

Update zum Antikorruptionstatbestand im Gesundheitswesen

Vor rund zweieinhalb Jahren wurden die §§ 299a ff., die verbotene Kick-back Zahlungen zum Regelungsgegenstand haben, neu in das Strafgesetzbuch eingeführt. Damit ist der Gesetzgeber einem Auftrag der Rechtsprechung nachgekommen und hat eine Gesetzeslücke geschlossen.

Schwierigkeiten macht der neue Tatbestand insofern - und dies wurde vielfach diskutiert - als er sehr weit gefasst ist und diejenige Rechtsprechung, die zu anderen Korruptionstatbeständen für andere Wirtschaftssektoren entwickelt wurde, auf den Gesundheitssektor gerade nicht 1:1 übertragen werden kann. So ist der Gesundheitssektor dadurch charakterisiert, dass dieser extrem auf Kooperation ausgerichtet ist. So wurden gerade auch die Vertragsärzte vom Gesetzgeber in die Position gesetzt durch ihr Verordnungs- und Zuweisungsverhalten Patientenströme und deren Versorgung mit medizinischen Leistungen lenken zu können.

Dies wirkt sich unter anderem an der Schnittstelle ambulant - stationär bei den Honorararztverhältnissen aus. So hat einerseits der Gesetzgeber seit 2007 viele Regelungen geschaffen, nach denen auch niedergelassene Vertragsärzte stationär am Krankenhaus beschäftigt werden können. Davor galt eine Tätigkeit als niedergelassener Arzt mit einer Tätigkeit im Krankenhaus als nicht vereinbar. Niedergelassene Vertragsärzte hatten bis dahin lediglich die Möglichkeit, als sogenannter Belegärzte Patienten stationär zu behandeln.

Mit Änderung des Krankenhausentgeltgesetzes wurde mit Wirkung zum 01.01.2013 sodann gesetzlich geregelt, dass Krankenhäuser ihre Leistungen auch mit auf Honorarbasis tätigen, sogenannten Honorarärzten erfüllen können und dürfen. Seit dem dies grundlegend rechtlich so klargestellt ist, fand geradezu ein „Run“ auf sogenannte Honorararztverträge statt. Vielfach wurde die Gestaltung über ein Honorararztverhältnis gewählt, weil dies aus Sicht der betroffenen, niedergelassenen Fachärzte deutlich bessere Vergütungsmöglichkeiten bietet, als vergleichsweise die Vergütung über einen Belegarztvertrag und die Abrechnung nach Kap. 36 EBM mit der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung. Dabei gab es in Bezug auf die Ausgestaltung der Vergütung eine große Bandbreite; teilweise wurden anteilig sehr hohe DRG-basierte Vergütungen gezahlt, die den durchschnittlich in einer DRG ausgewiesenen, ärztlichen Leistungsanteil deutlich überstiegen.

Kritisch ist kann dies bei denjenigen Honorararztverträgen werden, bei denen niedergelassene Fachärzte eigene Patienten in dem Kooperations-Krankenhaus operieren.

In jedem Fall müssen hierzu die vertragsarztrechtlichen Vorgaben beachtet werden. Dh die Patienten müssen frei entscheiden können, welches Krankenhaus sie für eine etwaig erforderliche Behandlung/Operation wählen. Der Arzt darf „seine“ Patienten nicht an ein bestimmtes Krankenhaus verweisen.

Strafrechtlich ist sodann wesentlich, dass die für die ärztliche Leistungserbringung im Krankenhaus gezahlte Vergütung „angemessen“ im Sinne der §§ 299a ff StGB ist.

Die Frage ist, was „angemessen“ in diesem Sinne ist. Höchstrichterliche Rechtsprechung, die Klarheit schafft, bis zu welcher Höhe eine Vergütung als angemessen im strafrechtlichen Sinne zu erachten ist, existiert nach wie vor nicht.

In der Diskussion zeichnet sich immer mehr ab, dass sich die Angemessenheit einer im Rahmen eines Honorararztverhältnisses gezahlten Vergütung an dem ärztlichen Leistungsanteil in einer DRG orientiert. Dabei gibt es keine Durchschnittswerte, sondern dies ist vielmehr anhand des jeweiligen OPS-Codes zu bestimmen.

Zusätzlich empfiehlt es sich, im Honorararztvertrag die konkrete Situation (Motivationslage) festzuhalten, die zur Begründung des Honorararztverhältnisses geführt hat. Auf Krankenseite kann Ziel beispielsweise sein, spezialisierte ärztliche Leistungen, die andernfalls vom Krankenhaus nicht angeboten werden können, hinzuzukaufen.

In Bezug auf den Arzt ist es regelmäßig sinnvoll, dessen fachliche Expertise und Erfahrung aufzuführen sowie das konkret von ihm dem Krankenhaus zur Verfügung gestellte Leistungsangebot.

Bietet der Arzt mehr Leistungen an, als von der durchschnittlichen DRG erfasst, so sollte dies so auch im Vertrag aufgeführt werden. Wesentlich dabei ist – wie immer –, dass der Vertrag tatsächlich so wie schriftlich fixiert gelebt wird. Im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens wird dies regelmäßig durch Nachfragen überprüft.

Des Weiteren gilt es für die Beurteilung der Angemessenheit der vereinbarten Vergütung die anderen, im betroffenen Krankenhaus für vergleichbare Positionen bezahlten Vergütungen heranzuziehen und zu vergleichen. Weichen diese deutlich von der Vergütung eines Honorararztes ab, so kann auch dies ein Argument gegen die Angemessenheit der Vergütung darstellen.

Maßgeblich für die Beurteilung ist regelmäßig der jeweilige Einzelfall.

München, den 21. Januar 2019

A. Mangold
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht