

Kooperation oder Korruption?

Würzburger Erklärung zur Angemessenheit der ärztlichen Vergütung innerhalb von medizinischen Kooperationen

Verfasser: **Beate Bahner**, Fachanwaltskanzlei BAHNER, Heidelberg, **Dr. Oliver Bechtler**, HFBP Rechtsanwälte, Frankfurt am Main; **Karl Hartmannsgruber**, Sozietät HGA Hartmannsgruber Gemke Argyrakis & Partner Rechtsanwälte, München, **Dr. Mareike Piltz**, HFBP Rechtsanwälte, Hannover, **Rita Schulz-Hillenbrand**, Anwaltskanzlei Schulz-Hillenbrand, Würzburg

Inhaltsübersicht

1	Einleitung/Problemdarstellung/Zielsetzung	2
1.1.	Die unzulässige Zuweisung gegen Entgelt	3
1.2.	Was ist „Zuweisung gegen Entgelt“?	3
1.3.	Entstehung und Intention der Würzburger Erklärung	4
2	Die Angemessenheit ärztlicher Vergütung	4
2.1.	Die Haltung des Gesetzgebers	4
2.2.	Die Abgrenzungsproblematik	5
3	Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit ärztlicher Vergütung	5
3.1.	Recht der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 GG	5
3.2.	Die Ermittlung des „Marktpreises“	6
3.3.	Die erhebliche Bandbreite des Marktpreises	7
3.4.	Anlehnung an die aktuellen Vergütungsvorschriften	7
3.4.1.	Vergütung auf Basis der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ)	7
3.4.2.	Vergütung nach Maßgabe des EBM	9
3.4.3.	Vergütung nach Krankenhaus-Fallpauschalen	10
3.4.4.	InEK-Kalkulationsmatrix	10
3.5.	Beispiele für die Bandbreite einer möglichen ärztlichen Vergütung	12
3.6.	Weitere Bewertungskriterien	22
3.6.1.	Zeitlicher Aufwand	22
3.6.2.	Freiberuflicher Einsatz	22
4	Zusammenfassung	23

1 Einleitung/Problemdarstellung/Zielsetzung

Die moderne Medizin besteht aus unübersehbar vielen und differenzierten Therapieangeboten, in denen die verschiedensten, teils hochtechnisierten Verfahren eingesetzt werden können. Etwa 50.000 rezeptpflichtige Medikamente stehen der Ärzteschaft zur Verordnung zur Verfügung. Die Ärzteschaft gliedert sich in 33 Fachgebiete mit zahlreichen Subspezialisierungen auf. Daneben existieren als eigenständige Berufe die Zahnärzte und die psychologischen Psychotherapeuten sowie eine Reihe weiterer Gesundheitsberufe, von den Apothekern, Hebammen bis hin zu Logopäden und Ophthalmologen. Alle diese Berufe arbeiten im Rahmen ihrer jeweiligen Berufsbilder bei der Therapie der Patienten teils nebeneinander, teils als Team zusammen. Die Zusammenarbeit verschiedener Beteiligter im Gesundheitswesen ist im Interesse der Patienten unvermeidlich, will man den modernen Versorgungsstand aufrechterhalten.

Die Politik wird Kooperationen im Gesundheitswesen daher ausdrücklich fördern¹ und hat in den vergangenen Jahren daher sowohl im SGB V als auch im ärztlichen Berufsrecht folgende Möglichkeiten der Kooperationen geschaffen:

- Vereinbarungen über die Übertragung von Leistungen vom Krankenträger auf Leistungserbringer im Rahmen des Entlassmanagements nach § 39 Abs. 2 Satz 2 SGB V;
- Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V;
- Kooperationsvereinbarungen über die Durchführung von vor- und nachstationären Behandlungen (§ 115a SGB V);
- Kooperationsvereinbarungen über die Durchführung ambulanter Behandlungen (§ 115b SGB V);
- Kooperationsvereinbarungen über die Durchführung ambulanter spezialfachärztlicher Versorgung (§ 116b SGB V);
- Kooperationen von Vertragsärzten mit stationären Pflegeeinrichtungen nach § 119b Abs. 1 SGB V;
- sektorenübergreifende Versorgungsform nach §§ 140a SGB V ff. (integrierte Versorgung)
- Überörtliche Berufsausübungsgemeinschaften – auch bezogen auf einzelne Leistungen nach § 18 MBO;
- Ärztegesellschaften, Medizinische Kooperationsgemeinschaften zwischen Ärzten und Angehörigen anderer Fachberufe, Beteiligung von Ärzten an sonstigen Partnerschaften sowie Praxisverbände nach §§ 23 a – d MBO.

Die Politik ist sich deshalb einig, dass Korruption im Gesundheitswesen zu bekämpfen ist.² Der Bundestag hat deshalb am 14. April 2016 das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen beschlossen,³ das am 4. Juni 2016 in Kraft getreten ist.⁴

¹ Halbe, Moderne Versorgungsstrukturen: Kooperation oder Korruption?, MedR 2015, S. 168.

² Koalitionsvertrag der CDU/CSU und SPD Fraktionen für die 18. Legislaturperiode, S. 75.

³ BT-Drs. 18/8106 v. 13.04.2016.

⁴ BGBl 2016 I. 1253 v. 30.05.2016.

Uneinigkeit besteht allerdings bei der Frage, wo die Grenze zwischen arbeitsteiliger Zusammenarbeit und korruptivem Zusammenwirken im Rahmen per se zulässiger Kooperationen verläuft.⁵ Die Abgrenzung ist deshalb von großer Bedeutung, weil die „Zuweisung gegen Entgelt“ künftig den Korruptionstatbestand erfüllt und damit strafbar ist.⁶

1.1. Die unzulässige Zuweisung gegen Entgelt

Eine Zuweisung gegen Entgelt war zwar schon immer berufsrechtlich untersagt (siehe §§ 30-32 MBO). Damit soll die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung von merkantilen Gesichtspunkten gewahrt werden.⁷ Mit dem Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen wird die Forderung oder Zahlung eines „Vorteils“ für die „Zuführung von Patienten“ erstmals strafrechtlich sanktioniert. Der neu geschaffene Strafrechtstatbestand des § 299a StGB lautet:

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
.....

.... (3) bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

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

1.2. Was ist „Zuweisung gegen Entgelt“?

Unter „Zuweisung gegen Entgelt“ fällt die Annahme, das Fordern und das Sich-Versprechen-Lassen eines wie auch immer gearteten Vorteils für die Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial. Der Vorteilsbegriff ist dabei weit auszulegen, weshalb es darauf ankommt, ob auf diesen Vorteil unter normalen Umständen ein Anspruch besteht oder ob dieser Vorteil auf einer sogenannten „Unrechtsvereinbarung“ beruht, die Beteiligten also wissen, dass damit die „Zuweisung“, und nichts anderes, vergütet werden soll. Im Rahmen per se zulässiger Kooperationsmodelle kommt es darauf an, ob zusätzlich zu der für die Leistung vereinbarten Vergütung quasi „on top“ ein Vorteil für die Zuweisung eingepreist ist. Hieraus resultiert nicht nur die Frage nach der Reichweite des Verbots, sondern auch die Frage nach der Angemessenheit der Vergütung für die erlaubte Leistung.

Mit der Kodifizierung von § 299a StGB sind diese in Literatur⁸ und Rechtsprechung⁹ schon jeher beschäftigenden Fragen keinesfalls geklärt. Im Gegenteil ist zu befürchten, dass

⁵ Unter anderem: Kubiciel/Tsambikakis, medstra 1/2015, S. 11; Gaede/Lindemann/Tsambikakis, medstra 3/2015, S. 142; Altenhoff/Valluet, medstra 4/2015, S. 195; Bahner, Medizin&Recht 05/2015, S. 5; Damas/Scur, Praxis Freiberufler Beratung 12/2015, S. 327; Pragal/Handel, medstra 6/2015, S. 337; Nestler, GesR 2016, S. 70.

⁶ Vgl. hierzu allgemein Bahner, Gesetz gegen Korruption im Gesundheitswesen, MedizinRechtVerlag Heidelberg, ca. 380 S., 1. Aufl., erscheint im Herbst 2016.

⁷ Ratzel, Lippert, Kommentar zum MBO, 6. Aufl., § 31 RN 1.

⁸ Vgl. die umfangreichen Literaturnachweise bei Ratzel, Lippert, Kommentar zum MBO, 6. Aufl., zu § 31.

Kooperationen, die entsprechend der Möglichkeiten des SGB V oder der Berufsordnungen der Ärzte eingegangen wurden, nunmehr von Wettbewerbszentralen oder Ärztekammern verfolgt und von den Gerichten als unzulässig deklariert werden.

Vorbeugend hat der Gesetzgeber in den zugrundeliegenden Gesetzentwürfen zum Antikorruptionsgesetz zwar ausdrücklich klargestellt, dass die politisch erwünschten Kooperationen in jedem Fall weiterhin zulässig bleiben und gerade nicht dem Strafrechtswortwurf ausgesetzt sein sollen.¹⁰ Die Realität sieht jedoch schon jetzt anders aus. Die Verunsicherung innerhalb der Gesundheitsbranche ist groß. Langjährig bestehende Verträge werden einseitig gekündigt. Langjährig gewachsene Versorgungsstrukturen brechen zusammen, weil die Gefahr einer „Vorverurteilung“ durch Unkenntnis der wirklichen Gegebenheiten befürchtet wird. Streit um die Auslegung des § 299a StGB ist bis zur Bildung einer herrschenden Meinung vorprogrammiert.

