

# 40. Deutscher Krankenhaustag

**BMVZ-Praxisseminar:**

**„Kooperation zwischen trägergleichen MVZ und Krankenhaus in der besonderen Perspektive des Anti-Korruptionsgesetzes“**

**Ass. jur. Christoph Heppekausen**

**Leiter Stabsstelle Recht**

**Bayerische Krankenhausgesellschaft e.V.**

# Ausgangslage

Krankenhaus GmbH hat als eine (anteilige) Tochtergesellschaft eine MVZ-Betreibergesellschaft errichtet, die ein MVZ mit angestellten Ärzten oder evtl. in Mischform betreibt, z.B. auch als GmbH.

Damit besteht „Trägergleichheit“ zwischen dem Krankenhausträger und dem MVZ Träger, eventuell sogar mit personenidentischen Geschäftsführer.

⇒ Fragestellung: Ob und wenn ja, wo drohen Strafbarkeitsrisiken oder sonstige rechtliche Risiken?

# § § 299a und b StGB

## Allgemeines

### § 299a StGB: „Nehmer“

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.

# § § 299a und b StGB

## Allgemeines

### § 299b StGB: „Geber“

Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, 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
- ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

# § 31 MBO

## Allgemeines

### § 31 MBO

(1) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.

(2) Sie dürfen ihren Patientinnen und Patienten nicht ohne hinreichenden Grund bestimmte Ärztinnen oder Ärzte, Apotheken, Heil- und Hilfsmittelerbringer oder sonstige Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfehlen oder an diese verweisen.

# Parallele zur Berufsausübungsgemeinschaft?

§ 18 Abs. 1 Satz 2 bis 5 MBO:

<sup>2</sup>Der Zusammenschluss zur gemeinsamen Ausübung des Arztberufs kann zum Erbringen einzelner Leistungen erfolgen, sofern er nicht einer Umgehung des § 31 dient.

<sup>3</sup>Eine Umgehung liegt insbesondere vor, wenn der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen entspricht.

## § 23 MBO

# Beschäftigungsverhältnis

Die Regelungen der Berufsordnung gelten auch für Ärztinnen und Ärzte, welche ihre ärztliche Tätigkeit im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses oder öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses ausüben.

Die Vergütung darf die ärztliche Unabhängigkeit nicht beeinträchtigen.

# Regelungen des SGB V

## Allgemeines

- § 128 SGB V: Unzulässige Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten gemäß § 128 Abs. 2 SGB V
- „(...) Leistungserbringer dürfen Vertragsärzte und sowie Ärzte in Krankenhäusern durch Zuwendungen nicht maßgeblich beeinflussen (...)“:
- „Vorausgesetzt wird insofern, dass der Arzt seine Einkünfte in einem Ausmaß beeinflussen kann, welches nahe legt, sein Verhalten werde **unter Verdrängung der medizinisch-fachlichen Perspektive** zum Maßstab künftigen Handelns werden.“



# Regelungen des SGB V

## Allgemeines

Unzulässige Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten gemäß § 128 Abs. 2 SGB V

„(...) maßgeblich beeinflusst (...)“:

**Aber:** „Gesellschaftsrechtliche Beteiligungen werden aber Abs. 2 Satz 3 nicht unterfallen, wenn bei **objektiver Betrachtung** ein spürbarer Einfluss etwaiger Patientenzuführungen durch die Vertragsärztin oder den Vertragsarzt **auf den Ertrag aus der Beteiligung** ausgeschlossen erscheint. Maßstab hierfür sind der **Gesamtumsatz des Unternehmens**, die Bedeutung der Zuweisungen der Ärztin oder des Arztes für diesen Umsatz, die **Höhe ihrer/seiner Beteiligung** und ggf. die Gesamthöhe der der Ärztin oder dem Arzt aus dem Unternehmen zufließenden Vorteile.“

# Regelungen des SGB V

## Allgemeines

§ 73 Abs. 7 SGB V:

„Es ist Vertragsärzten nicht gestattet, für die **Zuweisung** von Versicherten oder für die Vergabe und Dokumentation von Diagnosen ein **Entgelt** oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder **sich gewähren zu lassen** oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.“

**Cave:** § 95 Abs. 6 S. 1 SGB V:

Die Zulassung ist zu entziehen, wenn „der Vertragsarzt“ seine vertragsärztlichen Pflichten gröblich verletzt.

=> Compliance-Thema für den Träger!

# Grundsätzlich gilt: Kooperationen sind politisch gewollt und rechtlich möglich!

- Kooperationen an der Schnittstelle stationär/ambulant sind gesundheitspolitisch grundsätzlich gewollt (vgl. BT-Drucks. 18/6446, S. 18)
- Gründung einer MVZ-Betreiber-Gesellschaft als 100%ige Tochtergesellschaft eines Krankenhauses ist **grundsätzlich möglich** ( § 95 Abs. 1a SGB V).
- Gleiches gilt für das Belegarztwesen, ärztliche Kooperationen nach § 2 KHEntgG (Honorararzt, Anstellung im KH) im stationären Bereich, Kooperationen im Entlassmanagement § 39 Abs. 1 SGB V, etc.
- Synergien dürfen genutzt werden (Wirtschaftlichkeitsgebot)

# Cave: Entgelte im Rahmen von Kooperationen

BT-Drucks. 18/6446, S. 18 f.:

„Soweit Verdienstmöglichkeiten im Rahmen der beruflichen Zusammenarbeit eingeräumt werden, ist zu berücksichtigen, dass die berufliche Zusammenarbeit gesundheitspolitisch grundsätzlich gewollt ist und auch im Interesse des Patienten liegt (...). Die Gewährung **angemessener Entgelte** für die in diesem Rahmen erbrachten heilberuflichen Leistungen und dementsprechend die Verschaffung entsprechender Verdienstmöglichkeiten **sind zulässig**; (...) Ohne Hinzutreten **weiterer Umstände** kann die Honorierung heilberuflicher Leistungen im Rahmen zulässiger beruflicher Zusammenarbeit grundsätzlich nicht den Verdacht begründen, dass (...) eine Unrechtsvereinbarung vorliegt.“

# Entgelte im Rahmen von Kooperationen

BT-Drucks. 18/6446, S. 18 f.:

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 (...).

# Ausgangsfrage: An wen wird gezahlt?

An wen wird für eine erbrachte Leistung gezahlt?

- An Kooperationspartner MVZ: Leistungsvergütung nach Kooperationsvertrag; wie ist der Leistungsmix: klassische ambulante MVZ Tätigkeit vs. Kooperationsleistungen
- An Arbeitnehmer: Unmittelbares Gehalt / Lohn nach Arbeitsvertrag
- Mischformen denkbar? Beteiligung an Unternehmensgewinn, Zielleistung ausgerichtet an Leistungsvergütung nach Kooperationsvertrag??

# Ausgangsfrage: Für was wird gezahlt?

Für welche Leistungen werden welche Vergütungen bezahlt?

- Arbeitslohn: klassische ambulante MVZ Tätigkeit, Kooperationsleistung als Arbeitsvertragsinhalt (Dienstaufgabe)
- Operative Tätigkeit am kooperierenden Krankenhaus
- Bereitschaftsdienste
- „Mitbringen von Assistenzen“
- etc.

# 1. „Sachverhaltsanalyse“

- Wer ist „Geber“ wer ist „Nehmer“ von Leistungsvergütungen?
- Auf welcher (vertrags-)rechtlichen Grundlage erfolgt die Vergütung?
- Gibt es Bezugnahmen auf eventuelle Einnahmen / Gewinne des Trägers oder Bezugnahmen auf Vergütungen an den jeweiligen Träger für den zu prüfenden Sachverhalt?
  - Zielleistungsabreden
  - Gewinnbeteiligungen
  - Sonstige Zahlungen
- Sonstige relevante Punkte?



# Cave: Gewinne (ein steuerrechtlicher Kurz-Exkurs)

BFH Urteil vom 27. November 2013 „Rettungsdiensturteil“;

Vgl. u.a. Binger, das Krankenhaus 6.2017, S. 489

„Schädliche Erwerbsorientierung bei Gewinnen die den konkreten Finanzierungsbedarf des MVZ übersteigen“

# Erste rechtliche Einordnung der Krankenhaus mit MVZ Kooperation

Einweisung eines ambulanten MVZ-Patienten aufgrund stationärer Behandlungsbedürftigkeit

- Beachtung des freien Wahlrechts des Patienten
- Beachtung der Krankenhauseinweisungsrichtlinie des G-BA
- Behandlung von stationären Patienten durch einen Arzt des Tochter-MVZ stets nur aufgrund eines transparenten Kooperationsvertrages

