



RECHTSANWÄLTE WIGGE

BERATUNG IM MEDIZINRECHT



# **Strafrechtliche Folgen von vertragsarzt- und berufsrechtlichen Verstößen, insbesondere bei der Zusammenarbeit mit Krankenhäusern**

**von  
Rechtsanwalt René T. Steinhäuser,  
Lehrbeauftragter an der Hochschule Fresenius,  
Hamburg**

**Management-Workshop  
97. Deutscher Röntgenkongress  
Leipzig, 05.05.2016**

Deutsche Röntgengesellschaft 



## Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

### § 299a StGB „Bestechlichkeit im Gesundheitswesen“

*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*

- 1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,*
- 2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
- 3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*

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

Beschlussempfehlung und Bericht der Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 13.04.2016, BT-Drucks. 18/8106



## **BT-Drucksache 18/6446 vom 21.10.2015 Seite 12**

**Sozial- und berufsrechtliche Regelungen** tragen dem Unwert von korruptivem Verhalten im Gesundheitswesen nicht ausreichend Rechnung. Die darin vorgesehenen Sanktionen bleiben mit ihrem Unwerturteil hinter strafrechtlichen Verurteilungen zurück und vermögen nicht in gleicher Weise wie eine Kriminalstrafe die sozialetische Verwerflichkeit von Korruption zu erfassen und zu kompensieren (Braun, MedR 2013, S. 277, 280 ff.). Dies gilt erst recht für die Sanktionierung von Verstößen gegen Verhaltenskodizes der betroffenen Branchen.



## BT-Drucksache 18/6446 vom 21.10.2015 Seite 12

Die Straftatbestände verfolgen einen doppelten Rechtsgüterschutz. Er dient der Sicherung eines **fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen** und kommt damit der ganz großen Mehrheit der ehrlich arbeitenden und Korruptionsrisiken vermeidenden Ärzte, Apotheker und sonstigen Heilberufsausübenden zugute. Er dient ferner dem **Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen**. Mittelbar wird der Straftatbestand auch die Vermögensinteressen der Wettbewerber im Gesundheitswesen sowie der Patienten und der gesetzlichen Krankenversicherung schützen.



## **BT-Drucksache 18/6446 vom 21.10.2015** **Seite 12**

Für den Bereich der gesetzlichen Krankenkassen normiert **§ 73 Abs. 7 SGB V** zudem das Verbot, sich für die Zuweisung von Patienten Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile versprechen zu lassen. **§ 128 SGB V** enthält Zuwendungsverbote und beschreibt Formen unzulässiger Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und anderen Leistungserbringern mit Blick auf die Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln. Mit seiner Zulassung ist der Vertragsarzt zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung berechtigt und verpflichtet; damit sind für ihn auch die genannten Vorschriften verbindlich.



## **§ 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 im Sinne des Satzes 1 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.*



## Rechtsfolgen

**§ 299a StGB „Bestechlichkeit im Gesundheitswesen“**



**Geldstrafe und Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren**

**§ 299b StGB „Bestechung im Gesundheitswesen“**



**Geldstrafe und Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren**

**§ 300 StGB „Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen“**



**Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren**



## Rechtsfolgen

### § 302 StGB „Erweiterter Verfall“

In den Fällen der §§ 299, 299a und 299b ist **§ 73d** anzuwenden, wenn der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.



## Rechtsfolgen

### § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB

*„Ist eine rechtswidrige Tat nach einem Gesetz begangen worden, das auf diese Vorschrift verweist, so ordnet das Gericht den Verfall von Gegenständen des Täters oder Teilnehmers auch dann an, wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, dass diese Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind.“*

### § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB

*„Ist eine rechtswidrige Tat begangen worden und hat der Täter oder Teilnehmer für die Tat oder aus ihr etwas erlangt, so ordnet das Gericht dessen Verfall an.“*



## Rechtsfolgen

### **§ 73 Abs. 2 Satz 1 StGB**

*„Die Anordnung des Verfalls erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen.“*

### **§ 73 Abs. 4 StGB**

*„Der Verfall eines Gegenstandes wird auch angeordnet, wenn er einem Dritten gehört oder zusteht, der ihn für die Tat oder sonst in Kenntnis der Tatumstände gewährt hat.“*



## Belegarzt

**Niedergelassener (Vertrags-) Arzt, der berechtigt ist, seine Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel stationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten (vgl. § 121 SGB V, § 18 KHEntgG).**

### Leistungen des Belegarztes sind

1. seine persönlichen Leistungen,
2. der ärztliche Bereitschaftsdienst für Belegpatienten,
3. die von ihm veranlassten Leistungen nachgeordneter Ärzte des Krankenhauses, die bei der Behandlung seiner Belegpatienten in demselben Fachgebiet wie der Belegarzt tätig werden,
4. die von ihm veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses.



