

# Kooperationen zwischen Krankenhaus und niedergelassenen Ärzten nach § 115 a SGB V

Torsten Nölling, Karlsruhe<sup>1</sup>

**Der folgende Aufsatz gibt einen Überblick über die vor- und nachstationäre Versorgung nach § 115 a SGB V als Kooperationsbereich zwischen Krankenhaus und niedergelassenen Ärzten und zeigt dessen rechtliche Grenzen auf. Dabei liegt der Fokus auf dem Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), dem Anwendungsgebiet des Sozialgesetzbuchs V, kurz SGB V. Soweit nicht anders gekennzeichnet, gelten die hiesigen Ausführungen aber auch für den Bereich der privaten Krankenversicherung (PKV).**

Um mit (vermeintlichen) Missständen im Gesundheitswesen aufzuräumen, werden insbesondere in den Massenmedien schnell prägnante Begriffe gefunden. Zuletzt fand die Kooperation von niedergelassenen Ärzten mit Krankenhäusern im Wege der vor- und nachstationären Versorgung die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit. Einweiserpauschalen oder Kopfgeld waren schnell besetzte Begriffe. Anlass waren Berichte, nach denen Krankenhäuser Geldzahlungen an niedergelassene Ärzte leisteten. Streitig war, ob es sich bei diesen Zahlungen um versteckte Provisionen für Klinikeinweisungen gehandelt hat.

Wenig überraschend mussten sich in der Vergangenheit die Gerichte mit unterschiedlichen Kooperationsmodellen befassen. Im Folgenden soll die Rechtslage anhand der aktuellen Entscheidungen, insbesondere anhand der in diesem Heft abgedruckten nunmehr rechtskräftigen Entscheidung des OLG Düsseldorf<sup>2</sup>, und der Gesetzeslage beleuchtet

werden. Abschließend wird aufgezeigt, welche Kooperationsformen nach derzeitigem Kenntnisstand rechtlich zulässig sind.

## I. Die Ausgangssituation

### 1. Die Gesetzeslage

Trotz aller bisherigen Bemühungen, die Trennung zwischen den Sektoren aufzuheben, existieren im deutschen Gesundheitswesen zwei parallele Versorgungsstrukturen. Bisher ist es nur an wenigen Stellen gelungen, eine „Verzahnung“ zwischen ambulanter und stationärer Versorgung umzusetzen. Das System der gesetzlichen Krankenversicherung trennt bei der Krankenbehandlung zwischen „ärztlicher Behandlung“ und „Krankenhausbehandlung“ (§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 5 SGB V). Die Krankenhausbehandlung umfasst nach § 39 Abs. 1 Satz 1 SGB V traditionell die voll- und teilstationäre Behandlung. Die vor- und nachstationäre Behandlung nach § 115 b SGB V sowie die ambulante

Behandlung nach § 115 b SGB V sind erst durch das Gesundheitsstrukturgesetz vom 21.12.1992 mit dem 1.1.1993 in das SGB V aufgenommen worden. Bis zu diesem Datum lautete § 39 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB V noch:

*„Versicherte haben Anspruch auf Behandlung in einem zugelassenen Krankenhaus (§ 108), wenn die Aufnahme erforderlich ist, weil das Behandlungsziel nicht durch ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege erreicht werden kann. Die Krankenhausbehandlung wird voll- oder teilstationär erbracht.“*

Aktuell heißt es in § 39 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB V:

*„Die Krankenhausbehandlung wird vollstationär, teilstationär, vor- und nachstationär (§ 115 a) sowie ambu-*

<sup>1</sup> Rechtsanwalt Torsten Nölling, Kanzlei für ArztRecht, Karlsruhe

<sup>2</sup> OLG Düsseldorf, Urt. v. 1.9.2009 - I-20 U 121/08 - in diesem Heft

lant (§ 115 b) erbracht. Versicherte haben Anspruch auf vollstationäre Behandlung in einem zugelassenen Krankenhaus (§ 108), wenn die Aufnahme nach Prüfung durch das Krankenhaus erforderlich ist, weil das Behandlungsziel nicht durch teilstationäre, vor- und nachstationäre oder ambulante Behandlung einschließlich häuslicher Krankenpflege erreicht werden kann.“

Krankenhäusern ist es somit seit 1993 möglich, Patienten sowohl stationär als auch – im gesetzlich zugelassenen Umfang – ambulant zu behandeln.

