



Kooperationen zwischen Radiologen und Krankenhäusern - rechtliche Anforderungen an die Gestaltung von Kooperationsverträgen

- Honorararzt, Konsiliararzt, Vertretungsarzt, Kooperationsarzt -

Inhalt

1. **Einführung**
2. **Standpunkte von Organisationen im deutschen Gesundheitswesen**
3. **Kooperationsformen**
 - a. **Radiologischer Konsiliararzt**
 - b. **Radiologischer Vertretungsarzt**
 - i. **Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit**
 - ii. **Abrechnung selbstständiger Dritter**
 - c. **Kooperationsarzt**
 - i. **„Drittleistungen“ nach der Rechtsprechung des BSG**
 - ii. **Kooperationen bei Großgeräten**
4. **Fazit**
5. **Literatur**

1. Einführung

Das Thema „Kooperationen zwischen Krankenhäusern und Ärzten“ ist heute wegen diverser nicht eindeutig geklärter Rechtsfragen so aktuell wie zu Beginn der intensiven Diskussion vor einigen Jahren. Im Laufe der Zeit haben sich die Diskussionschwerpunkte verlagert, wobei sich derzeit, jedenfalls bei bestimmten Formen der Kooperation, die Diskussion vorrangig um die Frage dreht, ob und unter welchen Voraussetzungen für den Arzt ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Bekannt geworden ist, dass die Deutsche Rentenversicherung Bund wohl umfassende Prüfungsverfahren eingeleitet hat

[1]. Wirtschaftliche Gründe zwingen über alle Fachgebiete hinweg Krankenhäuser und Ärzte Kooperationen einzugehen, weil darin ein erhebliches Einsparpotenzial gesehen wird. Für das Fachgebiet der Radiologie gilt dies in besonderer Weise, weil dieses einem enormen technologischen Fortschritt bei der Weiterentwicklung medizintechnischer Geräte (Röntgen, MRT, CT) unterworfen ist, was die Überlebensdauer der Geräte sinken und die Investitionskosten für Krankenhäuser und Praxen steigen lässt. Radiologische Kooperationen sind daher für beide Seiten existenziell. Krankenhäuser benötigen, um wirtschaftlich zu arbeiten, eine maximale Auslastung ihrer Infrastruktur, wozu neben Betten insbesondere

die vorgehaltenen Geräte zählen. Gleichzeitig beklagen viele Krankenhäuser einen Ärztemangel, den sie versuchen durch den Einsatz externer Ärzte zu überbrücken und hierdurch möglichst Einsparungen vorzunehmen.

Die vertragliche Gestaltung von Kooperationsverträgen muss insbesondere den gesetzlichen Vorgaben des Vertragsarzt-, Krankenhaus-, Berufs-, Zivil-, Arbeits- und Sozialversicherungsrechts genügen. Eine Befassung mit sämtlichen Rechtsfragen würde den Umfang dieses Beitrages sprengen, sodass primär die sozialversicherungsrechtliche Seite sowie die Abrechnungsfähigkeit von Krankenhausleistungen beim Einsatz von Ärzten, die nicht im Krankenhaus angestellt sind, erläutert wird. Aus rechtlicher Perspektive kann die rechtssichere Gestaltung und Praktizierung von Kooperationen bei bestimmten Kooperationsformen schwierig sein, da die Rechtslage teilweise, auf Grund fehlender oder schwammiger gesetzlicher Regelungen in den genannten Rechtsgebieten, nicht eindeutig ist. Der Gesetzgeber sieht sich offenbar nach wie vor nicht in der Pflicht, klare Rahmenbedingungen zu schaffen, obwohl er sich immerhin seit dem Gesundheitsstrukturgesetz 1992 [2] auf die Fahnen geschrieben hat, die Grenzen zwischen ambulanter und stationärer Versorgung zu überwinden. Dementsprechend sind die Rechtspositionen von Gerichten, Juristen, Ärztekammern, Kassenärztlichen Vereinigungen und Verbänden alles andere als einheitlich. Das Ziel kann daher bei der Umsetzung und Gestaltung von Kooperationen häufig nur darin bestehen, rechtliche Risiken so weit wie möglich zu reduzieren.