## Definition des Belegarztes im SGB V

### Legaldefinition nach § 121 SGB V:

[...]

- (2) *Belegärzte im Sinne dieses Gesetzbuchs sind nicht am Krankenhaus angestellte **Vertragsärzte**, die berechtigt sind, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel vollstationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten.*
- (3) *Die belegärztlichen Leistungen werden aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung vergütet. [...] Hierzu gehören auch leistungsgerechte Entgelte für*
- 1. den ärztlichen Bereitschaftsdienst für Belegpatienten und 2. die vom Belegarzt veranlassten Leistungen nachgeordneter Ärzte des Krankenhauses, die bei der Behandlung seiner Belegpatienten in demselben Fachgebiet wie der Belegarzt tätig werden. [...].*



## Belegarzt nach Bundesmantelvertrag–Ärzte

### § 38 Stationäre vertragsärztliche (belegärztliche) Behandlung

*Stationäre vertragsärztliche Behandlung (belegärztliche Behandlung) liegt vor,*

- 1. wenn und soweit das Krankenhaus gemäß § 108 SGB V zur Krankenbehandlung zugelassen ist,*
- 2. wenn die Krankenkasse Krankenhausbehandlung oder stationäre Entbindung gewährt,*
- 3. wenn die stationäre ärztliche Behandlung nach dem zwischen der Krankenkasse und dem Krankenhaus bestehenden Rechtsverhältnis nicht aus dem Pflegegesetz abzugelten ist und*
- 4. wenn der **Vertragsarzt** gemäß § 40 als Belegarzt für dieses Krankenhaus anerkannt ist.*



## Belegarzt nach § 18 KHEntgG

- (1) *Belegärzte im Sinne dieses Gesetzes sind nicht am Krankenhaus angestellte **Vertragsärzte**, die berechtigt sind, ihre Patienten (Belegpatienten) im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel stationär oder teilstationär zu behandeln, ohne hierfür vom Krankenhaus eine Vergütung zu erhalten. Leistungen des Belegarztes sind*
- 1. seine persönlichen Leistungen,*
  - 2. der ärztliche Bereitschaftsdienst für Belegpatienten,*
  - 3. die von ihm veranlassten Leistungen nachgeordneter Ärzte des Krankenhauses, die bei der Behandlung seiner Belegpatienten in demselben Fachgebiet wie der Belegarzt tätig werden,*
  - 4. die von ihm veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses.*



## Konsiliararzt

**Niedergelassener (Vertrags-)Arzt, in einem Behandlungsfall selektiv vom Krankenhaus angeforderte Diagnose-, Therapie- oder Beratungsleistungen in seinem Fachgebiet erbringt**

### § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG

*„Allgemeine Krankenhausleistungen sind die Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind. Unter diesen Voraussetzungen gehören dazu auch [...]*

*2. die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter [...].“*



## Konsiliararzt

**Niedergelassener (Vertrags-)Arzt, in einem Behandlungsfall selektiv vom Krankenhaus angeforderte Diagnose-, Therapie- oder Beratungsleistungen in seinem Fachgebiet erbringt**

### § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG

*„Allgemeine Krankenhausleistungen sind die Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind. Unter diesen Voraussetzungen gehören dazu auch [...]*

*2. die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter [...].“*



## Honorar(vertretungs-)arzt

### **Fachärztinnen und Fachärzte, die in medizinischen Einrichtungen zeitlich befristet freiberuflich auf Honorarbasis tätig sind**

- Tätigkeit in verschiedenen Ärztekammerbezirken
- (Problem: Heilberufsgesetze der Länder, Meldeordnungen der Landes-Ärztekammern)
- Wechsel der Mitgliedschaft kann zu Einbußen bei der Altersrente führen (Überleitungsabkommen der Ärzteversorgungswerke)
- Anerkennung von Fort- und Weiterbildung nicht hinreichend ermöglicht
- Eigene Berufshaftpflichtversicherung, es sei denn subsidiär angebotene Berufshaftpflichtversicherung über Einrichtung reicht aus.



## Honorar(kooperations-)arzt

**Niedergelassener (Vertrags-) Arzt, der auf Basis eines Kooperationsvertrages spezifische Leistungen für Kliniken erbringen (z.B. als Operateure), ohne belegärztlich tätig zu werden**

- Neben der vertragsärztlichen Tätigkeit (zeitliche Vereinbarkeit)
- Keine Teilanstellung
- Merkmale der Selbständigkeit
- Eigene Berufshaftpflichtversicherung
- Eigene Kranken-, Pflegeversicherung und Altersvorsorge

### **Exkurs: Vertragsarzt in der Teil-Anstellung im Krankenhaus**

- neben vertragsärztlicher Tätigkeit
- Erfordernis der Arbeitslosenversicherung
- Vergütung/Gehalt – Grenzen der Flexibilität



## Krankenhaus – Sektorenübergreifende Kooperationen

- Durchführung von vor- und nachstationären Behandlungen ( § 115a SGB V),
- Ambulantes Operieren ( § 115b SGB V)
- Ambulante spezialfachärztliche Versorgung (ASV, § 116b SGB V)
- besondere Versorgung ( § 140a SGB V)
  - „Die Verträge ermöglichen eine verschiedene Leistungssektoren übergreifende oder eine interdisziplinär fachübergreifende Versorgung (integrierte Versorgung) sowie unter Beteiligung vertragsärztlicher Leistungserbringer oder deren Gemeinschaften besondere ambulante ärztliche Versorgungsaufträge.“*
- Entlassmanagement ( § 39 Abs. 1 a SGB V)



## Krankenhaus – Sektorenübergreifende Kooperationen

- Medizinisches Versorgungszentrum, § 95 Abs. 1 Satz 1, 1a SGB V
- Organisationsgemeinschaften: Überlassung von Geräten, Materialien, Räumen oder Personal im Rahmen gesellschaftsrechtlicher Kooperation oder auf Grund eines Nutzungsvertrages, § 128 Abs. 2 Satz 3 1. Alt. SGB V
- Unternehmensbeteiligungen: Beteiligung an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragsärzte durch ihr Zuweisungsverhalten maßgeblich beeinflussen können, § 128 Abs. 2 Satz 3 2. Alt. SGB V



## Kernfrage: Angemessenheit der Vergütung

„Das bloße Annehmen eines Vorteils ist zur Tatbestandsverwirklichung allerdings **nicht** ausreichend. Der Täter muss den Vorteil vielmehr als Gegenleistung für eine zumindest intendierte unlautere Bevorzugung im Wettbewerb oder für einen ebenfalls zumindest intendierten Verstoß gegen seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung seiner heilberuflichen Unabhängigkeit fordern, sich versprechen lassen oder annehmen. Die damit vorausgesetzte inhaltliche Verknüpfung von Vorteil und Gegenleistung, die gemeinhin als Unrechtsvereinbarung bezeichnet wird, ist sämtlichen Korruptionstatbeständen des Strafgesetzbuches immanent und begründet die besondere Strafwürdigkeit von Korruption.“

BR-Druck 360/15 vom 15.08.2015, Seite 15



## Kernfrage: Angemessenheit der Vergütung

„Die Gewährung angemessener Entgelte für die in diesem Rahmen erbrachten heilberuflichen Leistungen und dementsprechend die Verschaffung entsprechender Verdienstmöglichkeiten sind zulässig; dies gilt beispielsweise bei einem angemessenen Entgelt für eine ambulante Operation in einem Krankenhaus durch einen niedergelassenen Vertragsarzt nach § 115b Absatz 1 Satz 4 SGB V, der den Patienten dem Krankenhaus zuvor zugewiesen hat [...].“

BR-Druck 360/15 vom 15.08.2015, Seite 15



## Kernfrage: Angemessenheit der Vergütung

*„Ohne Hinzutreten weiterer Umstände kann die Honorierung heilberuflicher Leistungen im Rahmen zulässiger beruflicher Zusammenarbeit grundsätzlich nicht den Verdacht begründen, dass die Einräumung der zugrundeliegenden Verdienstmöglichkeit als Gegenleistung für die Zuweisung des Patienten erfolgen soll und eine Unrechtsvereinbarung vorliegt.*

*Etwas anderes gilt, wenn festgestellt wird, dass das Entgelt nicht entsprechend dem Wert der erbrachten heilberuflichen Leistung in wirtschaftlich angemessener Höhe nachvollziehbar festgelegt worden ist und es eine verdeckte „Zuweiserprämie“ enthält [...]. Ebenso wenig kann ohne das Hinzutreten weiterer Umstände aus dem Vorliegen von auch wechselseitigen Zuweisungen auf ein konkludent verabredetes Gegenleistungsverhältnis zwischen den Zuweisungen und damit auf eine Unrechtsvereinbarung geschlossen werden.“*

BR-Druck 360/15 vom 15.08.2015, Seite 15 und 16



## Angemessenheit

- Welche Verhandlungspositionen bestehen?
- Werden spezielle Kenntnisse und Erfahrungen eingeworben?
- Wirtschaftliche Einschätzungsprärogative inkl. Cross-Selling/Querverkauf

### Liberaler Ansatz:

*„Was wirtschaftlich angemessen ist, entscheidet der Markt.“*

Begrenzung nur durch § 138 Abs. 1 und 2 BGB „Sittenwidrigkeit und Wucher“



## Angemessenheit

### Autoritärer Ansatz:

*„Was wirtschaftlich angemessen ist, entscheidet das Gesetz.“*

### Anknüpfung § 612 Abs. 2 BGB:

*„Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.“*



## Angemessenheit

Was wäre aber die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB?

- Gebührenordnung für Ärzte?
- Einheitlicher Bewertungsmaßstab?
- DRG bzw. IneK-Kalkulation?

### **Problem:**

Die GOÄ, der EBM und die IneK-Kalkulation folgen bestimmten kalkulatorischen und gesundheitspolitischen Zwecken.



## Angemessenheit

### Vermittelnder Ansatz:

Was wirtschaftlich angemessen ist, entscheidet das Gesetz unter Berücksichtigung der jeweiligen Leistungsbeziehung, wobei den Vertragspartnern ein Gestaltungskorridor (aus Inek-Kalkulation, EBM und GOÄ wird eine Unter- und Obergrenze der Vergütung gebildet) verbleibt

Bleibt sodann nur noch die eine Frage:

***Sind die Vertragspartner bei der Bemessung der Vergütung innerhalb des Gestaltungskorridors frei?***



## Angemessenheit

Eindeutigere Fälle unangemessener Vergütungen zeichnen sich damit ab:

- ✘ ein Krankenhausträger zahlt eine unplausibel hohe Vergütung an die angestellten Ärzte des eigenen MVZ
- ✘ ein Krankenhaus erhebt kein oder ein unplausibel niedriges Nutzungsentgelt von kooperierenden Ärzten für die Nutzung der Krankenhausinfrastruktur
- ✘ Vereinbarungen, nach denen die Gewinnbeteiligung oder sonstige Vorteile des Arztes unmittelbar von der Zahl seiner Zuweisungen oder dem damit erzielten Umsatz an ein Krankenhaus abhängen, sind stets unzulässig.



## Angemessenheit

Zwei Aspekte sind zukünftig bei der Frage der Angemessenheit und Unrechtsvereinbarung wesentlich:

### 1. Nachvollziehbarkeit eines Entgeltes

Die Vereinbarung sollte die wesentlichen wirtschaftlichen Erwägungen beider Vertragspartner erkennen lassen (**Transparenz der Preisfindung**)

### 2. Festlegung eines Entgeltes

Die Vereinbarung sollte das Entgelt und dessen Berechnung festlegen. Wichtig: Die Vereinbarung ist entsprechend zu leben! (**Dokumentation der Preisfindung und Entgeltberechnung**)



RECHTSANWÄLTE WIGGE

BERATUNG IM MEDIZINRECHT

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

**René T. Steinhäuser**  
**Rechtsanwälte Wigge**  
**Lehrbeauftragter an der Hochschule Fresenius**  
**Hamburg**

48151 Münster  
Scharnhorststr. 40  
Tel. (0251) 53595-0  
Fax (0251) 53595-99

20354 Hamburg  
Neuer Wall 44  
Tel. (040) 3398705-90  
Fax (040) 3398705-99

59348 Lüdinghausen  
Mühlenstr. 55  
Tel. (02591) 94765-7  
Fax (02591) 94765-8

Internet: [www.ra-wigge.de](http://www.ra-wigge.de)  
E-Mail: [kanzlei@ra-wigge.de](mailto:kanzlei@ra-wigge.de)