# § § 299a und b StGB

Doppelte Schutzrichtung der Vorschriften:

Wettbewerb



Vertrauen der Patienten in medizinisches System

## § § 299a und b StGB

Zugelassenes MVZ nimmt gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB V an der vertragsärztlichen Versorgung teil

MVZ: **primäre** Zuordnung zum ambulanten Sektor

Vertragsbeziehung hinsichtlich der Leistungserbringung inkl. Vergütungsregelung zwischen Krankenhaus und Tochter-MVZ besteht

Daher und aufgrund fehlender Rechtsprechung ist es **nicht auszuschließen**, dass es sich bei dieser Konstellation um eine Kooperation handelt, die an den § § 299a und b StGB zu messen ist

## § § 299a und b StGB

Eine „Ausnahmeregelung“, die eine Kooperation zwischen einem Krankenhaus und einem Tochter-MVZ aus dem Anwendungsbereich der § § 299a und b StGB ausdrücklich herausnimmt, ist nicht bekannt.

⇒ Daher: Um entsprechende Strafbarkeitsrisiken zu vermeiden wäre es empfehlenswert auch diese Kooperation anhand der entsprechenden Normen und bislang bestehenden Hinweisen **zu prüfen und gegebenenfalls anzupassen.**

## § § 299a und b StGB

Im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Gesetzes ist daher zunächst die Frage zu stellen, ob die **Ärzte**, die in der MVZ GmbH tätig sind, an den **Vergütungsflüssen** zwischen Krankenhaus und Tochter-MVZ **partizipieren** .

- Ist dies zu **bejahen**, dann ist der Anwendungsbereich des Antikorruptionsgesetzes wohl eröffnet.
- Erfolgt eine Vereinnahmung der Vergütung ausschließlich durch das Tochter-MVZ **und** eine Partizipation der Ärzte an diesen Beträgen, auch mittelbar („über Umwege“, insb. Zielleistungen, Gewinnausschüttung nach Anzahl der Patienten), kann **verneint** werden, ist die Anwendbarkeit der § § 299a und b StGB wohl zu verneinen.

# § § 299a und b StGB

## Vorteil

Definition „Vorteil“:

Danach deckt der Vorteilsbegriff jede Zuwendung ab, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessert (BGH, Urteil vom 11. April 2001, 3 StR 503/00).

Das Tatbestandsmerkmal entspricht damit weitgehend dem Vorteilsbegriff der § § 31, 32 MBO, der ebenfalls jede Leistung des Zuwendenden erfasst, auf die der Empfänger keinen durch eine **Gegenleistung** gedeckten Anspruch hat und die ihn materiell oder auch immateriell in seiner wirtschaftlichen Lage objektiv besser stellt (Scholz, in Spickhoff, Medizinrecht, 2. Auflage, § 31 MBO, Rn. 5, § 32 MBO Rn. 2).

(vgl. BT-Drucks. 18/6446, S. 17)

# § § 299a und b StGB Unrechtsvereinbarung

Unrechtsvereinbarung:

Gegenleistung für unlautere Bevorzugung eines anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb („**dafür gewährt**“)

„Herzstück und Korrektiv“

Schwerpunkt der Diskussion: **Angemessenheit der Vergütung / des Vorteils**



# § § 299a und b StGB Unrechtsvereinbarung

Neben dem Arbeitslohn vereinbarte Gehaltsanteile sind grundsätzlich – rein arbeitsvertraglich betrachtet – **wohl nicht verboten.**

**Zu prüfen ist aber,** ob hier ein Vorteil im Sinne von § § 299a und b StGB gegeben ist, der dafür gewährt wird, dass „Patienten zugeführt werden“?

