



© Reinhold Schlitt

Kooperationen: gewollt, aber nicht risikolos

Auswirkungen des Antikorruptiongesetzes nach wie vor unklar

Viele bisher gelebte Kooperationsformen zwischen niedergelassenen Fachärzten und Kliniken stehen zwar im Verdacht, nicht mehr rechtskonform zu sein. Aber eindeutige Kriterien zur Beurteilung der Rechtssicherheit gibt es nach wie vor nicht.

Bislang wurden erst wenige Ermittlungsverfahren wegen eines Verdachts auf einen Verstoß gegen das Antikorruptionsgesetz eingeleitet. Eine Rechtsprechung zum Thema Antikorruption gibt es sowieso noch nicht. Das wurde Anfang November beim 7. Hessischen Orthopäden- und Unfallchirurgenkongress des Berufsverbands für Orthopädie und Unfallchirurgie e. V. (BVOU) in Frankfurt am Main deutlich. Dort ging es – eineinhalb Jahre nach Einführung des Straftatbestandes der Korruption im

Heilberufsbereich (§§ 299a und 299b des Strafgesetzbuches) – um eine erste Bilanz.

Rechtssicher sind nur Belegarztverträge

„Kooperationen sind zwar politisch gewollt und werden bislang in einer Vielzahl von Verträgen zwischen Honorarärzten und Krankenhäusern gelebt. Aber die neuen Korruptionsstraftatbestände im Strafgesetzbuch haben die Landschaft regelrecht auf den Kopf gestellt“, sagte der hessische BVOU-Lan-

desvorsitzende Dr. Gerd Rauch. Die einzig rechtssichere Kooperationsform stellten Belegarztverträge dar, weil hier die Vergütung nach dem EBM geregelt sei. Doch deren Attraktivität schein abzunehmen, so Rauch, wenn man sich vor Augen führe, dass ihre Zahl bundesweit allein zwischen 2009 und 2014 um rund 25 % gesunken ist.

Derzeit würden rund 70 % aller Krankenhäuser Kooperationsärzte beschäftigen, 56 % aller chirurgisch/unfallchirurgisch ausgerichteten Häuser mit Kooperationsärzten zusammenarbeiten. Ent-

sprechend groß sei nach Scharfschaltung des Antikorruptionsstrafatbestandes der Bedarf an rechtlicher Überprüfung der Kooperationsverträge zwischen Fachärzten und Krankenhäusern.

Beratungsangebot der Kammern noch nicht ausreichend

Aber wer kann Rat oder gar Rechtssicherheit geben? Rauch erwähnte das Beratungsangebot der Clearingstelle der Landesärztekammer, in der zwar verschiedene Juristen vertreten sind, „aber keine Ärzte mit Sachverstand“. Was sie beurteilten, sei rechtlich unverbindlich und ersetze auch keine anwaltliche Beratung. Clearingstellen würden Kooperationsverträge unter berufsrechtlichen, vertragsarztrechtlichen und krankenhausrrechtlichen Gesichtspunkten prüfen. Andere Rechtsgebiete, darunter das Strafrecht, blieben hingegen unberücksichtigt. Die Juristen der Landesärztekammer täten sich auch mangels vorhandener Rechtsprechung schwer.

Rauch ging außerdem auf die bisher sehr geringe Zahl eingeleiteter strafrechtlicher Ermittlungen wegen des neuen Korruptionsstrafatbestandes ein und warnte davor, sich deswegen in Sicherheit zu wiegen: „Das ist die Ruhe vor dem Sturm.“ Andere Veranstaltungsteilnehmer ergänzten, dass in Zukunft vor allem die Leistungsträger, also auch die Krankenkassen, zu denjenigen gehören dürften, die wegen angeblicher Unrechtsvereinbarungen und gesetzeswidrigem Tun insistieren könnten. Die Empfehlung des BVOU-Landeschefs ist eindeutig: „Nicht abwarten, ob etwas passiert, sondern alle Kooperationen auf

den Prüfstand stellen.“ Allerdings könne derzeit kein einziger Jurist beispielsweise einen exakten Vergütungskorridor benennen.

In Hessen bislang fünf Ermittlungsverfahren

In Hessen wurden nach Angaben von Oberstaatsanwalt Alexander Badle von der Generalstaatsanwaltschaft in Frankfurt am Main bislang fünf Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen den neuen Korruptionsstrafatbestand eingeleitet, davon zwei „an der Sektorengrenze zwischen ambulanter und stationärer Versorgung“. Seine Zwischenbilanz: „Sie sehen, dass es bislang keinen inflationären Anstieg der Ermittlungsverfahren auf diesem Feld gibt, weder in Hessen noch bundesweit.“