2. Standpunkte von Organisationen im deutschen Gesundheitswesen

Die aus diesem Jahr stammenden Positionspapire der Deutschen Krankenhausgesellschaft, der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und der Bundesärztekammer sowie des Bundesverbandes der Honorarärzte zum Thema Kooperationsformen, Scheinselbstständigkeit und honorarärztliche Tätigkeit, die sich um begriffliche Klärungen und um die Einschätzung von Rechtsfragen bemühen, zeigen den Systematisierungsbedarf einer heterogenen Kooperationslandschaft. So hat die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG) in ihrem Rundschreiben Nr. 204/2011 vom 26.05.2011 zur derzeit intensiv geführten Diskussion die „Selbstständigkeit vs. Arbeitnehmerstellung bei Koope-

rationen zwischen Krankenhäusern und Ärzten“ betreffend, Stellung genommen. Die kritische Reaktion des Bundesverbandes der Honorarärzte [3] folgte prompt. Ferner hat sich die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) zusammen mit der Bundesärztekammer (BÄK) zur „Honorarärztlichen Tätigkeit in Deutschland“ [4] positioniert, wobei sich dieser der Bundesverband der Honorarärzte in seiner Stellungnahme [5] überwiegend angeschlossen hat.

3. Kooperationsformen

Kooperationen zwischen Krankenhäusern und Radiologen sind vielfältig. Der vom Krankenhaus für die Erbringung von Krankenhausleistungen hinzugezogene Arzt tritt unter Begrifflichkeiten wie z.B. „Honorararzt“, „Konsiliararzt“, „Vertretungsarzt“ oder auch „Kooperationsarzt“ auf. Zu beachten ist, dass die Begrifflichkeiten mangels gesetzlicher Vorgaben uneinheitlich verwendet werden, sodass sich hinter gleichen Bezeichnungen durchaus unterschiedliche Kooperationsarten verbergen können und umgekehrt.

In Anlehnung an die Stellungnahme der BÄK und der KBV soll nachfolgend zur Einordnung der denkbaren Kooperationsmöglichkeiten, die mit unterschiedlichen Rechtsproblemen belegt sind, eine begriffliche Systematisierung erfolgen. Angemerkt sei dabei, dass die Bezeichnung in einem Vertrag für die juristische Einordnung der Kooperationsform nicht ausschlaggebend ist: Es kommt stets darauf an, wie die Verträge von den Kooperationspartnern tatsächlich gelebt werden.

Die BÄK und die KBV gehen bei der begrifflichen Systematisierung der verschiedenen Kooperationsformen davon aus, dass die honorarärztliche Tätigkeit unterschiedliche Ausübungsformen kennt. Sie führen im Anschluss an diese Ausführungen den „Konsiliararzt“, „Vertretungsarzt“, „Kooperationsarzt“ und den „Honorar-Belegarzt“ [6] auf.

a. Radiologischer Konsiliararzt

Der Begriff des Konsiliararztes ist gesetzlich nicht definiert. In Anlehnung an den lateinischen Begriff „Consilium“ [7] ist der radiologische Konsiliararzt nach diesseitiger Auffassung jemand, der beratend und unterstützend zu einer Untersuchung oder Diagnostik, also lediglich er-

gänzend, hinzugezogen wird. Die Hauptverantwortung liegt bei einem anderen Arzt, der das radiologische Konsil Fallweise zur eigenen Beratung anfordert. Der Konsiliararzt rechnet seine Vergütung für die von ihm erbrachten Konsile mit dem Krankenhaus nach Maßgabe des Konsiliararztvertrages ab, während das Krankenhaus sämtliche Leistungen gegenüber der gesetzlichen Krankenversicherung bzw. - bei Privatleistungen - unmittelbar gegenüber den Patienten abrechnet.

Die genannte Definition des Konsiliararztes deckt sich mit den Definitionen der KBV und der BÄK sowie der DKG in den beiden zitierten Stellungnahmen, die auch in der juristischen Literatur und Rechtsprechung recht unbestritten ist.