1.3. Entstehung und Intention der Würzburger Erklärung

Die Verfasser haben im Herbst 2015 in Würzburg erstmalig intensiv darüber diskutiert, welche Höhe und Form der Vergütung von Ärzten in Rahmen medizinisch zulässiger Kooperationen angemessen ist und wann die Grenze zur „Zuweisung gegen Entgelt“ überschritten sein dürfte. Sie haben daraufhin beschlossen, eine „Würzburger Erklärung“ zur „Angemessenheit der ärztlichen Vergütung innerhalb medizinischer Kooperationen“ zu verfassen. Die Beurteilung einer Angemessenheit fällt, egal wo sie gefragt ist, immer kontrovers aus, da sie nie ganz frei von subjektiven Empfindungen getroffen werden wird. Dennoch gibt es objektive Kriterien, die zu beachten sind.

2 Die Angemessenheit ärztlicher Vergütung

2.1. Die Haltung des Gesetzgebers

In der Begründung des Gesetzes ist ausdrücklich klargestellt, dass die „Gewährung angemessener Entgelte für die [...] erbrachten heilberuflichen Leistungen und dementsprechend die Verschaffung entsprechender Verdienstmöglichkeiten“ zulässig sind.¹¹ Die Gewährung von Vorteilen, die ihren Grund ausschließlich in der Behandlung von Patienten oder anderen heilberuflichen Leistungen finden, soll den Tatbestand der Bestechung bzw. Bestechlichkeit im Gesundheitswesen daher nicht erfüllen. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn festgestellt werde, dass der Vergütung **keine erkennbare ärztliche Gegenleistung** gegenüberstehe oder die Vergütung den geleisteten Aufwand deutlich übersteige.¹²

⁹ Z.B. OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.2.2015 – 6 U 15/11; Ärztl. BG Nds, Urt. v. 11.8.2010 – B 610/09, MedR 2011, S. 197.

¹⁰ So ausdrücklich die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 18/6446 v. 21.10.2015, S. 18 und dies bekräftigend die Beschlussfassung BT-Drs. 18/8106 v. 13.4.2016.

¹¹ BT-Drs. 18/6446 v. 21.10.2015, S. 18.

¹² BT-Drs. 18/6446 v. 21.10.2015, S. 18.

Die Vermutung einer strafbaren Unrechtsvereinbarung kann sich insbesondere daraus ergeben, dass das Entgelt nicht entsprechend dem Wert der erbrachten heilberuflichen Leistung, nicht in wirtschaftlich angemessener Höhe oder nicht nachvollziehbar festgelegt worden ist und damit eine verdeckte „Zuweiserprämie“ enthält.¹³

2.2. Die Abgrenzungsproblematik

Die Herausforderung besteht darin, den „Wert der ärztlichen Leistung“ zu qualifizieren und eine Bandbreite einer „schon und noch“ angemessenen Vergütung zu finden. Dies kann grundsätzlich nur durch eine Betrachtung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls geschehen.

Für die Beurteilung der Angemessenheit einer Vergütung ist danach zu differenzieren, ob ein qualitativer Beitrag für eine sinnvolle medizinische Versorgung geleistet oder ob lediglich zur Verbesserung der wirtschaftlichen Situation der Akteure beigetragen wird.¹⁴

Daneben bedarf es eines Vergleichs mit dem objektiven Marktwert der erbrachten ärztlichen Leistung.

Für die Ermittlung eines solchen Marktwertes sind – sofern es einen entsprechenden Marktwert überhaupt gibt – objektive Kriterien und Maßstäbe heranzuziehen, anhand derer die rechtliche Beurteilung der Angemessenheit erfolgen kann. Denn gerade in strafrechtlicher Hinsicht erfordert der verfassungsrechtlich zu beachtende Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG, dass die Angemessenheit einer vereinbarten Vergütung nach einem objektiven Maßstab beurteilt wird, der auch das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot beachtet. Die strafrechtliche Praxis braucht dazu taugliche Wertungsmaßstäbe und Abgrenzungskriterien.¹⁵

3 Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit ärztlicher Vergütung

3.1. Recht der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 GG

Die Beurteilung einer „angemessenen Vergütung“, insbesondere die Festlegung einer Obergrenze, deren Überschreiten die Vermutung der Unangemessenheit begründen könnte, muss sich stets an dem Grundrecht aus Art. 12 GG messen lassen. Denn das Recht auf Berufsfreiheit schließt die Freiheit ein, „das Entgelt für berufliche Leistungen selbst festzusetzen oder mit Interessenten auszuhandeln“.¹⁶

Eine vertraglich vereinbarte Vergütung beruht in der Regel auf vorherigen Verhandlungen, die mit einer zufriedenstellenden Lösung für beide Seiten enden. Die daraus hervorgegangene vertragliche Vereinbarung bildet den wirtschaftlichen Interessenausgleich zweier privater Unternehmer bzw. Unternehmen ab. Ein solcher Interessenausgleich ist Grundlage unserer

¹³ BT-Drs. 18/6446 v. 21.10.2015, S. 19; Der Krankenhaus-Justitiar – Honorararzt aktuell, S. 40; siehe auch die Beispielfälle in der KBV Broschüre „Richtig Kooperieren“, S. 19 ff.

¹⁴ Badle, aaO; Ratzel, Lippert, Kommentar zum MBO, 6. Aufl., § 31 RN 6.

¹⁵ Badle, medstra 1/2015, 2 (4).

¹⁶ BVerfG, st. Rspr., siehe 1 BvR. 1904/95; 1 BvR 1319/02; 1 BvR 1437/02; 1 BvR 2160/09; 1 BvR 3226/14.

Rechtsordnung und daher - vorbehaltlich verfassungskonformer gesetzlicher Einschränkungen - grundsätzlich zu akzeptieren.¹⁷

Aus diesem Grund muss bei der Angemessenheitskontrolle einer vereinbarten Vergütung ein erheblicher Toleranzspielraum als Ausfluss der Vertragsfreiheit der Beteiligten berücksichtigt werden. Denn andernfalls wird die Berufsausübungsfreiheit beschränkt, was in verfassungsrechtlicher Hinsicht nur dann zulässig ist, wenn „triftige Gründe des Gemeinwohls“ dies tatsächlich erfordern. Auch muss eine angebliche „Vergütungs-Obergrenze“ nicht nur erforderlich, sondern auch geeignet und schließlich verhältnismäßig sein, um die damit verbundene Beschränkung der Berufsfreiheit zu rechtfertigen und verfassungsrechtlich haltbar zu machen. Die vorschnelle oder vorlaute Behauptung, eine bestimmte Gewinnverteilung oder Vergütung (beispielsweise über den 1,0 fachen Steigerungssatz der GOÄ hinaus) sei „unangemessen“, muss daher stets verfassungsrechtlichen Grundsätzen standhalten.

Eine Vergütungsobergrenze innerhalb frei auszuhandelnder Verträge stellt die objektive Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB dar. Danach ist ein Rechtsgeschäft wegen Wuchers nichtig, wenn objektiv ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben ist und subjektiv die fordernde Partei dabei eine verwerfliche Gesinnung an den Tag legt, indem sie z.B. eine Schwächesituation der anderen Partei ausnutzen will.¹⁸ Ein auffälliges Missverhältnis sieht der BGH differenziert nach verschiedenen Fallgruppen meist erst bei Überschreiten der Grenze des doppelten Marktpreises, bei Immobiliengeschäften bei 90 Prozent über dem Verkehrswert, als gegeben an.¹⁹

3.2. Die Ermittlung des „Marktpreises“

Die Schwierigkeit liegt nun darin, zunächst einen „Marktpreis“ für ärztliche Leistungen zu bestimmen, der als Vergleichsgröße für die Prüfung der Angemessenheit der vereinbarten Vergütung überhaupt herangezogen werden kann. Sollte dieser gefunden worden sein, wird sich schnell zeigen, dass beispielsweise Privatpatienten oder gar russische oder arabische Patienten oftmals nicht nur mehr als das Doppelte, sondern ein Vielfaches dessen zahlen, was Kliniken und Ärzte ansonsten für Kassenpatienten in Rechnung stellen dürfen.²⁰ Kommen dann noch „Wahlleistungsvereinbarungen“ dazu, die – meist ohne Kenntnis der finanziellen Folgen – vom unaufgeklärten Privatpatienten unterzeichnet werden, zeigt sich erst recht, dass dem Privatpatienten oftmals deutlich mehr als das Doppelte des Preises in Rechnung gestellt wird, der für einen Kassenpatienten gegenüber den Gesetzlichen Krankenkassen abgerechnet wird.

¹⁷ St. Rspr. BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990 - 1 BvR 26/84; 6.2.2001 - 1 BvR 12/92; 15.6.2009 - 1 BvR 1342/07.

¹⁸ § 138 BGB: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.“

¹⁹ Arnold in Erman BGB, Kommentar, § 138 BGB, Rn. 45 m.w.N.

²⁰ So werden insbesondere hochspezialisierte Krebsbehandlungen vor allem in Universitätskliniken, die über ein „International Office“ verfügen, zu einem vielfachen Preis gegenüber ausländischen Privatpatienten abgerechnet, weshalb die Rechnungsstellung seitens der Kliniken meist auch höchst geheim gehalten wird.