Den niedergelassenen Ärzten steht hingegen weiterhin grundsätzlich nur die ambulante Versorgung nach §§ 72 ff. SGB V offen. Die gesetzliche Ausnahme stellt hier die belegärztliche Versorgung dar. Grundsätzlich ist damit die stationäre Versorgung Aufgabe der Krankenhäuser, die ambulante Versorgung obliegt den niedergelassenen Ärzten. Dieser Zweiteilung der Versorgungssektoren entspricht auch die Zweiteilung der Vergütung der ärztlichen Leistungen.

Gemäß § 115 a SGB V dürfen Krankenhäuser Patienten vor und nach einer vollstationären Behandlung zu Lasten der GKV behandeln. Die vorstationäre Behandlung darf dabei längstens drei Tage innerhalb von fünf Tagen vor Beginn der vollstationären Behandlung dauern. Die nachstationäre Behandlung ist auf sieben Behandlungstage innerhalb von 14 Tagen nach Beendigung der vollstationären Behandlung begrenzt. Von dieser Grundregel erlaubt das Gesetz in medizinisch besonders gelagerten Fällen Ausnahmen.<sup>3</sup>

Die vor- und nachstationäre Behandlung nach § 115 a SGB V findet somit in einem Übergangsbereich zwischen den beiden Versorgungs- und Vergütungsbereichen statt. Stationäre Behandlung ist dadurch gekennzeichnet, dass der Patient mindestens eine Nacht im Krankenhaus verbringen muss. Auf die Art der Versorgung bezogen hat die vor- und nachstationäre Behandlung trotz ihres Namens daher ambulanten Charakter. Die medizinischen Leistungen der vor- und nachstationären Versorgung können de facto von den niedergelassenen Ärzten in eigener Praxis erbracht werden. Vergütungsrechtlich gehört die vor- und nachstationäre Versorgung jedoch eindeutig zum stationären Bereich. Die Leistungen unterfallen nicht der gedeckelten Gesamtvergütung und werden nicht über das System der Kassenärztlichen Vereinigungen honoriert. Vielmehr erfolgt die Vergütung direkt zwischen Krankenkasse/Versicherung und Krankenhaus.

## 2. Zuweiser- und Patientenbindung durch Kooperation

Um niedergelassene Ärzte an das Krankenhaus zu binden und die Patientenströme zu leiten, sind Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten ein beliebtes Instrument. Neben gemeinsamen Fortbildungsveranstaltungen und Erfahrungsaustausch greifen die Krankenhausträger aber auch immer wieder zu finanziellen Anreizen für die niedergelassenen Ärzte der Umgebung. Diese haben aufgrund ihrer Monopolstellung als Einweiser ihre starke Position entdeckt und verhandeln teilweise entsprechend selbstbewusst, gegebenenfalls unterstützt durch lokale Ärztenetze, mit den verschiedenen Krankenhäusern der Region. Die vor- und nachstationäre Behandlung durch Krankenhäuser nach § 115 a SGB V wird regelmäßig besser vergütet als die identischen Leistun-

gen im Bereich der ambulanten Versorgung durch niedergelassene Vertragsärzte. Zudem besteht kein Regressrisiko wegen Budgetüberschreitung, wenn die Leistung nicht über die Kassenärztliche Vereinigung abgerechnet sondern vom Krankenhaus honoriert wird.

## II. Form der Kooperation bei der vor- und nachstationären Versorgung

Somit liegt die Überlegung nahe, dass niedergelassene Ärzte die Leistung am Patienten in eigener Praxis im Auftrag des Krankenhauses erbringen, welches diese Leistungen als eigene Leistungen gegenüber den Krankenkassen als vor- oder nachstationäre Behandlung abrechnet. Sodann erfolgt eine Honorierung des niedergelassenen Arztes durch das Krankenhaus für dessen ärztliche Leistung aus der von der Krankenkasse/ der privaten Krankenversicherung erhaltenen Vergütung. Diese wird individuell ausgehandelt, orientiert sich jedoch oft an der GOÄ, ist also regelmäßig höher als die entsprechende EBM-Vergütung. Die Vertragsärzte können somit wirtschaftlich betrachtet einen Kassenpatienten zum Privatarif behandeln. Auf der anderen Seite verbleiben dem Krankenhaus durch diese Auslagerung von Leistungen (outsourcing) eigene Kapazitäten zur Versorgung von vollstationären Patienten. Teil der Abmachung zwischen Krankenhaus und Vertragsärzten ist regelmäßig, dass die Vertragsärzte „ihre“ Patienten bevorzugt in das entsprechende Krankenhaus einweisen. Dadurch erreicht das Krankenhaus eine erhöhte Zahl an Einweisungen, sodass diese Form der Kooperation für alle beteiligten Leistungserbringer lukrativ ist. Den Krankenkassen und privaten Krankenversicherungen wiederum ist diese Form der Kooperation ein Dorn im