In der Stellungnahme der KBV und der BÄK heißt es auf Seite 17:

„Konsiliararzt

Diese honorarärztliche Tätigkeit basiert auf der Einzelanforderung von Leistungen. In der Regel zieht ein Krankenhaus den Konsiliararzt zwecks ergänzender Klärung einer medizinischen Fragestellung hinzu. Er unterstützt seinen ärztlichen Kollegen, indem er ihn nach entsprechender Untersuchung des Patienten berät.“

Die DKG führt dazu in ihrer Stellungnahme aus:

„1. Konsiliararzt

Die konsiliarärztliche - beratende - Tätigkeit niedergelassener Vertragsärzte für Krankenhäuser ist - ähnlich der belegärztlichen Tätigkeit - in der Praxis ebenfalls seit langem etabliert. Sie betrifft in der Regel Fachgebiete, die am Krankenhaus nicht vertreten sind, oder bei denen der Konsiliararzt in einem von Krankenseite vorgehaltenen Fachgebiet als Spezialist eingesetzt wird.“
(...)

Obwohl unter Juristen weitgehende Einigkeit über den Begriff des „Konsiliararztes“ zu bestehen scheint, sind zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten häufig Kooperationsverträge anzutreffen, die als „Konsiliararztverträge“ bezeichnet sind, dem niedergelassenen Radiologen jedoch über reine Unterstützungsleistungen hinaus weitergehende radiologische Leistungsbefugnisse einräumen. Bestünde z. B. zwischen einem Krankenhaus und einem niedergelassenen Radiologen bzw. einer radiologischen Praxis eine Vereinbarung über die Erbringung von konventionellen Röntgenleistungen gegenüber den stationären Patienten durch die Praxis,

läge kein Konsiliararztvertrag vor, und zwar auch dann nicht, wenn dieser als solcher bezeichnet sein sollte. Die Rede ist in solchen Fällen häufig von „schwarzen Konsiliararztverträgen“ oder auch „unechten Konsiliararztverträgen“, weil sich dahinter eine andere Kooperationsform als die der konsiliarärztlichen Tätigkeit verbirgt.

Konsiliararztverträge in dem hier verstandenen Sinne sind aus juristischer Sicht unproblematisch. Zu rechtlichen Implikationen können sie allerdings dann führen, wenn ihre Prüfung ergibt, dass der niedergelassene Radiologe bzw. die radiologische Praxis nicht rein konsiliarisch tätig ist, sondern in die radiologische Untersuchung und Befundung von Patienten in einem darüber hinaus gehenden Umfang eingebunden ist. Eine wesentliche juristische Aufgabe besteht daher regelmäßig in der Überprüfung der Verträge auf ihren konsiliarärztlichen Gehalt und ihrer Einordnung unter die passende Kooperationsform. Die Art der Kooperationsform entscheidet über die (Neu-)Gestaltung des Vertrages und die Selektion der aufzunehmenden Regelungen.

b. Radiologischer Vertretungsarzt

Wie bereits erläutert, gehen die BÄK und die KBV davon aus, dass die honorarärztliche Tätigkeit unterschiedliche Ausübungsformen kennt. Jedoch wird der sog. Vertretungsarzt als die typische und gängigste Erscheinungsform des Honorararztes angesehen. Zum Vertretungsarzt führen die BÄK und die KBV auf Seite 16 aus:

„Honorarärzte sind zu Beginn des neuen Jahrzehnts schwerpunktmäßig als Vertretungsärzte tätig. Das zeigten 2010 geführte Gespräche mit Institutionen, Verbänden und Einrichtungen. Für diese Einschätzung spricht auch die Verteilung der Mitglieder im Berufsverband der Honorarärzte sowie die erhobenen Studiendaten (s. 2. Kapitel „Zahlen, Daten, Fakten“). 60,5 % der Studienteilnehmer arbeiten auf honorarärztlicher Basis in der stationären Versorgung, 29,4 % in der Notdienstversorgung und 17,8 % in Praxisvertretungen. (...).“

