

*Wolfgang Seifert, Landessozialgericht Berlin-Brandenburg*

# Ambulante spezialfachärztliche Versorgung

Rechtssymposium des Gemeinsamen Bundesausschusses

Berlin, 29. April 2015

# **Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV**

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

## Gliederung

- A. Was ist, was darf ein Belegarzt ?
- B. Was ist, was darf ein Honorararzt ?
- C. Was dürfen Beleg- und Honorarärzte im Rahmen der ASV ?
- D. Was darf der GBA ?

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

### A. Was ist, was darf ein Belegarzt ?

#### I. Definition Belegarzt: wortgleich in § 121 II SGB V und § 18 I 1 KHEntgG

„Belegärzte [...] 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.“

=> Belegarzt = „Urahn“ der sektorenübergreifenden Tätigkeit, weil ambulant und stat. tätig

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten  
als Leistungserbringer in der ASV

## II. Wie wird man Belegarzt (i.S.v. § 121 SGB V) ?

1. vertragsärztlicher Leistungserbringer nach § 95 SGB V
2. Vertrag mit einem nach § 108 SGB V zugelassenen Krankenhaus (§ 38 Nr. 1 BMV-Ä), welches krankenhausesplanungsrechtlich über Belegbetten auf dem Fachgebiet des Vertragsarztes verfügt (§ 40 I BMV-Ä)
3. Belegarztanerkennung durch KV (§ 38ff BMV-Ä) im Einvernehmen mit den KK

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten  
als Leistungserbringer in der ASV

### III. Rechtsfolgen der Belegarztanerkennung

1. Vergütung der ärztlichen Leistungen durch KV
  2. soweit Belegarzt sich durch Vertrag mit Krankenhaus zu nicht-belegärztlichen Tätigkeiten im stationären Bereich verpflichtet  
(z.B. *konsiliarische Beratung und Behandlung stationärer Patienten anderer Abteilungen, Fortbildung von Krankenhauspersonal*),  
bewegt er sich außerhalb der gesetzlichen Konzeption
- => nicht mehr an § 121 SGB V, § 18 I 1 KHEntgG zu messen, sondern an den für Honorarärzte geltenden Regelungen (s.u.)

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

## IV. Belegärztliche Tätigkeit aus Sicht des Krankenhauses

1. Leistungen der Belegärzte sind keine Krankenhausleistungen  
(§ 2 I 2 KHEntgG)

hierzu zählen auch vom Belegarzt veranlassten Leistungen

- nachgeordneter Ärzte des Krankenhauses in demselben Fachgebiet
- von Ärzten außerhalb des Krankenhauses

(§ 18 I 2 KHEntgG)

2. zivilrechtlich führt dies zum sog. gespaltenen Krankenhausbehandlungsvertrag zwischen Patient und Krankenhaus einerseits und Patient und Belegarzt andererseits

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

### V. Sonderformen des Belegarztes

1. Belegarzt mit Zulassung in überversorgtem Planungsbereich (§ 103 VII SGB V)

2. Belegarzt mit Honorarvertrag (§ 121 V SGB V)

- „Abweichend von den Vergütungsregelungen in Absatz 2 bis 4 können Krankenhäuser mit Belegbetten zur Vergütung der belegärztlichen Leistungen mit Belegärzten Honorarverträge schließen.“

=> ärztliche Leistungen werden nicht durch KV innerhalb der vertragsärztlichen Versorgung vergütet, sondern aufgrund eines Honorarvertrags durch das Krankenhaus, welches der KK 80 % des entsprechenden Hauptabteilungsentgelts in Rechnung stellen darf.

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

# B. Was ist, was darf ein Honorararzt ?

## I. Einführung

### 1. wirtschaftliche Bedeutung

- 2013 setzten zwei Drittel der Krankenhäuser Honorarärzte ein,
- durchschnittlich 2,4 Vollkraftstellen je Krankenhaus
- weniger als 1 % der ärztlichen Vollzeitkräfte

### 2. sozialrechtlich vor allem zwei Fragen von Bedeutung:

- a. Dürfen Krankenhäuser im Rahmen der GKV Leistungen abrechnen, die Honorarärzte erbracht haben ?

