

Hinweise und Erläuterungen zu Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärztinnen und Ärzten

Möglichkeiten und Grenzen aus berufsrechtlicher und vertragsarztrechtlicher Sicht¹

I. Einleitung

Niedergelassene Ärzte² und Krankenhäuser erbringen im Rahmen von Kooperationen einen wesentlichen Beitrag zur Versorgung der Patienten. Hierbei unterliegen sie teilweise vielschichtigen rechtlichen Rahmenbedingungen. Als Ansprechpartner für die Ärzte stehen die jeweils zuständigen Ärztekammern und Kassenärztlichen Vereinigungen zur Verfügung. Für die Krankenhaussträger sind die Krankenhausgesellschaften primärer Ansprechpartner. Im Hinblick auf die Komplexität der Rechtsmaterie und das Bedürfnis nach Koordination wurde es teilweise als hilfreich angesehen, Strukturen zur gemeinsamen Bewertung von Kooperationen zu entwickeln, in denen alle Seiten vertreten sind. Die vorliegenden Hinweise und Erläuterungen sollen den mit der rechtlichen Bewertung von entsprechenden Kooperationen zuständigen Stellen als Leitfaden dienen. Dementsprechend werden die einschlägigen rechtlichen Rahmenbedingungen unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung dargestellt und eingeordnet. Aufgrund der besonderen Bedeutung der berufsrechtlichen Zuweisungsverbote für die Bewertung entsprechen der Kooperationen liegt hier ein Schwerpunkt der Darstellung.

II. Rechtliche Rahmenbedingungen

Die nachfolgenden Ausführungen betreffen jene Bestimmungen, die den unmittelbaren rechtlichen Rahmen für Kooperationen zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern vorgeben.³ Aus Sicht der Ärzte ist einerseits das Berufsrecht in Gestalt der Berufsordnungen der 17 Landesärztekammern zu beachten. Für die Vertragsärzte gelten daneben auch die vertragsarztrechtlichen Bestimmungen des Fünftens Buches des Sozialgesetzbuches, die Zulassungsverordnung für Vertragsärzte und der zwischen KBV und GKV-Spitzenverband geschlossene einheitliche Bundesmantelvertrag-Ärzte.

1. Berufsrecht

Kooperationen zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern unterliegen dem ärztlichen Berufsrecht. Die Bestimmungen der Berufsordnungen gelten sowohl für die niedergelassenen als auch für die im Krankenhaus tätigen Ärzte. Auf Krankenhäuser findet das ärztliche Berufsrecht zwar keine unmittelbare An-

wendung, jedoch ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die einschlägigen Vorschriften der Berufsordnungen Marktverhaltensregeln i. S. d. § 3a Nr. 11 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) sind. Eine berufsrechtswidrige Kooperation kann daher gegebenenfalls einen Wettbewerbsverstoß des Krankenhauses begründen (vgl. BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08, juris, Rz. 66; BGH, 23.02.2012, I ZR 231/10, juris, Rz. 23).

Für die berufsrechtliche Beurteilung von Kooperationen zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern ist das Verbot von Zuweisungen gegen Entgelt von besonderer Bedeutung. Da sich die Berufsordnungen der Landesärztekammern im Wesentlichen an den Bestimmungen der (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä) i. d. F. des 114. Deutschen Ärztetages 2011 orientieren, werden im Folgenden die Bestimmungen des vierten Unterabschnitts der MBO-Ä zugrunde gelegt. Dessen Überschrift gibt die Zielrichtung und den Schutzzweck vor: Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Zusammenarbeit mit Dritten.

§ 30 MBO-Ä konkretisiert diesen Schutzzweck, indem er Ärzte ausdrücklich verpflichtet, in allen vertraglichen und sonstigen beruflichen Beziehungen zu Dritten, ihre ärztliche Unabhängigkeit für die Behandlung der Patienten zu wahren. Die Behandlung der Patienten ist danach zentraler Bezugspunkt der individuellen Pflicht zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit.

§ 31 Abs. 1 MBO-Ä regelt das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt. Für die berufsrechtliche Bewertung von Kooperationen zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern kommt dieser Bestimmung besondere Bedeutung zu. Ärzten ist es danach u. a. nicht gestattet, für die Zuweisung von Patienten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Neben einer zuweisungsabhängigen Vorteilsannahme oder Vorteilsgewährung untersagt § 31 Abs. 1 MBO-Ä bereits die Abgabe eines entsprechenden Angebotes bzw. dessen Annahme. Darüber hinaus sind auch jene Konstellationen erfasst, in denen Dritte zur Verschleierung der Vorteilsgewährung in die Kooperationsverträge einbezogen werden. Die entsprechenden Bestimmungen der Berufsordnungen sind Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB (BGH, 20.03.2003, III ZR 135/02, juris, Rz. 8). Ein Verstoß kann gegebenenfalls zur Nichtigkeit des gesamten Kooperationsvertrages führen (BGH, 23.02.2012, I ZR 231/10, juris, Rz. 22).

Nach dem Schutzzweck der Norm soll sich der Patient darauf verlassen können, dass der Arzt die gesamte Behandlung einschließlich etwaiger Empfehlungen anderer Leistungserbringer allein an medizinischen Erwägungen im Interesse des Patienten ausrichtet (BGH, 22.01.1986, VIII ZR 20/85; BGH, 21.04.2005, I ZR 201/02; BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08). Der normative Begriff der Zuweisung i. S. d. § 31 Abs. 1 MBO-Ä betrifft nicht nur

¹ Der Vorstand der Bundesärztekammer hat in seiner Sitzung am 22.04.2016 auf Empfehlung der Ständigen Konferenz der Rechtsberater der Ärztekammern der Veröffentlichung der vorliegenden Hinweise und Erläuterungen zugestimmt.

² Im nachstehenden Text wird die Berufsbezeichnung „Arzt“ einheitlich und neutral für Ärztinnen und Ärzte verwendet.

³ Auf die Darstellung krankenhausrrechtlicher, arbeitsrechtlicher, sozialversicherungsrechtlicher, strafrechtlicher und sonstiger rechtlicher Aspekte wurde aus Gründen der Übersichtlichkeit verzichtet.

Überweisungen an andere Ärzte oder die sogenannte Krankenhauseinweisung. Der Begriff der Zuweisung erfasst vielmehr auch Empfehlungen und Verweisungen (BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08, juris, Rz. 68). Unter Entgelt ist jede finanzielle Zuwendung zu verstehen. Der Begriff der „anderen Vorteile“ erfasst darüber hinaus grundsätzlich jede Zuwendung, die den Arzt in seiner wirtschaftlichen Lage objektiv besser stellt. Eine unzulässige Vorteilsgewährung kann beispielsweise in der kostenlosen oder vergünstigten Überlassung von Geräten und Materialien oder dem Bereitstellen von Räumlichkeiten oder Personal bestehen. Ein Vorteil wird teilweise bereits dann angenommen, wenn sich für den Arzt die realistische Möglichkeit einer für ihn lukrativen Beauftragung ergibt (OLG Düsseldorf, 01.09.2009, I-20 U 121/08, juris, Rz. 56). Ebenfalls unzulässig sind mittelbare Vorteilszuwendungen in Gestalt zuweisungsabhängiger Gewinnbeteiligungsmodelle (BGH, 13.01.2012, I ZR 111/08, juris, Rz. 69).

§ 31 Abs. 1 MBO-Ä stellt auf einen kausalen Zusammenhang zwischen Entgelt und Zuweisung ab. Hiervon ist in der Regel auszugehen, wenn das Entgelt bzw. der Vorteil nicht auf eine äquivalente Leistung zurückzuführen ist. Im Fall von Vereinbarungen, die eine unmittelbare Zuweisungsvergütung vorsehen, ist die Kausalität ohne Weiteres anzunehmen. Gleiches gilt, wenn Vergütungen für Leistungen vereinbart werden, die durch andere Kostenträger vergütet werden. Die Feststellung der Kausalität stellt naturgemäß höhere Anforderungen, wenn Kooperationsverträge darauf ausgerichtet sind, unzulässige Entgeltzahlungen zu verschleiern. Dies kann etwa durch die Einbeziehung anderweitiger Leistungen erfolgen, für die eine Vergütung vereinbart wird, die über eine äquivalente Gegenleistung hinausgeht.

Für die berufsrechtliche Bewertung kommt es stets darauf an, ob Leistung und Gegenleistung in einem äquivalenten Verhältnis zueinander stehen (BGH, 29.06.2000, I ZR 59/98, juris, Rz. 45, 47; BGH, 20.03.2003, III ZR 135/02, juris, Rz. 9). Hierbei können die Bestimmungen der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) oder des Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM) herangezogen werden. Die Beurteilung von Gewinnausschüttungen an einen Arzt aufgrund einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung richtet sich danach, ob die Gesamthöhe der Zuflüsse vom Verweisungsverhalten des Arztes in spürbarer Weise beeinflusst werden kann (BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08, juris, Rz. 70; vgl. auch: Bundesärztekammer, Unternehmerische Beteiligung von Ärztinnen und Ärzten und Beteiligung an Unternehmen, Deutsches Ärzteblatt, 15.11.2013, A2226 (A2229)).

Gemäß § 31 Abs. 2 MBO-Ä dürfen Ärzte ihren Patienten nicht ohne hinreichenden Grund bestimmte Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfehlen oder an diese verweisen. Zu den Anbietern gesundheitlicher Leistungen zählen auch Krankenhäuser. Die Begriffe „empfehlen“ und „verweisen“ sind nicht nur auf ausdrückliche mündliche Aussagen des Arztes beschränkt, sondern erfassen auch die Präsentation von Plakaten, Flyern, Visitenkarten oder Gutscheinen eines bestimmten Anbieters in der Arztpraxis (BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08, juris, Rz. 27 unter Bezug auf OLG Hamm, 22.11.2007, 4 U 113/07, juris, Rz. 22). Der Begriff „verweisen“ ist nicht auf Überweisungen im engeren Sinne beschränkt, sondern erfasst bereits das Nahelegen eines bestimmten Anbieters (BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08, juris, Rz. 27).

Nach der Rechtsprechung ist eine Empfehlung oder Verweisung an einen bestimmten Anbieter nur im Ausnahmefall zulässig. In der Regel muss die uneingeschränkte Wahlfreiheit des Pa-

tienten unter den Anbietern gesundheitlicher Leistungen gewährleistet sein (BGH, 09.07.2009, I ZR 13/07, juris, Rz. 24; BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08, juris, Rz. 37 sowie I ZR 112/08, juris, Rz. 27). Die Wahlfreiheit des Patienten ist nicht beeinträchtigt, wenn der Arzt auf ausdrückliche Nachfrage des Patienten eine Empfehlung erteilt (BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08, juris, Rz. 28). Anders verhält es sich allerdings, wenn der Arzt den Patienten von sich aus fragt, ob er einen geeigneten Leistungserbringer kennt und bei der Verneinung dieser Frage nicht alle in Betracht kommenden Anbieter, sondern nur einen oder einzelne ortsansässige Anbieter benennt (BGH, 13.01.2011, I ZR 112/08, juris, Rz. 35; OLG Schleswig-Holstein, 14.01.2013, 6 U 16/11, juris, Rz. 43 f.). Der Kreis der räumlich in Betracht kommenden Anbieter ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls großzügig zu bemessen (OLG Schleswig-Holstein, 14.01.2013, 6 U 16/11, juris, Rz. 46).

Liegt keine gezielte Nachfrage des Patienten vor, ist eine Empfehlung nur dann zulässig, wenn ein anderer hinreichender Grund im Sinne des § 31 Abs. 2 MBO-Ä vorliegt. Ob ein solcher Grund gegeben ist, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Nach der Rechtsprechung kann die Qualität der Versorgung im Einzelfall einen hinreichenden Grund darstellen. Allerdings muss hierfür die Verweisung an einen bestimmten Anbieter aus Sicht des behandelnden Arztes aufgrund der speziellen Bedürfnisse des einzelnen Patienten besondere Vorteile in der Versorgungsqualität bieten (BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08, juris, Rz. 43; OLG NRW, 19.03.2013, I 20 U 41/12, juris, Rz. 27). Einen hinreichenden Grund kann die Vermeidung von Wegen bei gehbehinderten Patienten oder schlechte Erfahrungen mit bestimmten ortsansässigen Anbietern darstellen (BGH, 29.06.2000, I ZR 59/98, juris, Rz. 48; BGH, 13.01.2011, I ZR 112/08, juris, Rz. 37). Vorteile allgemeiner Art, wie die räumliche Nähe zum Wohnort des Patienten oder gute Erfahrungen des Arztes mit bestimmten Anbietern, genügen in der Regel nicht (BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08, juris, Rz. 48; OLG Schleswig-Holstein, 14.01.2013, 6 U 16/11, juris, Rz. 50 ff.). Soweit im Einzelfall ein hinreichender Grund für eine konkrete Empfehlung vorliegt, ist der Arzt nicht verpflichtet, zusätzlich auf andere Anbieter hinzuweisen (BGH, 13.01.2011, I ZR 111/08, juris, Rz. 52).

2. Vertragsarztrecht

Für die Vertragsärzte gilt neben der Berufsordnung der jeweiligen Landesärztekammer das Vertragsarztrecht. Die für die Bewertung von Kooperationen mit Krankenhäusern relevanten Bestimmungen ergeben sich primär aus dem Sozialgesetzbuch V (SGB V) und der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV). Darüber hinaus enthält der Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) konkrete Vorgaben.

Nach dem Wortlaut des § 73 Abs. 7 Satz 1 SGB V ist es Vertragsärzten nicht gestattet, sich für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Eine Konkretisierung erfolgt durch die in § 73 Abs. 7 Satz 2 SGB V geregelte entsprechende Anwendung des § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V. Als unzulässige Zuwendungen gelten danach auch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Geräten und Materialien, die Durchführung von Schulungsmaßnahmen, die Gestellung von Räumlichkeiten oder Personal oder die Beteiligung an den Kosten hierfür sowie das Gewähren von

Einkünften aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragsärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten maßgeblich beeinflussen. Da § 73 Abs. 7 Satz 1 SGB V dem berufsrechtlichen Verbot der Zuweisung gegen Entgelt in § 31 Abs. 1 MBO-Ä inhaltlich entspricht, kann auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden.

Der Vertragsarzt hat bei der Zusammenarbeit mit einem Krankenhaus auch die Bestimmungen der Ärzte-ZV zu beachten. Gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV ist die Tätigkeit eines Vertragsarztes in einem Krankenhaus bzw. die Zusammenarbeit mit einem Krankenhaus mit der vertragsärztlichen Tätigkeit grundsätzlich vereinbar. Es sind jedoch zeitliche Vorgaben zu beachten. Gemäß § 19a Ärzte-ZV hat der Vertragsarzt seine Tätigkeit grundsätzlich in Vollzeit auszuüben; er kann seine Tätigkeit aber auch auf einen hälftigen Versorgungsauftrag beschränken. Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV gilt der Grundsatz, dass ein Beschäftigungsverhältnis der Eignung als Vertragsarzt dann entgegensteht, wenn der Arzt für seinen Versorgungsauftrag nicht in entsprechendem Umfang persönlich zur Verfügung steht und insbesondere nicht in der Lage ist, Sprechstunden zu den in der vertragsärztlichen Versorgung üblichen Zeiten anzubieten. § 17 Abs. 1a BMV-Ä bestimmt für einen vollzeitigen Versorgungsauftrag einen Umfang von mindestens 20 Sprechstunden in der Woche, für einen hälftigen Versorgungsauftrag einen Umfang von mindestens 10 Sprechstunden.

III. Darstellung und Erläuterung gängiger Kooperationsformen

1. Kooperationen auf Honorarbasis

Kooperationen zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern auf Honorarbasis sind dadurch gekennzeichnet, dass die ärztlichen Leistungen in selbständiger Tätigkeit, also unabhängig von einem etwaigen Angestelltenverhältnis aufgrund eines Dienstvertrages erbracht werden. Bestimmte Kooperationen sind nach den Bestimmungen des SGB V den Vertragsärzten vorbehalten (s. u. III. 3. lit. a – d). An dieser Stelle sollen zunächst Kooperationsformen dargestellt werden, die allen niedergelassenen Ärzten zugänglich sind. Im Wesentlichen sind dies die konsiliarärztliche Tätigkeit sowie die sogenannte honorarärztliche Tätigkeit zur Erbringung von Krankenhausleistungen.

a) Konsiliarärztliche Tätigkeit

Die konsiliarische Tätigkeit niedergelassener Ärzte in Krankenhäusern ist seit Langem etabliert. Sie betrifft in der Regel Fachgebiete, die am Krankenhaus nicht vertreten sind bzw. bei denen der Konsiliararzt in einem Fachgebiet als Spezialist eingesetzt wird. Das Konsil ist grundsätzlich auf eine ergänzende Untersuchung, Diagnose oder Beratung ausgerichtet. Es erstreckt sich hingegen nicht auf die ärztliche Hauptleistung.

In zivilrechtlicher Hinsicht liegt der konsiliarärztlichen Tätigkeit ein Dienstvertrag zwischen dem niedergelassenen Arzt und dem Krankenhaus zugrunde. Der Patient des Krankenhauses wird hingegen nicht Vertragspartner des niedergelassenen Arztes. Der niedergelassene Arzt erhält vom Krankenhaus die vereinbarte Vergütung für die von ihm erbrachten konsiliarischen Leistungen. Das Krankenhaus rechnet die betreffenden Leistungen gegenüber den Patienten bzw. den jeweiligen Krankenversicherungsträgern ab.

In berufsrechtlicher Hinsicht sind die in § 31 MBO-Ä geregelten Verbote zu beachten; einerseits das Verbot von Zuweisungen gegen Entgelt und andererseits das Verbot, Empfehlungen ohne hinreichenden Grund auszusprechen. Für Vertragsärzte gilt parallel das in § 73 Abs. 7 SGB V geregelte vertragsärztliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt. In zeitlicher Hinsicht hat der Vertragsarzt die Vorgaben des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV bzw. deren Konkretisierung durch den § 17 Abs. 1a BMV-Ä zu beachten (vgl. die jeweilige Darstellung unter II. Rechtliche Rahmenbedingungen).

b) Tätigkeit als sogenannter Honorararzt

Ein weiterer Bereich der Kooperation zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern liegt in der Erbringung stationärer ärztlicher Behandlungsleistungen. Der Einsatzbereich von niedergelassenen Ärzten, die als sogenannte Honorarärzte in der voll- und teilstationären Versorgung tätig werden, umfasst sowohl die Durchführung einzelner Teil- bzw. Nebenleistungen als auch die Erbringung von Hauptleistungen. Honorarärzte werden sowohl zur personellen Verstärkung einzelner Fachabteilungen als auch zur Sicherstellung der Bereitschaftsdienste tätig.

Der Begriff „Honorararzt“ erfasst in diesem Kontext Fachärzte, die zeitlich befristet im stationären, ambulanten oder in beiden Bereichen eines Krankenhauses ärztliche Leistungen für den Krankenhausträger erbringen, ohne bei diesem angestellt zu sein (BGH, 16.10.2014, III ZR 85/14, juris, Rz. 14); belegärztliche und konsiliarärztliche Tätigkeiten fallen jedoch nicht darunter. Die Vergütung wird im Rahmen der vertraglichen Ausgestaltung vereinbart und erfolgt auf der Grundlage freier Honorarvereinbarungen.

Als Rechtsgrundlage wird ganz überwiegend § 2 Abs. 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) zugrunde gelegt. Der Gesetzgeber hatte die Vorschrift mit Wirkung zum 01.01.2013 dahingehend ergänzt, dass Krankenhäuser die ärztliche Behandlung „auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte“ erbringen können. Damit sind sowohl befristet angestellte Ärzte als auch selbständig tätige Ärzte in Niederlassung angesprochen. Ausweislich der Gesetzesbegründung zielt diese Klarstellung darauf ab, Rechtssicherheit im Hinblick auf die Tätigkeit von Honorarärzten zu bewirken. Das OVG Lüneburg hat die Zulässigkeit der Erbringung ärztlicher Krankenhausleistungen durch Honorarärzte auf der Grundlage des § 2 Abs. 1 KHEntgG ausdrücklich bestätigt (OVG Lüneburg, 12.06.2013, 13 LC 173/10, juris, Rz. 44 ff.). In der Rechtsprechung der Sozialgerichte wird die Rechtmäßigkeit honorarärztlicher Tätigkeit teilweise in Zweifel gezogen und im Ergebnis von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ausgegangen (LSG Stuttgart, 17.04.2013, L 5 R 3755/11, juris, Rz. 94 f.; SG München, 10.03.2016, S 15 R 1782/15, juris, Rz. 49; anderer Ansicht SG Berlin, 26.02.2014, S 208 KR 2118/12, juris, Rz. 23 f.; SG Berlin, 03.11.2015, S 122 KR 2119/12, Rz. 56 ff.). Der Bundesgerichtshof hat den Einsatz von Honorarärzten zur Erbringung allgemeiner stationärer Krankenhausleistungen auf der Grundlage des § 2 Abs. 1 KHEntgG zugrunde gelegt und damit indirekt anerkannt (BGH, 16.10.2014, III ZR 85/14, juris, Rz. 14, 31); die Erbringung wahlärztlicher Krankenhausleistungen im Hinblick auf § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG allerdings verneint (BGH, 16.10.2014, III ZR 85/14, juris, Rz. 17 ff.).

Der niedergelassene Arzt unterliegt auch bei dieser Kooperationsform den berufsrechtlichen und vertragsarztrechtlichen Vor-

gaben. Patientenzuweisungen des Honorararztes an das kooperierende Krankenhaus gegen Entgelt sind gemäß § 31 Abs. 1 MBO-Ä bzw. § 73 Abs. 7 SGB V unzulässig. Berufswidrig sind überdies Empfehlungen oder Verweisungen ohne hinreichenden Grund im Sinne des § 31 Abs. 2 MBO-Ä. Vertragsärzte haben bei der Ausgestaltung des Kooperationsverhältnisses zudem die zeitlichen Vorgaben des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV bzw. deren Konkretisierung durch § 17 Abs. 1a BMV-Ä zu berücksichtigen (vgl. die jeweilige Darstellung unter II. Rechtliche Rahmenbedingungen).

2. Kooperationen im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses

Der niedergelassene Arzt ist grundsätzlich frei, neben seiner ambulanten Tätigkeit auch im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses mit einem Krankenhaus zu kooperieren. Neben dem berufsrechtlichen Verbot der Zuweisung gegen Entgelt und dem Verbot unbegründeter Empfehlung nach § 31 Abs. 1 bzw. Abs. 2 MBO-Ä ist gegebenenfalls auch das vertragsarztrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt gemäß § 73 Abs. 7 SGB V zu beachten.

Für den Vertragsarzt ergeben sich weitere Beschränkungen aus der Ärzte-ZV. Gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 Ärzte-ZV ist die Tätigkeit eines Vertragsarztes in oder die Zusammenarbeit mit einem zugelassenen Krankenhaus mit der Tätigkeit des Vertragsarztes zwar grundsätzlich vereinbar. Bei der Ausgestaltung des Kooperationsverhältnisses sind jedoch die zeitlichen Vorgaben des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV bzw. deren Konkretisierung durch § 17 Abs. 1a BMV-Ä zu berücksichtigen (vgl. die jeweilige Darstellung unter II. Rechtliche Rahmenbedingungen).

