

**Arbeitsgemeinschaft für Medizinrecht des Deutschen Anwaltvereins
Frühjahrstagung am 4. und 5. April 2014 im Konzerthaus Freiburg**

Update Honorararzt (oder: Honorararzt und kein Ende)

Zusammenfassung

Dr. Thomas Bohle

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Medizinrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

1. VÄndG

Das VÄndG v. 22.12.2006 wollte mit der Neufassung von § 20 Abs.2 Ärzte-ZV sicherstellen, dass Krankenhausträger mit eigenem MVZ die personellen Ressourcen optimal nutzen und Personal sowohl im Krankenhaus als auch im MVZ einsetzen können. Die Neuregelung sollte einen „wichtigen Beitrag zur besseren Verzahnung ambulanter und stationärer Versorgung“¹ darstellen. Eine Beschränkung auf die Tätigkeit von Vertragsärzten in krankenhauseigenen MVZ enthält das Gesetz aber nicht.

2. Status / § 7 Abs.1 SGB IV

Ob der im Krankenhaus tätige Honorararzt zugleich über eine Vertragsarztzulassung verfügt, ist für dessen dortigen sozialversicherungsrechtlichen Status als „Beschäftigung“ unerheblich. Der richtet sich nach § 7 Abs.1 SGB IV (Tätigkeit nach Weisung, Eingliederung). Da ein in aller Regel in medizinischen Fragen weisungsfreier Chefarzt seit dem Urteil des BAG v. 27.07.1961² ebenso regelmäßig als Arbeitnehmer anzusehen sein wird, ist für den Status des Honorararztes dessen Eingliederung in die Betriebsorganisation des Krankenhauses maßgeblich. Wer Honorarärzte genauso wie angestellte Krankenhausärzte tätig werden lässt, wird sie i.d.R. „beschäftigen“. Dass es anders geht, zeigen u.a. die Urteile des LAG Hessen v. 14.01.2013³ und des SG Berlin v. 26./28.02.2014.⁴

3. Status / § 107 SGB V

Nach § 107 Abs.1 Nr.3 SGB V handelt es sich bei einem Krankenhaus um eine Einrichtung, die u.a. mit Hilfe von „jederzeit verfügbarem“ ärztlichem, Pflege-, Funktions- und medizinisch-technischem Personal darauf eingerichtet ist, Krankheiten der Patienten zu erkennen und zu heilen etc. Die zeitliche Komponente, „jederzeit verfügbar“, stellt als Messlatte für die Leistungsfähigkeit des Krankenhauses jedoch

¹ BR-Drs. 353/06, Seite 65.

² 2 AZR 255/60, 2 AZR 255/60, AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche mit Anm. v. *Erich Molitor* = NJW 1961, 2085 (Chefarzt als Arbeitnehmer).

³ LAG Hessen, U.v. 14.01.2013, 16 Sa 1213/12.

⁴ SG Berlin, U.v. 26.02.2014, S 208 KR 2118/12; SG Berlin, U.v. 28.02.2014, S 36 KR 1842/12.

nicht auf die individuelle Person ab, sondern auf das (ärztliche) Personal in seiner Gesamtheit. § 107 Abs.1 Nr. 3 SGB V ist „statusneutral“.⁵ Selbst in Vollzeit beschäftigte Krankenhausärzte sind außerhalb der vereinbarten Arbeitszeit nicht „verfügbar“. § 107 Abs.1 Nr. 3 SGB V steht deshalb einer Tätigkeit des Honorararztes im Krankenhaus außerhalb einer Beschäftigung nicht entgegen.

4. Status / § 2 KHEntgG

Die Diskussion um die Zulässigkeit von Honorararztstätigkeiten im Krankenhaus dreht sich vielfach um die Auslegung von § 2 KHEntgG, insbesondere um § 2 Abs.2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG, wonach auch „die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter“ zu den allgemeinen Krankenhausleistungen gehören. Statusrelevant ist § 2 KHEntgG aber nicht. Nach dieser Vorschrift steht es dem Krankenhaus vielmehr frei, den „Dritten“ im Rahmen einer Anstellung oder eines freien Mitarbeiterverhältnisses tätig werden zu lassen.⁶ Spätestens mittels der Einbeziehung der ärztlichen Behandlung durch „nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte“ in die allgemeinen Krankenhausleistungen gem. § 2 Abs.1 Satz 1 KHEntgG ist klargestellt, dass die Honorarärzte keine „Dritten“, sondern reguläre Krankenhausärzte sind, deren Tätigkeiten mit den Entgelten für allgemeine Krankenhausleistungen gem. § 7 Abs.1 S.2 KHEntgG abgegolten werden. Im Übrigen ging es § 2 Abs.2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG schon bislang nicht um den Status von Ärzten und sonstiger Personen, die vom Krankenhaus veranlasste Leistungen erbringen, sondern darum, deren Leistungen in die allgemeinen Krankenhausleistungen mit der Folge einzubeziehen, dass hierfür neben den Entgelten nach § 7 KHEntgG keine weitere, gesonderte Vergütung anfällt.