=> hierzu B 1 KR 12/15 R

- b. Unterliegen im Krankenhaus tätige Honorarärzte der Sozialversicherungspflicht ?



Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

## II. keine Legaldefinition des Honorararztes

### 1. sonstiges juristisches Verständnis des Begriffs „Honorararzt“

#### a. Definition/Umschreibung durch den BGH (Urteil vom 16. Oktober 2014 – III ZR 85/14):

„ein Facharzt [...], der im stationären und/oder ambulanten Bereich des Krankenhauses ärztliche Leistungen für den Krankenhausträger erbringt, ohne bei diesem angestellt oder als Belegarzt oder Konsiliararzt tätig zu sein. Er wird zeitlich befristet freiberuflich auf Honorarbasis tätig, wobei das Honorar mit dem Krankenhausträger frei und unabhängig von den Vorgaben der Gebührenordnung für Ärzte vereinbart wird und mangels Anstellung des Honorararztes keinen tarifvertraglichen Bindungen unterliegt.“

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

## b. Definition/Umschreibung durch BVerfG (Beschluss vom 03. März 2015 – 1 BvR 3226/14 ):

„Ein Honorararzt erbringt aufgrund eines Dienstvertrages im stationären oder ambulanten Bereich des Krankenhauses ärztliche Leistungen für den Krankenhausträger, ohne bei diesem angestellt oder als Belegarzt oder Konsiliararzt tätig zu sein.“

## c. Abgrenzungen / Differenzierungen

- keine Unterscheidung danach, ob Honorararzt auch Vertragsarzt ist oder über eine Niederlassung verfügt
- ausgenommen: Konsiliararzt

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten  
als Leistungserbringer in der ASV

## 2. Übereinstimmung mit den Aussagen des Gesetzgebers zum (öffentlich-rechtlichen) Sozial- und Krankenhausrecht?

### a. Gesetzesbegründung zur Einfügung von § 121 V SGB V durch KHRG

„... Belegarzt nach dem bisherigen System oder nach dem Honorarvertragsmodell ....“

### b. Gesetzesbegründung zur Einfügung von § 115b I 4 SGB V durch GKV-VStG

aa. Vorgeschichte: BSG vom 23. März 2011 - B 6 KA 11/10 R:

AOP-Vertrag erlaube nur die Mitwirkung von „Ärzten des Krankenhauses“ (= voll- oder teilzeitig am Krankenhaus beschäftigt und sozialversichert oder dort beamtet)

einzigste Ausnahme: am Krankenhaus tätiger Belegarzt als Operateur

bb. Einfügung von § 115b I 4 SGB V: „In der Vereinbarung ist vorzusehen, dass die Leistungen nach Satz 1 auch auf der Grundlage einer vertraglichen Zusammenarbeit des Krankenhauses mit niedergelassenen Vertragsärzten ambulant im Krankenhaus erbracht werden können.“

Begründung: „wünschenswerte Flexibilisierung der Zusammenarbeit von Krankenhäusern und Vertragsärzten“

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten  
als Leistungserbringer in der ASV

## c. Änderung von § 2 KHEntgG durch Psych-EntgeltG (mWz 1.1.2013)

### aa. Änderungen

#### (1) § 2 I 1 KHEntgG (*Einfügung unterstrichen*):

Krankenhausleistungen nach § 1 Abs. 1 sind insbesondere ärztliche Behandlung, auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte, Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, die für die Versorgung im Krankenhaus notwendig sind,...

#### (2) Einfügung von § 2 III KHEntgG:

Bei der Erbringung von allgemeinen Krankenhausleistungen durch nicht im Krankenhaus fest angestellte Ärztinnen und Ärzte hat das Krankenhaus sicherzustellen, dass diese für ihre Tätigkeit im Krankenhaus die gleichen Anforderungen erfüllen, wie sie auch für fest im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte gelten.

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

### **bb. Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/9992, S. 26):**

zu Absatz 1 Satz 1:

[...] § 20 Absatz 2 Ärzte-ZV hat zu unterschiedlichen Auffassungen in der Rechtsprechung darüber geführt, ob das Krankenhaus die ärztliche Behandlung im Rahmen der allgemeinen Krankenhausleistungen nur durch im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte erbringen kann, oder ob hierzu auch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte, wie z.B. niedergelassene Ärztinnen und Ärzte, eingebunden werden können. [...] Es ist deshalb auch nicht geboten, die Tätigkeit z.B. von niedergelassenen Ärzten in Krankenhäusern nur über ein Anstellungsverhältnis zu gestatten. [...] Zudem entspricht der Einsatz von im Krankenhaus nicht fest angestellten Honorarärzten bei der Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen einer bereits weit verbreiteten Praxis. [...]

