

Die gemeinsame sektorübergreifende  
Clearingstelle  
Rechtskonformität im Spiegel des  
Berufsrechts

Tagung der Arbeitsgruppen  
Berufsrecht und Vertragsgestaltung  
Düsseldorf 9.11.2018

Die Hoffnung stirbt zuletzt....

Eine positive Unbedenklichkeitsbescheinigung der Clearingstelle widerlegt zumeist das für § 299 a StGB maßgebliche Begriffspaar aus Vorteil und Unrechtsvereinbarung.

**Quelle:** Raschke, „Clearingstellen“ als Instrument der Health - Care – Compliance, medstra 1/2018, S.20ff.,23

## Die Hoffnung stirbt zuletzt.... Voraussetzungen

1. Clearingstelle erteilt Unbedenklichkeitsbescheinigung.
2. Unbedenklichkeitsbescheinigung ist hinreichend eindeutig positiv.
3. Unbedenklichkeitsbescheinigung ist im Verfahren nach § 299 a, b StGB bindend.

## Aus dem Abschlusschreiben einer Clearingstelle....

„Die von Ihnen dargelegten Änderungen nehmen wir zu den Akten; unseren bisherigen Ausführungen vom 4.10.2017 und 16. April 2018 haben wir dem Grunde nach nichts hinzuzufügen....

Lediglich der Klarstellung halber möchten wir jedoch noch einmal auf Folgendes hinweisen:

## **Aus dem Abschlusschreiben einer Clearingstelle....**

„Auch wenn Kooperationen zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern im Rahmen der stationären Behandlung gemäß § 39 SGB V vor dem Hintergrund der allgemeinen Regelungen des § 2 Abs. 1 KHEntgG und des § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV grundsätzlich zulässig sein mögen, sind die Regelungen der §§ 299a,b StGB und des § 32 Abs. 1 der Berufsordnung zu beachten. Nach der Gesetzesbegründung zum Antikorruptionsgesetz kann dabei bereits beim Abschluss eines Vertrages, der Leistungen an einen Vertragspartner zum Gegenstand hat – selbst bei angemessener Vergütung – ein Vorteil liegen; auch die Verschaffung von Verdienstmöglichkeiten kann einen Vorteil darstellen. Bei der Indikationsstellung zur stationären Behandlung ist daher unbedingt darauf zu achten, dass die freie Krankenhauswahl des Patienten nicht beeinträchtigt wird. „

## **Aus dem Abschlusschreiben einer Clearingstelle**

- Unbedenklichkeitsbescheinigung?
  - hinreichend eindeutig?

Folgerungen für die anwaltliche Strategie:

- Nachbesserung versuchen?
  - Projekt umsetzen?
  - Mandant abraten?

## **Gemeinsame Empfehlungen BÄK/KBV/DKG vom 15.10.2009**

### **Motiv**

- Bei allen Kooperationsmöglichkeiten ist jedoch darauf zu achten, dass allen Zahlungen gleichwertige ärztliche Leistungen gegenüber stehen müssen.
- Vertragliche Absprachen zur Kooperation zwischen Ärzten und Krankenhäusern dürfen keinesfalls dazu führen, dass für ärztliche Leistungen im Verhältnis zu Krankenhäusern und zu Kassenärztlichen Vereinigungen Doppelabrechnungen erfolgen.

## Organisation

- Umsetzung auf Länderebene durch vertragliche Absprache zwischen LÄK, LKHG, LKV
- Je ein Mitglied aus LÄK, LKHG, LKV (Parität)
- Beratungsgremium, Federführung durch LÄK (abweichende Organisation durch Vereinbarung möglich)

## Aufgaben

- **Prüfauftrag:** durch eine der beteiligten Organisationen bei Anrufung durch ein Mitglied dieser Organisation; bei Anrufung durch alle Kooperationspartner gemeinsam (Anrufung der Clearingstelle ist kostenfrei); Für die LKV besteht ein Zuständigkeitsausschluss, soweit im Rahmen von integrierten Versorgungsverträgen ihr Sicherstellungsauftrag eingeschränkt ist.
- **Prüfungsgegenstand:** Absprachen und Verträge (auch bereits abgeschlossene) niedergelassener Ärzte und Krankenhäuser
- **Prüfungsmaßstab:** berufsrechtliche, vertragsarztrechtliche, krankenhausrechtliche u. wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit

## Verfahren

- **Prüfungsverfahren:** Vereinbarung auf Länderebene /Geschäftsordnung regelt Verfahren (z.B. Einberufung der Sitzungen, Einladung zur Sitzung, Abstimmung, Beschlussfassung, Akteneinsicht, Zuziehung Sachverständiger)
- **Prüfungsergebnis:** gemeinsame rechtliche Beurteilung; Beurteilung ist mit den wesentlichen Gründen, ggfs. auch Bedenken und Vorbehalten einzelner Vertreter in der Clearingstelle, zu versehen; Geheimhaltung gegenüber Dritten (Veröffentlichungen nur einvernehmlich und anonymisiert)
- **Prüfungsrelevanz:** Rechtliche Verantwortung der jeweiligen Organisation für die in ihrer Zuständigkeit liegenden rechtlichen Bewertungen bleibt unberührt.

## Umsetzung auf Länderebene

**Vereinbarung über die Durchführung eines gemeinsamen sektorübergreifenden Clearingverfahrens Rechtskonformität zwischen ÄKSH, KVSH, LKHGSH vom 1.2.2011**

„ÄKSH, KGSH und KVSH prüfen Verträge niedergelassener Ärzte mit Krankenhäusern insbesondere auf ihre berufsrechtliche und vertragsarztrechtliche und - für die Seite der Krankenhäuser – krankenhausrechtliche sowie die damit einhergehende wettbewerbsrechtliche (UWG) Zulässigkeit.“

## **Umsetzung auf Länderebene**

### **Vereinbarung über die Bildung einer gemeinsamen sektorübergreifenden Clearingstelle Rechtskonformität zwischen der Bay LÄK, KVB, Bay KHG vom 1.12.2010**

„Die Clearingstelle überprüft bestehende oder zukünftig beabsichtigte Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten auf ihre Rechtskonformität, insbesondere bezogen auf das ärztliche Berufsrecht, das SGB V, den Bundesmantelvertrag sowie andere gesetzliche und untergesetzliche Normen und erstellt dazu eine entsprechende Beurteilung.“

## **Umsetzung auf Länderebene**

- **Geschäftsordnung für die Clearingstelle der LÄK Hessen, KV Hessen, Hessische LKHG, Stand September 2017**

„Die Landesärztekammer Hessen (LÄKH), Kassenärztliche Vereinigung Hessen (KVH) und die Hessische Krankenhausgesellschaft (HKG) sehen eine ihrer Aufgaben darin, ihren Mitgliedern angesichts der in §§ 299a ff Strafgesetzbuch geregelten Straftatbestände der Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen eine Hilfestellung zu geben, indem Entwürfe von (Kooperations-) Verträge unter berufs-, vertrags- und krankenhausrechtlichen Gesichtspunkten geprüft werden.“

- **ÄKN, KVN, Niedersächsische LKHG:**

Keine Umsetzung der gemeinsamen Empfehlungen

## Quaesit actio?

Errichtung durch die Beteiligten auf Landesebene, ÄK,KV,LKHG  
mittels vertraglicher Absprache

### §§ 81 a, 197 a SGBV ?

Die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen organisieren für ihren Bereich einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch mit Einrichtungen nach Absatz 1 Satz 1, an dem die Vertreter der Einrichtungen nach § 197a Absatz 1 Satz 1, der berufsständischen Kammern und der Staatsanwaltschaft in geeigneter Form zu beteiligen sind.

### § 6 (1) HeilBerG NRW ?

Aufgaben der Kammern sind:....6. für die Erhaltung eines hoch stehenden Berufsstandes zu sorgen und die Erfüllung der Berufspflichten der Kammerangehörigen zu überwachen sowie die notwendigen Maßnahmen zur Beseitigung berufsrechtswidriger Zustände zu treffen; hierzu können sie auch belastende Verwaltungsakte erlassen

## Quaesit actio?

Errichtung durch die Beteiligten auf Landesebene, ÄK,KV,LKHG  
mittels vertraglicher Absprache

### §24 BO ?

Ärztinnen und Ärzte sollen alle Verträge über ihre ärztliche Tätigkeit vor ihrem Abschluss der Ärztekammer vorlegen, damit geprüft werden kann, ob die beruflichen Belange gewahrt sind.

