

Vernetzung ambulant-stationär – wirtschaftliche Chance und rechtliches Risiko?

Biersdorf, 15. September 2011

Prof. Dr. Jens Poll

Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Fachanwalt für Steuerrecht

MVZ

- „Ärzte und Manager unter Betrugsverdacht“, Der Tagesspiegel, Nr. 21012 v. 22.6.2011, S. 9: „Polizei durchsuchte Helios-Klinik in Buch: 14 Verdächtige sollen jahrelang bei den Krankenkassen falsch abgerechnet haben.“
- „Senatorin: Abrechnungsbetrug wird begünstigt durch die Struktur der MVZs. Nach Ermittlungen gegen Helios und DRK erwartet kassenärztlicher Verband weitere Fälle“, Der Tagesspiegel, Nr. 21013 v. 23.6.2011, S. 10.
- „10 000 Aktenseiten zum DRK-Skandal: Ein Jahr nach der Großrazzia in drei Kliniken steht ein Prozess gegen die Hauptbeschuldigten noch aus“, Der Tagesspiegel, Nr. 20998 v. 7.6.2011, S. 10: „Ein Chefarzt und zwei Manager kamen im Juni 2010 in U-Haft.“

- **Rückblick**
 - Polikliniken der ehemaligen DDR (§ 311 SGB V)
 - Durch GMG 2004 werden MVZs eingeführt
 - Mehr als 1.500 MVZs, davon 38,5 % in Krankenhausträgerschaft
 - MVZ in Krankenhausträgerschaft nehmen insbesondere im ländlichen Raum eine wichtige Rolle ein
 - Diskussionen zur Trägerschaft durch Philipp Rösler (damals Bundesgesundheitsminister) unter Bezug auf Koalitionsvereinbarung
- **Referentenentwurf zum Versorgungsgesetz vom 10.6.2011**
 - Einschränkung der Trägerschaft und Rechtsformen
 - Krankenhäuser bleiben aber taugliche Träger von MVZs
 - Bestandsschutz für bestehende MVZs

- Gewerbs- und bandenmäßiger Betrug
 - Abgrenzung stationär/ambulant: Gebot der persönlichen Leistungserbringung im ambulanten Bereich vs. Arbeitsteiligem Arbeiten im stationären Bereich (sog. totaler Krankenhausaufnahmevertrag)
 - Verzicht gemäß § 103 Abs. 4 a SGB V, Nebenabreden nicht offen gelegt
 - „Gewerbsmäßig“
 - „Bandenmäßig“
- Gefährliche Körperverletzung
 - Unwirksamkeit der Einwilligung in die Behandlung aufgrund fehlerhafter Aufklärung -> Körperverletzung
 - Gefährlich -> gefährliches Werkzeug

- Die streng formale Betrachtungsweise bei der Abrechnung ärztlicher Leistungen
- Der Schadensbegriff beim Abrechnungsbetrug: Rückforderung sämtlicher Vergütungen
- Sachkosten
- Zulassungsentziehung bei Pflichtverletzungen
- Ziehung der Bürgschaften, Patronate etc. (§ 95 Abs. 2 Satz 6 SGB V)
- Verlust der Gemeinnützigkeit

- MVZs weiterhin für Krankenhausträger interessant
- Rechtsrisiken bestehen!
- Compliance-Maßnahmen zur Verhinderung von Abrechnungsbetrugsfällen
- Umgang mit Betrugsvorwürfen gegenüber Staatsanwaltschaften, KV, Krankenkassen und der Öffentlichkeit

Honorarärzte

„Schon seit etwa 2005 verzeichnen wir eine Zunahme honorarärztlicher Tätigkeit. Dabei reden wir nicht von den üblichen Urlaubs- oder Praxisvertretungen, bei denen sich Ärztinnen und Ärzte zeitweise gegenseitig unterstützen. Der Einsatz von Honorarärzten geht weit darüber hinaus. Sie übernehmen Dienste, Stationsarbeiten, Visiten oder administrative Tätigkeiten zur Überbrückung von Auslastungsspitzen oder personellen Engpässen. Viele von diesen Ärzten arbeiten mittlerweile ausschließlich auf Honorarbasis, andere bestreiten damit einen Teil ihrer Einkünfte.“