Zu Absatz 3:

Die Regelung verankert die Verpflichtung der Krankenhäuser (bei Inanspruchnahme von nicht im Krankenhaus fest angestellten Ärztinnen und Ärzten zur Erbringung allgemeiner Krankenhausleistungen) sicherzustellen, dass die „Honorarkräfte“ die fachlichen Anforderungen und Nachweispflichten in dem Umfang erfüllen, wie sie auch für das ärztliche Krankenhauspersonal bestehen. Diese Sicherstellung erstreckt sich z.B. auf die [...] stetige Teilnahme an Instrumenten des Qualitäts-Risikomanagements (z.B. CIRIS) im jeweiligen Tätigkeitsbereich, [...] die Kenntnisnahme der einschlägigen Dienstanordnungen im jeweiligen Tätigkeitsbereich und die Übereinstimmung der vereinbarten Tätigkeiten mit den gesetzlichen Regelungen, insbesondere zu [...] Arbeitszeit.

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

### cc. Auswertung

(1) Erweiterungen gelten nur für vertragsärztlich tätige Honorarärzte

(2) offen bleibt,

(a) wovon „nicht fest angestellte“ Ärzten abgegrenzt werden sollen

=> allg. Verständnis: Festanstellung = unbefristetes Arbeitsverhältnis

=> Voraussetzung zumindest: Arbeitsverhältnis

(b) warum die vereinbarte Tätigkeit mit den gesetzlichen Regelungen zur Arbeitszeit übereinstimmen muss

### III. Zwischenergebnis

sowohl nach der Definition von BGH und BVerfG als auch nach der Gesetzesbegründung zur Änderung von § 2 KHEntgG wird zur näheren Bestimmung des Honorararztes auf den arbeitsrechtlich vorgeprägten Begriff der (festen) Anstellung Bezug genommen, nicht aber auf den entsprechenden sozialversicherungsrechtlichen Begriff der Beschäftigung.

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

### **Exkurs: Beschäftigung ↔ Arbeitsverhältnis**

(§ 7 I 1 SGB IV: „Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.“)

#### **1. nichtselbständige Arbeit = Teilmenge der Beschäftigung**

=> auch wenn Arbeitsverhältnis (bzw. eine <Fest->Anstellung) zu verneinen ist, schließt dies Beschäftigung i.S.v. § 7 SGB IV nicht aus.

#### **2. Abgrenzungskriterien weitgehend identisch, u.a.:**

- a. persönlich abhängig
- b. in den Betrieb eingegliedert
- c. Weisungsrecht bzgl. Zeit, Dauer, Ort und Inhalt der Arbeitsleistung
- d. Selbstständigkeit demgegenüber durch Unternehmerrisiko, eigene Betriebsstätte, Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet

=> Divergenzen zwischen BSG und BAG nicht nur im Detail

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten  
als Leistungserbringer in der ASV

## IV. Was darf ein Honorararzt ?

1. stationärer Bereich: hier (+, -), da ASV = ambulante Behandlung
2. ambulanter Bereich: Darf Honorararzt für ein Krankenhaus im Rahmen vertragsärztlicher Versorgung tätig werden ?
  - a. Beteiligung der Krankenhäuser an vertragsärztlicher Versorgung gemäß § 115 – 120 SGB V
  - b. hierbei der Einsatz von Honorarärzten zulässig ?
    - kein ausdrückliches Verbot; vielmehr § 20 II 2 Ärzte-ZV :  
„Die Tätigkeit in oder die Zusammenarbeit mit einem zugelassenen Krankenhaus [...] ist mit der Tätigkeit des Vertragsarztes vereinbar.“



Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten  
als Leistungserbringer in der ASV

- ABER: Aus § 20 II 2 Ärzte-ZV kann „nicht allgemein die Gestattung aller denkbaren Kooperationsformen zwischen Vertragsärzten und Krankenhäusern abgeleitet werden.“ (BSG, Urteil vom 23. März 2011 – B 6 KA 11/10 R –, juris)

- Im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung besteht ein Numerus clausus der zulässigen Tätigkeitsformen (Zulassung, Ermächtigung, Anstellung), wie sich aus den äußerst detaillierte Regelungen zu den Tätigkeitsformen ergibt, derer es ohne Numerus clausus nicht bedürfte.