### § 54 VwVfG ?

Ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden (öffentlich-rechtlicher Vertrag), soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde.“



LÄK/LKV/LKHG?



LÄK/Antragsteller unter Einbeziehung  
LKV/LKHG und Kooperationspartner?



**Abgabe von Amts wegen durch Ärztekammer an Clearingstelle?  
(Kooperation ist geplant)**

- Freiwilligkeitsgrundsatz → Antragserfordernis
- Unterschiedliche Adressaten für den Antrag :  
Antrag an LÄK oder LKV oder LKHG (Hessen);  
Antrag an die Körperschaft, bei der Antragsteller  
Mitglied ist/an die Geschäftsstelle der Clearingstelle  
(Bayern)
- Antragsteller bestimmt Art des Verfahrens:  
berufsrechtliche Prüfung durch ÄK oder Prüfung durch  
Clearingstelle
- Ärztekammer hat in Zweifelsfällen auf Klarstellung  
hinzuwirken
- keine Rechtsgrundlage für eine Abgabe von Amts wegen

**Abgabe von Amts wegen durch Ärztekammer an Clearingstelle?  
(Kooperation wird bereits praktiziert)**

Ärztekammer prüft etwaigen Berufsrechtsverstoß von Amts wegen,  
siehe § 6 Abs. 1 Nr. 6 HeilBerG NRW

Aufgaben der Kammern sind:

- .....
- für die Erhaltung eines hoch stehenden Berufsstandes zu sorgen  
und die Erfüllung der Berufspflichten der Kammerangehörigen zu  
überwachen sowie die notwendigen Maßnahmen zur Beseitigung  
berufsrechtswidriger Zustände zu treffen; hierzu können sie auch  
belastende Verwaltungsakte erlassen,.....

### Abgabe von Amts wegen durch Clearingstelle an Ärztekammer?

Der Prüfungsauftrag kann sich auch auf bereits abgeschlossene Verträge und sonstige Absprachen erstrecken, wenn alle Kooperationspartner dies wünschen. Sofern in diesem Fall ein Rechtsverstoß (insbesondere ein Berufsrechtsverstoß) **anzunehmen** ist, **sollen** die Organisationen **im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens** bei der daraus zu ziehenden Schlussfolgerung prüfen, ob sie sich nicht **zunächst** auf einen Hinweis auf den Rechtsverstoß **beschränken können**, den Vertragsparteien Gelegenheit zur **rechtlich einwandfreien Gestaltung des Vertrages** geben und **vorerst** von weiteren Sanktionen absehen.

Ziffer 4 der gemeinsamen Empfehlungen „Gemeinsame sektorübergreifende Clearingstelle Rechtskonformität“ der BÄK/KBV/DKHG)

### Abgabe von Amts wegen durch Clearingstelle an Ärztekammer?

- Alle Beteiligten unterliegen der Geheimhaltung gegenüber Dritten. Unberührt bleibt bei bereits abgeschlossenen Verträgen eine Datenweitergabe des jeweiligen Vertreters der Clearingstelle an seine Organisation zum Zweck der Durchführung aufsichtsrechtlicher Schritte.

§ 7 Abs. 2 der Vereinbarung über die Bildung einer gemeinsamen sektorübergreifenden Clearingstelle Rechtskonformität /Bayern

- Die Mitglieder sind zur Vertraulichkeit und Verschwiegenheit verpflichtet.

§ 3 Abs. 9 Geschäftsordnung für die Clearingstelle Hessen

Ärztekammer prüft etwaigen Berufsrechtsverstoß von Amts wegen, siehe § 6 Abs. 1 Nr. 6 HeilBerG NRW?