3.3. Die erhebliche Bandbreite des Marktpreises

Dies zeigt von vornherein die erhebliche Schwierigkeit der Ermittlung einer generell „angemessenen“ Vergütung: Eine solche gibt es nämlich nicht!²¹ Denn schon innerhalb der verschiedenen, zur Verfügung stehenden Vergütungssysteme wird unter Umständen dieselbe Leistung unterschiedlich vergütet; im Übrigen zahlen auch innerhalb des Systems der Gesetzlichen Krankenversicherung die jeweiligen Krankenkassen für dieselbe Leistung bei Kassenpatienten schon unterschiedliche Punktwerte an die Kassenärztlichen Vereinigungen und vergüten freiwillige Zusatzleistungen höchst unterschiedlich.

Auch die Einkommen der jeweiligen Facharztgruppen klaffen weit auseinander und betragen (nach Abzug aller Kosten!) bei Radiologen oder Orthopäden mehr als das Doppelte als z.B. bei Kinderärzten und Hausärzten. Was also ist angemessen, wer bestimmt den Wert ärztlicher Leistungen bzw. was rechtfertigt die häufig vorkommende unterschiedliche Vergütung derselben ärztlichen Leistungen?

3.4. Anlehnung an die aktuellen Vergütungsvorschriften

Als Maßstab eines „Marktwertes“ ärztlicher Leistungen und damit für die Angemessenheit der ärztlichen Vergütung im Einzelfall kommen die verschiedenen gesetzlich vorgesehenen Vergütungssysteme in Betracht, namentlich die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ), der Einheitliche Bewertungsmaßstab (EBM) und das Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG).²²

3.4.1. Vergütung auf Basis der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ)

Die GOÄ gilt nach § 1 Abs. 1 grundsätzlich für alle beruflichen Leistungen der Ärzte, soweit nicht durch Bundesgesetz etwas anderes vorgegeben ist. In der Praxis ist dies bei der ambulanten und stationären Behandlung von Privatpatienten bzw. bei der Berechnung von Leistungen, die nicht im Leistungskatalog der Gesetzlichen Krankenversicherung, sog. IGELEISTUNGEN, der Fall.²³ Flankierend verpflichtet auch das ärztliche Berufsrecht zum Rückgriff auf die GOÄ, wenn keine anderen gesetzlichen Vergütungsregelungen gelten, vgl. § 12 Abs. 1 Satz 2 MBO-Ärzte.

Im Rahmen eines Kooperationsverhältnisses zwischen Arzt und Krankenhaus oder einer anderen Einrichtung sind die Regelungen der GOÄ nicht zwingend anzuwenden. Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 GOÄ schließt aber die Vereinbarung der GOÄ im Rahmen solcher Vertragsverhältnisse nicht aus, weil auch hier die Ärzte ihre Leistungen beruflich erbringen

²¹ Ebenso Schneider, medstra, 4/2016, S. 195. Schneider spricht sich gegen ein „am Gleichheitsgedanken orientiertes Taxdenken“ und für eine „individuelle Angemessenheitsbeurteilung aus, die auf die konkrete Erlös – und Nutzensteigerung abstellt“ (S. 199). Er hat hierzu eine rechtlich durchaus überzeugende Zweistufentheorie entwickelt, wonach erst auf der zweiten Stufe die Frage der Angemessenheit der Vergütung zu bewerten sei. In einer ersten Stufe sei zunächst zu prüfen, ob und inwieweit der Kooperation ein „manifest“ Nutzen innewohne. Sei dieser gleich null, liege es nahe, dass die Vergütung für eine unlautere Bevorzugung gegen Entgelt gezahlt werde. Sei der Nutzen jedoch uneingeschränkt plausibel und damit manifest, sollte den Vertragsparteien bei der Ausgestaltung der Vergütung Vertragsfreiheit gelassen werden, vgl. Schneider, aaO., S. 200.

²² Ebenso Halbe, MedR 2015, 168 (173).

²³ Die Anwendung der GOÄ ist demgegenüber dort ausgenommen, wo ambulante ärztliche Behandlungen im Zuständigkeitsbereich gesetzlicher Sozialversicherungsträger geleistet werden müssen oder im Rahmen staatlicher Fürsorge bezogen werden.

sollen.²⁴ Die Vereinbarung der GOÄ als Gebührenmaßstab ist innerhalb einer medizinischen Kooperation daher auch nicht an die Formvorgaben des § 2 GOÄ gebunden, aber als Ausfluss der Privatautonomie nach Art. 2 Abs. 1 GG und der verfassungsrechtlichen Garantie der freien Berufsausübung in Art. 12 GG grundsätzlich zulässig.²⁵

Hierbei ist eine Vergütungsvereinbarung in Höhe des 2,3-fachen Steigerungssatzes selbstverständlich immer möglich.²⁶ Denn warum sollte der Arzt dieses Honorar ohne jedwede Einschränkung und besondere Begründungspflicht gegenüber seinen Patienten abrechnen, nicht jedoch mit einer Klinik als „angemessenes Honorar“ vereinbaren dürfen?

Wenn und soweit es die besonderen Umstände rechtfertigen, ist im Geltungsbereich der GOÄ allerdings auch die Vereinbarung eines höheren Steigerungssatzes zulässig.²⁷ Dies ergibt sich einerseits aus der Berufsfreiheit beider Parteien, die es zunächst grundsätzlich gestattet, für die Erbringung einer ärztlichen Leistung auch eine Vergütung zu vereinbaren, die nicht durch externe Dritte bestimmt oder gar festgelegt wird. Das Recht auf Vereinbarung eines höheren Steigerungssatzes ergibt sich ferner aus dem Schutzzweck der Gebührenordnung für Ärzte (bzw. für Zahnärzte) selbst: Die GOÄ bezweckt einzig und allein den Schutz des Patienten vor überhöhten Gebühren und drückt damit aus, was der Gesetzgeber als auf jeden Fall noch angemessen und dem Marktwert entsprechend betrachtet. Zwischen einem Krankenhaus und einem niedergelassenen Arzt ist dieser Schutz nicht nötig, weil in diese vertragliche Beziehung die Patienten weder direkt noch indirekt involviert sind. Der BGH selbst geht davon aus, dass der 2,3-fache Steigerungssatz eine nach Schwierigkeit und Zeitaufwand durchschnittliche Leistung erfasse.²⁸ Bei schwierigeren Leistungen muss also auch ein höherer Steigerungssatz anwendbar sein.

Dasselbe gilt für die in § 6a GOÄ bei vollstationären, teilstationären sowie vor- und nachstationären privatärztlichen Leistungen vorgesehene Minderungspflicht von 25 % bzw. 15 %. Diese Minderungspflicht gilt nicht, wenn die GOÄ als Vergütungsgrundlage zwischen Arzt und Krankenhausträger vereinbart wird, weil auch der mit dieser Regelung verfolgte Zweck, den Patienten von einer Doppelbelastung im Rahmen gespaltener Krankenhausaufnahmeverträge zu entlasten, nicht greift.²⁹

Die innerhalb einer Kooperation getroffene interne Vereinbarung der Honorierung der ärztlichen Leistung auf Basis der Vorschriften der GOÄ ist somit in jedem Fall in Höhe des 2,3-fachen bis hin zum 3,5-fachen Steigerungsfaktor zulässig, bei nachvollziehbaren sachlichen Gründen auch mit einem noch höheren Steigerungsfaktor. Dafür spricht auch, dass § 12 Abs. 1 Satz 3 MBO-Ärzte den Ärzten verbietet, die Sätze der GOÄ in unlauterer Weise zu unterschreiten. Die von manchen Autoren postulierte Beschränkung einer „angemessenen“

²⁴ BGH, Urt. v. 12.11.2009 – III ZR 110/09, juris Rn. 9.

²⁵ BVerfG, 1 BvR 1904/95; 1 BvR 1319/02; 1 BvR 1437/02; 1 BvR 3226/14.

²⁶ BGH, Urt. v. 08.11.2007 – III ZR 54/07. Der BGH führt dazu aus, dass sich diese Abrechnung in der Praxis entsprechend entwickelt habe und auch nicht zu beanstanden sei. Ohne eine nähere Begründungspflicht im Bereich der Regelspanne sei es nicht praktikabel und vom Verordnungsgeber offenbar nicht gewollt, jeweils den für eine durchschnittliche Leistung angemessenen Faktor zu ermitteln oder anderweitig festzulegen. Immerhin sei eine Begründung des Arztes auch nur dann erforderlich, wenn der 2,3 fache Schwellenwert überschritten werde.

²⁷ Ebenso Schneider, medstra 4/2016, S. 201.

²⁸ BGH, Urt. v. 8.11.2007 – III ZR 54/07; vgl. auch Schneider, medstra 4/2016.

²⁹ Ebenso Schneider, medstra 4/2016, S. 201. Ausführlich zum Zweck des § 6a GOÄ, siehe Hoffmann/Kleinken, Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ), § 6a, 3.1.

Vergütung des Honorararztes auf den 1,0-fachen Satz könnte in diesem Sinne sogar als unlauter bezeichnet werden, weil er im eigentlichen Anwendungsbereich der GOÄ gegenüber Patienten so gut wie nie vorkommt und nur den Krankenhausträgern zur Kosteneinsparung verhilft.

3.4.2. Vergütung nach Maßgabe des EBM

Weiterer Anhaltspunkt für die Angemessenheit könnte der Vergleich mit der Vergütung niedergelassener Vertragsärzte im Rahmen des gesetzlichen Krankenversicherungssystems nach SGB V sein. Die Vergütung solcher vertragsärztlicher Leistungen wird durch den Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) geregelt, § 87 Abs. 2 SGB V. Dieser bestimmt den Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen und deren wertmäßiges Verhältnis zueinander.³⁰ Dem EBM kommt dabei die Funktion zu, durch Festlegung der Wertigkeiten der Leistungen das Leistungs- und Abrechnungsverhalten der Vertragsärzte zu steuern.³¹ Der EBM hat indessen nicht die Funktion, marktgerechte Leistungsvergütungen festzulegen.³²

Als Maßstab für die Angemessenheit einer ärztlichen Vergütung ist der EBM daher nur bedingt geeignet, da nicht jede im EBM definierte Einzelleistung zu den Preisen der € Gebührenordnung gemäß § 87a Abs. 2 S. 5 SGB V vergütet werden kann und die €-Gebühren daher nur fiktive (meist sehr geringe!) Berechnungsgrößen und keine realen Marktpreise darstellen.³³ Zur Auszahlung kommen deshalb ganz andere und überwiegend niedrigere Beträge, die sogar von Arztgruppe zu Arztgruppe je nach Mengenentwicklung für dieselbe Leistung unterschiedlich hoch ausfallen können.³⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hat der Vertragsarzt noch nicht einmal Anspruch auf eine Vergütung in einer bestimmten Höhe.³⁵ Die €-Gebührenordnung auf Basis des EBM ist somit für die Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung einer Leistung nur bedingt geeignet, da die Leistungen systembedingt oftmals deutlich zu gering vergütet werden.

Auch eine Durchschnittsvergütung niedergelassener Ärzte ist als Vergleichsgrundlage nur bedingt geeignet. Eine solche setzt sich aus einer Vielzahl von Leistungen zusammen, wie sie bei niedergelassenen Ärzten der jeweiligen Fachgruppe vorkommen. Beim Vergleich mit der

³⁰ Zu berücksichtigen sind dabei der Zeitaufwand und die Betriebskosten. Die Wertigkeit der Leistung ergibt sich aus der auf betriebswirtschaftlicher Basis zuerkannten Punktzahl, die mittels eines jährlich neu festzulegenden bundeseinheitlichen Orientierungspunktwertes in Euro umgerechnet werden kann.

³¹ Engelhard in Hauck-Noftz, SGB-Kommentar, § 87 RN. 21 ff.

³² Engelhard in Hauck-Noftz, SGB-Kommentar, § 87 RN. 21 ff.

³³ Das ergibt sich aus der Natur der begrenzten Gesamtvergütung im vertragsärztlichen System, weshalb der Euro Gebührenordnung die Regelungen der Mengenbegrenzung nach § 87b Abs. 2 SGB V im Rahmen der Honorarverteilung vorgehen, vgl. BSG, Urt. v. 17.7.2013 – B 6 KA 45/12 R und Urt. v. 11.11.2013 – B 6 KA 6/13 R.

³⁴ Nach § 87b Abs. 2 S. 1 SGB V soll der Verteilungsmaßstab dem Leistungserbringer eine Kalkulationssicherheit hinsichtlich der Höhe seines zu erwartenden Honorars ermöglichen.

³⁵ Ein subjektives Recht des Vertragsarztes auf eine höhere als die sich nach der Honorarverteilung ergebende Vergütung kommt nur in Betracht, wenn durch eine allgemein zu niedrige Vergütung ärztlicher Leistungen das vertragsärztliche Versorgungssystem ganz oder in Teilbereichen, etwa in einer Arztgruppe, in Frage gestellt wird und als Folge davon die berufliche Existenz der an diesem Versorgungssystem teilnehmenden Ärzte gefährdet wird, vgl. BSG, Urt. v. 9.12.2004 - B 6 KA 44/03 R.

Vergütung von Kooperationsärzten würden damit ganz unterschiedliche Betätigungen verglichen.³⁶

3.4.3. Vergütung nach den DRG-Krankenhaus-Fallpauschalen

Ein weiteres Kriterium für die Beurteilung der Angemessenheit ärztlicher Vergütung sind die sogenannten Krankenhaus-Fallpauschalen (Diagnosis Related Groups = DRG).³⁷ Dabei handelt es sich um ein gemäß § 17b Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) eingeführtes pauschalisiertes Vergütungssystem. Jeder stationäre Behandlungsfall wird dabei einer DRG-Pauschale zugeordnet und entsprechend vergütet. Die Kalkulation der Fallpauschalen sowie die Weiterentwicklung des Vergütungssystems sind dem „Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus“ (InEK GmbH) übertragen. Dieses Institut unterstützt die Krankenhäuser und Krankenkassen sowie deren Verbände bei der gesetzlich vorgeschriebenen Einführung und kontinuierlichen Weiterentwicklung des DRG-Systems nach § 17b KHG zur Abrechnung von stationären Krankenhausleistungen.³⁸ Die Krankenhaus-Fallpauschalen machen damit sichtbar, in welcher Höhe dem Krankenhaus die Kosten der stationären Leistungserbringung durch die gesetzlichen Krankenkassen und Privaten Krankenversicherungen erstattet werden.

Aus den DRG können auch die kalkulierten Kosten der ärztlichen Behandlung ermittelt werden. Innerhalb des DRG-Systems wird zwischen der Behandlung in Hauptabteilungen (A-DRG) und der Behandlung in Belegabteilungen (B-DRG) unterschieden. Innerhalb der Hauptabteilung werden alle Leistungen vom Krankenhaus erbracht und sind von der A-DRG erfasst. In den Belegabteilungen werden die ärztlichen Leistungen im Krankenhaus von Ärzten erbracht, die nicht im Krankenhaus angestellt sind und ihre Leistungen separat abrechnen. Die ärztliche Leistung ist damit auch nicht in der DRG enthalten. Damit lässt sich zwischen der Behandlung in Hauptabteilungen und der Behandlung in Belegabteilungen eine Vergütungsdifferenz berechnen, die den kalkulierten Kosten des behandelnden Belegarztes entspricht. Diese Kosten stellen sicherlich ein gut brauchbares Kriterium für die Angemessenheit der ärztlichen Vergütung dar. Allerdings besteht auch danach die vertragliche Freiheit, auf dieser Basis eine höhere oder geringere Vergütung zwischen Klinik und Arzt zu vereinbaren.

3.4.4. InEK-Kalkulationsmatrix

Alternativ sind auch in den Hauptabteilungs-DRG kalkulatorisch die Kosten für den ärztlichen Dienst enthalten. Diese lassen sich aus der InEK-Kalkulationsmatrix für jede DRG ermitteln. Erbringt ein Arzt die ärztliche Leistung alleine, so entsprechen diese Kosten den für ihn kalkulierten Kosten. Sind mehrere Ärzte beteiligt, weil etwa zusätzlich ein Anästhesist benötigt wird, so sind die Kosten anteilig zu ermitteln. Eine diesen Kosten entsprechende Vergütung der vom Arzt selbst erbrachten Leistungen ist schlüssig, da die dem Krankenhaus erstatteten Kosten direkt an den behandelnden Arzt weitergegeben werden.³⁹ Eine Vergütung

³⁶ Porten, Handbuch Honorararztrecht, S. 240; ders., Grundlagen und Grenzen der Leistungserbringung durch Honorarärzte, S. 234.

³⁷ Porten, Handbuch Honorararztrecht, S. 242.

³⁸ Die DRG werden durch die InEK GmbH jährlich, basierend auf den Kosten- und Leistungsdaten einer Stichprobe deutscher Krankenhäuser, aktualisiert.

³⁹ Ärzte Zeitung, Nr.88-166D v. 31.08.2015.

entsprechend der InEK-Kalkulation in Form des kalkulierten ärztlichen Anteils an der DRG-Vergütung des Krankenhauses ist damit ebenfalls stets angemessen, stellt jedoch auch hier nicht die „Vergütungs-Obergrenze“ dar.⁴⁰

Ob eine Vergütung darüber hinaus noch angemessen sein kann, ist umstritten. Es besteht zum Teil die Auffassung, der Kooperationsarzt dürfe nicht mehr verdienen, als den kalkulierten ärztlichen Anteil an der DRG-Vergütung des Krankenhauses.⁴¹ Begründet wird dies damit, dass ein Krankenhaus, das ein Honorar deutlich über dem refinanzierten Anteil leistet, mehr zahle, als es selbst als „Marktpreis“ erzielen könne. Die ärztliche Leistung würde dann zu Bedingungen eingekauft, die der Tätigkeit aus Sicht des Krankenhauses nicht mehr entspräche.⁴²

Dieser Auffassung wird hier entschieden entgegengetreten: Zunächst ist die InEK-Kalkulation lediglich ein Verteilungsmaßstab von Sach- und Personalkosten. Auch die Fallpauschalen stellen nur durchschnittliche Kosten dar, die im konkreten Fall - etwa weil das Krankenhaus bei Teilleistungen Einsparungen vornimmt - von der Kalkulation abweichen können.⁴³ Die auf Ärzte und Kliniken übertragene Sicherstellung der ärztlichen Versorgung kann durchaus ein triftiger und berechtigter Grund sein, ärztliche Leistungen zwar über dem durch die Krankenkassen auf Basis der DRGs refinanzierten „Marktwert“ einzukaufen. Wenn ein Krankenhaus neben der Fallpauschale weitere Leistungen, wie etwa Wahlleistungen, abrechnen kann, erhöht auch das den „Marktwert“ der Leistung.⁴⁴

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass ein Krankenhaus den entsprechenden Facharztstandard nur vorhalten muss. Der Kooperationspartner des Krankenhauses muss dagegen selbst Facharzt sein und trägt ein eigenes wirtschaftliches Risiko. Er muss Verdienstauffälle hinnehmen, wenn er nicht gleichzeitig in der eigenen Praxis tätig sein kann. Zuletzt gilt auch hier der Grundsatz der Vertragsfreiheit, nachdem auch bei diesem Vergleichsmaßstab ein Korridor anzunehmen ist, innerhalb dessen bessere und schlechtere „Verhandlungsergebnisse“ dennoch als angemessen zu akzeptieren sind.⁴⁵ Eine Vergütung über die InEK-Kalkulation hinaus ist daher grundsätzlich möglich und nicht unangemessen.

