

Sozietät HGA Rechtsanwälte ♦ August-Exter-Str.4 ♦ 81245 München

KARL HARTMANNSGRUBER  
FACHANWALT für MEDIZINRECHT

DR. GWENDOLYN GEMKE  
FACHANWÄLTIN für MEDIZINRECHT

NAUSIKAA ARGYRAKIS  
FACHANWÄLTIN für MEDIZINRECHT  
WIRTSCHAFTSMEDIATORIN  
MASTER OF MEDIATION (MM)

MICHAELA HEISS  
FACHANWÄLTIN für MEDIZINRECHT

FELIX SCHIFFNER

RECHTSANWÄLTE

AUGUST-EXTER-STR. 4  
81245 MÜNCHEN

TEL. 089 / 82 99 56 - 0

FAX 089 / 82 99 56 26

kanzlei@med-recht.de

www.med-recht.de

Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV  
Herbsttagung Berlin  
13./14.10.2017

## Die Angemessenheit der Vergütung externer Ärzte

I. Externe Ärzte im Sinne des Vortragsthemas sind niedergelassene Ärzte die für einen Dritten tätig sind. Diese Tätigkeit muss entgeltlich ausgeübt werden, andernfalls stellt sich die Frage der Angemessenheit der Vergütung nicht.

II. Im Fokus der Betrachtung steht die Tätigkeit für Krankenhäuser u.ä. im Rahmen sektorenübergreifender Kooperationen.

Die Motive eines niedergelassenen Arztes, seinen eigenen Patienten eine stationäre Weiterbehandlung anzubieten oder eines Krankenhauses, einen niedergelassenen Arzt für eine Tätigkeit in der Hauptabteilung zu engagieren, können den Verdacht eines Korruptionsdeliktes nach § 299a/b StGB auslösen, weil damit eine Unrechtsvereinbarung verbunden sein könnte.

Laut Gesetzesbegründung (Bt-Dr. 18/6446 Seite 18 f) sind Kooperationen grundsätzlich erwünscht, sie stellen zulässige Verdienstmöglichkeiten dar und gelten als grundsätzlich unverdächtig, wenn sie sich im Rahmen des berufsrechtlich Erlaubten bewegen.

Die sektorenübergreifende Tätigkeit ist grundsätzlich zulässig, siehe § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV und § 2 KHEntgG, und in vielen Fällen sozialrechtlich vorgegeben, z.B. Entlassmanagement (§ 39 Abs. 2 SGB V), vor- und nachstationäre Behandlungen (§ 115a SGB V), ambulante Operatio-

nen (§ 115b SGB V), ambulante spezialfachärztliche Versorgung (§ 116 SGB V) und integrierte Versorgungsformen (§§ 140a ff SGB V). Rechtlich umstritten ist die Zulässigkeit einer Tätigkeit als Honorararzt in der Hauptabteilung eines Krankenhauses. Mangels klarer Verbotsnorm ist nach Art. 12 GG jedoch von einer grundsätzlichen Zulässigkeit auszugehen.

Das mit der erlaubten Tätigkeit erzielbare Entgelt muss dem Wert der erbrachten heilberuflichen Leistung entsprechen, wirtschaftlich angemessen sein und nachvollziehbar festgelegt werden (Bt-Dr. aaO). Bei Verstoß gegen diese Voraussetzungen besteht der Verdacht der Vereinbarung einer unzulässigen und in letzter Konsequenz strafbaren Zuweiserprämie.

III. Für die Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung im Rahmen einer sektorenübergreifenden Kooperation sind folgende rechtliche Vorgaben in Einklang zu bringen:

§ 11 BOÄ: Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Gebührenordnung für die Entgelte für ärztliche Tätigkeiten, in der die Mindest- und Höchstsätze für die ärztlichen Leistungen festgesetzt werden.

§ 1 GOÄ: „Die Vergütungen für die beruflichen Leistungen der Ärzte bestimmen sich nach dieser Verordnung, soweit nicht durch Bundesgesetz etwas anderes bestimmt ist.“

§ 1 KHEntgG: Anwendungsbereich nur für die vollstationären und teilstationären Leistungen der DRG Krankenhäuser.