3. Vertragsärztliche Kooperationsformen

a) Belegärztliche Kooperation gemäß § 121 SGB V

Die Belegarztztätigkeit von Vertragsärzten ist in § 121 SGB V und § 18 KHEntgG geregelt und wird durch den BMV-Ä konkretisiert. Das Belegarztwesen eröffnet die Möglichkeit, dass der grundsätzlich ambulant tätige Vertragsarzt seine eigenen Patienten auch stationär behandeln kann. Als Belegärzte im Sinne des § 121 SGB V können ausschließlich Vertragsärzte tätig werden. Diese dürfen nicht zugleich in dem kooperierenden Krankenhaus angestellt sein (§ 121 Abs. 2 SGB V). Die belegärztlichen Leistungen werden in § 18 KHEntgG abschließend aufgeführt. Das Krankenhaus ist für die Unterbringung, Pflege und Verpflegung zuständig. Die Kooperation beruht auf einem zwischen dem Vertragsarzt und dem Krankenhausträger geschlossenen Belegarztvertrag. Die Ausübung belegärztlicher Tätigkeit bedarf gemäß § 40 Abs. 2 BMV-Ä einer entsprechenden Anerkennung durch die zuständige Kassenärztliche Vereinigung. Die belegärztliche Tätigkeit ist nicht auf ein Krankenhaus beschränkt, sondern kann gemäß § 39 Abs. 4 BMV-Ä für mehrere Krankenhäuser erteilt werden. Der jeweilige Krankenhausträger hat dem Belegarzt die in der Anerkennung festgelegte Anzahl von sog. Belegbetten zur Verfügung zu stellen.

Nach der ursprünglichen Vergütungsvariante (im Folgenden **Variante 1**) werden die Leistungen des Krankenhauses als gesonderte Fallpauschalen für Belegabteilungen gegenüber den Krankenkassen abgerechnet. Der Belegarzt erhält die Vergütung für seine belegärztlichen Leistungen grundsätzlich von der Kassenärztlichen Vereinigung aus der vertragsärztlichen Gesamtver-

gütung. Alternativ können Krankenhäuser und Belegärzte die Vergütung der ärztlichen Leistung gemäß § 121 Abs. 5 SGB V durch Honorarvereinbarungen individuell regeln (im Folgenden **Variante 2**). Das Krankenhaus kann dann gegenüber den Krankenkassen 80 % der Fallpauschalen für Hauptabteilungen abrechnen (§ 18 Abs. 3 KHEntgG).

Dem Belegarzt ist es berufsrechtlich gemäß § 31 Abs. 1 MBO-Ä und vertragsarztrechtlich gemäß § 73 Abs. 7 SGB V untersagt, seine Patienten gegen Entgelt oder andere Vorteile einem Krankenhaus zuzuweisen. Der belegärztlich tätige Vertragsarzt darf weder für die Einweisung seiner Belegpatienten noch für eine Zuweisung seiner übrigen Patienten in das Belegkrankenhaus oder ein anderes Krankenhaus einen Vorteil fordern, sich gewähren oder versprechen lassen. Das Krankenhaus darf seinerseits derartige Vorteile nicht gewähren oder versprechen. Entsprechende vertragliche Vereinbarungen wären nichtig.

Nach **Variante 1** erhält der Belegarzt seine Vergütung nicht vom Krankenhaus, sondern von der Kassenärztlichen Vereinigung, so dass eine unzulässige Entgeltzahlung über diese Leistungsbeziehung in der Regel nicht in Betracht kommt. Der Belegarztvertrag darf dementsprechend keine Honorarleistungen des Krankenhauses an den Arzt vorsehen. Im Fall der **Variante 2**, wonach der Belegarzt eine Honorarvereinbarung mit dem Krankenhaus abschließen kann, besteht grundsätzlich Anlass zu prüfen, ob das mit dem Krankenhaus vereinbarte Honorar angemessen ist. Überdies ist es dem belegärztlich tätigen Vertragsarzt gemäß § 31 Abs. 2 MBO-Ä untersagt, seinen Patienten ohne gezielte Nachfrage das Belegkrankenhaus zu empfehlen, wenn es um eine stationäre Behandlung geht, die er nicht selbst belegärztlich vornimmt. Das Verbot unaufgeforderter Empfehlung bezieht sich sowohl auf das Belegkrankenhaus als auch auf alle anderen Krankenhäuser. Der Arzt ist indes nicht gehindert, seine Patienten über die Versorgungslage neutral zu informieren. Zulässig ist die Empfehlung eines bestimmten Krankenhauses ausnahmsweise dann, wenn der Patient gezielt fragt oder wenn aus ärztlicher Sicht im Einzelfall ein hinreichender Grund für die Empfehlung vorliegt. In vertragsarztrechtlicher Hinsicht gelten zudem die zeitlichen Vorgaben des § 39 Abs. 3 BMV-Ä. Danach darf die belegärztliche stationäre Tätigkeit nicht das Schwergewicht der Gesamtaktivität des Vertragsarztes bilden. Der Arzt muss im erforderlichen Maße der ambulanten Versorgung zur Verfügung stehen. Bei der Ausgestaltung des Kooperationsverhältnisses sind daher die zeitlichen Vorgaben des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV bzw. deren Konkretisierung durch § 17 Abs. 1a BMV-Ä zu berücksichtigen (vgl. die Darstellung unter II. Rechtliche Rahmenbedingungen).

b) Kooperation im Rahmen vor- bzw. nachstationärer Behandlung durch das Krankenhaus gem. § 115a SGB V

Die vor- bzw. nachstationäre Behandlung gemäß § 115a SGB V ist grundsätzlich eine ambulante Leistung der Krankenhäuser, die im Rahmen eines Auftragsverhältnisses auch durch einen Vertragsarzt erbracht werden kann. Die vorstationäre Behandlung ebenso wie die nachstationäre Behandlung im Krankenhaus wird in Abgrenzung zur ambulanten Krankenhausbehandlung als „Leistungserbringung eigener Art“ und als „Annex voll- oder teilstationärer Krankenhausleistungen“ eingeordnet (BSG, 17.09.2013, B 1 KR 67/12 R, juris, Rz. 23). Vor- bzw. nachstationäre Behandlung im Krankenhaus wird ohne Unterkunft und Verpflegung erbracht.