5. Wahlarzt / § 17 Abs.3 KHEntgG

Hoch umstritten ist die Frage, ob Honorarärzte außerhalb eines Anstellungsverhältnisses wahlärztliche Leistungen erbringen können. Die Gegner verweisen auf § 17 Abs.3 Satz 1 KHEntgG. Danach beschränkt sich die Wahlarztvereinbarung nur auf angestellte und beamtete Ärzte des Krankenhauses.⁷ Die Befürworter überzeugt das nicht. Die o.g. Norm betreffe nur die sog. „Wahlarztkette“, regle aber nicht die Voraussetzungen des Wahlarztes, die in § 17 Abs.1 Satz 2 KHEntgG mit dem Begriff des „Arztes“ umschrieben seien. Zudem seien wahlärztliche Leistungen als Teil der Wahlleistungen neben den allgemeinen Krankenhausleistungen – begrifflich gesehen – Bestandteil der „Krankenhausleistungen“, die nach der Neufassung von § 2 Abs.1 Satz 1 KHEntgG auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte erbracht werden dürften.⁸ Das Dilemma wird wohl – im Anschluss an die die Wahlarztfähigkeit des Honorararztes ablehnende Entscheidung des LG Düsseldorf v. 6.3.2014 – erst der BGH lösen.⁹

⁵ BT-Drs. 17/9992 S. 26 zu Nr. 3 lit. a - § 2 KHEntgG; kritisch: LSG BW, U.v. 17.04.2013, ZMGR 2013, 280, juris Rz. 90 – „überzeugt nicht“.

⁶ *Clemens*, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 3. Aufl. 2013, Kap. 11 Rn. 242, S. 1208.

⁷ LG Düsseldorf, U.v. 6.3.2014, 21 S 187/12; LG Kiel, GesR 2014, 34 mit Anm. v. *Clausen*; vgl. i.Ü. die zahlreichen weiteren Veröffentlichungen von *Clausen* u.a. in ZMGR 2012, 248 ff.; ZMGR 2012, 420 ff.; ZMGR 2013, 396 ff.

⁸ *Bäune*, MedR 2014, 76 ff., 84; *Penner/Nolden*, ZMGR 2012, 417 ff.; LG Würzburg, MedR 2013, 52 mit abl. Anmerkung von *Clausen*; vgl. auch LG Nürnberg-Fürth, GesR. 2012, 431.

⁹ A.a.O., Fn. 7; BGH III ZR 85/14.

6. Vertragsarzt im Krankenhaus / SGB V

§ 20 Abs.2 Ärzte-ZV erlaubt nicht die Tätigkeit des Vertragsarztes im Krankenhaus. Die Regelung verbietet sie nur nicht mehr. Kooperationen zwischen ambulanten Leistungserbringern und Krankenhäusern bedürfen jedoch einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage.¹⁰ Entsprechende Regelungen finden sich in § 116b Abs.4 Sätze 9, 10 SGB V (ambulante spezialfachärztliche Versorgung), § 115a Abs.1 Satz 2 SGB V (vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus), § 115b Abs.1 Satz 4 SGB V (ambulantes Operieren im Krankenhaus) und in § 2 Abs.1 Satz 1 KHEntgG.

Allerdings führt z.B. die Rechtsprechung des BSG zum Vorrang der ambulanten Versorgung¹¹ dazu, dass eine Beauftragung des Vertragsarztes zur Durchführung einer vorstationären Versorgung nach § 115a SGB V in der Arztpraxis, obwohl im Gesetz vorgesehen, kaum umsetzbar sein wird.

7. (Keine) Zuweisung von Versicherten gegen wirtschaftliche Vorteile

§ 73 Abs.7 i.V.m. § 128 Abs.2 Satz 3 SGB V verbietet ebenso wie die auf § 31 MBO beruhenden berufsrechtlichen Regelungen der Landesärztekammern u.a. die Zuweisung von Patienten gegen wirtschaftliche Vorteile. Die Entgeltlichkeit der Tätigkeit des mit dem Krankenhaus kooperierenden Vertragsarztes selbst verbieten diese Regelungen jedoch nicht, solange der damit einhergehende Vorteil nicht „für“ die Zuweisung gewährt etc. wird. Ohne eine Bewertung von Leistung und Vorteil lässt sich die Abgrenzung zwischen zulässiger entgeltlicher Tätigkeit und verbotener Zuweisung gegen wirtschaftlichen Vorteil nicht bewerkstelligen. Für die Herstellung einer notwendigen praktischen Konkordanz dieser widerstreitenden Aspekte fehlt es jedoch an Maßstäben (GOÄ, GOÄ-Einfachsatz, Tarifgehalt, Chefarztvergütung, Anteil an DRG etc.?). Mangels eines entsprechenden Mandats können auch die sog. Clearingstellen keine verbindlichen Auskünfte geben. Vor der geplanten Kodifikation von Strafvorschriften zur Korruption im Gesundheitswesen¹² sollte der Gesetzgeber deshalb sozialversicherungsrechtlich sowohl formell (ggf. Ausschreibung ähnlich wie in § 103 Abs.7 Sätze 1 und 2 SGB V, Kooperationsregister etc.) als auch materiell (Maßstäbe für Entgelte zwischen Vertragsarzt und Krankenhaus) Grenzen zwischen Recht und Unrecht beschreiben.

Dr. Thomas Bohle
DIERKS + BOHLE Rechtsanwälte
Kurfürstendamm 195
10707 Berlin
www.db-law.de

¹⁰ BSG, U.v. 19.09.2013, B 3 KR 8/12 R.

¹¹ BSG, U.v. 17.09.2013, B 1 KR 21/12 KR.

¹² Vgl. u.a. den „Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen (... StrÄndG)“, BT-DRs. 17/14575 v. 14.08.2013 nebst den BR-Drs. 451/1/13 v. 24.06.2013 und BR-Drs. 451/13 v. 5.7.2013 sowie: Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 77: „Wir werden einen neuen Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen im Strafgesetzbuch schaffen.“