Gefahren lauern nach Angaben des Oberstaatsanwaltes aber auch in Kooperationsvereinbarungen zwischen Krankenhäusern und Vertragsärzten, die dort als Kooperationsärzte tätig sind. Dabei spiele es keine Rolle, ob eine solche Honorararztstätigkeit im Krankenhaus freiberuflich oder in Teilzeitanstellung erbracht wird. Inhaltlich gehe es sowohl um das Entlassmanagement als auch um die vor- und nachstationäre Versorgung, das Ambulante Operieren und die Ambulante Spezialfachärztliche Versorgung (ASV) im Krankenhaus. Ungemach könnte insbesondere freiberuflich tätigen Honorarärzten bei Vereinbarungen mit Kliniken über die Zuführung von Patienten drohen, glaubt der Oberstaatsanwalt: „Dies gilt insbesondere dann, wenn Ärzte vom Krankenhaus nicht nur Vergütungen für die medizinischen

Leistungen bekommen, sondern sich auch ihre ‚Zuweisungsmacht‘ honorieren lassen“.

Vieles war schon bisher berufsrechtswidrig

Gleichwohl stellte Badle klar, dass die neuen Strafvorschriften keine zusätzlichen Verbote enthalten, sondern lediglich eine neue Sanktion für bereits in der Vergangenheit Verbotenes. Zudem sei es schlicht falsch, „das Tatbestandsmerkmal der Unrechtsvereinbarung mit der Frage nach der Angemessenheit der Vergütung gleichzusetzen“. Eine unangemessen hohe Vergütung stelle für die Ermittler immer dann ein strafrechtlich relevantes Indiz (Verbot der Zuweisung gegen Entgelt) dar, wenn sie im Zusammenhang mit einer „Zuweisungsmacht“ des Arztes stehe.

Fehlt es bereits an einem manifesten ökonomischen Nutzen, dann stellt sich nach Badles Angaben die Frage nach der Angemessenheit der Vergütung „im engeren Sinne regelmäßig nicht mehr“. Wer beispielsweise auf Basis einer Kooperation mit der Klinik die vertraglich vereinbarten Tätigkeiten nicht ausführe, weil er etwa am OP-Tisch lediglich assistiere und trotzdem seinen vollen Arztanteil erhalte, mache sich verdächtig. Eine besonders hohe Vergütung sei aber nicht automatisch ein Indiz für eine Unrechtsvereinbarung, zum Beispiel wenn der Arzt keine Vertragsarztzulassung habe und auch sonst keine „Zuweisungsmacht“ ausübe. Auch der Zukauf von Leistungen eines ausgewiesenen Spezialisten, der Personalengpass einer Klinik (weil kein Arzt verfügbar ist, der die OP-Leistung erbringen



© BVOU, Jürgen Gebhardt

Der hessische BVOU-Landesvorsitzende Dr. Gerd Rauch sieht keinen Grund, sich in Sicherheit zu wiegen.



© Reinhold Schlitt

Der Frankfurter Oberstaatsanwalt Alexander Badle warnte davor, sich seine Zuweisungsmacht vergüten zu lassen.



© Reinhold Schlitt

Strafrechtler und Fachanwalt Rüdiger Weidhaas ging auf problematische BAG und die Rolle der Honorarärzte ein.



© Reinhold Schlitt

Der Fachanwalt Kai Lebenski benannte zulässige Korridore für die Bezahlung in Kooperationen.

kann), spricht seiner Auffassung nach eher gegen eine Unrechtsvereinbarung.

Rechtsanwalt Weidhaas: Wo Gefahren lauern

Mit der Frage, worauf Krankenhausgeschäftsführer und im Krankenhaus tätige Honorarärzte bei der Gestaltung von Kooperationsverträgen besonderen Wert legen sollten, beschäftigte sich der Bad Dürkheimer Strafrechtler und Fachanwalt Rüdiger Weidhaas. Der Jurist hob in seinem Vortrag auf typische Vertragskonstellationen ab, unter anderem auf das Problem der Patientenzuweisung. Er erinnerte daran, dass die Verordnung von Krankenhausbehandlung den Vertragsärzten obliegt und fragte: „Darf in Kooperationsfällen der einweisende Vertragsarzt in seiner weiteren Funktion als Honorararzt die zwingend gebotene Prüfung der Voraussetzung für eine stationäre Behandlung selbst vornehmen? Im Sinne des Korruptionsstrafatbestandes sei eine Personalunion zwischen Prüfendem und Geprüften problematisch. Auch eine Berufsausübungsgemeinschaft (BAG), in der ein Vertragsarzt mit dem Überweiser „nur“ durch diese BAG verbunden ist, ist für ihn rechtlich keineswegs wasserdicht.“

Weil ein Krankenhaus seine Leistungen nun einmal nur mit jederzeit verfügbarem Personal erbringen darf, bezweifelt zudem das Bundessozialgericht in Kassel, dass Honorarärzte entsprechend dem Krankenhausentgeltgesetz unter das jederzeit verfügbare Personal fallen. Deren Leistungen seien Leistungen Dritter und dürften nur im Einzelfall, nicht regelmäßig und auch nur in einem untergeordneten Umfang eine Rolle spielen.