Die vorstationäre Behandlung durch Krankenhäuser ist gemäß § 115a Abs. 1 Nr. 1 SGB V auf zwei Konstellationen beschränkt. Sie kommt einerseits zur Abklärung der Erforderlichkeit und andererseits zur Vorbereitung einer vollstationären Behandlung in Betracht. Die nachstationäre Behandlung dient der Sicherung oder Festigung des Behandlungserfolges nach der vollstationären Behandlung (§ 115a Abs. 1 Nr. 2 SGB V). Eine vorausgehende vertragsärztliche Verordnung einer Krankenhausbehandlung ist, anders als der Gesetzeswortlaut dies nahelegt, nur für die vorstationäre Behandlung notwendig (BSG, 17.09.2013, B 1 KR 51/12 R, juris, Rz. 15). Die vorstationäre Behandlung ist auf maximal drei Behandlungstage innerhalb von fünf Tagen vor der stationären Behandlung und die nachstationäre Behandlung auf sieben Behandlungstage innerhalb von 14 Tagen nach dem stationären Aufenthalt begrenzt (§ 115a Abs. 2 S.1 u. 2 SGB V).

Die vorstationäre bzw. nachstationäre Behandlung durch das Krankenhaus unterliegt nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts gleichermaßen dem Vorrang ambulanter vertragsärztlicher Versorgung. Neben der medizinischen Geeignetheit, die Behandlungsleistungen ohne stationären Aufenthalt zu erbringen, bedarf es zusätzlich der konkreten Erforderlichkeit der vor- oder nachstationären Behandlung im Krankenhaus (BSG, 17.09.2013, B 1 KR 67/12 R, juris, Rz. 17 ff.). Von der Erforderlichkeit ist nur dann auszugehen, wenn die ambulante vertragsärztliche Versorgung keine ausreichende Behandlung gewährleistet (BSG, 17.09.2013, B 1 KR 67/12 R, juris, Rz. 19 sowie B 1 KR 51/12 R, juris, Rz. 14).

Für die Vergütung sieht § 115a Abs. 3 SGB V Vereinbarungen auf Landesebene vor. Kommt es, wie in verschiedenen Bundesländern der Fall, weder zu einer Vereinbarung noch zu einem Schiedsspruch, gelten die „Gemeinsamen Empfehlungen über die Vergütung für vor- und nachstationäre Behandlung nach § 115a Abs. 3 SGB V“ von GKV-Spitzenverband und DKG vom 30.12.1996 (BSG, 10.03.2010, B 3 KR 15/08 R, juris, Rz. 12). § 8 Abs. 2 Nr. 3 KHEntgG schränkt allerdings die Möglichkeit der Abrechnung der vor- und nachstationären Krankenhausbehandlung stark ein: Neben der Abrechnung einer Fallpauschale für die stationäre Behandlung kann eine vorstationäre Behandlung im selben Behandlungsfall nicht abgerechnet werden (BSG, 17.09.2013, B 1 KR 2/12 R, juris, Rz. 15 ff.). Die Abrechnung einer vorstationären Leistung kommt demnach nur in Betracht, wenn im Anschluss keine stationäre Behandlung erfolgt (BSG, 17.09.2013, B 1 KR 21/12 R, juris, Rz. 28). Eine nachstationäre Behandlung kann neben einer Fallpauschale nur abgerechnet werden, wenn die Summe aus den stationären Belegungstagen und den vor- und nachstationären Behandlungstagen die Grenzverweildauer der Fallpauschale übersteigt (BSG, 17.09.2013, B 1 KR 51/12, juris, Rz. 11).

Liegen die Voraussetzungen für die Erbringung der vor- bzw. nachstationären Behandlung vor, kann der Krankenhausträger gemäß § 115a Abs. 1 Satz 2 SGB V zur Erbringung der jeweiligen Leistungen Kooperationen mit Vertragsärzten eingehen. Der kooperierende Vertragsarzt erbringt hierbei die vor- bzw. nachstationären ärztlichen Krankenhausleistungen. Im Zuge des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes wurde die Norm gezielt ergänzt, so dass eine ausdrückliche Beauftragung des Vertragsarztes durch das Krankenhaus vorliegen muss. Zudem kann die vor- und nachstationäre Krankenhausbehandlung durch kooperierende Vertragsärzte nunmehr wahlweise im Krankenhaus oder in den Praxisräumen des Vertragsarztes erbracht werden. Da der

Gesetzeswortlaut eine ausdrückliche Beauftragung des Vertragsarztes fordert, stellen allgemeine Rahmenvereinbarungen zwischen Krankenhaus und Vertragsarzt keine ausreichende Kooperationsgrundlage dar.

Nach Ansicht des Sechsten Senates des Bundessozialgerichts ist der Klarstellung des Gesetzgebers zu entnehmen, dass § 115a SGB V auch solche Leistungen erfasst, die außerhalb der Räumlichkeiten eines Krankenhauses erbracht werden können (BSG, 17.07.2013, B 6 KA 14/12 R, juris, Rz. 17). Insofern könnte sich ein Konflikt gegenüber der Rechtsprechung des Ersten Senates abzeichnen, der die konkrete Erforderlichkeit der vor- oder nachstationären Behandlung gerade im Krankenhaus betont (BSG, 17.09.2013 B 1 KR 67/12 R, juris, Rz. 17 ff.). Im Einzelfall ist jedenfalls zu klären, ob vor- bzw. nachstationäre Leistungen, die in einer Vertragsarztpraxis erbracht werden können, nicht von vornherein dem Anwendungsbereich des § 115a SGB V entzogen sind. Wie zuvor dargelegt, unterfallen der vor- bzw. nachstationären Krankenhausbehandlung nur solche Behandlungen, die im Rahmen ambulanter vertragsärztlicher Versorgung nicht ausreichend erbracht werden können (BSG, 17.09.2013, B 1 KR 67/12 R, juris, Rz. 19 sowie B 1 KR 51/12 R, juris, Rz. 14).