### **Legitimation durch Verfahren?**

#### **Verfahrensgarantien im Clearingstellenverfahren**

- Beschluss im mündlichen Verfahren/ ggfs. im Rahmen einer Telefonkonferenz (Vereinbarung Clearingverfahren SH)/ mit Einverständnis aller Mitglieder der Clearingstelle im schriftlichen Umlaufverfahren (Vereinbarung Clearingverfahren Bayern)
- Sitzungen der Clearingstelle sind nicht öffentlich
- Bekanntgabe der wesentlichen Gründe/Stellungnahme der Clearingstelle ist rechtlich unverbindlich.
- Keine Rechtsmittel
- Keine Bestandskraft der Beurteilung der Clearingstelle

### **Legitimation durch Verfahren?**

#### **Verfahrensgarantien im berufsrechtlichen Verfahren**

- Schriftliches Vorverfahren, ggfs. mit mündlicher Anhörung durch Mitarbeiter der Ärztekammer
- Beschluss durch Kollegialorgan „Vorstand“ in nicht öffentlicher Sitzung
- Widerspruch/Klage im Fall des Erlasses eines belastenden VA (soweit Rechtsgrundlage im Heilberufsgesetz vorhanden)
- Recht zur Stellungnahme im Fall der Anordnung berufsgerichtlicher Vorermittlungen
- Antrag auf Einleitung eines berufsgerichtlichen Verfahrens durch ÄK oder Antragsteller selbst
- Rechtstaatliche Verfahrensgarantien im berufsgerichtlichen Verfahren
- Bestandskraft der Entscheidung der ÄK/im berufsgerichtlichen Verfahren

### **Entscheidungsfindung im Clearingstellenverfahren(Bayern)**

- Clearingstelle gibt gemeinsame rechtliche Beurteilung zur Rechtskonformität der zu prüfenden Kooperation ab
- Diese ist mit den wesentlichen Gründen, ggfs. auch mit den Bedenken und Vorbehalten einzelner Vertreter in der Clearingstelle zu versehen.

### **Bindung der Ärztekammer an das Votum der Clearingstelle?**

- ❖ Votum der Clearingstelle mit Bedenken der Ärztekammer: keine Bindungswirkung
- ❖ Votum der Clearingstelle ohne Bedenken der Ärztekammer:
  - Votum der Ärztekammer als schriftliche Zusage mit Bindungswirkung?
  - Votum als öffentlich-rechtlicher Vertrag mit Bindungswirkung?
  - Votum als Verwaltungsakt mit Bindungswirkung?

**Das Votum der Clearingstelle als Instrument zur  
Herbeiführung eines unvermeidbaren  
Verbotsirrtums?**

- Unabhängigkeit der Clearingstelle
- Sachkunde der Clearingstelle
- Objektive, sorgfältige und verantwortungsbewusste Auskunft der Clearingstelle, die auf einer pflichtgemäßen Prüfung der Sach- und Rechtslage beruht
- Der Auskunft muss der zutreffende und vollständige Sachverhalt zugrunde liegen.
- Führt die Beurteilung der Clearingstelle etwa wegen Widersprüchen oder erklärter Vorbehalte keine Klärung herbei, ist regelmäßig erneut Rechtsrat einzuholen.

Kriterien nach Gaede: Der unvermeidbare Verbotsirrtum des anwaltlich beratenen Bürgers – eine Chimäre?, HRRS 11/2013, S. 449 ff.

**Das Votum der Clearingstelle als Instrument zur  
Herbeiführung eines unvermeidbaren  
Verbotsirrtums?**

- Hat der Antragsteller alle Vereinbarungen / Tathandlungen offengelegt?
- Hat der anwaltliche Berater diese zutreffend gewürdigt/verarbeitet?
- Beruht die Beurteilung der Clearingstelle auf einer zutreffenden Datenlage/ist die Beurteilung rechtlich zutreffend?
- Hat sich die Sach- oder Rechtslage seit der Beurteilung der Clearingstelle geändert?

## Fazit

- ausreichende Rechtsgrundlage ?
- ausreichende Verfahrensgarantien?
- Ausreichende Möglichkeiten zur Ermittlung des Sachverhalts?
- Verschwiegenheit und Datenschutz?
- Verfahrensziel „unvermeidbarer Verbotsirrtum“ erreichbar?

Wir stehen selbst enttäuscht und sehn  
betroffen den Vorhang zu und alle  
Fragen offen.

Brecht, Der gute Mensch von Sezuan, Epilog