=> honorarärztliche Tätigkeit (d.h. ohne Arbeitsvertrag) für Krankenhaus in vertragsärztlicher Versorgung nur gem. § 115a I 2, § 115b II 4 SGB V erlaubt

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

### **C. Was darf ein Beleg- bzw. ein Honorararzt in der ASV ?**

#### **I. Was ist die ASV in systematischer Hinsicht ?**

- ASV zwar keine vertragsärztliche (Umkehrschluss aus § 10 II 2 SGG), aber gleichwohl ambulante ärztliche Behandlung
- ASV ist auch keine stationäre Versorgung, sondern „sektorenverbindender Versorgungsbereich“ (BR-Drs. 456/11, S. 120)
- ASV steht der vertragsärztlichen Versorgung näher als dem stationären Sektor; dafür spricht u.a. der vielfältige Verweis auf Regelungen der vertragsärztlichen Versorgung in § 116b VII (sowie für eine Übergangszeit auch VI) SGB V

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

### **II. Belegarzt in der ASV**

1. darf grds. alles, was ein Vertragsarzt im Rahmen der ASV darf
2. grds. nichts, was der Aufgabenerfüllung eines Krankenhauses im Rahmen der ASV dient (weil er, wenn er ärztliche Leistungen für das Krankenhaus erbringt, den von § 121 SGB V gesteckten Rahmen verlässt und insoweit als Honorararzt <s.u.> zu behandeln ist)

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

### III. Honorararzt in der ASV

a. § 116b SGB V und ASV-RL enthalten keine ausdrücklichen Vorgaben

b. strenge Auffassung

keine Anhaltspunkte, dass der Gesetzgeber angesichts des o.g. strengen Regimes in der vertragsärztlichen Versorgung (*d.h. nur sehr eingeschränkter Einsatz von Honorarärzten im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung*) in der ASV als neuem Bereich ambulanter Versorgung beliebig viele Kooperationsmöglichkeiten zulassen wollte.

=> Honorarärzte dürfen nicht für Krankenhäuser im Rahmen der ASV tätig werden

c. teilt man diese strenge Auffassung nicht, sind die Anforderungen an unterschiedliche Formen ärztlicher Mitarbeit im Rahmen der ASV daraufhin zu untersuchen, ob sie mit weisungsfreier Tätigkeit als Honorararzt vereinbar sind.

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

aa. Honorararzt als ASV-Berechtigter (-), weil kein zugelassener Leistungserbringer

bb. Honorararzt als Teamleitung, Mitglied des Kernteams oder hzF

(1) Anforderungen an alle Mitglieder des interdisziplinären Teams:

- Zusammenarbeit in einem interdisziplinären Team (§ 2 I 2 ASV-RL)
- Diagnosestellung und leitende Therapieentscheidungen treffen (§ 3 IV 1 ASV-RL)
- Vertretung der Mitglieder nur durch Fachärztinnen und Fachärzte möglich, welche die in dieser Richtlinie normierten Anforderungen an die fachliche Qualifikation und an die organisatorische Einbindung erfüllen (§ 3 IV 2 ASV-RL)
- sollen regelmäßig an spezifischen Fortbildungsveranstaltungen sowie interdisziplinären Fallbesprechungen teilnehmen (§ 3 V 1 ASV-RL)
- Einhaltung der Qualitätssicherungsvereinbarungen nach § 135 II SGB V entsprechend (§ 3 V 2, § 12 S.2 ASV-RL) nebst Qualitätssicherungsmanagement nach § 135a, § 137 SGB V (§ 12 S.3 ASV-RL)
- ggf. weitere in den Anlagen festgelegte Anforderungen an Qualitätssicherung (§ 12 S.1 ASV-RL)
- Dokumentation (§ 14 ASV-RL)