<sup>3</sup> Weitere Ausnahmen von diesen strikten Zeitvorgaben sind durch vertragliche Vereinbarung zwischen der GKV, der KV und der Landeskrankenhausesgesellschaft bzw. den Vereinigungen der Krankenhausträger gemäß § 115 Absatz 2 Nr. 4 SGB V jeweils auf Landesebene möglich.

Auge, denn sie zahlen für die von den niedergelassenen Ärzten durchgeführte Behandlung den „Krankenhaustarif“ ohne eine „Krankenhausleistung“ zu erhalten.

### III. Zur Rechtslage

#### 1. Standesrecht

Bei den oben beschriebenen Vereinbarungen müssen die niedergelassenen Ärzte die berufsrechtlichen Vorgaben berücksichtigen. Nach § 31 Musterberufsordnung Ärzte (MBO) ist es „Ärztinnen und Ärzten ... nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.“ Ein Verstoß gegen diese Vorschrift führt zur Nichtigkeit des Kooperationsvertrages zwischen Arzt und Krankenhaus gem. § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)<sup>4</sup> (Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot) und § 138 BGB<sup>5</sup> (Sittenwidrigkeit) mit der Folge, dass Leistung und Gegenleistung nicht eingefordert werden können bzw. ohne Rechtsgrund erfolgten. Eine bereits gezahlte Prämie kann jedoch wegen § 817 BGB (Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten) nicht zurückgefordert werden. Insbesondere wenn Teil der Abmachung ist, dass jeder niedergelassene Arzt diejenigen Patienten zur nachstationären Versorgung zurücküberwiesen erhält, die er zuvor zur vollstationären Behandlung ins Krankenhaus eingewiesen hat, verstößt dies gegen § 31 MBO.<sup>6</sup> § 31 MBO wird von der Rechtsprechung sehr weit ausgelegt. So ist auch z.B. die stille Beteiligung an einer Labor-GmbH als Umgehung des § 31 MBO gewertet und dementsprechend untersagt worden.<sup>7</sup>

Nach einem Urteil des OLG Düsseldorf<sup>8</sup> verstößt eine Vereinbarung zwischen Krankenhausträger und niedergelassenen Ärzten über die

Erbringung von vor- und nachstationären Leistungen durch die niedergelassenen Ärzte gegen § 31 MBO, wenn eine Koppelung zwischen Überweisung eines Patienten zur vollstationären Versorgung und Übertragung der vor- und nachstationären Behandlung des Patienten durch den einweisenden Arzt mit entsprechender Vergütung durch den Krankenhausträger vorliegt.

**Eine Koppelung zwischen Einweisung eines Patienten zur vollstationären Behandlung und Beauftragung des einweisenden Arztes mit der vor- und/oder nachstationären Behandlung nach § 115 a SGB V ist somit rechtlich nicht zulässig.**

#### 2. Ort der Leistungserbringung:

Zu berücksichtigen ist, dass die Erbringung von vor- oder nachstationären Leistungen in den ambulanten Räumlichkeiten des niedergelassenen Vertragsarztes nach dem Wortlaut des Gesetzes zumindest widersprüchlich erscheint.

Nach § 39 Absatz 1 SGB V hat die ambulante Versorgung Vorrang vor der vor- oder nach-, der teil oder vollstationären Versorgung. Daraus lässt sich schließen, dass eine vollstationäre Versorgung nur dann erforderlich und somit (zu Lasten der GKV) möglich ist, wenn (in der Reihenfolge der Intensität der Behandlung) eine ambulante, eine vor- oder nach- oder eine teilstationäre Versorgung nicht ausreicht, um die Erkrankung zu behandeln. Wenn also eine vor- oder nachstationäre Behandlung gemäß § 39 Absatz 1 SGB V nur dann in Betracht kommt, wenn eine ambulante Versorgung nicht ausreicht, so stellt sich die Frage, wie ein niedergelassener Vertragsarzt eine vor- oder nachstationäre Behandlung in den Räumlichkeiten seiner Praxis, die zum ambulanten Sektor gehört, ausreichend leisten kann. Bei dieser Argumentation handelt es sich selbstverständlich um eine streng juristische Argumentation nach dem Wortlaut des

Gesetzes. Nicht berücksichtigt wurde, dass es im Einzelfall sicherlich Praxen gibt, deren Infrastruktur ohne weiteres ausreicht, um eine vor- oder nachstationäre Behandlung auf „stationärem Niveau“ anzubieten. Zudem handelt es sich bei der vor- und nachstationären Behandlung, wie oben ausgeführt, gerade nicht um eine stationäre Behandlung im strengen Wortsinne, da ein Verbleiben des Patienten im Krankenhaus über Nacht nicht erforderlich ist. Allein dies dürfte die Krankenkassen bei der Überprüfung der Abrechnung aber nicht von einem etwaigen Regress abhalten.

Ein weiteres Argument gegen die Zulässigkeit einer Auslagerung der vor- und nachstationären Behandlung in die Räumlichkeiten der Arztpraxis bietet bereits die Überschrift des § 115 a SGB V. Diese lautet: „Vor- und nachstationäre Behandlung **im Krankenhaus**“ (Hervorhebung durch den Autor). Bei dieser Überschrift handelt es sich um eine amtliche, d.h. vom Gesetzgeber stammende Überschrift. Sie ist also Teil der Norm und zur Auslegung des Gesetzes heranzuziehen. Wenn aber der Gesetzgeber von einer Behandlung im Krankenhaus spricht, so bedarf es zumindest guter Argumente, warum darunter auch eine Behandlung in den Räumlichkeiten der Vertragsarztpraxis gemeint sein soll. Schließlich sprechen auch die hier bekannten Verträge nach § 115 Abs. 2 Nr. 4 SGB V von einer Behandlung **im Krankenhaus**<sup>9</sup>, die nur statthaft sei, wenn eine ambulante Behandlung nicht ausrei-

4 BGH, Urt. v. 22.1.1986 - VIII ZR 10/85 - = ArztR 1987, 13.

5 OLG Hamm Urt. v. 22.10.1984 - 2 U 172/83 - = ArztR 1985, 162.

6 OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 4.11.2003 - 6 U 17/03 -; Dem Urteil liegt § 32 BO-Schleswig-Holstein zugrunde. Diese Norm stimmt inhaltlich mit § 31 MBO überein.

7 OLG Stuttgart, Urt. v. 10.5.2007 - 2 U 176/06 - = ArztR 2009, 53.

8 OLG Düsseldorf, a.a.O.

che.<sup>10</sup> Das OLG Schleswig-Holstein<sup>11</sup> führt diesbezüglich daher richtig aus: „Zulässig sind derartige nachstationäre Behandlungen durch das Krankenhaus jedoch nur ... wenn sie im Krankenhaus stattfinden.“

Eine Erbringung der vor- und/oder nachstationären Behandlung in den Praxisräumlichkeiten des niedergelassenen Arztes ist somit rechtlich nicht zulässig.

### 3. Wettbewerbsrecht

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) soll Wettbewerber und Verbraucher (hier: Patienten) vor unlauteren Methoden schützen. Bei einer Absprache zwischen Krankenhaus und niedergelassenem Arzt über die Erbringung der ärztlichen Leistungen im Rahmen der vor- und/oder nachstationären Behandlung ist ein Verstoß gegen das UWG regelmäßig dann anzunehmen, wenn ein Verstoß gegen die Berufsordnung vorliegt (s.o.). Nach § 4 Nr. 11 UWG liegt eine unlautere Handlung vor, wenn der Arzt einer gesetzlichen Vorschrift<sup>12</sup> zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer (andere Ärzte oder Patienten) das Marktverhalten zu regeln. Dies ist, wie oben gezeigt, bei § 31 der Fall.<sup>13</sup> Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das UWG können Unterlassungs<sup>14</sup>- und Schadensersatzansprüche sein.

