

Stephan Porten

# Grundlagen und Grenzen der Leistungserbringung durch Honorarärzte

 Springer

Stephan Porten

# Grundlagen und Grenzen der Leistungserbringung durch Honorarärzte

 Springer

# Grundlagen und Grenzen der Leistungserbringung durch Honorarärzte

Stephan Porten

# Grundlagen und Grenzen der Leistungserbringung durch Honorarärzte

 Springer

Stephan Porten  
Rödl & Partner  
Köln  
Deutschland

ISBN 978-3-642-38269-7      ISBN 978-3-642-38270-3 (eBook)  
DOI 10.1007/978-3-642-38270-3  
Springer Heidelberg New York Dordrecht London

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2014

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media ([www.springer.com](http://www.springer.com))

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2012/2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Die Arbeit befindet sich bezüglich der zitierten Gesetze auf dem vom Stand Oktober 2012. Rechtsprechung und Literatur wurden ebenfalls bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ulrich Preis, der mir als „Externem“ die Chance zu dieser Arbeit gab und dessen kritische Gedanken zu Thema und Methodik dieser Arbeit mir auch zukünftig Ansporn sein werden. Bedanken möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Martin Rehborn für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Meiner Frau Almut danke ich für die Unterstützung und den Rückhalt, ohne die ich diese Arbeit nicht hätte beginnen und abschließen können.

Düsseldorf  
Frühjahr 2013

Stephan Porten

# Inhalt

<b>Kapitel 1: Einführung</b> .....	1
Abschnitt 1: Die Themenstellung .....	1
Abschnitt 2: Einführung in das Honorararztwesen .....	3
Abschnitt 3: Zur Entwicklung des Honorararztwesens .....	5
<b>Kapitel 2: Der Beruf des Honorararztes</b> .....	15
Abschnitt 1: Formen honorarärztlicher Tätigkeit .....	16
A. Der Honorararztbegriff .....	16
B. Einzelne Honorararztgruppen .....	18
I. Konsil- oder Konsiliarärzte.....	19
II. Kooperationsärzte .....	20
III. Vertretungsärzte (Locum tenens, Locums) .....	21
IV. Abgrenzung zu nicht-honorarärztlichen Tätigkeiten .....	22
1. Belegarzt .....	22
2. Beleghonorararzt .....	23
3. Honorararzt und angestellter Arzt .....	24
4. Honorararzt mit „pro forma“-Arbeitsvertrag .....	24
Abschnitt 2: Die Berufsfreiheit des Honorararztes .....	25
A. Honorararzt und Berufsfreiheit .....	25
I. Beruf und Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) .....	26
1. Berufsfreiheit und Vertretungsarztstätigkeit .....	28
a. Tätigkeitsbild des Vertretungsarztes .....	28
b. Hauptberuflicher Vertretungsarzt .....	29
c. Nebenberuflicher Vertretungsarzt .....	30
2. Berufsfreiheit und Kooperationsarztstätigkeit .....	31
3. Berufsfreiheit und Konsiliararztstätigkeit .....	32
4. Berufsfreiheit und Beleghonorararztstätigkeit .....	33
II. Eingriff durch Nichtabrechenbarkeit? .....	33
1. Schutz der Refinanzierungsgrundlage mittelbarer Leistungserbringung .....	34
2. „Durch oder auf Grund eines Gesetzes“ .....	37

B.	Verfassungsrechtlicher Schutz des Krankenhauses beim Einsatz von Honorarärzten .....	38
I.	Beschäftigung von Honorarärzten und Art. 12 Abs. 1 GG .....	38
II.	Beschäftigung von Honorarärzten und Art. 14 Abs. 1 GG .....	40
C.	Zwischenergebnis .....	41
Abschnitt 3: Der Honorararzt als „neuer Selbständiger“ – Zum Vertragsstatus von Honorarärzten .....		
		41
A.	„Neue Selbständigkeit“ .....	41
B.	Vertragstypenzuordnung bei Vertretungsärzten .....	44
I.	Rechtsprechung zur Statusbestimmung bei Honorarärzten .....	45
II.	Würdigung .....	48
1.	Eingliederung .....	48
2.	Weisungsgebundenheit .....	49
3.	Unternehmerische Chancen und Risiken .....	51
C.	Vertragstypenzuordnung bei Kooperationsärzten .....	51
D.	Freie Typuswahl bei Honorarärzten? – Die Bedeutung des Parteiwillens .....	52
E.	Zwischenergebnis .....	54
<b>Kapitel 3: Der Honorararzt als mittelbarer Leistungserbringer</b> .....		
		55
Abschnitt 1: Honorarärzte im Rahmen der voll- und teilstationären Leistungserbringung von Krankenhäusern (§§ 107 – 114 SGB V) .....		
		57
A.	Rechtsgrundlagen für die Abrechnung honorarärztlicher Leistungen im Krankenhaus .....	57
B.	Zulassungsstatut des Krankenhauses und Leistungszukauf .....	60
I.	Krankenhausbegriff und „jederzeit verfügbares Personal“ .....	62
II.	Erbringung versus Beschaffung von Krankenhausleistungen .....	64
III.	Aushöhlung des Zulassungswesens .....	66
C.	Der Meinungsstand zum Leistungszukauf nach § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntG .....	69
I.	Meinungsstand zum Leistungszukauf .....	69
1.	Rechtsprechung .....	69
2.	Juristische Literatur .....	72
3.	Fazit .....	74
II.	Grenzen des Leistungszukaufs nach derzeitigem Meinungsstand .....	74
1.	Gesamtverantwortung .....	74
2.	Haupt- und Nebenleistung .....	76
3.	Grenze der Leistungsfähigkeit .....	77
4.	Fazit .....	78
D.	Zur Bestimmung der Grenzen des Zukaufs honorarärztlicher Leistungen .....	78
I.	Grenzen im Normtext .....	78
II.	Innen- und Außengrenzen allgemeiner Krankenhausleistungen .....	80
1.	Außengrenzen allgemeiner Krankenhausleistungen .....	80



a.	Allgemeine Krankenhausleistung und Wahlleistung .....	80
b.	Krankenhausleistung und belegärztliche Leistung .....	81
c.	Anlass- und interkurrente Erkrankung .....	84
d.	Grenzen des § 2 Abs. 2 S. 1 KHEntgG .....	85
aa.	Eigenschaft als Krankenhausleistung .....	85
bb.	Grenzen der Leistungsfähigkeit .....	86
cc.	Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit .....	91
dd.	Hinzukauf zu den Leistungen des Krankenhauses .....	92
ee.	Begrenzung des Leistungszukauf auf voll- und teilstationäre Leistungen .....	94
2.	Innengrenzen allgemeiner Krankenhausleistungen .....	95
a.	Haupt- und Neben- bzw. Ergänzungsleistungen .....	95
b.	„Echte“ und „unechte“ Konsiliararztstätigkeit .....	96
c.	Einzelfalleleistungen .....	97
d.	Regel-/Ausnahmeverhältnis .....	97
3.	Zwischenergebnis .....	98
III.	Der Leistungszukauf im Gesetzgebungsverfahren .....	99
1.	Entstehungsgeschichte des § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG ...	100
a.	Zum Umfang der Zukaufsmöglichkeiten .....	100
b.	Zur Leistungsfähigkeit des Krankenhauses .....	101
c.	Sonstige gesetzgeberische Äußerungen zum Leistungszukauf .....	102
aa.	Honorarärztliche „Funde“ in der KHStatV .....	102
bb.	„Vertragsärzte mit Honorarvertrag“ im KHRG .....	103
cc.	Honorararztstätigkeit und § 20 Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV ...	107
dd.	Honorararztstätigkeit und Psychiatrieentgeltgesetz ....	109
2.	Zusammenfassung .....	109
IV.	Regelungszweck, Regelungsfolgen und Grenzen des Leistungszukaufs .....	110
1.	Regelungszweck des § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG .....	110
2.	Rechtsfolgenabschätzung und praktische Konkordanz .....	113
a.	Unterlaufen des Fallpauschalensystems .....	113
b.	Veränderungen des Leistungsspektrums .....	115
c.	Umgehung von Mindestmengenregelungen .....	116
d.	Leistungsausweitungen und Beeinträchtigung der Beitragsatzstabilität .....	117
e.	Umgehung der vertragsärztlichen Ausgabenbegrenzung ...	118
f.	Unterlaufen des Krankenhausplanungsrechts .....	119
g.	Aushöhlung der Krankenhausstruktur – Kranken- haus als „leere Hülle“ .....	121
h.	Beeinträchtigung des Belegarztwesens .....	126
i.	Qualitätsmängel .....	127
3.	Zusammenfassung .....	129
V.	Begrenzung des Anspruches der Höhe nach .....	129

VI. Honorarärztliche Leistungen im Rahmen von Entgeltvereinbarungen (§ 11 Abs. 1 KHEntgG) und Pflegesatzvereinbarungen (§ 17 Abs. 1 BpflV) .....	131
Abschnitt 2: Honorarärztliche Leistungserbringung in sonstigen stationären Einrichtungen .....	132
A. Leistungserbringung in Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen .....	132
I. Zulassungsstatus und Leistungszukauf .....	134
II. Anspruchsgrundlagen zur Abrechnung zugekaufter Leistungen.....	135
B. Honorarärzte in stationären Einrichtungen nach dem SGB VII .....	138
I. Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung .....	139
II. Leistungserbringung im Verletzungsartenverfahren .....	140
1. Jederzeit verfügbare Ärzte .....	141
2. Besondere Spannungsverhältnisse .....	142
Abschnitt 3: Honorarärzte in der ambulanten Leistungserbringung von Krankenhäusern .....	143
A. Erbringung von Leistungen nach § 115a SGB V durch Honorarärzte .....	144
I. Rechtsgrundlagen eines Leistungszukaufs im Rahmen des § 115a SGB V.....	145
1. Rechtslage vor der Novelle .....	146
2. Rechtslage nach der Novelle .....	147
3. Voraussetzungen des Leistungszukaufs nach der neuen Gesetzeslage .....	148
II. Grenzen des Leistungszukaufs .....	149
III. Prä- und poststationäre Behandlung durch Vertragsärzte außerhalb § 115a SGB V .....	154
IV. Zwischenergebnis .....	156
B. Erbringung von Leistungen nach § 115b SGB V durch Honorarärzte .....	156
I. Der Zulassungsstatus des Krankenhauses beim Ambulanten Operieren .....	157
II. Leistungserbringung durch Honorarärzte .....	158
III. Zwischenergebnis .....	164
C. Honorarärztliche Leistungen im Rahmen einer Ermächtigung .....	164
I. Persönliche Ermächtigung von Honorarärzten .....	165
1. Ermächtigung nach §§ 116 SGB V, 31a Ärzte-ZV .....	165
2. Ermächtigung von Honorarärzten im Rahmen der Sicherstellung .....	167
II. Honorarärztliche Leistungen im Rahmen einer Instituts-ermächtigung .....	168
1. Rechtsgrundlagen .....	168
2. Sonstige Institutsermächtigungen .....	171

