

## **Kooperation zwischen Krankenhaus und niedergelassenem Vertragsarzt ausgeschlossen?**

Kritische Anmerkung zum Urteil des sächsischen Landessozialgerichts  
vom 30.04.2008 (Az.: L 1 KR 103/07)

Jüngst wurde eine Entscheidung des Sächsischen Landessozialgerichts (LSG) vom 30.04.2008 publik, nach deren Gründen die nach Inkrafttreten des Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) empfohlenen und umgesetzten Kooperationen zwischen Krankenhaus und niedergelassenem Vertragsarzt rechtswidrig wären.

In dem vom LSG entschiedenen Fall ging es um den Vergütungsanspruch des Krankenhausträgers für nach § 115b SGB V ambulant erbrachte resezierende arthroskopische Operationen im Sinne von Nr. 2447 EBM. Das Krankenhaus war für ambulante Operationen nach § 115b SGB V zugelassen. Es hatte die Operationen durch niedergelassene Vertragsärzte im Rahmen von Kooperationsvereinbarungen – aber am Krankenhaus – erbringen lassen. Die beklagte Krankenkasse hatte die Bezahlung mit der Begründung abgelehnt, ambulante Operationen, die durch niedergelassene Vertragsärzte am Krankenhaus durchgeführt würden, dürften nicht vom Krankenhaus gegenüber der Krankenkasse, sondern müssten von den niedergelassenen Vertragsärzten gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung abgerechnet werden.

Sozialgericht (SG) und LSG haben die Klage des Krankenhausträgers abgewiesen. Das SG meinte, es bestehe kein Vergütungsanspruch, weil § 115b Abs. 1 Satz 1 SGB V i.V.m. § 1 Abs. 1 AOP-Vertrag voraussetze, dass die ambulante Operation von einem angestellten Arzt des Krankenhauses erbracht werde. Weil es sich um stationersetzende Eingriffe handle, komme § 2 Abs. 2 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) zur Anwendung, der aber nur Hilfsleistungen Dritter erfasse, während die Hauptleistungspflicht beim Krankenhaus verbleibe. Eine gesetzliche Ausnahme, wie bei Belegärzten, fehle vorliegend.

Das LSG folgte dieser Auffassung. Seine Begründung ist grundlegend und von Bedeutung für alle Kooperationsüberlegungen zwischen Krankenhaus und niedergelassenem Vertragsarzt.

Das LSG legt die Anforderungen in der Legaldefinition des Begriffes „Krankenhaus“ in § 107 Abs. 1 SGB V dahingehend aus, dass ein Krankenhaus Leistungen der Krankenhausbehandlung im Sinne des § 39 Abs. 1 Satz 1 SGB V – wozu auch ambulante Operationen nach § 115b SGB V gehören – nur durch „eigenes“ Personal erbringen lassen darf, wörtlich:

*„durch Personen, die in die Arbeitsorganisation des Krankenhauses derart eingegliedert sind, dass sie für die Behandlung jederzeit verfügbar sind.“*

Nicht die Beschaffung einzelner Leistungen einer Krankenhausbehandlung, sondern deren Erbringung in seiner eigenen Betriebsorganisation als Komplexleistung sei Aufgabe des Krankenhauses. Wörtlich:

*„Andernfalls liefe das Zulassungssystem, das das Gesetz bei den Krankenhäusern vorsieht, leer.“*

In der Konsequenz geht das Urteil weit über seine Bedeutung im entschiedenen Einzelfall hinaus. Alle denkbaren Kooperationsgestaltungen zwischen Krankenhaus und niedergelassenem Vertragsarzt, die über die konsiliarische Hinzuziehung des niedergelassenen Vertragsarztes im Einzelfall hinausgehen, werden mit der Begründung des LSG in Frage gestellt.

Dabei mutet es anachronistisch an, dass das LSG ausgerechnet zu einer Zeit diese einschränkende Auslegung des § 107 Abs. 1 Satz 1 SGB V vornimmt, in der Recht, Wirtschaft und insbesondere Politik, sprich der Gesetzgeber, sich endlich dazu durchgerungen haben, dass zusammenwachsen muss, was zusammen gehört. Nicht umsonst hat der Gesetzgeber in der Begründung seiner Reformbemühungen im VÄndG durchgehend hervorgehoben,

*„dass ein Vertragsarzt über die bereits von der Rechtsprechung anerkannten Fälle hinaus (BSGE 81,143 m.w.N. – Arzt für Pathologie –) in einem Krankenhaus oder einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung, mit der ein Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V abgeschlossen worden ist, tätig sein kann oder mit einer solchen Einrichtung kooperieren kann, ohne dass seine Eignung als Vertragsarzt in Frage gestellt ist. Dies gilt sowohl für Fälle, in denen der Arzt als angestellter Arzt der Organisationshoheit des Krankenhauses unterworfen ist (so in BSGE 81, 143; vgl. oben), als auch für die Fälle, in denen der Arzt in anderer Form mit dem Krankenhaus oder der Rehabilitationseinrichtung kooperiert...“ (BT-Ds 16/2474, S. 29)*