⇒ Dafür bedarf es Indizien (Stichwort: „Heimlichkeitsdelikt“)

# § § 299a und b StGB

Vier Grundsätze zur Minimierung des Strafbarkeitsrisikos  
(vgl. Industriekodizes)

⇒ Äquivalenzprinzip  
(Angemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung)

⇒ Trennungsprinzip  
(Klare Trennung zwischen Zuwendung und Umsatzgeschäft)

⇒ Transparenzprinzip  
(Offenlegung von Rechtsbeziehungen/Zuwendungen)

⇒ Dokumentationsprinzip  
(Schriftliche Fixierung der wesentlichen Fakten)

## § § 299a und b StGB

Vier Grundsätze zur Minimierung des Strafbarkeitsrisikos  
(vgl. Industriekodizes)

Vermeidung eines Anfangsverdachts zunächst durch  
Befolgung der vier genannten Grundsätze

Cave: Unbesehene Fortführung älterer Verträge könnte als  
stillschweigende Bestätigung einer möglichen illegalen  
Praxis interpretiert werden

Nur weil es eine rechtlich gestatte Kooperation ist, dürfen  
die Prüfungsinhalte nicht ausgelassen werden, da jede  
zulässige Kooperation „als Feigenblatt“ ausgenutzt werden  
kann.

# § 299a und b StGB

## Denkbare Analyse Gewinnbeteiligungen

- Sind Gewinnbeteiligungen bei Angestellten überhaupt rechtlich zulässig? § 18 MBO-Ä; § 21 MBO-Ä; 31 MBO-Ä; § 128 SGB V
- Wie setzt sich der Gewinn zusammen: ambulant GKV, ambulant PKV, BG-Fälle, Kooperationsleistung mit Drittem
- Erfolgt der Vorteil aus der Zuweisung an Kooperationspartner?
- Höhe der Beteiligung am Gesamtgewinn; Verhältnis zum Arbeitslohn
- Überwiegend ambulanter Versorger oder überwiegend Kooperationsleistung; Cave: amb. Versorgungsauftrag!
- Wirtschaftliche Berechnung der Beteiligungshöhe
- Transparenz des Vorteils
- Etc.

# § 299a und b StGB

## Denkbare Analyse Zielleistungen

- Sind Zielleistungen überhaupt rechtlich zulässig? § 21 MBO-Ä; § 136a SGB V
- Inhalte der Zielleistungen (DKG-Empfehlung zu § 136a SGB V; Empfehlungen des VLK / VKD)
- Abhängigkeit der Zielleistung von Einnahmen des Trägers aus Zuweisung?
- Welche Ziele werden vereinbart?
  - Keine Bezugnahme auf Einzelleistungen!
  - Keine Bezugnahme auf Zahl der Zuweisungen!
- Erreichbare und transparente Ziele
- Wirtschaftliche Berechnung anhand nachvollziehbarer wirtschaftlicher Kriterien (vgl. DKG Hinweis Papier zur Umsetzung des Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen)
- Etc.

# Verbotsirrtum?

Relevant evtl. bei §§ 299a und b StGB

§ 17 StGB: „Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte.“

## BGH v. 22. Februar 2017, Az: 2 StR 573/15

Die Unvermeidbarkeit eines Verbotsirrtums setzt voraus, dass der Täter **alle seine geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt** und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung verlässlichen und sachkundigen Rechtsrats beseitigt hat. Dabei müssen sowohl die Auskunftsperson als auch die Auskunft aus Sicht des Täters verlässlich sein.“

„Auskünfte die nach dem Willen des Anfragenden lediglich eine „Feigenblattfunktion“ erfüllen sollen, können den Täter nicht entlasten.“

# Prüfung durch jeweilige Ärztekammern

Weitere Rechtssicherheit generieren: Prüfungsmöglichkeit der Vereinbarungen durch zuständige Ärztekammer nutzen!



# Fazit

Eigene Erwägungen und Rechtsrat sind aber nur dann ausreichend und verlässlich, wenn diesem die richtigen Ansätze zu Grunde gelegt werden.

Deswegen sind die Sachverhaltsanalyse und die Analyse der mittelbaren Partizipation an der Einnahmen des MVZ Trägers so wichtig!

Bestehende Verträge prüfen und den Beteiligungsvergütungen besondere Aufmerksamkeit schenken!

# Fazit

In jedem Fall jedoch müssen die Kooperationspartner darauf achten, die Bestimmung der angemessenen Vergütung **transparent** und auf einer **für Außenstehende nachvollziehbaren, wirtschaftlichen Grundlage** vorzunehmen sowie diese **schriftlich zu dokumentieren**.

**Anpassung der Verträge** wenn Zweifel bestehen, **Einschaltung der Clearingstelle** und Einholung von sachverständigem **Rechtsrat** bzw. Befragung der zuständigen **Ärztekammern**.

**Vielen Dank!**