a. Honorärärzte in PIA, SPZ und Hochschulambulanz (§§ 117, 118, 119 und 119 a SGB V).....	171
b. Zusammenarbeit zwischen niedergelassenen Ärzten und Pflegeheimen nach § 119b SGB V .....	171
D. Honorärärzte im Rahmen der Ambulanten Spezialfachärztlichen Versorgung gemäß § 116b SGB V .....	172
Abschnitt 4: Beleg- bzw. Beleghonorärärzte und honorärärztliche Tätigkeiten .....	174
A. Leistungszukauf durch Belegärzte .....	175
I. Durch Belegärzte veranlasste Leistungen Dritter .....	175
1. Mittelbare Leistungserbringung nach § 18 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 KHEntgG .....	175
2. Begrenzungen des Leistungszukaufs .....	175
a. Begrenzung auf belegärztliche Leistungen .....	175
b. Begrenzung auf nicht am Krankenhaus vertretene Fachrichtungen .....	176
c. Modifizierte Leistungsfähigkeitsgrenze .....	176
d. Grenze der Gesamtverantwortung – „aushöhlender Leistungszukauf“ .....	177
e. Keine weiteren Begrenzungen .....	178
B. Zum Nebeneinander von belegärztlicher und honorärärztlicher Tätigkeit .....	178
I. Konsiliarärztliche Tätigkeit .....	178
II. Kooperationsärztliche Tätigkeit .....	179
C. Beleghonorärärztliche Tätigkeit .....	180
Abschnitt 5: Honorärärztlicher Leistungserbringung im Rahmen der Privaten Krankenversicherung .....	183
A. Allgemeine Krankenhausleistungen .....	183
B. Wahlleistungen .....	185
I. Der Honorararzt als Wahlarzt .....	185
II. Der Honorararzt als Vertreter des Wahlarztes .....	187
III. Der Honorararzt im Rahmen der Wahlartzkette .....	189
IV. Die Gebührenminderung nach § 6a GOÄ .....	192
V. Zwischenergebnis .....	194
Abschnitt 6: Honorararztstätigkeit und „pro forma“-Anstellung .....	195
A. Wirksamkeit des Vertrages .....	195
I. Vertragsschluss zum Schein .....	196
II. Sittenwidrigkeit des „pro forma“-Arbeitsvertrags .....	197
III. Der Arbeitsvertrag als Umgehungsgeschäft .....	198
B. Vertragstypus des „pro forma“-Vertrags .....	199
C. Zwischenergebnis .....	203
Abschnitt 7: Das Prinzip der „mittelbaren Leistungserbringung“ .....	203

<b>Kapitel 4: Der Vertragsarzt als Honorararzt</b> .....	207
Abschnitt 1: Interferenzen zwischen vertragsärztlicher und honorar- ärztlicher Tätigkeit .....	207
A. Vertragsärzte als Honorarärztliche Leistungserbringer .....	207
B. Inkompatibilitäten .....	208
I. Nachteile für Kostenträger .....	208
II. Freie Arztwahl .....	209
III. Selbstbestimmung über Praxis und Personal .....	209
C. Weitgehende Aufgabe der Inkompatibilitäten durch § 20 Abs. 2 S. 2 Ärzte-ZV .....	209
D. Interferenzen statt Inkompatibilitäten .....	212
I. Umgehung der ausgabenbegrenzenden Regelungen des Vertragsarztrechts .....	213
II. Verpflichtung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung .....	216
E. Zwischenergebnis .....	218
Abschnitt 2: Der Honorararzt als Zuweiser des Krankenhauses .....	218
A. § 31 MBO-Ä: Historie und Normzweck .....	220
B. Die Rolle und Bedeutung des Zuweisers .....	220
I. Rechtslage bei der Verordnung von Krankenhausbehandlung .....	220
II. Die Bedeutung des Zuweisers für die Krankenhauswahl- entscheidung .....	221
1. Der Einfluss des Zuweisers auf die Krankenhauswahl .....	221
2. Gründe für eine Zuweisungsentscheidung .....	223
III. Entgeltbegriff des § 31 MBO-Ä .....	223
1. Entgelt als Leistung auf Gegenseitigkeit .....	223
2. Entgelt als Gewährung eines Vorteils .....	225
IV. Zuwendungskontext und Zuwendungsabsicht .....	227
1. Schließt angemessene Vergütung für Arbeitsleistung ein Zuweiserentgelt aus? .....	227
a. „Abstrakt-präventive“ Auslegung des § 31 MBO-Ä .....	229
b. „Konkret-abwägende“ Auslegung des § 31 MBO-Ä .....	230
c. Fazit .....	231
2. Entgelt „für die“ Zuweisung – Erfordernis einer Unrechtsvereinbarung .....	231
a. (Un-)Angemessenheit der Vergütung als Indiz für eine Unrechtsvereinbarung .....	233
b. Vergleich mit der Vergütung von niedergelassenen bzw. Krankenhausärzten .....	234
c. Angemessenheit taxmäßiger Vergütungen .....	234
d. Äquivalenz zwischen Leistungen und Gegen- leistungen oder „Der Marktwert der honorarärzt- lichen Leistung“ .....	235
aa. Angemessenheit bei stationärer Behandlung .....	236
bb. Angemessenheit bei ambulanten Operationen .....	238