Es muss wehtun und was kosten

Weidhaas zog daraus den Schluss: „Je weiter man sich von dem gesetzlichen Leitbild des Belegarztes entfernt, desto aufwendiger ist die Suche nach argumentativer Legitimationsobliegenheit.“ Es komme also weniger auf die Vertragsgestaltung als vielmehr auf die „tatsächlich gelebte Kooperation“ an. Hier helfe Ciceros „Cui bono?“ (Wem nützt es?) weiter. Mit dem Inkrafttreten des Antikorruptionsstrafatbestandes im Juni 2016 habe ein Paradigmenwechsel stattgefunden: „Nichts ist mehr wie zuvor. Sich darauf zu berufen, dass in der Ver-

gangenheit sich niemand an den Kooperationen gestört hat, hilft im Zweifelsfall nicht weiter“, so der Strafrechtler, „einmal ganz abgesehen davon, dass „viele Kooperationsformen schon bisher berufsrechtswidrig waren“.

Schützt die Einholung rechtsanwaltlicher Expertise? Der Bad Dürkheimer Rechtsanwalt warnt: „Ein Täter kann nicht in jedem Fall darauf vertrauen, dass sein von ihm eingeholter rechtsanwaltlicher Rat auch der richtige ist. Zwar spricht

„Nichts ist mehr wie zuvor. Sich auf vergangene Kooperationen zu berufen, hilft im Zweifelsfall nicht weiter.“

RÜDIGER WEIDHAAS

die Inanspruchnahme eines fachlich versierten Anwalts dafür, dass er ‚vielfach das zunächst Gebotene getan hat‘, aber er muss die Richtigkeit solcher Auskünfte nach den für ihn erkennbaren Umständen kritisch hinterfragen.“ Wer schon bei nur mäßiger Anspannung von Verstand und Gewissen erkennen könne, „dass sein Tun unerlaubt ist, wird diesem Anspruch nicht gerecht.“ Weidhaas rät: „Bei schwierigen Konstellationen und beim Fehlen von obergerichtlichen Entscheidungen ist es geboten, sich eine zweite Meinung einzuholen.“ Ausdrücklich warnt er aber vor Gefälligkeitsgutachten. Ein zu teures Gutachten („Schweigegeld?“) sei ebenso wenig hilfreich wie ein zu günstiges („Gefälligkeitsgutachten?“). Dann, so Weidhaas, solle man sich lieber an Eugen Roth halten: „Drum lass den guten Rat nicht rosten, Es muss a) wehtun und b) was kosten.“

Rechtsanwalt Labenski: Orientierung für eine angemessene Vergütung

Einfache Rezepte – das zeigten alle Vorträge im Rahmen des Hessischen Ortho-

päden- und Unfallchirurtagentages – gibt es nicht. Wohl aber lässt sich anhand einiger Kriterien abschätzen, was möglich ist und wo das Berufsrecht klare Grenzen setzt. Darauf ging der in Seesen (Harz) ansässige Fachanwalt für Medizinrecht, Kai Labenski, in einer Zusammenfassung seines Vortrags ein: „Unabhängig von dem gewählten Vergütungsmodell zwischen einem Kooperationsarzt und dem Krankenhaus ist zur Gewährleistung der Angemessenheit der Vergütung sicherzustellen, dass keine Vergütungsbestandteile ausgelobt werden, die als ‚Zuweiserprämie‘ zu identifizieren sind, wie sie auch in § 31 der Musterberufsordnung der Bundesärztekammer (Unerlaubte Zuweisung gegen Geld oder andere Vorteile) beschrieben ist.“

Labenski empfiehlt, „die ärztliche Leistung proportional zu der dem Krankenhaus mit der jeweiligen DRG-Fallpauschale gewährten ärztlichen Vergütung (ärztliche Leistung für Normalstation und OP ohne Anästhesiologie) zu wählen.“ Regelhaft werde man dies unterstellen können, wenn die Parteien bei der Bewertung der ärztlichen Leistung den Korridor zwischen der jährlich anzupassenden InEK-Kalkulation (untere Korridorgrenze) und einem 1,0-fachen GOÄ-Steigerungssatz (obere Korridorgrenze) zugrunde legten. Abweichungen blieben in engen und begründbaren Fällen möglich, etwa aufgrund der besonderen Qualifikation des Arztes oder bei einer ärztlichen Vakanz im betreffenden Krankenhaus.

Auch die Politik wurde auf dem Hessischen Orthopäden- und Unfallchirurtagentag in die Pflicht genommen. Der BVOU-Landesvorsitzende Rauch forderte eine neue Gesetzgebung im Bereich der ärztlichen Kooperationen, etwa die Einführung eines Consultant-Systems neben dem bestehenden Belegarztsystem, die Ausweitung des Belegarztsystems auf die bisherigen Kooperationsformen mit deutlich verbesserter EBM-Vergütungsstruktur sowie die Legalisierung bisher gelebter Kooperationsformen zwischen niedergelassenen Fachärzten und Krankenhäusern.

Reinhold Schlitt
Hanau
Freier Journalist