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

(soweit ASV-Kooperation - § 116 IV 9, 10 SGB V, § 10 III ASV-RL - erforderlich:)

- Abstimmung zwischen den ASV-Kooperationspartnern über Eckpunkte der Versorgung unter besonderer Berücksichtigung von Algorithmen der Diagnostik und Therapie;
- Abstimmung der Arbeitsteilung zwischen den ASV-Kooperationspartnern unter Berücksichtigung regionaler Gegebenheiten und den jeweiligen Qualifikationen;
- mindestens zweimal jährlich gemeinsame qualitätsorientierte Konferenzen

(speziell für Indikationsbereich „gastrointestinale Tumoren und Tumoren der Bauchhöhle“:)

- jede Patientin und jeder Patient in einer interdisziplinären Tumorkonferenz durch ein Mitglied des Kernteams vorzustellen, in die alle an der Behandlung beteiligten Fachdisziplinen, mindestens die Fachdisziplinen des Kernteams, eingebunden sind (Ziff. 3.2 lit. d) der Anlage 1a zur ASV-RL)

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

### (2) Anforderungen an hzF

- zeitnah hinzuzuziehen (§ 3 II 1 ASV-RL)
- Tätigkeitsort für direkt an der Patientin oder an dem Patienten zu erbringende Leistungen muss in angemessener Entfernung (in der Regel in 30 Minuten) vom Tätigkeitsort der Teamleitung erreichbar sein (§ 3 II 8 ASV-RL)

### (3) Anforderungen an Mitglied des Kernteams

- müssen die spezialfachärztlichen Leistungen am Tätigkeitsort der Teamleitung oder zu festgelegten Zeiten mindestens an einem Tag in der Woche am Tätigkeitsort der Teamleitung erbringen (§ 3 II 4 ASV-RL)

### (4) Anforderungen an Teamleitung

- die spezialfachärztliche Versorgung der Patientinnen und Patienten fachlich und organisatorisch koordinieren (§ 3 II 2 ASV-RL)

## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

cc. Ergebnis: es kommt darauf an !

Lt. Gesetzesbegründung (BR-Drs. 456/11, S. 120, 121) „aufwändige organisatorische“ und daher „besonders hohe Anforderungen an die Strukturqualität“ und „hohe Anforderungen an [...] Interdisziplinarität und Kooperation“

= > Beteiligungsmöglichkeit ggf. auch unter medizinischen Gesichtspunkten zu prüfen

Mitwirkungsmöglichkeit eines Honorararztes insbesondere dann zu verneinen, wenn kontinuierliche Mitarbeit nicht gewährleistet ist, z.B. weil er - wie nicht unüblich -

- Aufträge des Krankenhauses insgesamt (d.h. für bestimmte Tage/Wochen/Zeitperioden) oder bzgl. einzelner Patienten ablehnen kann
- nicht verpflichtet ist, an Teambesprechungen oder Fortbildungsveranstaltungen teilzunehmen

=> hängt die Zulässigkeit honorarärztlicher Tätigkeit in der ASV von einer Einzelfallprüfung ab, ist eLa berechtigt, wegen Einbindung von Honorarärzten nachzufragen und sich ggf. die Verträge vorlegen zu lassen.

=> wird die Einbindung von Honorarärzten - z.B. als hzF für ein Krankenhaus - im Anzeigeverfahren (§ 116b II SGB V) nicht offen gelegt, ist KK im Abrechnungsverfahren zur Nachprüfung berechtigt (z.B. durch Einsicht in die Dienstverträge)



## Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten als Leistungserbringer in der ASV

### **D. Was darf der GBA ?**

§ 116b IV 3 SGB V: der GBA „regelt die [...] personellen Anforderungen an die ambulante spezialfachärztliche Leistungserbringung sowie sonstige Anforderungen an die Qualitätssicherung.“

=> umfasst die Befugnis,

- ASV-RL (incl. Anlagen) so auszugestalten, dass hinreichend deutlich wird, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen insbesondere Honorarärzte in der ASV tätig werden können
- in ASV-RL die Pflicht vorzusehen, die Mitwirkung von Honorarärzten offenzulegen und ggf. die Dienstverträge vorzulegen.

Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Einbeziehung von Honorar- und Belegärzten  
als Leistungserbringer in der ASV

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit !**