



## Merkblatt

# Tätigkeit niedergelassener Ärzte in Krankenhäusern

– Stand 01.02.2017 –

Die immer stärker werdende Verknüpfung von ambulanter und stationärer Versorgung der Patienten, die zu einer steigenden Zahl von insbesondere operativ tätig werdenden, niedergelassenen Ärzten in Krankenhäusern führt, wirft neue Probleme auf. Bei Tätigkeiten niedergelassener Ärzte in Krankenhäusern stellt sich vor allem das berufsrechtliche Problem der durch § 31 Absatz 1 der Berufsordnung verbotenen Zuweisung gegen Entgelt. Seit der Einführung des Straftatbestandes der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen nach § 299a StGB im Juni 2016 besteht in diesen Konstellationen zudem die Gefahr der Strafbarkeit.

## § 299a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

*Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er*

- 1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,*
- 2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
- 3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*

*einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

Alle Angehörigen eines Heilberufes, deren Ausübung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, können mögliche Täter sein.

Besondere Gefahr einer staatsanwaltschaftlichen Ermittlung besteht bei Verträgen zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern, bei denen die Ärzte operativ im Krankenhaus tätig werden. Dabei ist es unerheblich ob der niedergelassene Arzt im Krankenhaus angestellt ist oder auf selbstständiger Basis tätig wird. Die Staatsanwaltschaft prüft die mögliche Strafbarkeit anhand von verschiedenen Indizien. Je mehr Indizien vorliegen, desto eher wird die Staatsanwaltschaft von einem Anfangsverdacht ausgehen und polizeiliche Ermittlungen einleiten.

## Tathandlung

Mit Strafe bedroht ist das Fordern, sich versprechen lassen oder annehmen eines Vorteils. Dabei ist der Begriff des Vorteils sehr weit gefasst. Vorteil ist jeder materielle und immaterielle Vorteil, auch bereits der Abschluss eines Vertrages, Kongresseinladungen oder die Übernahme von Fortbildungskosten. Eine Geringwertigkeits- oder Bagatellogrenze gibt es nicht.

Allein die Annahme eines Vorteils genügt jedoch noch nicht um eine Strafbarkeit zu begründen, es muss vielmehr eine Unrechtsvereinbarung hinzutreten.

## Unrechtsvereinbarung

Eine solche liegt insbesondere vor, wenn ein Motiv für den Abschluss des Vertrages in der **Zuführung** der Patienten aus der eigenen Praxis zum Krankenhaus liegt, sodass dieses gegenüber anderen Krankenhäusern im Wettbewerb bevorteilt wird und hierüber zwischen den Vertragsparteien Einigkeit besteht.

Der Unrechtsvereinbarung kommt damit eine erhebliche Funktion innerhalb der Abgrenzung von strafbarem zu nicht strafbarem Verhalten zu. Es geht um die Frage, ob die Zuwendung gerade für die Zuweisung von Patienten erfolgt.

Wenn eine Unrechtsvereinbarung nicht explizit im Vertrag fixiert ist, bedeutet dies noch nicht, dass eine solche nicht trotzdem vorliegen kann. Vielmehr kann sie sich auch aus der Kumulation verschiedener Indizien ergeben. Solche können im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen (Vor-) Ermittlungen folgende sein:

### **Angemessenheit der Vergütung**

Die Vermutung einer strafbaren Unrechtsvereinbarung kann sich insbesondere daraus ergeben, dass das Entgelt nicht entsprechend dem Wert der erbrachten heilberuflichen Leistung festgelegt worden ist und damit eine verdeckte "Zuweiserprämie" enthält. Die Angemessenheit der Vergütung stellt das stärkste und am leichtesten nachzuweisende Indiz für eine Unrechtsvereinbarung dar. Ob eine Vergütung angemessen ist beurteilt sich je nach Einzelfall. Dabei gibt es verschiedene Möglichkeiten eine Vergütung zu vereinbaren. Nähere Ausführungen zu diesen Optionen und der Angemessenheit der Vergütung finden sich zahlreich in der juristischen Literatur<sup>1</sup>. Welche dieser Vorschläge einer gerichtlichen Überprüfung standhalten wird, ist gegenwärtig mangels entsprechender Rechtsprechung noch offen. Unserer Auffassung nach wird aber eine Vergütung summenmäßig oberhalb des erbrachten ärztlichen Anteils aus der Hauptfachabteilungs-DRG pro OP nur in Ausnahmefällen denkbar sein, da angenommen werden kann, dass ein Krankenhaus grundsätzlich nicht bereit ist mehr zu bezahlen als es einnehmen kann.

### **Berufsrechtswidrige Zuweisung von Patienten**

Ein weiteres Indiz ist die berufsrechtswidrige Zuweisung von Patienten an das Krankenhaus, z.B. durch eine direkte Empfehlung. Deshalb sollte zum Beispiel ein Honorararzt dem Patienten keinesfalls ungefragt die Klinik empfehlen bei der er tätig wird. Um zu dokumentieren, dass die freie Arztwahl des Patienten unbedingt beachtet wird, kann es zum Beispiel hilfreich sein in der eigenen Praxis jeden Patienten, bei dem eine stationäre Einweisung erforderlich ist, ein Aufklärungsformular zum stationären Aufenthalt unterzeichnen zu lassen welches unter anderem den Hinweis enthält dass er die notwendige operative Leistung in jedem zugelassenen Krankenhaus mit entsprechender Hauptfachabteilung erhalten.

Ein weiterer Hinweis auf eine berufsrechtswidrige Zuweisung kann darin liegen, dass der Arzt ausschließlich Patienten im Krankenhaus behandelt die sich bereits zuvor in seiner Praxis in ambulanter Behandlung befunden haben. Dieser Anschein kann vermieden werden, wenn vertraglich sichergestellt ist, dass der Honorararzt nicht nur Patienten im Krankenhaus behandelt, welche vorher Patienten seiner eigenen Praxis gewesen sind.

### **Fallzahlen**

Führt die vertraglich vereinbarte Tätigkeit zu einer erheblichen Fallzahlsteigerung im Vergleich zu den Fallzahlen der bereits vorhandenen Hauptfachabteilung, kann dies ein weiteres Indiz dafür sein, dass der Vertrag nur zustande kam um eine Zuweisung der Patienten zu erlangen. Da es regelmäßig so sein wird, dass die Patienten die eigene Praxis gerade deswegen aufgesucht haben um auch vom Praxisinhaber operiert zu werden, wird man regelmäßig wenig Einfluss auf die Vermeidung dieses Indizes haben. Es ist daher umso wichtiger, dass weitere Indizien für eine Unrechtsvereinbarung vermieden werden.

### **Gefahr der Scheinselbstständigkeit**

Bei der selbstständigen Tätigkeit eines niedergelassen Arztes im Krankenhaus (z.B. Honorararztvertrag) besteht – unabhängig von der strafrechtlichen Beurteilung – grundsätzlich die Gefahr einer Scheinselbstständigkeit, weshalb wir in diesen Konstellationen anraten, ein Statusfeststellungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung nach § 7a SGB IV durchzuführen. Nähere Informationen zu diesem Verfahren erhalten sie bei Ihrem Versorgungswerk.

### **Fazit**

Der Staatsanwaltschaft steht bei der Bewertung der Strafbarkeit ein Beurteilungsspielraum zu, sie ist nicht an die oben genannten Indizien gebunden, je nach Fall können weitere hinzutreten. Die Verträge sollten möglichst transparent und detailliert gestaltet werden, damit die Staatsanwaltschaft bereits daraus direkt erkennen kann, dass keine unzulässige Zuweisung erfolgt. Ihre Verträge können Sie zur Überprüfung bei der gemeinsamen Clearingstelle "Korruption im Gesundheitswesen" bei der Ärztekammer des Saarlandes einreichen. Hinweise und Formulare zu dem Verfahren finden Sie unter:

[www.aerztekammer-saarland.de/aerzte/arzt-und-recht/clearingstelle/](http://www.aerztekammer-saarland.de/aerzte/arzt-und-recht/clearingstelle/)

<sup>1</sup> z.B. "Würzburger Erklärung zur Angemessenheit der ärztlichen Vergütung innerhalb von medizinischen Ko-operationen" von Beate Bahner, Dr. Oliver Bechtler, Karl Hartmannsgruber, Dr. Mareike Piltz, Rita Schulz-Hillenbrand; Rundschreiben Nr. 222/2016 der Deutschen Krankenhausgesellschaft