,26 €
Interventionen mit Stentimplantationen (Koronarangiographien mit <b>PCI</b> ) inkl. Angiographien	F58B 1Stent F56B 2Stent	2.766,69 €	<b>550,00 €</b>	219,61 €	820,91 €

## Prüfungsschema:

1. Liegt vertragliche Vergütung unterhalb des DRG?
2. Was ist „schon angemessen“, was ist „noch angemessen“?
3. Liegt vertragliche Vergütung innerhalb des Korridors?

# Kontroverse um Angemessenheit der Vergütung



**Prof. Dr. R. Kölbel** (NStZ 2011, 195)

Selbst wenn das Krankenhaus die Drittleistung „nur“ wertentsprechend vergütet, wird der fragliche Vertragsarzt durch einen solchen Nebenverdienst (zumal bei den hier üblichen, lukrativen GOÄ-Tarifen) zu vermehrten Einweisungen an „seine“ Klinik ermuntert. Die Kooperation stellt daher bei der Zuweisungsentscheidung ein außer-medizinisches Entscheidungsmotiv dar – was nur die restriktive Ansicht verhindert.

# Kontroverse um Angemessenheit der Vergütung



**Prof. Dr. H. Schneider** (15. Marburger Gespräche)

Da der Gesetzgeber im Interesse einer Verbesserung der Patientenversorgung die Kooperationsmöglichkeiten zwischen Vertragsärzten und Krankenhäusern jüngstens erweitert ... , muss auch eine leistungsorientierte Vergütung möglich sein. Die GOÄ sieht insofern einen plausiblen Maßstab vor. Dass sich für den Vertragsarzt insofern bessere Verdienstmöglichkeiten als bei Abrechnung über die KV ergeben, dürfte in der Marktwirtschaft kein Hindernis, sondern einen gewollten Anreiz darstellen, sich überhaupt auf die notwendigen Kooperationen mit Krankenhäusern einzulassen. Dies verkennet *Kölbel*...

# **3. Risiko: Scheinselbstständigkeit**

# Gefahren vertraglich entgegenwirken

**Scheinselbständigkeit:** vertragliche und tatsächliche Ausgestaltung der Kooperationen

- Tätigkeit im KH – Abschluss eines Teilzeit-Arbeitsvertrages denkbar,
- Tätigkeit außerhalb des KH – freie Beschäftigungsverhältnisse möglich.

Bei Ausgestaltung als Honorarkooperationsarztverhältnis, **Indizien gegen Scheinselbstständigkeit** generieren:

- Recht, Patienten abzulehnen (Weisungsgebundenheit),
- Freiheit der Arbeitszeitgestaltung (organisatorische Eingliederung),
- Aufbürden des unternehmerischen Risikos.

# Risikokompensation durch Vertragsgestaltung

- Gemäß § 2 Abs. 3 KHEntgG ergibt sich eine Verpflichtung zur Gewährleistung der entsprechenden Facharztqualifikation und zur Vorlage der entsprechenden Fortbildungszertifikate (auf eigene Kosten, wirtschaftliches Risiko).
- Festhalten, dass der Honorarkooperationsarzt keine Weisungen bzgl. Zeit, Ort und der Behandlung konkreter Patienten durch das Krankenhaus entgegennimmt und
- er keinen Anspruch auf Zuteilung einer bestimmten Anzahl von Diensten oder auf Zuteilung von Diensten zu bestimmten Zeiten hat.

## **4. Der Honorarkooperationsarzt in der Wahlarztkette**



# Interne vs. externe Wahlarztkette

- **Interne Wahlarztkette:** unproblematisch nur bei Angestelltenverhältnis. Bei Honorarkooperationsärzten streitig. Jetzt: BGH, Urteil vom 16.10.2014 – III ZR 85/14
- **Externe Wahlarztkette:** Grundsätzlich möglich, die Leistungen müssen in diesem Fall aber außerhalb des Krankenhauses erbracht werden und es muss eine Beauftragung durch einen liquidationsberechtigten Arzt des Krankenhauses oder durch das Krankenhaus selbst vorliegen.
- Vorsicht bei **Beteiligungvergütung:** Der Prozentsatz muss im KH allg. üblich sein, sonst Indiz für Zuweisung gegen Entgelt.

# BGH, Urteil vom 16.10.2014

Die "Vereinbarung über Behandlung gegen Privatrechnung" ist gemäß § 134 BGB (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot) nichtig. § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG legt den Kreis der liquidationsberechtigten Wahlärzte abschließend fest. Es handelt sich um eine dem Schutz des Privatpatienten dienende zwingende preisrechtliche Norm. Hiervon kann auch nicht im Wege einer unmittelbar zwischen dem behandelnden (nicht liquidationsberechtigten) Honorararzt und dem Patienten zustande gekommenen individuellen Vergütungsabrede abgewichen werden.

# BGH, Urteil vom 16.10.2014

Hinsichtlich des Sachverhalts ist aber einschränkend zu berücksichtigen:

„Die Versicherungsnehmerin unterzeichnete vor der Aufnahme im Krankenhaus eine von dem Beklagten vorgelegte "Vereinbarung über Behandlung gegen Privatrechnung" und erklärte sich mit einer privaten Abrechnung der ärztlichen Leistungen durch den Beklagten einverstanden. Zudem schloss sie mit dem Krankenhausträger eine Wahlleistungsvereinbarung ab. Darin wurde der Beklagte allerdings nicht aufgeführt.“

**Konsequenz: Auf Aufnahme des HA in die Wahlarztkette achten, z.B. als gewünschter Stellvertreter des Wahlarztes, der angestellter oder verbeamteter Arzt des KH ist.**

# Vom Beginn der Präsentation:

*Gesetzgeber erweitert  
ständig  
Kooperationsmöglichkeiten*

*Rechtsprechung verengt als  
Ersatzgesetzgeber die  
eröffneten Handlungsspielräume*



Widersprüche in der Annahme der „Asymmetrischen  
Akzessorietät“:

**Schneider/Ebermann:**  
Das Strafrecht im Dienste  
gesundheitsökonomischer  
Steuerungsinteressen,  
HRRS 2013, S. 219-224



# Kontakt

Prof. Dr. Hendrik Schneider



Universität Leipzig  
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht  
und Nebengebiete  
Burgstraße 27  
04109 Leipzig  
Tel.: 03 41/97 35 220  
Fax: 03 41/97 35 229  
Mail: [hendrik.schneider@uni-leipzig.de](mailto:hendrik.schneider@uni-leipzig.de)

Kanzlei  
Boemke und Partner Rechtsanwälte mbB  
Mozartstraße 3  
04107 Leipzig  
Tel.: 03 41/30 85 15 00  
Fax: 03 41/30 85 15 15  
Mail: [info@boemke-partner.de](mailto:info@boemke-partner.de)

Boemke und Partner



Rechtsanwälte