Weiter heißt es in der Zusammenfassung auf Seite 17:

„(...) Honorarärzte sind Fachärztinnen und Fachärzte, die in medizinischen Einrichtungen zeitlich befristet und auf Honorarbasis freiberuflich tätig sind. Diese Begriffsbestimmung trifft insbesondere auf den derzeit überwiegenden Typus des Vertretungsarztes zu. Weitere Typologi-

en sind der Kooperationsarzt, der „Honorar-Belegarzt“ und der Konsiliararzt.“

Es handelt sich demnach um Fachärzte, die zeitlich befristet und freiberuflich tätig sind. Das Tätigkeitsfeld des Vertretungsarztes beschränkt sich auf dieses, er arbeitet also als „Springer“ jeweils für einen begrenzten Zeitraum in verschiedenen Krankenhäusern und/oder in Praxen. Der Vertretungsarzt ist parallel nicht in eigener Praxis oder in dauerhafter Anstellung tätig. Sein Honorar wird mit dem Krankenhausträger individuell, z.B. nach Stunden- oder Tagessatz, vereinbart. Ein festes Gehalt wird gerade nicht bezahlt.

Der radiologische Vertretungsarzt wird ggf. in die Arbeitsabläufe des Krankenhausträgers in zumindest ähnlicher Weise wie seine angestellten Ärzte eingebunden sein. Die eingangs erwähnte Diskussion um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen für den Arzt ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist daher beim radiologischen Vertretungsarzt von besonderer Relevanz. Die Vertragsgestaltung und die tatsächlichen Verhältnisse müssen dieser Problematik Rechnung tragen und das Risiko der Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses minimieren. Ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige freiberufliche Tätigkeit gegeben ist, beurteilt sich nach dem konkreten Einzelfall über eine Gesamtbetrachtung von Merkmalen, die als kennzeichnend für die eine bzw. die andere Tätigkeitsform angesehen werden. Entscheidend ist, welche Merkmale überwiegen. Als „Beschäftigung“ und damit als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis wird nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV die „nichtseltständige Arbeit“ angesehen, wobei insbesondere das Vorliegen eines „Arbeitsverhältnisses“ genannt wird. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB V sieht Anhaltspunkte für eine Beschäftigung bei einer Ausführung der Tätigkeit nach Weisung und bei einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Der radiologische Vertretungsarzt sollte daher so selbstbestimmt wie möglich agieren können. Weitere Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit ist das Tragen eines Unternehmerrisikos, die Nutzung eigener Räume und Arbeitsmittel.

i. Rechtsfolgen der Scheinselbstständigkeit

Wird die Tätigkeit des radiologischen Vertretungs-

arztes als „Scheinselbstständigkeit“ angesehen, so können sich daraus für ihn und den Krankenhausträger eine Reihe unangenehmer Rechtsfolgen ergeben. Bei einer „Beschäftigung“ ist der Beschäftigte in allen Sozialversicherungszweigen sozialversicherungspflichtig (Kranken-, Pflege-, Renten-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung). Für die Nachentrichtung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge haftet der Krankenhausträger für den Arbeitgeber- und den Arbeitnehmeranteil alleine. Ein Anspruch des Krankenhausträgers gegen den radiologischen Vertretungsarzt auf Erstattung der Arbeitnehmeranteile ist durch die Regelung in § 28g SGB IV stark begrenzt, da der Krankenhausträger den Anteil nur durch Gehaltsabzug bei den nächsten drei Gehaltszahlungen realisieren kann. Grundsätzlich verjähren rückständige Beiträge innerhalb von vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Überdies ist mit einer Lohnsteuernachzahlung zu rechnen, für die ebenfalls eine vierjährige Verjährungsfrist gilt. Neben den sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Folgen ist ferner für den Krankenhausträger mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu rechnen. Der radiologische Vertretungsarzt könnte sich rückwirkend als Arbeitnehmer einklagen, wobei für ihn dann der Kündigungsschutz gelten würde. Der Krankenhausträger kann sich möglicherweise, je nach Umfang des Kündigungsschutzes, nur unter einigen Schwierigkeiten von seinem neuen Arbeitnehmer trennen. Treten die geschilderten Rechtsfolgen bei einer Vielzahl von Vertretungsärzten auf, hätten diese insbesondere für den Krankenhausträger massive wirtschaftliche Auswirkungen.