Die erhebliche Bandbreite der möglichen Vergütung soll im Folgenden an praktischen Beispielen dargestellt werden, in denen die Honorierung einzelner Leistungen nach DRG und nach GOÄ einander gegenübergestellt wird.

⁴⁰ Kritisch ebenso Schneider, medstra 4/2016, S. 198, der feststellt, dass die Bezugnahme auf das Referenzsystem nach InEK keinen Spielraum für Individualitäten, wie unterschiedliche Qualifikationen oder sonstige Leistungsparameter des vergüteten Health Care Professional (HCP) zulässt und mit der Vergütung einzelner HCP nichts zu tun habe.

⁴¹ Clausen, ZMGR 2012, S. 248 ff., (252).

⁴² Porten, Handbuch Honorararztrecht, S. 243.

⁴³ Schneider/ Ebermann, HRRS 6/2013, S. 219 (223).

⁴⁴ Porten, Handbuch Honorararztrecht, S. 243.

⁴⁵ Schneider/ Ebermann, HRRS 6/2013, S. 219 (222).

3.5. Beispiele für die Bandbreite einer möglichen ärztlichen Vergütung

Abkürzungsverzeichnis für die InEK-Durchschnittskostenkalkulation:

ÄD: Ärztlicher Dienst
PD: Pflegedienst
MTD: Medizinisch-technischer Dienst
FD: Funktionsdienst
AM: Arzneimittel
Impl.: Implantate
Transp.: Transplantate

Beispiel Nr. 1: I 18 B

Wenig komplexe Eingriffe an Kniegelenk, Ellenbogengelenk und Unterarm, Alter > 15 Jahre, ohne mäßig komplexen Eingriff, ohne beidseitigen Eingriff am Kniegelenk

Die InEK-Durchschnittskostenkalkulation ergibt:

	Kostenstellen Bereich	1. ÄD	2. PD	3. MTD/FD	4. AM	5. Impl. / Transp.	6. Übriger med. Bedarf	7. Med. Infrastr.	8. Übrige Infrastr.	TOTAL
1	Normalstation	164 €	276 €	10 €	16 €	- €	22 €	85 €	268 €	841 €
2	Intensivstation	1 €	1 €	- €	- €	- €	- €	- €	1 €	3 €
3	Dialyseabteilung	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
4	OP-Bereich	168 €	- €	148 €	8 €	7 €	193 €	102 €	120 €	745 €
5	Anaesthesie	158 €	- €	108 €	10 €	- €	32 €	20 €	46 €	374 €
6	Kreißaal	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
7	Kard. Diagn./Therapie	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
8	Endosk. Diagn./Therapie	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
9	Radiologie	6 €	- €	8 €	- €	- €	3 €	2 €	5 €	24 €
10	Labor	1 €	- €	8 €	1 €	- €	18 €	1 €	3 €	32 €
11	Übrige diagn./therap. Bereiche	15 €	2 €	49 €	1 €	- €	9 €	5 €	25 €	106 €
12	Basis	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
	TOTAL 1	513 €	280 €	332 €	34 €	7 €	277 €	215 €	468 €	2.125 €

Unstreitig dürfte eine angemessene Vergütung vorliegen, wenn die gemäß InEK-Kalkulation hinterlegte Vergütung für die entsprechende Tätigkeit bezahlt wird.

Für die ärztliche Operationsleistung kann eine Honorierung des Kooperationsarztes entsprechend der InEK-Kalkulation als ärztliche Dienstleistung (ÄD/OP-Bereich) in Höhe von **168,- €** erfolgen und als angemessen angesehen werden. Soweit der Kooperationsarzt ferner den Patienten auf der (Normal-)Station mitbetreut, kann diese Leistung mit einem Anteil aus dem Betrag, der für die Betreuung auf der Station entfällt, im vorliegenden Fall **164,- €**

(ÄD/Normalstation), vergütet werden. Insgesamt wäre mithin ein Betrag in Höhe von **332,- €** jedenfalls als angemessen anzusehen.

Vertritt man die Auffassung, dass im Verhältnis Krankenhaus zu niedergelassenem Kooperationsarzt die GOÄ als Gebührentaxe nicht zwingend gilt, hat nach § 612 Abs. 2 BGB eine Orientierung an der Üblichkeit der praktizierten Vergütungsmodelle zu erfolgen. Üblich sind nach nicht repräsentativen Erfahrungen der Verfasser in der Vergangenheit vertragliche Regelungen gewesen, die sich an der Gesamtsumme der für den Eingriff berechenbaren DRG orientieren. Der nach Erfahrung der Verfasser übliche Rahmen der Beteiligungen bewegte sich bis heute zwischen 15 % bis 25 % der DRG, in Ausnahmen bis zu 50 %.⁴⁶ Folglich ergäbe sich nach diesem bisher gängigen Vergütungsmodell im üblichen DRG-Rahmen ein Betrag von **318,75 €** (2125,- € x 15 %) bis **531,25 €** (2125,- € x 25 %).

Eine entsprechende GOÄ Abrechnung könnte wie folgt aussehen:

Habituelle Patallluxation re., Knorpelschaden, Meniskusläsion					
Datum	Leistung	Bezeichnung	Anzahl	Faktor	Betrag
Tag 1	3	Eingehende Beratung mind. 10 min.	1	2,3	20,11 €
	7	Untersuchung, Organsystem Haut/ Brust/ Bauch/ Bewegungsorgane	1	2,3	21,45 €
	250	Blutentnahme, Vene	1	1,8	4,20 €
	34	Erörtern einer Lebensveränderung max. 2x im Halbjahr - zeitlich getrennt -	1	2,3	40,22 €
	75	Befundbericht, ausführlich	1	2,3	17,43 €
Tag 2	60	Konsilium	1	2,3	16,09 €
	2029	Blutleere-/ speere, Anlage	1	2,3	6,70 €
	2196	Diagnostische Arthroskopie Zuschlag zu 2189, 2190, 2191, 2193	1	2,3	33,52 €
	5295	Durchleuchtung (en)	1	1,8	25,18 €
	2195	Folgeeingriff (e)	1	2,3	40,22 €
	2193	Arthroskopische Op., Knie/ Hüfte chronische Gelenkentzündung	1	2,3	241,31 €
	2015	Redondrainage (n)	1	2,3	8,04 €
	490	Infiltrationsanästhesie kleiner Bezirke	1	2,3	8,18 €
	204	zirkulärer Verband/ Kompressionsverband Kopf/ Schulter/ Hüftgelenk/ Rumpf	1	2,3	12,74 €
Tag 3	45	Visite	1	2,3	9,38 €
		Summe			504,77 €

Der Vorteil der GOÄ-Abrechnung ist, dass die einzelnen tatsächlich erbrachten Leistungen klarer abgrenzbar sind, als bei einer pauschalen Abrechnung nach der InEK-Kalkulation. Gleichzeitig dient sie der Transparenz der Abrechnung.

⁴⁶ Die Diskussion um die Frage der Angemessenheit im Zusammenhang mit §§ 299a, 299b StGB hat zwar in vielen Fällen zu Neuverhandlungen der Beteiligungssätze wie auch der gesamten Vertragsmodelle geführt, ändert aber nichts an der retrospektiven Üblichkeit der genannten Sätze.

Unter Berücksichtigung der vereinzelt vertretenen Auffassung, dass eine angemessene Vergütung auch bei Zugrundelegung einer **2-fachen InEK-Kalkulation** vorliegen kann⁴⁷, die im vorliegenden Fall zu einer Vergütung der ärztlichen Leistung mit 660,- € führen würde, wird ersichtlich, dass die durchschnittlichen **GOÄ-Sätze ohne Minderung mit 504,77 €** noch darunter liegen.

Beispiel Nr. 2: I 44 B

Implantation einer bikondylaren Endoprothese oder andere Endoprothesenimplantation/-revision am Kniegelenk, ohne äußerst schweren CC (Comorbidity and Complication) oder ohne Korrektur einer Brustkorbdeformität

Die InEK-Durchschnittskostenkalkulation ergibt:

	Kostenstellen-Bereich	1. ÄD	2. PD	3. MTD/FD	4. AM	5. Impl. / Transp.	6. Übriger med. Bedarf	7. Med. Infrastr.	8. Übrige Infrastr.	TOTAL
1	Normalstation	531 €	982 €	38 €	58 €	- €	78 €	261 €	933 €	2.881 €
2	Intensivstation	36 €	108 €	1 €	8 €	- €	15 €	13 €	46 €	227 €
3	Dialyseabteilung	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
4	OP-Bereich	455 €	- €	321 €	24 €	1.610 €	339 €	201 €	269 €	3.220 €
5	Anaesthesie	316 €	- €	202 €	19 €	- €	70 €	35 €	88 €	729 €
6	Kreißsaal	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
7	Kard. Diagn./Therapie	- €	- €	- €	- €	- €	1 €	- €	- €	1 €
8	Endosk. Diagn./Therapie	1 €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	2 €
9	Radiologie	22 €	- €	41 €	- €	- €	17 €	11 €	24 €	115 €
10	Labor	5 €	- €	35 €	19 €	- €	61 €	4 €	14 €	138 €
11	Übrige diagn./therap. Bereiche	39 €	5 €	237 €	2 €	- €	39 €	15 €	105 €	441 €
12	Basis	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
	TOTAL 1	1.405 €	1.096 €	876 €	131 €	1.611 €	619 €	539 €	1.479 €	7.755 €

Für die ärztliche Operationsleistung kann eine Honorierung des Kooperationsarztes entsprechend der InEK-Kalkulation als ärztliche Dienstleistung (ÄD/OP-Bereich) in Höhe von **455,- €** erfolgen und als angemessen angesehen werden. Soweit der Kooperationsarzt ferner den Patienten auf der (Normal-)Station mitbetreut, kann diese Leistung mit einem Anteil aus dem Betrag, der für die Betreuung auf der Station entfällt, im vorliegenden Fall **531,- €** (ÄD/Normalstation), vergütet werden. Insgesamt wäre mithin ein Betrag in Höhe von **986,- €** jedenfalls als angemessen anzusehen.

