

Vergütung von Honorarärzten

– Gestaltungsmöglichkeiten und Grenzen finanzieller Absprachen mit Honorarärzten –

Bernhard Debong, Karlsruhe¹

Der nachfolgende Beitrag befasst sich einerseits mit der Vergütung von Honorarärzten andererseits mit der Abrechnung von Leistungen, die Honorarärzte in Krankenhäusern erbringen. Dabei wird insbesondere auf aktuelle Urteile des Bundesgerichtshofs sowie des Bundessozialgerichts eingegangen.

I. Einleitung

Die Arbeit von Honorarärzten ist in deutschen Krankenhäusern und Arztpraxen längst ein Faktum. So hat eine Umfrage des Berufsverbandes der Deutschen Chirurgen e.V. (BDC) unter über 5.000 chirurgischen Chef- und Oberärzten ergeben, dass an 65% der befragten Kliniken und in 33% der Chirurgischen Abteilungen Honorarärzte tätig sind². Eine Umfrage des Berufsverbandes der Deutschen Anästhesisten (BDA) im September 2009 unter 390 Chefärzten für Anästhesie hat ergeben, dass 29 der befragten Chefärzte regelmäßig Honorarärzte in ihrer Abteilung beschäftigen³.

Nach ihrem eigenen Selbstverständnis sind Honorarärzte ohne vertragsärztliche Zulassung oder eigene Praxis und ohne Angestelltenverhältnis gegen ein vereinbartes Honorar in der stationären und/oder ambulanten Versorgung tätig⁴. Wenn im Nachfolgenden von Honorarärzten gesprochen wird, gilt dies nicht nur für diese Honorarärzte im engeren Sinne, sondern auch für honorarärztlich tätige Ärzte, die in Mischformen (z.B. bei gleichzeitig bestehendem Arbeitsverhältnis, eigener Zulassung

oder Praxistätigkeit) gegen eine Vergütung bei einem „dritten“ Auftraggeber stationär und/oder ambulant arbeiten⁵.

II. Vergütungsabsprachen mit Honorarärzten und honorarärztlich tätigen Ärzten

Grundlage für die von einem Honorararzt für seine ärztliche Leistung zu beanspruchende Vergütung ist die entsprechende vertragliche Vereinbarung, die der Honorararzt mit dem Dritten, also etwa dem Krankenhaus oder der Praxis trifft, für die er tätig wird.

Trotz des Wortlauts in § 1 Abs. 1 GOÄ, wonach sich die Vergütungen für die beruflichen Leistungen der Ärzte nach dieser Gebührenordnung bestimmen, soweit nicht durch Bundesgesetz etwas anderes bestimmt ist, gilt für Vergütungsabsprachen in Honorararztverträgen das Prinzip der Vertragsfreiheit. Dies hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12.11.2009 für Kooperationsverträge mit Krankenhäusern entschieden⁶. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist die Gebührenordnung für Ärzte auf Kooperationsverträge

mit Krankenhäusern nicht anwendbar. Die GOÄ regelt nämlich (nur), für welche Leistungen und in welcher Höhe Ärzte von Privatpatienten und von den in § 11 Abs. 1 GOÄ genannten öffentlichen Leistungsträgern, die für einen bestimmten Kreis von Patienten eintreten, die die Vergütung nicht selbst bezahlen müssen, Honorare verlangen können.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs dienen die „Preisvorgaben“ der GOÄ zwar dem Schutz von Patienten und Kostenschuldnern, nicht aber dem Schutz der Ärzte. Daher unterliegen Vereinbarungen zwischen Krankenhausträgern und niedergelassenen Ärzten über deren

1 Rechtsanwalt Dr. Bernhard Debong, Fachanwalt für Medizinrecht und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Kanzlei für ArztRecht, Karlsruhe

2 Mischkowsky/Ansorg, Status der honorarärztlichen Tätigkeit in Deutschlands Chirurgischen Abteilungen, BDC-Online vom 1.8.2010

3 zitiert nach Bundesverband der Honorarärzte, www.dv-honoraraerzte.de/archiv

4 so Bundesverband der Honorarärzte e.V. a.a.O.

5 vgl. dazu auch Bundesverband der Honorarärzte e.V. a.a.O.

6 BGH, Urteil vom 12.11.2009 - III ZR 110/09 - ArztR 2011, 10 ff.; Debong, Gebührenordnung für Ärzte gilt nicht für Kooperationsverträge mit Krankenhäusern, ArztR 2011, 60 f.

Hinzuziehung im Rahmen allgemeiner Krankenhausleistungen auch nicht den Vorschriften der GOÄ⁷. Deshalb können mit Honorarärzten auch pauschale Vergütungsvereinbarungen wirksam abgeschlossen werden, die nach § 2 GOÄ unwirksam wären. Ebenso ist bei Anlehnung der Vergütungsabrede an die GOÄ eine Unterschreitung des 1,0fachen der GOÄ-Gebührensätze grundsätzlich zulässig. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist es Sache der jeweiligen Vertragsparteien, die für die Angemessenheit der honorarärztlichen Vergütung wesentlichen Parameter zu regeln. Folglich gelten für derartige Vergütungsabsprachen auch nicht die berufsrechtlichen Anforderungen gemäß § 12 der jeweils einschlägigen Berufsordnung. Vielmehr bestimmen sich die rechtlichen Grenzen von Vergütungsabsprachen in Honorararztverträgen nach den Regeln des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und den allgemeinen Bestimmungen etwa der §§ 134, 138 BGB.

III. Honorarärzte als Wahlärzte

Nach § 17 Abs. 3 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) erstreckt sich eine Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen

„auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen im Rahmen der vollstationären und teilstationären

sowie einer vor- und nachstationären Behandlung (§ 115 a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch) berechtigt sind, einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses; darauf ist in der Vereinbarung hinzuweisen.“

Da der Honorararzt schon begrifflich weder ein angestellter noch ein beamteter Arzt des Krankenhauses ist, setzt die Einbeziehung des Honorararztes in die sog. Wahlärztkette die Veranlassung der Leistungserbringung durch einen an der Behandlung des (Wahlleistungs-)Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Arzt des Krankenhauses voraus. Eine solche Veranlassung findet regelmäßig bei externen (Honorar-)Ärzten nicht am Krankenhaus vertretener Fachgebiete wie z.B. Radiologie, Mikrobiologie, Labor, Pathologie usw. statt, die von den liquidationsberechtigten Ärzten des Krankenhauses zugezogen werden⁸. Wird ein solcher externer (Honorar-)Arzt in die Wahlleistungskette einbezogen, liquidiert dieser Arzt sein Honorar nach Maßgabe der GOÄ gegenüber dem Wahlleistungspatienten. Dabei unterliegt der externe niedergelassene Arzt einer Honorarminderungspflicht gemäß § 6 a Abs. 1 Satz 2 GOÄ in Höhe von 15%.

Im Gegensatz zum liquidationsberechtigten Krankenhausarzt darf der externe Arzt, der im Einzelfall zu Leistungen herangezogen wird, die das Krankenhaus mangels Einrichtung einer entsprechenden medizini-

schen Einrichtung zur Behandlung des Patienten nicht erbringen kann, dem Wahlleistungspatienten Auslagenersatz nach § 10 GOÄ berechnen⁹. Entgegen der von Vertretern der privaten Krankenversicherung vereinzelt geäußerten Auffassung¹⁰ gilt § 6 a Abs. 2 GOÄ für diese Sachverhaltskonstellation, obwohl der Auslagenersatz eine Mehrbelastung des Wahlleistungspatienten bedeutet, der mit seinem ungeminderten Krankenhausentgelt entsprechende Kosten mitfinanziert. Da dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber dieses Problem der Mehrbelastung des Wahlleistungspatienten durch ungeminderte Krankenhausentgelte seit längerem bekannt ist, sieht sich der Bundesgerichtshof als nicht hinreichend legitimiert an, rechtsfortbildend in die Regelung des § 6 a Abs. 2 GOÄ einzugreifen und dem externen, in die Wahlleistungskette einbezogenen Arzt den Auslagenersatz nach § 10 GOÄ zu versagen¹¹.

Problematisch ist dagegen die Einbeziehung von Honorar- bzw. Konsiliarärzten in die Wahlleistungskette, die – ohne Belegarzt zu sein – in das Krankenhaus eingewiesene Patienten stationär behandeln¹², die sie selbst oder Dritte dort eingewiesen haben. Die ärztlichen Leistungen dieser „schwarzen Belegärzte“ sind in der Regel nicht von den liquidationsberechtigten Krankenhausärzten im Sinne des § 17 Abs. 3 KHEntgG veranlasst. Damit können die Leistungen „schwarzer Belegärzte“ nicht über die vorformulierten Wahlleistungsformulare eines Krankenhauses als von Krankenhausärzten veranlasste Leistungen von Ärzten „außerhalb des Krankenhauses“ ausgestaltet und als externe Wahlleistungen abrechenbar gemacht werden. Gleiches gilt im Ergebnis auch, wenn der Krankenhausträger den nicht am Krankenhaus angestellten Honorararzt schlicht in die Liste der am Krankenhaus tätigen Wahlärzte aufnimmt, um auf diese Weise über das sog.

7 vgl. dazu näher Dehong a.a.O. Seite 61

8 so z.B. im Fall BGH, Urteil vom 4.11.2010 - III ZR 323/09 - GesR 2011, 102 ff.;

9 so BGH, Urteil vom 4.11.2010 a.a.O.

10 Uleer/ Miebach/ Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 3. Auflage 2006, § 6 a GOÄ Rdnr. 28; a.A. Andreas, Ho-

norarminderungspflicht nach § 6 a GOÄ und Auslagenersatz, ArztR 1999, 14 ff., 16 f.

11 BGH a.a.O.

12 Die stationäre Tätigkeit dieser Ärzte, die nicht über einen Belegarztstatus am Krankenhaus verfügen, führt verbreitet zu der Bezeichnung „schwarzer Belegarzt“.

Bündelungsprinzip auch den im Krankenhaus tätig werdenden externen Honorararzt in den Kreis der Wahlärzte einzubeziehen¹³. Es bleibt einem Krankenhausträger jedoch unbenommen, einen im Übrigen als Honorararzt tätigen Arzt – und sei es in zeitlich geringem Umfang – am Krankenhaus anzustellen und ihm ein Liquidationsrecht zur gesonderten Berechnung seiner Leistungen im Rahmen der vollstationären und teilstationären, vor- und nachstationären Behandlung (§ 115 a SGB V) einzuräumen¹⁴.

IV. Abrechnung der von Honorarärzten erbrachten Leistungen durch das Krankenhaus

Ambulante Operationen

Es ist in deutschen Krankenhäusern durchaus verbreitet, ambulante Operationen von Ärzten durchführen zu lassen, die weder an diesem Krankenhaus angestellt noch als Belegärzte für dieses Krankenhaus zugelassen sind. Diese Fallkonstellation hat das Sächsische Landessozialgericht mit Urteil vom 30.4.2008¹⁵ als unzulässig erachtet und dem Krankenhausträger den Vergütungsanspruch für die so erbrachten ambulanten Operationen abgesprochen. Diese Rechtsauffassung hat nunmehr auch das Bundessozialgericht in einem Urteil vom 23.3.2011 bestätigt¹⁶. Nach den Regelungen des § 115 b SGBV und des AOP-Vertrages in der Fassung 2005/2006, die für die Entscheidung des BSG maßgeblich war, gab es keine Rechtsgrundlage dafür, dass Vertragsärzte ambulante Operationen als Institutsleistung des Krankenhauses durchführen dürften. Der AOP-Vertrag – jedenfalls in der damals maßgeblichen Fassung – sieht nach Auffassung des Bundessozialgerichts nur ambulante Operationen durch Operateure des Krankenhauses oder durch Belegärzte vor, in Verbindung mit einem Anästhesis-

ten des Krankenhauses. Dagegen sind ambulante Operationen durch Vertragsärzte, die nicht belegärztlich mit dem Krankenhaus verbunden sind, als Institutsleistung des Krankenhauses nicht vorgesehen. Werden die Möglichkeiten ambulanter Tätigkeit überschritten, die durch § 115 b SGB V und den AOP-Vertrag eingeräumt sind, stellt dies nach Auffassung des Bundessozialgerichts einen Eingriff in den Vorrang der Vertragsärzte bei ambulanter vertragsärztlicher Versorgung dar. Solche Rechtsverstöße können Auskunftsansprüche und ggf. auch Schadensersatzansprüche gegen den Krankenhausträger begründen. Ob sich die aufgezeigten Entscheidungen auch auf den AOP-Vertrag in der derzeit geltenden Fassung¹⁷ übertragen lassen, ist offen¹⁸. Durch Liberalisierung des § 20 Abs. 2 ÄrzteZV dürfen niedergelassene Vertragsärzte auch als Nicht-Belegärzte am Krankenhaus tätig sein. § 7 Abs. 1 AOP-Vertrag spricht in der nunmehr geltenden Fassung von der Vergütung der „erbrachten Leistungen des Krankenhauses und der Vertragsärzte“. Die Worte „des Krankenhauses und der Vertragsärzte“ waren im AOP-Vertrag in der Fassung 2005/2006 noch nicht enthalten¹⁹. Andererseits gehen § 4 Abs. 3 und Abs. 4 AOP-Vertrag in der Fassung vom 4.12.2009 davon aus, dass der „Krankenhausarzt“ den Eingriff nach § 115 b SGB V durchführt. Aus § 7 Abs. 4 AOP-

Vertrag in der derzeit maßgeblichen Fassung kann ebenfalls gefolgert werden, die Entscheidung des Bundessozialgerichts sei auch auf Folgezeiträume anzuwenden, da nach dieser Bestimmung Eingriffe gemäß § 115 b SGB V entweder von einem Operateur des Krankenhauses oder durch einen belegärztlich tätigen Vertragsarzt erfolgen.

Stationäre Operationen

Ob ein zugelassenes (Plan-)Krankenhaus im Rahmen seines Versorgungsauftrages Dritte zur Leistungserbringung im stationären Bereich heranziehen kann, ist in der Rechtsprechung der Instanzgerichte umstritten. Eine höchstrichterliche Entscheidung hierzu existiert bislang nicht. Während das Sozialgericht Fulda die Berechtigung des Krankenhauses zum Einsatz von Honorarärzten im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses bejaht²⁰, wird die Frage vom Sozialgericht Kassel verneint²¹.

Die durch einen niedergelassenen Arzt für Neurochirurgie im Wege einer Kooperationsvereinbarung stationär erbrachten neurochirurgischen Eingriffe sind nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Hannover im Erlösbudget berücksichtigungsfähig, wenn diese Leistungen im Rahmen des Versorgungsauftrags des Krankenhauses liegen²².

Einen gesetzlich geregelten Sonderfall stellt der „Belegarzt mit Ho-

13 Zur Anwendung des AGB-Rechts auf einseitig vorformulierte Wahlleistungsvereinbarungen eines Krankenhauses vgl. BGH, Urteil vom 20.12.2007 - III ZR 144/07 - ArztR 2008, 98 ff.

14 Eine andere Frage ist, ob und inwieweit die Anstellung des Honorararztes den krankhausplanerischen Vorgaben, insbesondere dem jeweiligen Feststellungsbescheid über die Aufnahme des Krankenhauses in den Krankenhausbedarfsplan genügt.

15 Sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 30.4.2008 - L 1 KR 103/07 - ArztR 2009, 264

16 Bundessozialgericht, Urteil vom 23.3.2011 - B 6 KA 11/10 R -

17 Vertrag nach § 115 b Abs. 1 SGB V - Ambulantes Operieren und stationärsersetzende

Eingriffe im Krankenhaus - (AOP-Vertrag) vom 4.12.2009

18 vgl. dazu auch Nölling, Kooperationen zwischen Krankenhaus und niedergelassenen Ärzten nach § 115 a SGB V - ArztR 2010, 88 ff., für die vor- und nachstationäre Behandlung im Krankenhaus durch externe Ärzte

19 vgl. dazu näher Nölling a.a.O.

20 Sozialgericht Fulda, Urteil vom 19.1.2010 - S 4 KR 495/06 - n. rkr.

21 Sozialgericht Kassel, Urteile vom 24.11.2010 - S 12 KR 103/10, S 12 KR 167/10 und S 12 KR 168/10 -

22 Verwaltungsgericht Hannover, Urteile vom 22.7.2010 - 7 A 3146/08; 7 A 3161/08 und 7 A 1052/09

norarvertrag“ gemäß § 121 Abs. 5 SGB V i.V.m. § 18 Abs. 3 KHEntgG dar. Der Gesetzgeber wollte bei der Einführung dieses Belegarztes nach dem „Honorarvertragsmodell“ im Jahre 2009 die Wettbewerbschancen zwischen Krankenhäusern mit Haupt- und Belegabteilungen angleichen²³. Nach § 18 Abs. 3 KHEntgG rechnen Krankenhäuser mit Belegbetten, die nach § 121 Abs. 5 SGB V zur Vergütung der belegärztlichen Leistungen mit Belegärzten Honorarverträge schließen, für die von Belegärzten mit Honorarverträgen behandelten Belegpatientinnen und -patienten die Fallpauschalen für Hauptabteilungen mit einem Abschlag von 20%. Diese Möglichkeit wird offenbar von der weitaus überwiegenden Zahl der in Frage kommenden Krankenhäuser als wirtschaftlich wenig attraktiv eingeschätzt, weshalb sich der Belegarzt nach dem Honorarvertragsmodell – zumindest bislang – nicht durchgesetzt hat²⁴.