- Statement von Dr. Klaus-Dieter Wurche zur Positionsbestimmung der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung zur Honorarärztlichen Tätigkeit in Deutschland -

„In manchem Arztkittel in Kliniken steckt ein Scheinselbständiger.“

- FAZ vom 28. Dezember 2010 -

Rahmenbedingungen / Motivationsgeflecht



Honorararzt

- Motivation zur Honorararztstätigkeit
 - Konzentration auf Honorararztstätigkeit
 - Ergänzung durch Honorararztstätigkeit

- Folgeprobleme
 - ärztliches Berufsrecht (z.B. § 17 BO ÄK Bbg, § 17 BO ÄK Bln)?
 - Versorgungswerk
 - persönlicher Nutzen (Lebensplanung, fachliche Qualifikation, Kollegium)
 - Standards und Kultur beim Dienstberechtigten

Krankenhaus

- Notwendigkeit der Personalbeschaffung
 - Auswirkungen des Fachkräftemangels
 - Abhilfe bei temporärem Überbrückungsbedarf
 - Abhilfe aufgrund strukturellen Fachkräftemangels (?)
 - internes Konfliktpotenzial (rechtlich [Chefärzte], strukturell und persönlich)
- Ressourcenoptimierung
 - Auslastung freier Kapazitäten/Belegungsschwankungen
 - Bindung von Kooperationspartnern (Vorsicht: keine Zuweisung gegen Entgelt)
 - Unterstützung bei Spezialisierung
- Kosten-Nutzen-Abwägung (Einarbeitung/potenzielle Erlösausfälle/negative Auswirkungen auf Außenauftritt)

Mögliche rechtliche Gestaltungsvarianten

- Honorararzt als freier Mitarbeiter
- Honorararzt als vollzeitig Angestellter
- Honorararzt als teilzeitig Angestellter
- ggf. auch in Kombination denkbar
 - Honorararzt hauptberuflich Vertragsarzt
 - Honorararzt mit vertragsärztlicher Teilzulassung
 - Honorararzt anderweitig (teilzeitig) angestellt
- Einschaltung von Personaldienstleistungsunternehmen: Bei Leiharbeit Anwendungsbereich AÜG (Abgrenzung zur Vermittlung)
 - Erlaubnispflicht, § 9 Nr. 1 AÜG
 - Sanktion Entleiher: Fiktion Arbeitsverhältnis, § 10 Abs. 1 AÜG

Rechtliches Spannungsfeld – Zielkonflikte

- Sozialversicherungsrecht – Gefahr der Scheinselbständigkeit bei Vereinbarung freier Dienstverhältnisse
 - Rechtsunsicherheit (§ 7 SGB IV gibt keinen festen Rahmen)
 - potenzielle zukünftige finanzielle Folgerisiken (Betriebsprüfung)
 - potenzielle strafrechtliche Verantwortlichkeit (§ 266a StGB, § 370 AO)

- Abrechenbarkeit als Krankenhausleistung
 - Rechtsunsicherheit (Rechtslage teilweise ohne höchstrichterliche Klärung)
 - potenzielle direkte finanzielle Ausfälle
 - potenzielle rechtliche Weiterungen (Wettbewerbsrecht, Strafrecht)

- Sozialversicherungspflicht gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV

„Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“

- „insbesondere“ → vertragliche Bezeichnung irrelevant, maßgeblich tatsächliche Umsetzung
- „Anhaltspunkte“ → kein abschließender Kriterienkatalog (vgl. § 7a Abs. 2 SGB IV)

SG Dortmund, Urt. v. 12.01.2006 – S 10 RJ 307/03

LSG NRW, Urt. v. 29.11.2006 – L 11 (8) R 50/06

BSG, Beschl. v. 15.08.2007 – B 12 R 4/07 B (NA-Beschluss)

- Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses (Nachforderung für ca. 3 ½ Jahre in Höhe von rund EUR 35.000,00 im Rahmen einer Betriebsprüfung nach § 28p SGB IV) durch alle Instanzen bestätigt
- Bestätigung der Entscheidung aufgrund Bewertung nach Gesamtschau
- FA Neurologie und Psychiatrie, 3 Nachmittage/Woche, Aufnahme- und Entlassungsuntersuchungen, 1x wöchentlich Hintergrunddienst (mit Weisungsrecht); 1x wöchentlich Dienstbesprechung; Einsatzabsprache 2-4 Wochen im Voraus

Absicherung gegen Scheinselbständigkeit bei freiem Dienstverhältnis

- Inhaltlich
 - persönliche Abhängigkeit (Direktionsrecht – Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort)
 - unternehmerisches Risiko (im eigenen Namen, auf eigene Rechnung, Freiheit bei den Modalitäten der Leistungserbringung)
 - Regelungsdichte der Leistungsbeschreibung/Vertragsdurchführung – Ärzte qua Berufsrecht weisungsungebunden...
 - ...maßgeblich daher v.a. Umfang der organisatorischen Eingliederung: schädlich ist regelmäßig eine funktionsgerecht dienende Teilnahme an Arbeitsprozessen (Indiz: keine Liquidation nach GOÄ); Vorgabe der Arbeitsorganisation
- formell: Anfrageverfahren, § 7a SGB IV

vertragliche Umsetzung

- eigenverantwortliche, weisungsfreie Leistungserbringung
- keine Exklusivität (potenzielle Auftraggebermehrheit)
- Ablehnungsrecht bei Patientenzuweisung
- keine ständige Dienstbereitschaft
- keine kontinuierliche Patientenversorgung
- keine Zahlung bei Krankheit und Urlaub
- keine Teilnahme an Organisationsbesprechungen
- keine Vertretungen/sonstige krankenhauserne Funktionsausübung
- keine Versicherungen, Berufskleidung über Auftraggeber
- keine Personalnummer, eigenes Namensschild
- wo erforderlich: Einweisung gemäß MPBetreibVO

Absicherung gegen Scheinselbständigkeit durch Arbeitsverhältnis

- Teilzeitarbeitsverhältnis (§ 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV)
 - 13-Stunden-Rechtsprechung des BSG bei zugleich vertragsärztlich tätigen Ärzten gilt fort (jüngst BSG, Urt. v. 13.10.2010 – B 6 KA 40/09 R)
- ggf. sachgrundlose Befristung (§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG)
 - Höchstbefristungsdauer: 2 Jahre; innerhalb dieses Zeitraumes dreimalige Verlängerung möglich; Achtung: keine sonstige Inhaltsänderung
 - unbegrenztes Anschlussverbot, § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG (nur bezogen auf „Arbeitsverhältnis“, jedoch inklusive „Scheinarbeitsverhältnis“)

Der Honorararzt als abrechnungstechnisches Problem (GKV-Bereich)

- Ausgangspunkt § 2 Abs. 2 Nr. 2 KHEntgG

„Allgemeine Krankenhausleistungen sind die Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind. Unter diesen Voraussetzungen gehören dazu auch [...] die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter.“

- Der Honorararzt als Dritter?

- z.B. Mitwirkung von Honorarärzten bei stationären Leistungen
- z.B. Mitwirkung von Honorarärzten bei ambulanten, insbesondere ambulant-operativen Leistungen

- Zulässigkeit der Leistungserbringung durch Honorarärzte für Krankenhäuser in Literatur und Rechtsprechung bislang höchst streitig
- LSG Sachsen, Urt. v. 30.04.2008 – L 1 KR 103/07, n.r.
 - Kein Honoraranspruch zugunsten Krankenhaus, wenn operative Krankenhausleistung – amb. oder stat. – nicht von krankenhauseigenem Arzt erbracht (unter Bezugnahme auf BSG, Urt. v. 28.02.2007 – B 3 KR 17/06 R [„Kernleistungen“]; a.A.: OVG Berlin, Beschl. v. 26.06.1996 – 7 S 144/96 [stat. Leistung (+)])
- In der Folge diverse erstinstanzliche Urteile betreffend stationäre Leistungen durch Honorarärzte
 - SG Fulda, Urt. v. 19.01.2010 – S 4 KR 495/06 [stat. Leistung (+)]
 - VG Frankfurt, Urt. v. 09.02.2010 – 5 K 1985/08.F [stat. Leistung (+)]
 - VG Hannover, Urt. v. 22.07.2010 – 7 A 3146/08; 7 A 3161/08; 7 A 1052/09; 7 A 1629/09 [stat. Leistung (+)]
 - SG Kassel, Urt. v. 24.11.2010 – S 12 KR 166/10; S 12 KR 167/10; S 12 KR 168/10; 12 KR 103/10 [stat. Leistung (-)]

- jüngst: BSG, Urt. v. 23.03.2011 – B 6 KA 11/10 R (ambulant-operative Leistungen durch Honorarärzte)
 - „AOP-Vertrag i.d.F. 2005/2006 enthält keine Rechtsgrundlage dafür, dass Vertragsärzte in den Räumen des Krankenhauses ambulante Operationen durchführen durften. Der AOP-Vertrag sieht nur ambulante Operationen durch Operateure des Krankenhauses oder durch Belegärzte vor, in Verbindung mit einem Anästhesisten des Krankenhauses. Darin sind Operationen durch Vertragsärzte, die nicht belegärztlich mit dem Krankenhaus verbunden sind, nicht vorgesehen.“
 - „Vorrang der Vertragsärzte für die ambulante vertragsärztliche Versorgung“ („Was den Krankenhäusern nicht ausdrücklich erlaubt ist, ist im ambulanten Bereich nicht zulässig“)
 - Verbleibende Rechtsunsicherheit; generell drohen Verlust von Vergütungsansprüchen (auch retrospektiv) und ggf. wettbewerbsrechtliche Weiterungen

- Andere Rechtslage nach AOP-Vertrag ab 01.01.2010?
 - Einerseits: Ergänzung der Präambel
 - Andererseits: § 7 Abs. 4 unverändert
 - AOP Umsetzungshinweise 2010 der DKG
 - Interessenvielfalt potenzieller Akteure (Krankenkassen, Konkurrenten)
- Was gilt für stationäre Leistungen unter Einbindung von Honorarärzten?
 - gegen Einsatzmöglichkeit denkbares Argument: BSG, Urt. v. 28.02.2007 – B 3 KR 17/06 R

Handlungsoptionen

- Minimierung durch Umstrukturierung auf Belegarztmodelle (§ 18 Abs. 3 KHEntgG)?
- Minimierung durch Umstrukturierung auf Anstellung
 - Vorsicht bei „Minigehältern“: möglicherweise nichtiges Umgehungsgeschäft
 - Einbeziehung etwa erforderlicher Nebentätigkeitsgenehmigungen und Beachtung vertragsarztrechtlicher Vorgaben

Zusammenfassung

- Ambulante Operationen nach Entscheidung BSG vom 23.03.2011 für Krankenhaus bei Einsatz von Honorarärzten jedenfalls bis 31.12.2009 nicht abrechenbar; danach: unklar
- Abrechenbarkeit stationärer Leistungen bei Einsatz von Honorarärzten höchststrichterlich noch nicht geklärt
- sicherster Weg: Leistungserbringung im Anstellungsverhältnis oder in Belegarztmodellen; im Übrigen: Überprüfung bestehender Honorararztverträge
- Vorsicht bei Ausgestaltung der Honorararztstätigkeit als freies Dienstverhältnis
 - maßgeblich vor allem Umfang der organisatorischen Einbindung
 - keine „allgemeingültigen“ sicheren Vertragsmuster denkbar



RFB RÖVERBRÖNNER

Prof. Dr. Jens Poll
Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Fachanwalt für Steuerrecht

RÖVERBRÖNNER Partnerschaft
Rechtsanwälte | Wirtschaftsprüfer | Fon: +49(0)30.20888-1106
Steuerberater | Fax: +49(0)30.2088-1175
Rankestraße 21 | J.Poll@RoeverBroenner.de
10789 Berlin | www.RoeverBroenner.de