⁴⁷ Vortrag der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main, OStA Alexander Badle, anlässlich der Tagung der Arbeitsgemeinschaft Katholischer Krankenhäuser in Hessen.

Nach dem bisher gängigen Vergütungsmodell ergäbe der übliche Rahmen einen Betrag von **1.163,25 €** (7.755,- € x 15 %) bis **1.938,75 €** (7.755,- € x 25 %).

Eine entsprechende-GOÄ Abrechnung könnte wie folgt aussehen:

I 44B					
Z. n. Fraktur der Patella re., Knie-TEP					
Datum	Leistung	Bezeichnung	Anzahl	Faktor	Betrag
Tag 1	3	Eingehende Beratung mind. 10 min.	1	2,3	20,11 €
	7	Untersuchung, Organsystem Haut/Brust/Bauch/ Bewegungsorgane	1	2,3	21,45 €
	34	Erörtern einer Lebensveränderung max. 2x im Halbjahr - zeitlich getrennt -	1	2,3	40,22 €
	250	Blutentnahme, Vene	1	1,8	4,20 €
	75	Befundbericht, ausführlich	1	2,3	17,43 €
Tag 2		Visite			
Tag 3	60	Konsilium	1	2,3	16,09 €
	2029	Blutleere7-sperre, Anlage	1	2,3	6,70 €
	2112	Synovektomie Schulter-/ Ellebogen-/ Kniegelenk	1	2,3	198,41 €
	2153	Einbau Alloarthroplastik, Kniegelenk	1	2,3	496,02 €
	2257	großer Knochen, Aufmeißelung/ Nekrotomie	1	2,3	107,25 €
	2344	Kniescheibe, Oseosynthese bzw. Teil-/ Exstirpation	1	2,3	148,81 €
	2015	Redondrainage (n)	1	2,3	8,04 €
	491	Infiltrationsanästhesie großer Bezirke, Parazervikalnästhesie	1	2,3	16,22 €
	204	Zirkulärer Verband/ Kompressionsverband Kopf/ Schulter/ Hüftgelenk/ Rump	1	2,3	12,74 €
	5295	Durchleuchtung(en) analog entsprechend § 6 GOÄ Videodokumentation	1	1,8	25,18 €
Tag 4	45	Visite an 5 Tagen des stationären Aufenthalts	5	2,3	46,92 €
		Summe			1.185,79 €

Beispiel Nr. 3: G 11 B

**Pyloromyotomie oder Anoproktoplastik und Rekonstruktion von Anus und Sphinkter, Alter
> 9 Jahre**

Die InEK-Durchschnittskostenkalkulation ergibt:

	Kostenstellen-Bereich	1. ÄD	2. PD	3. MTD/FD	4. AM	5. Impl. / Transp.	6. Übriger med. Bedarf	7. Med. Infrastr.	8. Übrige Infrastr.	TOTAL
1	Normalstation	228 €	372 €	20 €	36 €	- €	49 €	112 €	358 €	1.175 €
2	Intensivstation	1 €	1 €	- €	- €	- €	- €	- €	1 €	3 €
3	Dialyseabteilung	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
4	OP-Bereich	160 €	- €	156 €	5 €	267 €	157 €	84 €	105 €	934 €
5	Anaesthesie	168 €	- €	121 €	8 €	- €	34 €	22 €	50 €	404 €
6	Kreißsaal	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
7	Kard. Diagn./Therapie	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
8	Endosk. Diagn./Therapie	2 €	- €	2 €	- €	- €	2 €	1 €	2 €	9 €
9	Radiologie	3 €	- €	3 €	- €	- €	2 €	1 €	2 €	12 €
10	Labor	3 €	- €	11 €	- €	- €	17 €	2 €	5 €	38 €
11	Übrige diagn./therap. Bereiche	24 €	1 €	27 €	1 €	- €	5 €	6 €	14 €	79 €
12	Basis	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
	TOTAL 1	589 €	374 €	340 €	50 €	267 €	267 €	229 €	537 €	2.654 €

Für die ärztliche Operationsleistung kann eine Honorierung des Kooperationsarztes entsprechend der InEK-Kalkulation als ärztliche Dienstleistung (ÄD/OP-Bereich) in Höhe von **160,- €** erfolgen und als angemessen angesehen werden. Soweit der Kooperationsarzt ferner den Patienten auf der (Normal-)Station mitbetreut, kann diese Leistung mit einem Anteil aus dem Betrag, der für die Betreuung auf der Station entfällt, im vorliegenden Fall **228,- €** (ÄD/Normalstation), vergütet werden. Insgesamt wäre mithin ein Betrag in Höhe von **338,- €** jedenfalls als angemessen anzusehen.

Die bisher gängigen Vergütungsmodelle bewegten sich im Rahmen von **398,10 €** (2.654,- € x 15 %) bis **663,50 €** (2.654,- € x 25 %).

Eine entsprechende GOÄ-Abrechnung könnte wie folgt aussehen:

G11B					
		Pylorushypertrophie			
Datum	Leistung	Bezeichnung	Anzahl	Faktor	Betrag
Tag 1	1	Beratung auch telefonisch	1	3,5	16,32 €
		erhöhter Zeitaufwand			
	5	Untersuchung, symptombezogen	1	2,3	10,72 €
	11	Digitaluntersuchung Mastdarm und/oder Prostata	1	2,3	8,04 €
	250	Blutentnahme, Vene	1	1,8	4,20 €
Tag 2		Visite			
Tag 3	5	Untersuchung, symptombezogen	1	2,3	10,72 €
	705	Proktoskopie	1	2,3	20,38 €
	11	Digitaluntersuchung Mastdarm und/oder Prostata	1	2,3	8,04 €
	3237	Schließmuskel, blutiger Erweiterung	1	2,3	49,60 €
	2386	Schleimhauttransplantation	1	2,3	92,23 €
	3239	Schließmuskel, Muskelplastik bei Insuffizienz	1	2,3	241,31 €
	204	zirkulärer Verband / Kompressionsverband Kopf/ Schulter / Hüftgelenk/ Rumpf	1	2,3	12,74 €
Tag 4	45	Visite An 4 Tagen des stationären Aufenthalts	4	2,3	37,54 €
	75	Befundbericht ausführlich	1	2,3	17,43 €
		Summe			529,27 €

Beispiel Nr. 4: I10D

Andere Eingriffe an der Wirbelsäule mit komplettem Eingriff an der Wirbelsäule, ohne intervertebralem Cage 1 Seg., ohne bestehende Spinalkanalstenose, ohne Bandscheibenschaden

Die InEK-Durchschnittskostenkalkulation ergibt:

	Kostenstellen-Bereich	1. ÄD	2. PD	3. MTD/FD	4. AM	5. Impl. / Transp.	6. Übriger med. Bedarf	7. Med. Infrastr.	8. Übrige Infrastr.	TOTAL
1	Normalstation	412 €	628 €	48 €	43 €	- €	81 €	196 €	614 €	2.022 €
2	Intensivstation	7 €	17 €	- €	1 €	- €	3 €	3 €	7 €	39 €
3	Dialyseabteilung	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
4	OP-Bereich	429 €	- €	368 €	28 €	25 €	388 €	225 €	298 €	1.761 €
5	Anaesthesie	330 €	- €	208 €	19 €	- €	70 €	44 €	90 €	761 €
6	Kreißsaal	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
7	Kard. Diagn./Therapie	- €	- €	- €	- €	- €	1 €	- €	- €	2 €
8	Endosk. Diagn./Therapie	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	1 €
9	Radiologie	33 €	- €	33 €	1 €	- €	29 €	15 €	22 €	134 €
10	Labor	6 €	- €	26 €	3 €	- €	35 €	4 €	12 €	86 €
11	Übrige diagn./therap. Bereiche	20 €	2 €	68 €	1 €	- €	18 €	6 €	29 €	142 €
12	Basis	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
	TOTAL 1	1.239 €	646 €	752 €	96 €	25 €	624 €	493 €	1.073 €	4.948 €

Für die ärztliche Operationsleistung kann eine Honorierung des Kooperationsarztes entsprechend der InEK-Kalkulation als ärztliche Dienstleistung (ÄD/OP-Bereich) in Höhe von **429,- €** erfolgen und als angemessen angesehen werden. Soweit der Kooperationsarzt ferner den Patienten auf der (Normal-)Station mitbetreut, kann diese Leistung mit einem Anteil aus dem Betrag, der für die Betreuung auf der Station entfällt, im vorliegenden Fall **412,- €** (ÄD/Normalstation), vergütet werden. Insgesamt wäre mithin ein Betrag in Höhe von **841,- €** jedenfalls als angemessen anzusehen.