V. Honorararztvergütung als unzulässige Zuweiserprovision

Nach § 31 MuBO 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. Gleichwohl unterliegen Krankenhausträger einerseits und niedergelassene Ärzte andererseits bisweilen der Versuchung, unter Verstoß gegen dieses berufsrechtlich verankerte Verbot der Zuweisung

von Patienten gegen Entgelt über sog. Honorararztverträge den in das Krankenhaus einweisenden Ärzten – offen oder verdeckt – eine unzulässige Vorteilsgewährung in Gestalt der Honorararztvergütung zukommen zu lassen. Einen solchen Fall hat das Oberlandesgericht Düsseldorf im Jahre 2009 entschieden²⁵. Das Krankenhaus hatte Verträge über eine „sektorenübergreifende Versorgung“ abgeschlossen. Darin verpflichteten sich niedergelassene Ärzte u.a., ihren Patienten das Krankenhaus zu empfehlen. Für die Übernahme der prä- und poststationären Behandlung erhielten die niedergelassenen Vertragsärzte eine Vergütung entsprechend der GOÄ. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in dieser Vorgehensweise ein wettbewerbswidriges Verhalten der niedergelassenen Ärzte gesehen und zum Ausdruck gebracht, dass diese zur Unterlassung verpflichtet seien (§§ 3, 4 Nr. 1 UWG i.V.m. § 31 Berufsordnung). Gleichzeitig hat das Oberlandesgericht Düsseldorf den Krankenhausträger und den am Modell der sektorenübergreifenden Versorgung mitwirkenden Chefarzt verurteilt, den Abschluss von Verträgen mit dem geschilderten Ablaufkonzept der sektorenübergreifenden Versorgung zu unterlassen²⁶.

VI. Zusammenfassung und Ergebnis

Vergütungsabsprachen zwischen Krankenhäusern und Honorarärzten unterliegen nicht der GOÄ. Daher können Pauschalvergütungen mit Honorarärzten wirksam vereinbart werden. Bei Anlehnung der Honorararztvergütung an die GOÄ ist auch eine Unterschreitung des 1,0fachen des GOÄ-Gebührensatzes zulässig.

Externe Honorarärzte können gemäß § 17 Abs. 3 KHEntgG auf Veranlassung liquidationsberechtigter Krankenhausärzte in die Wahlarzt-

kette einbezogen werden. In einem solchen Fall muss der externe niedergelassene Arzt sein Honorar gegenüber dem Wahlleistungspatienten gemäß § 6 a Abs. 1 Satz 2 GOÄ um 15% mindern. Im Gegensatz zum liquidationsberechtigten Krankenhausarzt darf der externe Arzt dem Wahlleistungspatienten jedoch Auslagenersatz nach § 10 GOÄ berechnen.

Sog. „schwarze Belegärzte“ können grundsätzlich nicht wirksam über formularmäßige Wahlleistungsvereinbarungen in den Kreis der liquidationsberechtigten Krankenhausärzte einbezogen werden. Lösungsmöglichkeiten bieten sich hier über die Anstellung der externen Ärzte – ggf. in zeitlich geringem Umfang – im Krankenhaus.

Krankenhäuser laufen Gefahr, beim Einsatz externer Operateure im Rahmen des ambulanten Operierens im Krankenhaus gemäß § 115 b SGB V die von diesen Operateuren erbrachten Leistungen nicht vergütet zu erhalten. Darüber hinaus können entsprechende Rechtsverstöße Auskunftsansprüche und ggf. auch Schadensersatzansprüche gegen den Krankenhausträger begründen.

23 vgl. dazu BT-Drucksache 16/11429, 64

24 vgl. zum Ganzen auch Makoski, Belegarzt mit Honorarvertrag - Modell der Zukunft?, GesR 2009, 225 ff.

25 Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 1.9.2009 - I-20 U 121/08 - ArztlR 2010, 97 ff.

26 ArztlR 2010 a.a.O.