*„dass er [der Gesetzgeber; Anmerkung des Verfassers] eine enge Verzahnung von Krankenhäusern und medizinischen Versorgungszentren anstrebt. Diese enge Verzahnung durch Trägeridentität kann jedoch nur dann wirtschaftlich sinnvoll ausgestaltet werden, wenn es dem Träger auch gestattet ist, die personellen Ressourcen optimal zu nutzen und das Personal sowohl im Krankenhaus als auch im medizinischen Versorgungszentrum einzusetzen.“ (ebenda)*

*„[dass] die gleichzeitige Anstellung in einer Vertragsarztpraxis nach § 95 Abs. 9 SGB V und in einem Krankenhaus oder [...] ebenfalls möglich [ist]“ (ebenda)*

Und:

*„Diese Änderung, insbesondere die Möglichkeit der gleichzeitigen Tätigkeit von angestellten Ärzten in einem Krankenhaus und in einem medizinischen Versorgungszentrum, stellt einen wichtigen Beitrag zur besseren Verzahnung ambulanter und stationärer Versorgung dar.“*

Es erscheint daher dringend notwendig, dass das Bundessozialgericht als Revisionsinstanz das Urteil des LSG kassiert. Rechtlich ist die Auffassung des LSG nach erster juristischer Prüfung aus den folgenden Gründen kaum haltbar:

- § 107 Abs. 1 Satz 1 SGB V spricht entgegen der Auffassung des LSG nicht von (einzelnen) „Personen“, die für die Behandlung im Krankenhaus jederzeit verfügbar sein müssen. Vielmehr ist explizit vom „Personal“ die Rede. Die Notwendigkeit eines „jederzeit verfügbaren Personals“ ergibt sich recht offensichtlich aus dem stationären rund-um-die-Uhr-Betrieb eines Krankenhauses. Rund um die Uhr steht aber keine „Person“ dem Betrieb eines Krankenhauses zur Verfügung; auch kein dort Vollzeit beschäftigter Arzt. Die Auslegung des LSG schließe aber auf die Anforderungen der Arbeitsorganisation im Krankenhaus durch, d.h. auf die dort im Rahmen von Arbeitsverträgen beschäftigten Personen; sie wäre unmöglich zu erfüllen und widerspräche allen arbeitsrechtlichen Bedingungen, insbesondere nach den jüngeren EU-rechtlichen Vorgaben zum Bereitschaftsdienst.

Wenn aber derart offensichtlich eine rund-um-die-Uhr-Verfügbarkeit der im Krankenhaus beschäftigten Personen nicht gemeint sein kann, stellt sich die Frage, was denn der vom LSG geforderten „jederzeitigen Verfügbarkeit der Person“ entsprechen soll. Genügt die Vollzeitbeschäftigung? Soll eine Teilzeitbeschäftigung im Krankenhaus ausgeschlossen sein? Lässt sich dies mit arbeitsrechtlichen Regelungen, etwa im Teilzeitarbeitsgesetz in Einklang bringen?

- Nicht nachvollziehbar ist die Forderung des LSG nach „eigenem“ Personal. Es wird vom LSG auch nicht näher definiert, was „eigenes“ Personal sein soll. Man kann nur annehmen, dass dem LSG vorschwebt, es bedürfe eines Anstellungsvertrages/Arbeitsvertrages zwischen Arzt und Krankenhausträger. § 107 Abs. 1 Satz 1 SGB V gibt dies nicht her. Die Norm spricht nur von jederzeit verfügbarem Personal. Es ist – insbesondere unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen – nicht zu erkennen, dass das Krankenhaus nur auf der rechtlichen Grundlage eines Arbeitsvertrages über Personal verfügen können sollte und nicht auch auf der Grund-

lage anderer schuldrechtlicher Vereinbarungen, etwa auf der Grundlage eines Honorararztvertrages oder eine Kooperationsvereinbarung. Andersherum ausgedrückt: Unabhängig von der Art der schuldrechtlichen Verpflichtung des Arztes zur Erbringung ärztlicher Tätigkeiten am Krankenhaus wird der betreffende Arzt eben aufgrund seiner schuldrechtlichen Verpflichtung zur Leistungserbringung zu einem Mitglied des „eigenen Personals“ des Krankenhauses. Vor diesem Hintergrund erscheint auch die Diktion des LSG verfehlt; es ist gerade nicht die Leistung eines Dritten eingekauft worden, sondern es ist ein Arzt schuldrechtlich dazu verpflichtet worden, eine vertragliche Leistungspflicht des Krankenhauses gegenüber dem Patienten zu erfüllen und zwar unter Nutzung der räumlichen und sächlichen Ressourcen des Krankenhauses. Von dem Einkauf einer Leistung Dritter könnte nur dann die Rede sein, wenn das Krankenhaus die Leistung in der Praxis des Arztes hätte erbringen lassen unter Inanspruchnahme seiner sächlichen Ressourcen.

- Ein Weiteres in diesem Zusammenhang: Aus der Urteilsbegründung des vom LSG entschiedenen Falls ergibt sich, dass das Krankenhaus offenbar nur in wenigen Einzelfällen niedergelassene Vertragsärzte zur Erbringung der ambulanten Operationen eingesetzt hat, weil ein beim Krankenhausträger angestellter Arzt offenbar in der betreffenden Zeit nicht zur Verfügung stand. In einer solchen Situation drängt sich – erst recht bei Einbeziehung des Vertragsarztes in die stationäre Leistungserbringung – aber die Frage auf, ob das Krankenhaus nicht nachgerade verpflichtet ist, Dritte zur Leistungserbringung hinzuzuziehen, um den Versorgungsauftrag nachkommen zu können. Es ist nicht nachvollziehbar, warum § 107 Abs. 1 Satz 1 SGB V einen allgemeinen Grundsatz aufstellen sollte, dass die Beschaffung einzelner Leistungen einer Krankenhausbehandlung nicht Aufgabe des Krankenhauses sein soll; jedenfalls dann, wenn es darum geht, den Versorgungsauftrag zu erfüllen, kann der Norm ein solcher Inhalt schon aus teleologischer Sicht nicht entnommen werden.

- Anders als es das LSG formuliert, kann in dem Abschluss einer Kooperationsvereinbarung oder eines Honorararztvertrages zwischen Krankenhaus und niedergelassenem Vertragsarzt keine Umgehung vertragsärztlicher Pflichten erkannt werden. Schon vor Inkrafttreten des VÄndG war es nicht ausgeschlossen, den niedergelassenen Vertragsarzt in die stationäre Leistungserbringung einzubeziehen. Problematisch war damals „nur“, dass er mit seiner klinischen Tätigkeit seinen Status als zugelassener Vertragsarzt gefährdete (vgl. § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV a.F.) Lediglich in einigen Bundesländern sah das Krankenhausrecht vor, dass Krankenhausleistungen ausschließlich von hauptamtlich im Krankenhaus beschäftigten Ärzten erbracht werden dürfen (vgl. etwa § 36 Abs. 2 S. 2 KHG NW a.F.). Zwischenzeitlich sind auch diese einschränkenden Regelungen gestrichen worden. Heute ist klargestellt, dass die Tätigkeit des Vertragsarztes im Krankenhaus seine Eignung als Vertragsarzt nicht in Frage stellt. Auch die landesrechtlichen Vorschriften existieren nicht mehr; in diesem Zusammenhang bleibt aber die Frage, ob dem Bundesgesetzgeber überhaupt die Kompetenz zukommt, eine Regelung im Sinne der Auslegung des LSG in § 107 Abs. 1 Satz 1 SGB V zu schaffen.
- Auch in seiner weiteren Konsequenz erscheint das Urteil des LSG nicht durchdacht. Das LSG argumentiert auf statusrechtlicher Ebene: Hiernach soll letztlich ein Krankenhaus, das mit niedergelassenen Vertragsärzten kooperiert und Leistungen des Krankenhauses im Krankenhaus durch diese erbringen lässt, nach der Legaldefinition des § 107 Abs. 1 Satz 1 SGB V kein Krankenhaus sein, weil weder seine Leistungsfähigkeit noch Wirtschaftlichkeit oder Bedarfsgerechtigkeit anhand eigener personeller und sächlicher Ressourcen beurteilt werden können. Ein solches mit dem niedergelassenen Vertragsarzt kooperierendes Krankenhaus gefährdete also seinen Zulassungsstatus als Plankrankenhaus und müsste damit rechnen, diesen Status zu verlieren.

- Zu kurz gedacht erscheinen auch die Überlegungen des LSG zum Ausschluss eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs. Entgegen der Auffassung des LSG ist die Leistung nicht unter Verstoß gegen das Leistungserbringungsrecht erfolgt. Der Ausschluss eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs wird unter Hinweis auf einen Verstoß gegen das Leistungserbringungsrecht regelmäßig dann angenommen, wenn ein Leistungserbringer zur Erbringung der in Rede stehenden Leistung gar nicht zugelassen ist oder die Leistung unter Verstoß gegen Zulassungsbestimmungen erbracht hat. Das klagende Krankenhaus war aber sowohl zugelassenes Plankrankenhaus als auch zur Leistungserbringung nach § 115b SGB V zugelassen und hatte - unstreitig - alle Voraussetzungen der Leistungserbringung nach § 115b SGB V erfüllt.

- Matthias Wallhäuser -

Fachanwalt für Medizinrecht  
Lehrbeauftragter der Rheinischen Fachhochschule (Medizin-Ökonomie)  
Anwaltssozietät Leinen & Derichs Köln/Berlin  
Email: [medizinrecht@leinen-derichs.de](mailto:medizinrecht@leinen-derichs.de)  
[www.leinen-derichs.de](http://www.leinen-derichs.de)