### 4. Strafrecht

Unstreitig nicht erlaubt, vielmehr in jedem Fall als Betrug im Sinne des § 263 Strafgesetzbuch (StGB) strafbar, ist es, wenn der niedergelassene Vertragsarzt im Auftrag des Krankenhauses die vor- oder nachstationäre Behandlung erbringt, dafür vom Krankenhaus die vereinbarte Vergütung erhält und dieselbe Leistung noch einmal zu Lasten der Krankenkasse gegenüber der KV als Teil der (gedeckelten) Gesamtvergütung oder zu Lasten der privaten Krankenversicherung abrechnet. Die mitunter geäußerte Auffassung<sup>15</sup>, der niedergelassene Vertragsarzt<sup>16</sup> könnte sich auch gemäß §§ 331, 332 StGB (Vorteilsannahme/Bestechlichkeit), der verantwortliche Mitarbeiter auf Seiten des Krankenhauses gemäß §§ 333 StGB (Vorteilsgewährung/Bestechung) strafbar machen, geht fehl. Vertragsärzte<sup>17</sup> und auch Belegärzte<sup>18</sup> sind keine Amtsträger im Sinne dieser Vorschriften.<sup>19</sup>

### 5. SGB V

Unstreitig zulässig ist gemäß § 115 a Absatz 2 Satz 5 SGB V eine erforderliche **interkurrente Behandlung durch niedergelassene Vertragsärzte in ihrer Praxis** während der vor- oder nachstationären Behandlung. Dies stellt eine Besonderheit dar. Wie oben dargestellt, befindet sich die vor- und nachstationäre Behandlung

im Graubereich zwischen stationärer und ambulanter Versorgung. Im Bereich der stationären Versorgung gilt grundsätzlich, dass das Krankenhaus während der Dauer der stationären Behandlung auch alle anderen Erkrankungen des Patienten (stationär) behandelt. § 115 a Absatz 2 Satz 5 SGB V stellt insoweit – wie § 115 a SGB V ganz allgemein – eine Loslösung von der traditionell strikten Trennung zwischen dem ambulanten und dem stationären Sektor dar.

### 6. Zulässige Form der Kooperation

Nach all dem zulässig<sup>20</sup> ist die **Erbringung der vor- und nachstationären ärztlichen Leistung durch Vertragsärzte in den Räumlichkeiten des Krankenhauses im Rahmen eines Konsiliar-/Honorararztvertrages**.

Im Gesetz findet sich aber auch keine Vorschrift, die den Krankenhäusern vorschreibt, dass sie ihre Leistungen ausschließlich mit Hilfe von eigenen, sprich angestellten Ärzten erbringen dürfen. In § 36 Landeskrankenhausgesetz NRW fand sich früher eine dahingehende Vorschrift. Diese ist jedoch im aktuellen Gesetz ersatzlos weggefallen. Auch die wenigen vorhandenen Verträge<sup>21</sup> nach § 115 Abs. 2 Nr. 4 SGB V untersagen nicht expressis verbis die Erbringung der ärztlichen Leistung durch externe Ärzte. Vielmehr verweisen diese Verträge darauf, dass es sich

9 § 1 Vertrag nach § 115 Abs. 2 Nr. 4 SGB V (Sachsen) a.a.O.; § 3 Vertrag nach § 115 Abs. 2 Nr. 4 SGB V (NRW) a.a.O.

10 § 3 Abs. 2 Vertrag nach § 115 Abs. 2 Nr. 4 SGB V (Sachsen) a.a.O.; § 2 Abs. 2 Vertrag nach § 115 Abs. 2 Nr. 4 SGB V (NRW) a.a.O.

11 OLG Schleswig-Holstein, a.a.O. Rdnr. 12 (Zitiert nach Juris).

12 Die jeweilige Berufsordnung wird von der zuständigen Landesärztekammer als Satzung erlassen. Die Berechtigung zum Erlass dieser Satzung findet sich in den Heilberufesetzen der Länder. Die Satzung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (Ärztekammer) stellt ein Gesetz in diesem Sinne dar.

13 Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG § 4 Rdnr. 11.74

14 So auch OLG Düsseldorf a.a.O. und OLG Schleswig-Holstein a.a.O.

15 Hintergrund ist ein Urteil des Bundesgerichtshofs. Dieser hat in BGHSt 49, 17 ff. festgestellt, „Bei Verordnung einer Sachleistung handelt der Vertragsarzt... kraft der ihm durch das Kassenarztrecht verliehenen Kompetenzen... Mit Wirkung für und gegen die Krankenkasse gibt er die Willenserklärung zum Abschluss eines Kaufvertrages über die verordneten Medikamente ab.“ Aus dieser Auffassung kann aber keine Amtsträgereigenschaft des Vertragsarztes im Sinne des Strafrechts hergeleitet werden.

16 Entsprechendes gilt für den ermächtigten Krankenhausarzt.

17 Fischer; StGB; 56. Aufl. C.H.Beck Verlag, München 2009; § 11 Rdnr. 22c.

18 Ulsenheimer; Arztstrafrecht in der Praxis; C.F.Müller Verlag, Heidelberg 2008; § 13, Rdnr. 13/5.

19 Siehe hierzu auch: Nölling, Arzt und Pharmaindustrie - erwünschtes Sponsoring oder strafbare Korruption, Orthopädische Praxis 2009, 267, 268 sowie Bruns: Sponsoring im Krankenhaus; ArztR 2003, 266 ff.

20 Diese Frage ist soweit ersichtlich noch nicht gerichtlich entschieden.

21 z.B. Vertrag nach § 115 Abs. 2 Nr. 4 SGB V (Sachsen); [http://www.kvs-sachsen.de/fileadmin/downloads/vertraege/Vertrag\\_nach\\_Paragraph\\_115\\_Abs2\\_Nr4\\_SGB\\_V.pdf](http://www.kvs-sachsen.de/fileadmin/downloads/vertraege/Vertrag_nach_Paragraph_115_Abs2_Nr4_SGB_V.pdf) (1.3.2010) oder Vertrag nach § 115 Abs. 2 Nr. 4 SGB V (NRW); [http://www.aok-gesundheitspartner.de/inc\\_ges/download/dl.php/wl/krankenhaus/imperia/md/content/gesundheitspartner/westfalen-lippe/krankenhaus/wl\\_kh\\_par115\\_abs2\\_4.pdf](http://www.aok-gesundheitspartner.de/inc_ges/download/dl.php/wl/krankenhaus/imperia/md/content/gesundheitspartner/westfalen-lippe/krankenhaus/wl_kh_par115_abs2_4.pdf) (1.3.2010).

bei der vor- und nachstationären Versorgung um Krankenhausbehandlung ohne Unterkunft und Verpflegung im Sinne des § 39 SGB V handelt.<sup>22</sup> Eine solche Krankenhausbehandlung nach § 39 SGB V kann vom Krankenhaus aber grundsätzlich auch mit Hilfe von externen Honorarärzten erbracht werden. Seit der Neufassung des § 20 Abs. 2 Zulassungsverordnung für Ärzte (Ärzte-ZV) mit Wirkung vom 1.1.2007 ist eine Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und Krankenhäusern jedenfalls nicht mehr ausgeschlossen<sup>23</sup>. **Somit kann ein Vertragsarzt neben seiner vertragsärztlichen Tätigkeit auch als Honorararzt im Krankenhaus arbeiten.**

In diesem Zusammenhang ist auf ein mittlerweile rechtskräftiges Urteil des Landessozialgericht (LSG) Sachsen vom 30.4.2008 - L 1 KR 103/07 -<sup>24</sup> hinzuweisen. Danach darf ein Krankenhausträger keine von einem externen (Vertrags-)Arzt erbrachten Leistungen im Rahmen von ambulanten Operationen nach § 115 b SGB V als eigene Leistungen gegenüber der Krankenkasse abrechnen. Begründet hat dies das LSG Sachsen damit, dass „*nicht die Beschaffung der einzelnen Leistung einer Krankenhausbehandlung, sondern deren Erbringung in ihrer eigenen Betriebsorganisation als Komplexleistung ... die Aufgabe eines Krankenhauses [sei].*“ Wendet man diese Erwägung auf die hier interessierende Frage an, ob das Krankenhaus die vor- und nachstationäre Behandlung durch externe (Vertrags-)Ärzte erbringen lassen und sodann als eigene Leistung gegenüber der Krankenkasse abrechnen kann, so erscheint dies nicht mit letzter Sicherheit als zulässig. § 2 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG), nach dem das Krankenhaus die Leistung auch durch Dritte erbringen lassen kann, ist, wie oben gezeigt, weder im Bereich der ambulanten Operationen nach § 115 b SGB V und somit im

vom LSG Sachsen entschiedenen Fall, noch bei der vor- und nachstationären Behandlung nach § 115 a SGB V anwendbar, da es sich in beiden Fällen nicht um voll- oder teilstationäre Behandlungen handelt. Diese Rechtsprechung zu § 115 b SGB V ist jedoch nicht ohne weiteres auf die vor- und nachstationäre Behandlung nach § 115 a SGB V übertragbar. Zudem steht eine Entscheidung des Bundessozialgerichts aus.

Zulässig ist auch eine **Erbringung der vor- und nachstationären ärztlichen Leistung durch Vertragsärzte** in den Räumlichkeiten des Krankenhauses im Rahmen eines Angestelltenvertrages. Eine Teilzeittätigkeit als angestellter Arzt in einem Krankenhaus steht der vertragsärztlichen Tätigkeit nicht entgegen, sofern bei einer vollen Zulassung die Angestelltentätigkeit 13h/Woche nicht überschreitet.<sup>25</sup>

#### IV. Empfehlung

Da weder eine Koppelung zwischen Einweisung und Leistungserbringung durch den niedergelassenen Arzt noch eine Leistungserbringung in der Praxis des niedergelassenen Arztes zulässig ist, bleibt allein die Erbringung der vor- und nachstationären Leistungen durch niedergelassene Ärzte im Krankenhaus auf Basis eines Konsiliar-/ Honorararztvertrages oder eines Anstellungsvertrages.

Aus anwaltlicher Sicht und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung können niedergelassene Vertragsärzte die vor- oder nachstationäre Behandlung übernehmen, wenn die im Folgenden noch einmal aufgeführten Prämissen eingehalten werden:

- Leistung und Gegenleistung stehen in einem angemessenen Verhältnis unter Berücksichtigung der objektiv erforderlichen ärztlichen Leistung (Angemessenheit).

- Die Einweisung von Patienten durch den Vertragsarzt darf nicht Voraussetzung für die Erbringung der vor- und nachstationären Behandlung durch den Vertragsarzt sein (Koppelungsverbot).
- Die Leistung wird in den Räumlichkeiten des Krankenhauses erbracht, um nicht die Frage der Erforderlichkeit einer Krankenhausleistung erörtern zu müssen (Leistungsort: Krankenhaus).
- Der Vertragsarzt erbringt seine Leistung unabhängig von seiner vertragsärztlichen Zulassung als Konsiliar-/Honorararzt oder auch im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses im Krankenhaus. Eine doppelte Abrechnung der Leistung (gegenüber dem Krankenhaus und der GKV/PKV) unterbleibt.

Bei Beachtung dieser Erwägungen ist eine vor- und/oder nachstationäre Behandlung nach § 115 a SGB V durch niedergelassene (Vertrags-)Ärzte nach derzeitigem Erkenntnisstand rechtlich zulässig. Ob diese Form der „Verzahnung“ jedoch aus betriebswirtschaftlicher Sicht für die beteiligten Leistungserbringer sinnvoll ist, bleibt einer genauen Überprüfung der Umstände im Einzelfall vorbehalten.

<sup>22</sup> § 2 Abs. 1 Vertrag nach § 115 Abs. 2 Nr. 4 SGB V (Sachsen) a.a.O., § 2 Abs. 1, 3 Vertrag nach § 115 Abs. 2 Nr. 4 SGB V (NRW) a.a.O.

<sup>23</sup> siehe auch KassKomm-Brandts § 39 SGB V Rdnr. 13, 28.

<sup>24</sup> ArztR 2009, 264.

<sup>25</sup> BSG, Urt. v. 30.1.2002 - B 6 KA 20/01 - = ArztR 2003, 154 ff. Zur Berechnung bei Teil-Zulassungen, siehe Debong, Die Verzahnung von stationärer und ambulanter Behandlung - aus juristischer Sicht, insbesondere Ermächtigung - Teilzulassung - MVZ, ArztR 2008, 230 ff.