Folglich ergäbe sich nach dem bisher gängigen Vergütungsmodell im üblichen DRG-Rahmen ein Betrag von **742,20 €** (4.948,- € x 15 %) bis **1.237,- €** (4.948,- € x 25 %).

Eine entsprechende GOÄ-Abrechnung könnte wie folgt aussehen:

I 10 D					
HWS-BWS-Syndrom, Bandscheibenprolaps L5/S1					
Datum	Leistung	Bezeichnung	Anzahl	Faktor	Betrag
Tag 1	3	Eingehende Beratung mind. 10 min.	1	2,3	20,11 €
	7	Untersuchung, OrgansystemHaut / Brust / Bauch / Bewegungsorgane	1	2,3	21,45 €
	800	Neurologische Untersuchung	1	2,3	26,14 €
Tag 2	491	Infiltrationsanästhesie großer Bezirke; Parazervikalanästhesie	1	2,3	16,22 €
	5295	Durchleuchtung (en) analog entsprechend § 6 GOÄ Videodokumentation	1	1,8	25,18 €
	2555	Hemilaminektomie, Wirbel, einseitig	1	2,3	198,41 €
	2566	Nervenwurzel (n), Dekompression thorakaler/lumbaler Bereich	1	2,3	402,18 €
	2574	Wirbelkanal, Entf. extraduraler Prozess	1	2,3	368,67 €
	2577	Intra-/ extraspinaler Prozess, Entfernung	1	2,3	536,24 €
	2120	Denervation, Finger-/ Zehengelenk analog entsprechend § 6 GOÄ Gelenksdenervation	2	2,3	174,28 €
	2385	Transplantat, haartragend /Dermafett-Transplantat	1	2,3	160,87 €
	62	Op.-Assistenz, je 30 min.	4	2,3	80,44 €
	2015	Redondrainage (n)	1	2,3	8,04 €
	800	Neurologische Untersuchung	1	2,3	26,14 €
	45	Visite - zeitlich getrennt -	1	2,3	9,38 €
		Zwischensumme			1.473,99 €
Tag 3	45	Visite an 7 Tagen des stationären Aufenthalts	7	3,5	99,96 €
		Summe			2.173,71 €

Beispiel Nr. 5: F 58 B

Perkutane Koronarangioplastie ohne äußerst schwere CC

Die InEK Durchschnittskostenkalkulation ergibt:

	Kostenstellen-Bereich	1. ÄD	2. PD	3. MTD/FD	4. AM	5. Impl. / Transpl.	6. Übriger med. Bedarf	7. Med. Infrastr.	8. Übrige Infrastr.	TOTAL
1	Normalstation	190 €	320 €	17 €	23 €	- €	24 €	104 €	311 €	989 €
2	Intensivstation	27 €	55 €	2 €	5 €	- €	8 €	11 €	27 €	136 €
3	Dialyseabteilung	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
4	OP-Bereich	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	1 €
5	Anaesthesie	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
6	Kreißsaal	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
7	Kard. Diagn./Therapie	250 €	- €	260 €	24 €	118 €	700 €	111 €	177 €	1.641 €
8	Endosk. Diagn./Therapie	1 €	- €	1 €	- €	- €	1 €	- €	1 €	4 €
9	Radiologie	9 €	- €	10 €	- €	- €	8 €	4 €	6 €	38 €
10	Labor	3 €	- €	23 €	2 €	- €	30 €	3 €	10 €	71 €
11	Übrige diagn./therap. Bereiche	51 €	1 €	51 €	1 €	- €	7 €	10 €	27 €	149 €
12	Basis	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €	- €
	TOTAL 1	533 €	376 €	365 €	56 €	118 €	777 €	245 €	559 €	3.029 €

Für die ärztliche, kardiologische Diagnose-/Therapieleistung kann eine Honorierung des Kooperationsarztes entsprechend der InEK-Kalkulation als ärztliche Dienstleistung (ÄD/Kard. Diagn./Therapie) in Höhe von **250,- €** erfolgen und als angemessen angesehen werden. Soweit der Kooperationsarzt ferner den Patienten auf der (Normal-)Station mitbetreut, kann diese Leistung mit einem Anteil aus dem Betrag, der für die Betreuung auf der Station entfällt, im vorliegenden Fall **190,- €** (ÄD/Normalstation), vergütet werden. Insgesamt wäre mithin ein Betrag in Höhe von **440,- €** jedenfalls als angemessen anzusehen.

Folglich ergäbe sich nach dem bisher gängigen Vergütungsmodell im üblichen DRG-Rahmen ein Betrag von **454,35 €** (3.029,- € x 15 %) bis **757,25 €** (3.029,- € x 25 %).

Eine entsprechende GOÄ-Abrechnung könnte wie folgt aussehen:

Datum	Leistung	Bezeichnung	Anzahl	Faktor	Betrag
F 58 B					
V. a. Myokarditis, KHK, Adipositas, Nikotinabusus, Steatosis hepatis					
Tag 1	3	Eingehende Beratung mind. 10 min.	1	2,3	20,11 €
	7	Untersuchung, Organsystem Haut/ Brust/ Bauch/ Bewegungsorgane	1	2,3	21,45 €
	250	Blutentnahme, Vene	1	1,8	4,20 €

Würzburger Erklärung zur Angemessenheit der ärztlichen Vergütung
Bahner/Bechtler/Hartmannsgruber/Piltz/Schulz-Hillenbrand

	651	EKG, mindestens 9 Ableitungen	1	1,8	26,54 €
	652	Belastungs- EKG, mindestens 9 Ableitungen	1	2,3	59,66 €
	659	Langzeit-EKG, mind. 18 Std.	1	1,8	41,97 €
	424	Echokardiographie, Doppler zweidimensional	1	2,3	93,84 €
	404	Sonographie, Frequenzanalysezuschlag	1	1	14,57 €
	405	Sonographie, cw-Dopplerzuschlag zu 415,424	1	1	11,66 €
	406	Sonographie, Farbzuschlag zu 424	1	1	11,66 €
	410	Sonographie, Organ Herzkranzgefäße	1	2,3	26,81 €
	420	Folgesonographie, Organ max. 3 Organe, je Organ ACC	1	2,3	10,72 €
	645	Direktionaler Doppler Hirn- u. Periorbitalarterien	1	1,8	68,20 €
	34	Erörtern einer Lebensveränderung max. 2x im Halbjahr - zeitlich getrennt -	1	2,3	40,22 €
Tag 2	491	Infiltrationsanästhesie großer Bezirke, Parazervikalanästhesie	1	2,3	16,22 €
	272	Infusion, i. v. über 30 min.	1	2,3	24,13 €
	500	Inhalationstherapie, auch mittels Ultraschallvernebelung	1	1,8	3,99 €
	261	Medikamenteneinbringung parateraler Katheter	1	2,3	4,02 €
	628	Herzkatheterismus, Zuschlag zu 355, 360	1	2,3	107,25 €
	360	Kontrastmittel, Korniarangiographie selektiv	1	2,3	134,06 €
	361	Kontrastmittel, Korniarangiographie selektiv, weiteres Gefäß	1	2,3	80,44 €
	5325	Selektive Koronarangiographie, 1. Serie alle Herzkranzgefäße/ Bypässe	1	1,8	314,75 €
	5326	Selektive Koronarangiographie, 2.-5. Serie, je Serie (zusätzl. zu 5324/5325)	1	1,8	41,97 €
	355	Herzkatheter u. Kontrastmittel	1	2,3	80,44 €
	357	Kontrastmittel, Brust-/ Bauchorta Angiographie unter Röntgenkontrolle	1	2,3	67,03 €
	5303	Serienangiographie, 1 Serie Schädel/ Bauch-/ Brustraum (zusätzl. zu 5315 ff)	1	1,8	104,92 €
	5304	Serienangiographie, 2. u. 3. Serie, je Schädel/ Bauch-/ Brustraum (zusätzl. zu 5303)	1	1,8	20,98 €
	5305	Serienangiographie, Folgeserie insges. Schädel/ Bauch-/ Brustraum (zusätzl. zu 5304)	1	1,8	31,48 €
	5328	Simultane 2-Ebenen-Technik, Zuschlag zusätzlich zu 5300-5327	1	1	69,94 €
	5335	Rechnerzuschlag zusätzlich zu 5300-5331	1	1	46,63 €
Tag 3	5348	Dilation und Rekanalisation Koronararterie	1	1,8	398,69 €
	5349	Dialation und Rekanalisation weitere Koronararterien (zusätzl. zu 5348) insges.	1	1,8	104,92 €
	5356	Gefäßstützen, Koronararterien zusätzlich zu 5348	1	1,8	2.625,29 €
	2801	Blutgefäß, Freilegung/Unterbindung Extremität	1	2,3	62,07 €
	204	zirkulärer Verband/Kompressionsverband	1	2,3	12,74 €
Tag 4	1	Beratung auch telefonisch	1	2,3	10,72 €
	5	Untersuchung, symptombezogen	1	2,3	10,72 €
	3	Eingehende Beratung mind. 10 min. - zeitlich getrennt -	1	2,3	20,11 €

	45	Visite an 4 Tagen des stationären Aufenthalts	4	2,3	37,54 €
	46	Zweitvisite	1	2,3	6,70 €
	75	Befundbericht, ausführlich	1	2,3	17,43 €
		Summe			2.543,79 €

Wie am letzten Beispiel deutlich wird, kann es einerseits eine erhebliche Rolle spielen, an welchen Vergütungsmodellen sich orientiert wird, und andererseits, welche konkreten Leistungen ein Arzt für das Krankenhaus übernimmt. Erfolgt eine Orientierung an der InEk und führt der Arzt lediglich die OP durch, erhält er eine Vergütung von 250,- €. Ist Rechnungsgrundlage die GOÄ, können bei einer vollumfänglichen Betreuung des Patienten von der Anamnese über die Aufklärung und Operation bis zur Nachsorge und Visite 2.543,79 € angemessen sein.

3.6. Weitere Bewertungskriterien

3.6.1. Zeitlicher Aufwand

Auch der für eine Therapiemaßnahme notwendige Zeitaufwand könnte ein mögliches Bewertungskriterium sein. Dieser geht deutlich über die sog. „Schnitt-Naht-Zeiten“, die oft der betriebswirtschaftlichen Kalkulation der Kosten für einen operativen Eingriff zugrunde gelegt werden, hinaus. In Betracht kommt beim Einsatz von niedergelassenen Ärzten in Kliniken nämlich nicht nur der Zeitaufwand für den medizinischen Einsatz selbst, sondern eventuell auch der zeitliche Aufwand für die Planung und Vorbereitung des Eingriffs, An- und Abreise und vieles mehr.

Die Streitigkeiten im Rahmen von Plausibilitätsprüfungen nach § 106 SGB V und den darauf basierenden Zeitprofilen der Kassenärztlichen Vereinigungen zeigen nur zu deutlich, wie unterschiedlich der erforderliche Zeitaufwand einer medizinischen Leistung durch die jeweiligen Akteure eingeschätzt wird. Auch spielen Erfahrung, Kompetenz und Spezialisierung gerade beim Zeitfaktor eine ganz erhebliche Rolle. Auf der anderen Seite fehlt ein objektives Messsystem. Daher wird es auch beim Bewertungsfaktor „Zeit“ weiterhin konträre Auffassungen geben.

3.6.2. Freiberuflicher Einsatz

Ein weiteres Bewertungskriterium ist ferner die Tatsache, dass der externe Kooperationsarzt gerade nicht in die arbeits- und sozialrechtliche Infrastruktur der Klinik oder der Einrichtung eingebunden ist und damit als „selbständiger Unternehmer“ eingesetzt wird.⁴⁸

Als Grundlage kann hierbei zunächst durchaus die Kalkulation der Monats-Nettovergütung oder eine auf Stundensatzbasis vergleichbar kalkulierte Vergütung des angestellten Arztes ermittelt werden.⁴⁹ Diese Vergütung darf nun allerdings durchaus mit einem der Selbständigkeit des Arztes Rechnung tragenden Faktor multipliziert werden. Denn es ist in der

⁴⁸ Eine Vertragsgestaltung und Praxis, nach der die Risiken der „Scheinselbständigkeit“ vermieden werden, sei hier unterstellt.

⁴⁹ Vgl. hierzu auch Porten, Handbuch Honorararztrecht, S. 240.

freien Wirtschaft absolut üblich, dass bei „externen“ akademischen Vertragspartnern der Stunden- oder Tagessatz mindestens doppelt so hoch, oftmals auch ein Vielfaches davon, ist, als beim angestellten Mitarbeiter.⁵⁰ Dies ist begründet, weil der „Externe“ nur die tatsächliche Einsatzzeit bezahlt bekommt, nicht jedoch für Urlaubs- und Krankheitsfall die beim Angestellten übliche Lohnfortzahlung erhält und auch keine Absicherung für den Fall der Arbeitslosigkeit sowie keine Beteiligung des Arbeitgebers bzw. des Auftraggebers an Krankenkassen- und Rentenbeiträgen erhält. Darüber hinaus haftet der externe Arzt immer auch persönlich für seine Fehler, was beim angestellten Arzt nur ausnahmsweise der Fall ist. Bei niedergelassenen „Honorarärzten“ läuft auch noch der eigene Praxisbetrieb als Kostenquelle weiter, während er im Krankenhaus tätig ist. Es ist deshalb plausibel und naheliegend, dass der zugezogene externe, niedergelassene Arzt eine höhere Vergütung fordern muss, als ein angestellter Arzt, der in vielfacher Hinsicht abgesichert ist und sogar für „Nicht-Tätig-sein“ bezahlt wird.

3.6.3. Qualifikation und Schwierigkeitsgrad

Weitere Kriterien sind schließlich die Qualifikation des Arztes sowie der Schwierigkeitsgrad der jeweiligen Behandlung.⁵¹ Freilich macht es einen ganz erheblichen Unterschied auch in der Vergütung, ob ein ausgewiesener Experte oder Spezialist in seinem Gebiet mit der Leistungserbringung beauftragt wird, oder ein externer Arzt einen besonderen Expertenstatus gerade nicht vorweisen kann.

Schließlich ist bei der Beurteilung der Vergütung auch der Schwierigkeitsgrad der Behandlung oder medizinischen Leistung zu berücksichtigen. Dieses Kriterium ist gerade bei der Bemessung des Steigerungssatz nach GOÄ ebenso vorgesehen, wie bei der Abrechnung nach Fallpauschalen gemäß § 17b KHG, wonach die Fallpauschalen ebenfalls Komplexitäten und Komorbiditäten abzubilden und entsprechend zu vergüten haben.

4 Zusammenfassung

Zusammenfassend ist somit festzustellen, dass die Angemessenheit der ärztlichen Vergütung nicht pauschal und allgemeingültig festgestellt werden kann. Bestehen ernsthafte Zweifel daran, ob eine Vergütungsvereinbarung noch angemessen ist oder ob sich ein Entgelt für die Zuweisung von Patienten darin verbirgt, muss dieser Zweifel mit der gebotenen Sorgfalt und Expertise überprüft werden. Dabei muss der Vergütung als Äquivalent zunächst tatsächlich eine ärztliche Leistung gegenüberstehen. Leistungsunabhängige oder von der bloßen Anzahl zugewiesener Patienten oder ähnlichem abhängige Vergütungen dürfen zur Vermeidung eines Bestechungsvorwurfes selbstverständlich nicht vereinbart werden. Wer jedoch als niedergelassener Arzt für eine Klinik vereinbarungsgemäß bestimmte ärztliche (oftmals operative) Leistungen erbringt, hat Anspruch auf „angemessene Vergütung“. Wie groß hierbei die Bandbreite der möglichen Vergütung ist, hat dieser Beitrag anschaulich aufgezeigt.

⁵⁰ So wird beispielsweise auch die anwaltliche Leistung eines externen Anwaltsbüros für ein Unternehmen im Zweifel deutlich höher ausfallen, als die Vergütung derselben Leistung durch einen Justiziar dieses Unternehmens.

⁵¹ Ebenso Schneider, medstra 4/2016, S. 201.

Erforderlich ist daher stets eine individuelle und einzelfallbezogene Klärung der Umstände. Eine pauschale Festlegung, in welcher Höhe eine ärztliche Vergütung angemessen sei, verbietet sich angesichts der sowohl den Kliniken als auch den niedergelassenen Ärzten zustehenden Grundrechte auf freie Berufsausübung und Vertragsfreiheit von vornherein.

Nach Überzeugung der Verfasser ist jedenfalls eine Vergütung innerhalb dieses Vergütungskorridors in jedem Fall noch angemessen und kann nicht als „unlauterer Vorteil“ im Sinne der §§ 299 a und b StGB kriminalisiert werden. Unzulässig wäre es nach Ansicht der Verfasser auch, einfach einen Durchschnittswert der möglichen Kalkulationsansätze zu bilden und nur diesen Durchschnittswert als „angemessen“ zu bezeichnen. Auch diese Vorgehensweise widerspräche der Berufsfreiheit und den jeweiligen gesetzgeberischen Zielen der GOÄ, des EBM, des KHG und des KHEntgG einerseits sowie dem politischen Wunsch nach sinnvollen medizinischen Kooperationen im Interesse der Patienten andererseits. In diesem Konglomerat der verschiedenen Zielsetzungen und Interessen dürfen auch die beruflichen Interessen der Ärzte und Kliniken nach einer angemessenen Vergütung nicht unter dem Deckmantel einer angeblich „unerlaubten Zuweisung gegen Entgelt“ missachtet werden.

Die Verfasser wollen mit dieser Erklärung dazu beizutragen, einerseits zulässige und erwünschte Kooperationen zwischen Ärzten und Kliniken zu unterstützen, indem sie eine Hilfestellung bei der Bewertung der Angemessenheit der Vergütung leisten, andererseits hierdurch eine voreilige Kriminalisierung solcher Kooperation zu verhindern. Im Zweifel darf zunächst davon ausgegangen werden, dass solche Kooperationen dem Interesse einer guten Patientenversorgung dienen. Wirtschaftliche Interessen oder gar Gewinnerzielungsabsichten der beteiligten Player schließen diese Zielrichtung nicht aus, sondern sind zur Aufrechterhaltung eines guten Gesundheitswesens zulässig und unabdingbar.

Die Verfasser:

Beate Bahner, Dr. Oliver Bechtler, Karl Hartmannsgruber, Dr. Mareike Piltz,
Rita Schulz-Hillenbrand, allesamt Fachanwältinnen für Medizinrecht

Heidelberg, Frankfurt, München, Hannover, Würzburg, den 3. August 2016