§ 87a SGB V: Anwendungsbereich nur für vertragsärztliche Leistungen.

§ 12 Abs. 1 MBO-Ä: „Die Honorarforderung muss angemessen sein. Für die Bemessung ist Grundlage die GOÄ“.

§ 23 Abs. 2 GOÄ: Auch in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis darf ein Arzt keine Vereinbarungen treffen, die geeignet sind, ihn in der Unabhängigkeit seiner ärztlichen Entscheidungen zu beeinträchtigen.

§ 30 MBO-Ä: „Ärzte sind verpflichtet, in allen vertraglichen und sonstigen beruflichen Beziehungen die ärztliche Unabhängigkeit für die Behandlung von Patienten wahren.“

BGHZ 183, 143-153: Vereinbarungen zwischen Krankenträgern und niedergelassenen Ärzten über deren Zuziehung im Rahmen allgemeiner Krankenhausleistungen unterliegen nicht den Vorschriften der GOÄ.

BVerfGE 101, 331-360: Das Recht auf Berufsfreiheit schließt die Freiheit ein, das Entgelt für berufliche Leistungen selbst festzusetzen oder mit Interessenten auszuhandeln.

BGHZ 174, 101-110: GOÄ 1,8 bzw. 2-3 fache Regelsätze bedürfen keiner Begründung

IV. Die rechtliche Beurteilung ist nicht abgeschlossen. Der Meinungsstand hinsichtlich der Vorgehensweise und der maßgeblichen Kriterien zur Bestimmung der Angemessenheit der Vergütung der Ärzte kann u.a. folgenden Veröffentlichungen entnommen werden:

Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen und die Angemessenheit der Vergütung von HCP

*Schneider*, medstra 4/2016, 195 ff

Würzburger Erklärung zur Angemessenheit der ärztlichen Vergütung innerhalb von medizinischen Kooperationen

*Bahner/Bechtler/Hartmannsgruber/Piltz/Schulz-Hillenbrand*, medstra 6/2016, 343 ff

Angemessene Vergütung oder Zuweiserentgelt? - Eine berufsrechtliche Spurensuche

*Bonvie*, in Katzenmeier/Ratzel (Hrsg.), Festschrift für Franz-Josef Dahm, Springer (2017)

V. Die unterschiedlichen Ansätze der Autoren und die Kritik an deren Argumenten geben Anlass zu folgenden eigenen Thesen:

1. Gegenstand von Kooperationen sind i.d.R. „Leistungspakete“.
2. Zuweisungen / Empfehlungen (vgl. § 31 Abs. 1 und 2 MBO-Ä) sind Kooperationen immanent / unvermeidbar.
3. Anknüpfungspunkt kann nur die vertraglich vereinbarte ärztlich/medizinische Hauptleistung (sowie praktiziert und rechtlich zulässig) sein.
4. Der Wert einer ärztlichen Leistung ist nicht (konkret) messbar.
5. Wenn kein Gebührensystem vorgeschrieben ist, gilt Vertragsfreiheit (Art 12 GG).
6. Daraus folgt ein weiterer Gestaltungsspielraum der Beteiligten.
7. Die Wuchergrenze greift nicht, weil es weder einen Marktpreis für die Leistung gibt, noch Krankenhäuser schutzwürdig i.S.d. § 138 Abs. 2 BGB sind.
8. Grenzen der Gestaltung ergeben sich nur aus dem Berufsrecht, siehe *Bonvie*, a.a.O..
9. Die GOÄ ist Maßstab der Angemessenheit der ärztlichen Vergütung.
10. Pauschalen dürfen vereinbart werden.
11. Die Obergrenze liegt dort, wo die Abrechnung nach der Referenzgröße GOÄ nicht mehr möglich ist (Drittvergleich).
12. Unterhalb dieser Obergrenze sind Motive und (erwünschte) Nebenleistungen/-effekte nicht maßgeblich.
13. Wegen § 612 Abs. 2 BGB wäre eine Vereinbarung über die Vergütungshöhe sogar entbehrlich.

Karl Hartmannsgruber  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht