

Rechtswidrige Zuweiservergütung

Erhebliche Risiken für alle Beteiligten

Antikorruption ist spätestens seit dem Herzklappenskandal zumindest in Kliniken ein Dauerthema. Durch den mittlerweile sehr konkreten Gesetzesentwurf zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen wird mehr als deutlich, dass die Thematik nicht an Brisanz verloren hat. Die zeigt sich auch daran, dass Staatsanwaltschaften mit eigenen Schwerpunktabteilungen für Gesundheitswesen aufrüsten, Durchsuchungen im Gesundheitssektor zunehmen und auch die Ärztekammern immer stärker durchgreifen. In diese Landschaft reiht sich auch das aktuelle Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 04.11.2014 (Az.: L 5 KR 141/14 ER-B) zur Rechtswidrigkeit von Vergütungen, die Kliniken an niedergelassene Ärzte gezahlt hatten.

Der Fall

Zwei Klinikträgerinnen beantragten beim Sozialgericht Karlsruhe gegen eine Trägerin eines zugelassenen Krankenhauses bzw. eine Trägerin einer konzessionierten Privatkrankenanstalt (und eine weitere mittelbar beteiligte Klinik) durch einstweilige Anordnung die Unterlassung verschiedener Kooperationsvarianten der Antragsgegnerinnen mit niedergelassenen Vertragsärzten, bei denen für angebliche vor- und nachstationäre Leistungen der niedergelassenen Ärzte pauschale Vergütungen bezahlt oder angeboten wurden. Die Antragsgegnerinnen warben bei niedergelassenen Vertragsärzten um eine Kooperation hinsichtlich vor- und nachstationärer Leistungen im Rahmen der Endoprothesenversorgung. Sie traten dabei an niedergelassene Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie und an Fachärzte für Innere Medizin heran

und luden diese zu Informationsveranstaltungen ein, in denen verschiedene Kooperationsmodelle vorgestellt wurden. Je nach Vertragskonstellation werden für die beschriebenen Leistungen sogenannte „Komplexgebühren“ in Höhe von EUR 50,00 bis EUR 90,00 vereinbart. Gegenstand der Leistungen waren etwa die Einweisung mit begründeter Stellungnahme, Erstellung eines ausführlichen Arztberichts (inkl. Anamnese, präoperative Abklärung der Narkosefähigkeit, Begleiterkrankungen inkl. Therapie), Ausfüllen eines präoperativen Endoprothesenregisterbogens gemeinsam mit dem Patienten, Übermittlung des Endoprothesenregisterbogens an die betreffende Klinik (Bereitstellung der für den Eingriff erforderlichen Röntgenbilder an die betreffende Klinik) sowie ggf. Labor und EKG (dies unter Einschränkung). Die beschriebenen nachstationären Leistungen

umfassten z.B. Wundkontrolle, Verbandwechsel, Fadenzug (innerhalb von 2 Wochen) und Nachsorge des Patienten inkl. Röntgenkontrolle, Ausfüllen des postoperativen Endoprothesenregisterbogens gemeinsam mit dem Patienten in den vom behandelnden Klinikarzt vorgegebenen Zeiträumen sowie die Übermittlung des Endoprothesenregisterbogens an die jeweilige Klinik.

Erste Instanz lehnte Antrag ab

Die Antragstellerinnen beantragten beim Sozialgericht Karlsruhe den Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichtet auf die Untersagung des Abschlusses derartiger Kooperationsverträge. Das Sozialgericht lehnte den Antrag ab. Die Ablehnung wurde damit begründet, dass die Antragstellerinnen nicht glaubhaft gemacht hätten, dass ihnen das Abwarten der Hauptsache unzumutbar sei. Entgegen des Vortrags der Antragstellerinnen sei nicht fraglich, ob der Abschluss eines Kooperationsvertrages zu verstärkten Einweisungen durch den Kooperationsarzt führe. Dieser verordne nur die Krankenhausbehandlung, über die Notwendigkeit vor- oder nachstationärer Behandlung entscheide der Krankenhausarzt. Sofern dieser die Behandlung für indiziert halte, könne er deren Durchführung einem niedergelassenen Arzt übertragen, was nach § 115 Abs. 1 Satz 2 SGB V einen ausdrücklichen Auftrag erfordere. Der rahmenvertraglich verbundene Vertragsarzt habe daher keine gesicherte Aussicht darauf, bei Verordnung von Krankenhausbehandlung in der jeweiligen Klinik als Gegenleistung einen Auftrag über vor- und nachstationäre Leistungen zu erhalten. Das begrenze den von den Antragstellerinnen unterstellten Anreiz. Gegen diesen Beschluss legten die Antragstellerinnen Beschwerde ein.

Zweite Instanz untersagt Abschluss der Verträge

Das LSG Baden-Württemberg gab der Beschwerde statt. Nach Auffassung des LSG hätte das erstinstanzliche Gericht den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung nicht versagen dürfen. Der Anspruch der Antragstellerinnen beruht nach Auffassung des Gerichts auf Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb i.V.m. insbesondere § 73 Abs. 7 SGB V. § 73 Abs. 7 SGB V verbietet die Vereinbarung von Zuweiservergütungen für Vertragsärzte und dient damit dem Schutz konkurrierender Leistungsanbieter. Ein Verstoß gegen die-



Bild: Fotolia, Fotograf: Oliver Schmidt

ses Verbot stellt eine unlautere geschäftliche Handlung im Sinne des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) dar und begründet einen Unterlassungsanspruch. Nach Auffassung der Richter enthielten die von den Antragsgegnerinnen angebotenen Rahmenvereinbarungen mit niedergelassenen Vertragsärzten unzulässige Zuweiservergütungen und verstießen damit gegen § 73 Abs. 7 SGB V.

§ 73 Abs. 7 SGB V

„Es ist Vertragsärzten nicht gestattet, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. § 128 Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.“

§ 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V

„Unzulässige Zuwendungen (...) sind auch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Geräten und Materialien und Durchführung von Schulungsmaßnahmen, die Gestellung von Räumlichkeiten oder Personal oder die Beteiligung an den Kosten hierfür sowie Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragsärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen.“

De facto keine vor- oder nachstationären Leistungen vereinbart

Die Regelungen der Rahmenverträge sähen Vergütungen für Leistungen vor, die entgegen der vertraglichen Bezeichnung tatsächlich keine vor- und nachstationären Leistungen darstellten. Vorstationäre Behandlungen nach § 115a Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 und Ziffer 2 SGB V sind Leistungen zur Abklärung der Erforderlichkeit einer vollständigen Krankenhausbehandlung oder zu deren Vorbereitung. Nachstationäre Behandlungen sind diejenigen Behandlungsmaßnahmen, die im Anschluss an eine vollstationäre Krankenhausbehandlung vorgenommen werden, um den Behandlungserfolg zu sichern oder zu festigen. Derartige Leistungen kann das Krankenhaus entweder selbst als ambulante Leistung erbringen oder durch beauftragte niedergelassene Vertragsärzte erbringen lassen. Die in den Rahmenverträgen beschriebenen Leistungen seien aber nahezu allesamt Leistungen der vertragsärztlichen Versorgung, die als solche vom Vertragsarzt bereits zu leisten und von der Kassenärztlichen Vereinigung als Vertragsarztleistungen zu vergüten sind. Eine zusätzliche Vergütung als Auftragsleistung nach § 115a Abs. 1 Satz 2 SGB V sei daneben nicht zulässig, so die Richter.

Der Senat weist auf ein wegweisendes Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) hin, das grundlegende Kriterien für die Abgrenzung zwischen vor- und nachstationären Krankenhausleistungen von den Leistungen der vertragsärztlichen Versorgung aufgestellt und dabei den Vorrang vertragsärztlicher Versorgung herausgestellt habe. Danach seien vor- und nachstationäre Leistungen nur in engem Zusammenhang mit vollstationärer Behandlung zulässig. Das Krankenhaus habe die Erforderlichkeit vorstationärer Leistungen zu prüfen, könne dabei aber auf die Unterstützung des Vertragsarztes zurückgreifen. So setze die Verordnung von Krankenhausbehandlung eine Begründung des Vertragsarztes für die Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung voraus, wie das BSG mehrfach betont, und der Vertragsarzt sei verpflichtet, zur Unterstützung der Diagnostik und Therapie und zur Vermeidung von Doppeluntersuchungen und der Verkürzung der Verweildauer im Krankenhaus seiner Verordnung die für die Indikation der stationären Behandlung des Patienten bedeutsamen Unterlagen hinsichtlich Anamnese, Diagnostik und ambulanter Therapie beizufügen, soweit sie ihm vorliegen.

Vereinbarte Leistungen waren bereits Leistungen der vertragsärztlichen Versorgung

Bei den in den Rahmenvereinbarungen beschriebenen Leistungen handele es sich folglich um Leistungen, die dem Vertragsarzt bereits im Rahmen seiner vertragsärztlichen Versorgung oblägen und von ihm ohnehin im Zusammenhang mit einer Verordnung von stationärer Krankenhausbehandlung zu erbringen seien. Das BSG habe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Krankenhaus die Durchführung derartiger Leistungen als vorstationäre Leistungen ablehnen könne, wenn der Vertragsarzt seiner Pflicht zur Vorlage entsprechender Befundunterlagen nicht nachgekommen sei, und den Versicherten hierzu auf den Vertragsarzt verweisen könne. Die für die Leistungen vorgesehene Pauschalvergütung sei schon aus diesem Grund nicht zulässig und stelle einen Verstoß gegen die Zuweiservergütung gemäß § 73 Abs. 7 SGB V dar.

Zeitliche Grenze nicht eingehalten

Andere in den Rahmenverträgen aufgeführte nachstationäre Leistungen könnten schon deshalb nicht als nachstationäre

Leistungen qualifiziert werden, da sie außerhalb der Frist des § 115a Abs. 2 Satz 2 SGB V vorgenommen werden sollen, der für nachstationäre Leistungen grundsätzlich einen zeitlichen Rahmen von 14 Tagen nach dem Ende der stationären Krankenhausbehandlung einräumt. Eine Vergütung hierfür könne daher von Seiten der Kliniken nicht erfolgen, ohne zu einer Doppelvergütung neben der Vergütung für die vertragsärztliche Versorgung zu führen. Auch diese vorgesehenen Pauschalen seien daher nicht zulässig und verstießen gegen das Verbot der Zuweiservergütung. Die als nachstationäre Leistungen aufgeführten Wundkontrollen, Verbandwechsel und Fadenzüge innerhalb von 2 Wochen ließ das LSG ebenfalls nicht durchgehen. Auch hier handele es sich um Leistungen der vertragsärztlichen Versorgung, die als typische Nachsorgeleistungen vom niedergelassenen Vertragsarzt zu erbringen und von der Kassenärztlichen Vereinigung zu vergüten seien.

Zusätzliche Leistung nur, wenn vertragsärztliche Versorgung nicht ausreicht

Die Richter verweisen auf die Auffassung des BSG, wonach im Regelungssystem ein Vorrang vertragsärztlicher vorstationärer Versorgung angelegt sei. Eine nachstationäre Krankenhausbehandlung sei also nur dann zulässig, wenn sie als solche erforderlich sei, die vertragsärztliche Versorgung mithin nicht ausreiche. Maßgeblich käme es bei der Zuordnung ambulanter Leistungen zur nachstationären Versorgung darauf an, ob diese Leistungen nach Art und Schwere der Erkrankung die medizinische Versorgung des Versicherten in einem Krankenhaus erfordern, insbesondere unter der Verantwortung eines im Krankenhaus tätigen Arztes erbracht werden müssen und eine ansonsten notwendige stationäre Leistung ersetzen oder überflüssig machen. Alle diese Anforderungen würden die aufgeführten nachstationären Leistungen „nicht erfüllen“. Durch die Zahlung käme es zu einer Doppelzahlung, die durch das Regelungssystem des § 115a SGB V gerade vermieden werden solle.

Vergütungshöhe spricht für unzulässige Zuweiservergütung

Beanstandet wurde außerdem die Höhe der vorgesehenen Vergütung. Zwar existierten für Auftragsleistungen nach § 115a Abs. 1 Satz 2 SGB V keine rechts-



Bild: Fotolia, Fotograf: el lobo

verbindlichen Abrechnungsvorschriften. Dennoch seien die Partner eines entsprechenden Auftragsverhältnisses in der Bestimmung der Vergütung nicht völlig frei. Die Leistungserbringer hätten sich gerade deshalb an einen angemessenen Vergütungsrahmen zu halten, um der sich aufdrängenden Annahme einer unzulässigen Zuweiservergütung nach § 73 Abs. 7 SGB V zu entgehen. Wundkontrolle, Verbandwechsel und Fadenzug stellen nach Auffassung des Senats weniger aufwendige ärztliche Leistungen dar, die in ihrer Wertigkeit mit dem kleinchirurgischen Eingriff und/oder der primären Wundversorgung vergleichbar sein dürften, wofür nach der Gebührenordnung ein Betrag von EUR 5,61 vorgesehen ist. Die dafür in dem einen Vertrag vorgesehene Pauschalgebühr von EUR 60,00 erscheine demgegenüber deutlich überhöht und stelle auch deshalb eine unzulässige Zuweiservergütung dar.