ii. Abrechnung selbstständiger Dritter

Darüber hinaus stellt sich in krankenversicherungsrechtlicher Hinsicht die Frage, ob und wenn ja welche Krankenhausleistungen durch Ärzte erbracht werden können, die nicht vom Krankenhausträger angestellt worden sind. Dies ist nach wie vor nicht vollständig geklärt. Bekanntermaßen hat das Landessozialgericht Sachsen [8] in einer viel beachteten Entscheidung die Rechtsauffassung vertreten, dass Leistungen des Krankenhauses nur die Leistungen sind, die dieses durch eigenes Personal erbringt, nicht aber die Leistungen selbstständiger Dritter. Die Entscheidung betraf das ambulante Operieren nach § 115b SGB V, sie wurde jedoch seitens des Gerichts ausdrücklich auf sämtliche Leistungsberei-

che des § 39 Abs. 1 Satz 1 SGB V und somit auch auf vollstationäre Leistungen, teilstationäre Leistungen sowie vor- und nachstationäre Leistungen (§ 115a SGB V) ausgedehnt. Diese Rechtsauffassung hat zur Konsequenz, dass die durch selbstständige Dritte erbrachten Leistungen vom Krankenhausträger nicht gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen abgerechnet werden können. Bereits bezahlte Leistungen könnten von den Krankenhäusern innerhalb von vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch entstanden ist, zurückgefordert werden. Der Einsatz von Honorarärzten wäre daher für die Krankenhäuser mit einem entsprechenden Risiko verbunden. Die Entscheidung des Landessozialgerichts Sachsen ist wegen der Rücknahme der Klage in letzter Instanz vor dem Bundessozialgericht rechtlich nicht mehr existent, gleichwohl hat sie die Diskussion um den Einsatz selbstständiger Dritter in die Erbringung von Krankenhausleistungen mehr als entfacht. Dabei sei angemerkt, dass in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, zuständig für die Krankenhausplanung, oder auch in Entscheidungen von Schiedsstellen im Bereich der Krankenhausvergütung, gegenteilige Rechtsauffassungen vertreten werden. Dies verdeutlicht die unklare Rechtslage und den Handlungsbedarf auf Seiten des Gesetzgebers.

In diesem Jahr hat schließlich das Bundessozialgericht [9] doch noch die Gelegenheit bekommen, sich zu dem Einsatz von „freien Mitarbeitern“ im Krankenhaus zu äußern. Die Entscheidung betraf ausschließlich das ambulante Operieren nach § 115b SGB V, sodass nach wie vor keine die Diskussion beendende höchstrichterliche Entscheidung zu den übrigen Krankenhausleistungen (vollstationär, teilstationär, vor- und nachstationär) vorliegt. In dem der Entscheidung des Bundessozialgerichts zugrunde liegenden Fall waren ambulante Operationen von Vertragsärzten erbracht und über die Kassenärztliche Vereinigung als vertragsärztliche Leistungen abgerechnet worden, während vom Krankenhaus die Leistungen der Anästhesie unmittelbar mit den gesetzlichen Krankenkassen als Krankenhausleistungen abgerechnet worden waren. Gegenstand des Rechtsstreits war daher zunächst die Frage, ob die beiden einheitlichen Leistungen bei der Abrechnung aufteilbar waren, was das Bundessozialgericht verneinte. In diesem Zusammenhang äußerte sich das Gericht zu dem vom AOP-Vertrag vorgegebenen rechtlichen Rahmen, der bei Kooperationen über

die Erbringung von ambulanten Operationsleistungen zu beachten sei. Unter die Formulierung „Operateur des Krankenhauses“ seien nur solche Ärzte zu fassen, die beim Krankenhaus als Angestellte oder Beamte fest angestellt seien, sodass die „freie Mitarbeit“ eines Vertragsarztes von der Formulierung nicht erfasst sei. Als Argument verwies das Bundessozialgericht darauf, dass eigenes Personal, welches in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses eingebunden sei, am ehesten nach dem Maßstab höchstmöglicher Qualifikation ausgewählt, angeleitet und überwacht werden würde. Das Gericht argumentierte ferner nicht nur mit dem rechtlichen Rahmen des AOP-Vertrages, der sich durch die Vertragspartner ändern ließe, sondern auch mit der gesetzlichen Formulierung in § 107 Abs. 1 Nr. 3 SGB V „jederzeit verfügbares“ Personal, wozu nach Meinung des Bundessozialgerichts ein Vertragsarzt, der vorrangig seiner Praxistätigkeit verpflichtet sei, „nicht ohne Weiteres“ zähle. Zu der Frage, ob dies für den Vertretungsarzt anders zu beurteilen ist, weil dieser parallel nicht in eigener Praxis tätig ist, musste sich das Gericht nicht äußern.

Für den radiologischen Vertretungsarzt und die ihn einsetzenden Krankenhäuser bringt die Entscheidung des Bundessozialgerichts keine Rechtssicherheit, weil die Rechtslage, etwa bei der Erbringung stationärer Leistungen, nach wie vor ungeklärt ist. Darüber hinaus ist - worauf bereits die BÄK und die KBV in ihrer Stellungnahme hingewiesen haben - am derzeitigen Rechtszustand zu kritisieren, dass zur Minimierung der sozialversicherungs-, arbeits-, und steuerrechtlichen Risiken die Eingliederung des Honorararztes in die Arbeitsorganisation des Krankenhauses möglichst klein gehalten werden sollte, während im Gegensatz dazu aus krankenkassenrechtlicher Perspektive die Eingliederung in die Arbeitsorganisation forciert werden sollte, um möglichst die Abrechnungsfähigkeit der Krankenhausleistung zu erreichen.

c. Kooperationsarzt

Unter Kooperationsärzten verstehen die BÄK und die KBV in ihrer Stellungnahme niedergelassene Ärzte, die gegen Honorar für Krankenhäuser Krankenhausleistungen erbringen.

In der Stellungnahme heißt es auf Seite 16:
„Kooperationsärzte sind in der Regel niederge-

lassene Ärzte, die gegen Honorar in medizinischen Einrichtungen arbeiten und z.B. für Kliniken die Hauptbehandlungs- bzw. wesentlichen Leistungen erbringen. (...)"

Im Bereich der Radiologie ist diese Kooperationsform, wenn sie auf die vollständige oder teilweise Ausgliederung von radiologischen Leistungen gerichtet ist, aus wirtschaftlichen Gründen wegen der teuren Medizintechnik (Röntgen, MRT, CT) von besonderer Bedeutung.

Wird die radiologische Krankenhausabteilung vollständig ausgelagert, werden die stationären Patienten von der, in der Regel in den Räumlichkeiten des Krankenhauses betriebenen, radiologischen Praxis versorgt. Über die Räumlichkeiten schließen die radiologische Praxis und der Krankenhausträger daher in der Regel einen Mietvertrag ab. Neben dem vollständigen Outsourcing ist auch denkbar, dass nur einzelne Leistungen ausgelagert werden, wobei die Details der Kooperation vielfältig sein können. So kann z.B. die radiologische Praxis auf bestimmte Leistungsbereiche der Radiologie (z.B. konventionelles Röntgen) gegenüber stationären Patienten (GKV-Patienten und/oder Wahlleistungspatienten) begrenzt sein, weil das Krankenhaus nach wie vor mit den MRT- und CT-Leistungen betraut ist. Die Kooperationspartner müssten sich in einer entsprechenden Vereinbarung auf die Aufteilung der Leistungsbereiche und die Vergütung für die Erbringung der Krankenhausleistungen durch die Praxis (in der Regel nach GOÄ) verständigen. Erfolgt die Erbringung der MRT- und CT-Leistungen mit den Geräten der Praxis, überlässt die radiologische Praxis dem Krankenhaus die Geräte gegen entgeltliche Nutzung, sodass ein entsprechender Nutzungsüberlassungsvertrag geschlossen werden müsste. Denkbar ist natürlich auch, dass die radiologischen Geräte dem Krankenhausträger gehören oder vom Krankenhausträger und der Praxis gemeinsam angeschafft worden sind. Darüber hinaus können Regelungen zur Überlassung des Personals des Krankenhauses bzw. der radiologischen Praxis vereinbart werden.

Ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige freiberufliche Tätigkeit gegeben ist, beurteilt sich auch für den Kooperationsarzt über eine Gesamtbetrachtung oben genannter Merkmale, wobei es stets auf den Einzelfall ankommt. Die soeben beispielhaft beschriebene Kooperationsform ist nach diesseitiger Auffassung nicht mit dem rechtlichen Risiko

verbunden, als abhängiges Beschäftigungsverhältnis qualifiziert zu werden. Denn die Radiologen agieren hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung ihrer Tätigkeit selbstbestimmt. Sie führen die Untersuchungen und Befunde der stationären Patienten in eigener Praxis aus, verfügen also über eine eigene Betriebsstätte und tragen ein eigenes Unternehmerrisiko. Wie bereits unter dem Punkt „Radiologischer Vertretungsarzt“ erläutert, ist die Frage der Abrechnungsfähigkeit stationärer Leistungen als Krankenhausleistung durch den Krankenhausträger gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen ungeklärt, wenn sie durch nicht am Krankenhaus angestellte Ärzte erbracht werden.

Anders als für ambulante Leistungen gilt für voll- und teilstationäre Leistungen die Regelung in § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG, wonach zu den allgemeinen Krankenhausleistungen auch die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter zählen. Mit dieser Vorschrift ist zunächst klargestellt, dass das Krankenhaus die notwendigen Versorgungsleistungen nicht selbst erbringen muss, sondern auch eine Leistungsbeschaffung auf eigene Kosten bei Dritten rechtlich möglich ist [10]. Dass eine Leistungserbringung durch Dritte allerdings nicht uneingeschränkt eingeräumt wird, zeigt die oben zitierte Entscheidung des Landessozialgerichts Sachsen, welches seine Entscheidung über ambulante Operationen hinaus ausdrücklich auch auf voll- und teilstationäre Leistungen erstreckt hat, die wiederum unter den Anwendungsbereich von § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG fallen.

i. „Drittleistungen“ nach der Rechtsprechung des BSG

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts [11] können Leistungen als derartige „Drittleistungen“ und damit als Krankenhausleistungen nur dann angesehen werden, wenn die „Gesamtverantwortung“ für die Behandlung nicht bei dem Dritten liegt. Im Verhältnis zur Hauptbehandlungsleistung des Krankenhauses muss der Dritte eine Leistung erbringen, die ergänzende oder unterstützende Funktion hat. Ob radiologische Leistungen als solche Drittleistungen im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG angesehen werden können, ist in der Rechtsprechung nicht explizit geklärt. Insofern sollte die aktuelle Diskussion um die Erbringung von Krankenhausleistungen durch nicht am-

Krankenhaus angestellte Ärzte weiter verfolgt werden. Nach diesseitiger Auffassung können radiologische Leistungen unterstützende und ergänzende Funktion im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG haben, wenn mit ihnen die Diagnostik und Therapie von Patienten aus sämtlichen Fachgebieten vorbereitet, unterstützt und kontrolliert wird. Die Gesamtverantwortung für den stationären Patienten liegt bei der für ihn zuständigen Fachabteilung.

ii. Kooperationen bei Großgeräten

Prognostisch steht zu vermuten, dass die Sozialgerichtsbarkeit sich schwer tun dürfte, für eine radiologische Kooperationsform der beschriebenen Art, Restriktionen vorzunehmen wie es das Bundessozialgericht für ambulante Operationen bereits getan hat. Denn es war stets gesundheitspolitisch erklärtes Ziel, im Großgerätebereich Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten zur wirtschaftlichen Ausnutzung der Geräte zu ermöglichen. Dies vor dem Hintergrund, dass ohne Kooperationen die radiologische Versorgung in Deutschland kaum finanzierbar sein dürfte. Auf die Notwendigkeit von Kooperationen hat das Bundessozialgericht bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1995 [12], die die zulassungsrechtliche Beurteilung der Privatisierung einer radiologischen Krankenhausabteilung betraf, explizit verwiesen. Ferner zitierte das Gericht die damals existierende Regelung in § 122 Abs. 1 SGB V, wonach der Gesetzgeber im Großgerätebereich Kooperationen forderte. Sollte sich die Sozialgerichtsbarkeit zukünftig auf den Standpunkt stellen, dass Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten auch jenseits der ambulanten Operationsleistungen nach § 115b SGB V mit lediglich angestellten Krankenhausärzten möglich sind, wäre genau zu prüfen, ob sich entsprechende Entscheidungen auf radiologische Leistungen übertragen ließen. Nach diesseitiger Auffassung hätte die Radiologie eine gut begründbare Sonderstellung, die auch bei den Sozialgerichten Gehör finden könnte, da sie dem dort stets bemühtem Argument der Sicherstellung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung entgegen kommt.

4. Fazit

Bei Kooperationen zwischen Krankenhäusern

und Ärzten ist die Kooperationsart entscheidend für die Anforderungen an die (ggf. Neu-)Gestaltung und die Umsetzung entsprechender Kooperationsverträge. Der Konsiliararztvertrag im hier verstandenen Sinne ist im Gegensatz zur Zusammenarbeit mit einem Vertretungs- oder Kooperationsarzt vergleichsweise unproblematisch. Bei einem Vertretungs- oder Kooperationsarzt kann die rechtssichere Gestaltung und Praktizierung wegen bestehender Unsicherheiten in der Rechtslage schwierig sein. Daher kann das Ziel derzeit häufig nur darin bestehen, rechtliche Risiken so weit wie möglich zu reduzieren. ■

5. Literatur

- [1] Arzt- und Medizinrecht kompakt 03/2011.
- [2] GSG v. 21.12.1992, BGBl. I S. 2266.
- [3] Website des Bundesverbandes der Honorärärzte: <http://www.bv-honoraraerzte.de/content/e136/>, Stand: 29.08.2011.
- [4] Website der Bundesärztekammer: <http://www.baek.de/page.asp?his=3.71.8899.9233.9284> Stand: 29.08.2011.
- [5] <http://www.bv-honoraraerzte.de/live/bv-honoraraerzte/content/e136/e138/e3206/StellungnahmePosPapier.pdf> Stand: 29.08.2011.
- [6] Auf eine Darstellung des „Honorar-Belegarzt“ Krankenhaus angestellte Ärzte weiter verfolgt werden. Nach diesseitiger Auffassung können radiologische Leistungen unterstützende und ergänzende Funktion im Sinne von § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG haben, wenn mit ihnen die Diagnostik und Therapie von Patienten aus sämtlichen Fachgebieten vorbereitet, unterstützt und kontrolliert wird. Die Gesamtverantwortung für den stationären Patienten liegt bei der für ihn zuständigen Fachabteilung.
- [7] Rat, Ratschlag.
- [8] Urteil vom 30.04.2008. Az.: L 1 KR 103/07.
- [9] Urteil vom 23.03.2011. Az.: B 6 KA 11/10 R.
- [10] Tuschen/Trefz. Krankenhausentgeltgesetz. Kommentar 2. Auflage 2010.
- [11] Urteil vom 28.02.2007. Az.: B 3 KR 17/06 R.
- [12] Urteil vom 15.03.1995. Az.: 6 RKa 23/94.

Impressum Anke Harney,
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht

Rechtsanwälte Wigge
Scharnhorststr. 40
48 151 Münster
Tel.: (0251) 53 595-0
Fax: (0251) 53 595-99
Internet: www.ra-wigge.de
E-Mail: kanzlei@ra-wigge.de