e. Die Stellung des Vertragsarztes und seine Möglichkeit zur Einflussnahme .....	238
aa. Art der gewährten Vorteile .....	239
bb. Art des Zustandekommens der Vereinbarung .....	240
cc. Konkretes Zuweisungsverhalten .....	240
f. Zwischenergebnis .....	241
<b>Kapitel 5: Ausblick und Thesen</b> .....	243
Abschnitt 1: Ausblick .....	243
Abschnitt 2: Thesen .....	246
A. Honorararztbegriff .....	246
B. Mittelbare Leistungserbringung .....	246
C. Honorararztberuf .....	246
D. Zulassungsstatus stationärer Einrichtungen .....	246
E. Einzelne Rechtsgrundlagen und deren Grenzen .....	247
F. Inkompatibilitäten und Interferenzen .....	249
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	251

# Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
abw.	abweichend
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft, Amtsgericht, Arbeitgeber, Auftraggeber, Ausführungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
allg.M.	allgemeine Mittel
AltpfLG	Altenpflegegesetz
a.M.	anderer Meinung
AMG	Arzneimittelgesetz
AMWHV	Arzneimittel- und Wirkstoffherstellungsverordnung
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AOP-Vertrag	Vertrag nach § 115 b Abs. 1 SGB V – ambulantes Operieren und stationsersetzende Eingriffe im Krankenhaus – zwischen den Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), der Deutschen Krankenhausgesellschaft e. V. (DKV) und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ApoG	Apothekengesetz
ARB	Allgemeine Rechtsschutzbedingungen
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArztuR	Der Arzt und sein Recht (Zeitschrift)
ArztR	ArztRecht

Ärzte-ZV	Zulassungsverordnung für Ärzte
AS	Amtliche Sammlung
ASt	Antragsteller
AuK	Arzt und Krankenhaus (Zeitschrift)
AusR	Der Arzt und sein Recht (Zeitschrift)
AVBl.	Amts- und Verordnungsblatt
Az	Aktenzeichen
BABI	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAnz	Bundesanzeiger
BÄO	Bundesärzteordnung
BMV-Ä	Bundesmantelvertrag-Ärzte
BMJ	British Medical Journal
BPfIV	Bundespflegegesetzverordnung
BR-Drucks	Bundesrats-Drucksache
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BStBl	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
D-Arzt	Durchgangsarzt
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders	Derselbe
DGUV	Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung, Spitzenverband
DIMDI	Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DKG	Deutsche Krankenhausgesellschaft e. V.
DM	Deutsche Mark
DMW	Deutsche Medizinische Wochenschrift
EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab
EKV-Ä	Bundesmantelvertrag – Ärzte/Ersatzkassen
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
e. V.	eidesstattliche Versicherung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Finanzgericht
FPV	Fallpauschalenvereinbarung