Unverhältnismäßige Vergütung für Erhebungsbogen

Besonders zu beschäftigen hatte sich das LSG mit der ebenfalls als vorstationäre Leistung definierten Aufgabe des Ausfüllens und Übermittels eines Endoprothesenregisterfragebogens sowie auf die postoperativen Erhebungen durch Ausfüllen und Übermitteln weiterer Endoprothesenregisterfragebögen nach 6–8 Wochen bzw. nach einem Jahr als

nachstationäre Leistungen. Das Ausfüllen von Endoprothesenregisterfragebögen gehöre weder zu den Pflichten des Vertragsarztes im Rahmen seines Versorgungsauftrags, noch stelle diese Tätigkeit eine vor- bzw. nachstationäre Leistung im Sinne von § 115a Abs. 1 Satz 1 Ziffer 1 und Ziffer 2 SGB V dar. Diese Tätigkeit diene weder zur Vorbereitung oder Abklärung der Notwendigkeit einer vollständigen Krankenhausbehandlung noch zur Sicherung des Behandlungserfolgs oder dessen Festigung. Derartige Erhebungen stellten schon überhaupt keine Behandlungsmaßnahmen dar, sondern dienten alleine der statistischen Erfassung der endoprothetischen Behandlungsmaßnahmen und letztlich Zwecken der Qualitätssicherung. Damit erfolgten sie aber in allererster Linie im Interesse der Antragsgegnerinnen an der Aufrechterhaltung und am Ausbau ihrer Konkurrenzfähigkeit und unterfielen damit deren eigener Verantwortung, sodass entsprechende Erhebungen auch von den Antragsgegnerinnen zu finanzieren seien. Sie stellten keine Leistungen der Krankenhausbehandlung, geschweige denn der vertragsärztlichen Versorgung dar. Die Antragsgegnerinnen hätten im Rahmen der Antragserweiterung auch selbst eingeräumt, dass diese Erhebungen nichts mit § 115a SGB V zu tun hätten. Unklar bliebe indes, zu welchem Zweck die Erhebungen überhaupt vorgenommen werden sollten. Hierzu wurden widersprüchliche Angaben gemacht. Der Senat versagt es den Kliniken grundsätzlich nicht, für die zu ihrer Qualitätssicherung erforderlichen Maßnahmen auch auf die Mitarbeit niedergelassener Ärzte zurückzugreifen und eine solche Mitarbeit dann auch privatrechtlich zu vergüten. Sofern dies wie hier geschehen aber unter dem Etikett einer Kooperation über vor- und nachstationäre Leistungen nach § 115a Abs. 1 SGB V erfolgt sei, seien die dazu getroffenen Rahmenvereinbarungen jedoch in erheblicher Weise irreführend. Die vorgesehenen Vergütungspauschalen (von immerhin EUR 100,00 für jede postoperative Erhebung) erwecke bereits aufgrund dieser irreführenden Gestaltung den Anschein der Verschleierung einer unzulässigen Zuweiservergütung.

Da es sich bei den rahmenvertraglich vereinbarten Leistungen um Behandlungsleistungen handele, zu denen der Vertragsarzt bereits im Rahmen seiner vertragsärztlichen Versorgung verpflichtet sei,

diene der Abschluss der Kooperationsverträge ganz offenbar alleine dem Zweck, hierfür eine zusätzliche Vergütung zu erhalten. Bezeichnenderweise enthielte keiner der Verträge Regelungen darüber, in welcher Weise die Beauftragung im Einzelfall erfolgen solle. Ohne eine erkennbare Notwendigkeit der jeweiligen Einzelbeauftragungen seien die Rahmenverträge stattdessen auf eine Bindung des niedergelassenen Vertragsarztes an die Kliniken der Antragsgegnerinnen als Kooperationspartner ausgerichtet. Das LSG sah auch eine Notwendigkeit für einen einstweiligen Rechtsschutz, denn nach Auffassung des Senats entstehe den Antragstellerinnen ohne den Erlass der Untersagungsverfügung ein schwerwiegender, nicht wiedergutzumachender Schaden, der den Erlass einer einstweiligen Anordnung rechtfertige. Während der Zeit bis zu einer endgültigen Klärung der streitigen Rechtsfragen in einem Hauptsacheverfahren gingen den Antragstellerinnen Behandlungsverträge endgültig verloren, was sie aufgrund des erkennbar rechtswidrigen Verhaltens der Antragsgegnerinnen nicht hinzunehmen hätten.

Fazit

Das LSG Baden-Württemberg macht wieder einmal deutlich, dass es nicht nur „auf den Namen des Kindes“, sondern auch auf das Dahinterstehende, tatsächlich Gelebte ankommt. Das heißt, nur weil man eine Leistung als vor- oder nachstationär bezeichnet, wird sie nicht automatisch zu einer solchen. Verstöße gegen die Berufsordnung, das SGB V und ggf. die Krankenhausgesetze können neben Nichtigkeit der Vereinbarungen auch zu empfindlichen Folgen, wie z.B. Berufungsverfahren, Zulassungs- bzw. Approbationsentziehungsverfahren, führen (beachten Sie auch Beitrag *klinikarzt* 2009; 38 (9): 373–374).



Korrespondenz

Dr. iur. Isabel Häser
Rechtsanwältin
ECOVIS Lüdemann
Wildfeuer & Partner
Sonnenstr. 9
80331 München
www.ecovis.com