Die Honorierung des kooperierenden Vertragsarztes erfolgt durch das Krankenhaus (BSG, 17.07.2013, B 6 KA 14/12 R, juris, Rz. 17). Vorgaben hinsichtlich der Höhe der Vergütung enthält § 115a SGB V nicht. Das Krankenhaus und der Vertragsarzt können daher individuelle Honorarvereinbarungen treffen (vgl. zur Frage der Anwendbarkeit der GOÄ: BGH, 12.11.2009, III ZR 110/09, juris, Rz. 8 f.).

Bestimmte Kooperationsmodelle dürften bereits dem Grunde nach ausscheiden. Beauftragt etwa das Krankenhaus den einweisenden Vertragsarzt mit der Abklärung der Erforderlichkeit vollstationärer Behandlung in den Räumen seiner Vertragsarztpraxis, dürfte dies im Hinblick auf § 39 Abs. 1 SGB V unzulässig sein. Danach liegt die Verantwortung für die Beurteilung der Erforderlichkeit vollstationärer Behandlung beim Krankenhaus. Es widerspräche jedoch dem Zweck der abschließenden Prüfung durch das Krankenhaus, wenn diese Aufgabe auf denselben Vertragsarzt übertragen werden könnte, der die Krankenhausbehandlung initial veranlasst hat.

Die Honorierung des kooperierenden Vertragsarztes durch das Krankenhaus muss dem Maßstab äquivalenter Vergütung entsprechen. Eine Vergütung, die neben der Honorierung der Kooperationsleistung darauf ausgerichtet ist, den Vertragsarzt zur Einweisung von Patienten zu veranlassen, verstößt gegen das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt. Neben § 31 Abs. 1 MBO-Ä und § 73 Abs. 7 SGB V ist zudem das Verbot der Empfehlung bzw. der Verweisung ohne hinreichenden Grund gem. § 31 Abs. 2 MBO-Ä zu beachten (vgl. die Darstellung unter II. Rechtliche Rahmenbedingungen). Überdies sind die zeitlichen Vorgaben des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV und des § 17 Abs. 1a BMV-Ä zu berücksichtigen (vgl. die Darstellung unter II. Rechtliche Rahmenbedingungen).

c) Kooperation im Rahmen des Ambulanten Operierens im Krankenhaus gem. § 115b SGB V

Gemäß § 39 SGB V umfasst die Krankenhausversorgung neben der stationären Behandlung u. a. die Erbringung ambulanter Operationen und stationärsersetzender Eingriffe. Die rechtlichen Rahmenbedingungen sind in § 115b SGB V geregelt. Die dort vorgeschriebene Konkretisierung durch die aufgeführten Verbän-

de GKV-Spitzenverband, DKG und KBV wurde mit dem "Vertrag nach § 115b SGB V", dem sogenannten AOP-Vertrag, umgesetzt (vgl. http://www.kbv.de/media/sp/AOP_Vertrag.pdf). Dieser sieht in § 3 einen abschließenden Katalog ambulant durchführbarer Operationen und stationärsersetzender Eingriffe vor. Gemäß § 1 Abs. 1 des AOP-Vertrages sind Krankenhäuser nur in den Leistungsbereichen zugelassen, in denen sie auch stationäre Krankenhausbehandlungen erbringen. Die Behandlungsleistungen der Krankenhäuser werden auf der Grundlage der Preise des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes unmittelbar von den Krankenkassen vergütet (§ 115 Abs. 2 Satz 4 SGB V i. V. m. § 7 Abs. 1 und § 18 AOP-Vertrag).

Grundsätzlich erbringt das Krankenhaus ambulante Operationen durch die im Krankenhaus angestellten Ärzte. Im Rahmen des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes wurde in § 115b Abs. 1 Satz 4 SGB V die Möglichkeit vertragsärztlicher Kooperation verankert. Nach § 7 Abs. 4 Satz 3 des AOP-Vertrages können Krankenhäuser die „ambulant durchführbaren Operationen und sonstigen stationärsersetzenden Eingriffe und anästhesiologischen Leistungen/Narkosen auch auf der Grundlage einer vertraglichen Zusammenarbeit des Krankenhauses mit niedergelassenen Vertragsärzten ambulant im Krankenhaus erbringen“. Anders als bei der in § 115a SGB V geregelten vor- bzw. nachstationären Versorgung ist zu beachten, dass bei der Kooperation zum Zweck des ambulanten Operierens keine örtliche Leistungsverlagerung zulässig ist. Die Leistung durch die hinzugezogenen niedergelassenen Ärzte muss daher im Krankenhaus und darf nicht in der Arztpraxis erbracht werden.

Die Honorierung des kooperierenden Vertragsarztes durch das Krankenhaus muss dem Maßstab äquivalenter Vergütung entsprechen. Eine Vergütung, die neben der Honorierung der Kooperationsleistung darauf ausgerichtet ist, den Vertragsarzt zur Einweisung seiner Patienten zu veranlassen, verstößt gegen das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt. Neben § 31 Abs. 1 MBO-Ä und § 73 Abs. 7 SGB V ist zudem das Verbot der Empfehlung bzw. Verweisung ohne hinreichenden Grund gem. § 31 Abs. 2 MBO-Ä zu beachten (vgl. die Darstellung unter II. Rechtliche Rahmenbedingungen). Überdies sind die zeitlichen Vorgaben des § 20 Abs. 1 Ärzte-ZV bzw. des § 17 Abs. 1a BMV-Ä zu berücksichtigen (vgl. die Darstellung unter II. Rechtliche Rahmenbedingungen).

d) Kooperationen im Rahmen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung gem. § 116b SGB V

Der Versorgungsbereich der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung (ASV) wurde durch Neufassung des § 116b SGB V im Zuge des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VStG) zum 01.01.2012 eingeführt. Gemäß § 116b SGB V umfasst sie die Diagnostik und Behandlung komplexer, schwer therapierbarer Krankheiten, die je nach Krankheit eine spezielle Qualifikation, eine interdisziplinäre Zusammenarbeit und besondere Ausstattungen erfordern. Auf Grundlage des § 116b Abs. 4 SGB V erfolgt die nähere Ausgestaltung durch die ASV-Richtlinie (ASV-RL) des Gemeinsamen Bundesausschusses (G-BA), deren allgemeiner Teil am 20.07.2013 in Kraft getreten ist. Die weitere Konkretisierung hinsichtlich der in § 116b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 SGB V genannten seltenen Erkrankungen, schweren Verlaufsformen und hochspezialisierten Leistungen erfolgt durch einzelne Anlagen zur ASV-RL. Die Teilnahme an der ASV setzt zudem

eine Anzeige gegenüber dem zuständigen erweiterten Landesausschuss voraus (§ 116b Abs. 2 S. 1 SGB V).

Zur Teilnahme an der ASV sind nach § 116b Abs. 2 SGB V grundsätzlich alle vertragsärztlichen Leistungserbringer berechtigt (Vertragsärzte, MVZ, ermächtigte Ärzte und Einrichtungen) sowie Krankenhäuser, die über die Zulassung zur Versorgung gesetzlich Krankenversicherter verfügen. Die allgemeinen personellen, sächlichen und organisatorischen Voraussetzungen für die Teilnahme sind in § 3 bzw. § 4 der ASV-RL geregelt. Die weitere Konkretisierung erfolgt in den Anlagen der ASV-RL.

Nach § 3 ASV-RL erfordert die Teilnahme an der ASV eine spezielle Qualifikation der Ärzte. Zudem hat die ASV grundsätzlich im Rahmen der Zusammenarbeit eines interdisziplinären Teams zu erfolgen, soweit nicht die Regelungen in den Anlagen der ASV-RL eine diesbezügliche Abweichung zulassen. § 3 Abs. 1 Satz 2 ASV-RL regelt zudem, dass die interdisziplinäre Zusammenarbeit auch im Rahmen von vertraglich vereinbarten Kooperationen erfolgen kann. Diese Regelung eröffnet die Möglichkeit sektorenübergreifender Kooperationen zwischen Vertragsärzten und Krankenhäusern, wie der G-BA in der Begründung zu § 3 Abs. 1 ASV-RL klargestellt hat. Danach können die personellen Anforderungen an die interdisziplinäre Zusammenarbeit auch „sektorenübergreifend (intersektoral, z. B. Krankenhaus, Vertragsarzt, Krankenhaus-MVZ)“ erfüllt werden. Eine bestimmte Rechtsform wird nicht vorgegeben.

Für die Versorgung bei „schweren Verlaufsformen von Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen“ ist der G-BA berechtigt, Regelungen zur Förderung sektorenübergreifender Kooperationen zu treffen (§ 116b Abs. 4 Satz 9 SGB V). Hinsichtlich der Versorgung von Patienten mit schweren Verlaufsformen onkologischer Erkrankungen wird die sektorenübergreifende Kooperation zudem verpflichtend vorgegeben (§ 116b Abs. 4 Satz 10 und 11 SGB V). Die Einzelheiten regelt § 10 ASV-RL.

Gemäß § 116b Abs. 6 Satz 1 SGB V werden die im Rahmen der ASV erbrachten Leistungen unmittelbar von den Krankenkassen vergütet. Jeder ASV-Leistungserbringer rechnet seine Leistungen einzeln gegenüber der jeweiligen Krankenkasse ab. Dies gilt auch für die Beteiligten an einer sektorenübergreifenden Kooperation. Die Vergütung erfolgt anhand einer eigenständigen Gebührenordnung, die von den jeweiligen Spitzenverbänden der Vertragsärzte, der Krankenhäuser und der Krankenkassen zu vereinbaren ist. Bis zum Inkrafttreten einer solchen Vereinbarung erfolgt die Vergütung nach § 116b Abs. 6 Satz 8 SGB V auf der Grundlage des Einheitlichen Bewertungsmaßstabes (EBM).

Vertragsärzte als Partner einer sektorenübergreifenden Kooperation zur Erbringung von ASV-Leistungen haben die jeweiligen Bestimmungen der Berufsordnungen der Landesärztekammern, des SGB V sowie der Ärzte-ZV zu beachten. Die Problematik verbotener Zuweisung gegen Entgelt bzw. verbotener Empfehlungen dürfte sich im Rahmen der Leistungsbeziehungen der ASV in der Regel nicht stellen. Die von § 116b SGB V vorgesehene Zusammenarbeit umfasst notwendigerweise Handlungen, die insbesondere dem Tatbestand des § 31 Abs. 2 MBO-Ä entsprechen können. Die beabsichtigte Arbeitsteilung zwischen den Kooperationspartnern setzt eine Koordination voraus, die Elemente einer Zuweisung oder Verweisung mit sich bringt. So z. B. wenn der Vertragsarzt den Patienten für den nächsten Behandlungsschritt notwendigerweise an die Ärzte des kooperierenden Krankenhauses verweisen muss. Hiervon zu unterscheiden sind

jedoch Zuweisungen, Empfehlungen oder Verweisungen, die sich auf Behandlungsleistungen beziehen, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der ASV stehen. In diesen Fällen wäre beispielsweise die Empfehlung des kooperierenden Krankenhauses durch den Vertragsarzt nur dann zulässig, wenn der Patient gezielt danach gefragt hat oder ein sonstiger hinreichender Grund im Sinne des § 31 Abs. 2 MBO-Ä vorliegt. Unabhängig von der Leistungserbringung im Rahmen der ASV-Kooperation muss der Vertragsarzt in ausreichendem Umfang für die vertragsärztliche Regelversorgung zur Verfügung stehen (vgl. die Darstellung unter II. Rechtliche Rahmenbedingungen).

Unabhängig von der in § 3 ASV-RL geregelten Möglichkeit sektorenübergreifender Kooperation stellt sich die Frage, ob Krankenhäuser im Rahmen der ASV niedergelassene Ärzte auf Honorarbasis einsetzen können. Weder das Gesetz noch die ASV-RL geben hierauf eine allgemeingültige Antwort, so dass stets die Umstände des Einzelfalls ausschlaggebend sind. § 2 Abs. 1 KHEntG ist auf die ASV nicht anwendbar, da sich die Regelung ausschließlich auf den Einsatz von Honorärärzten in der stationären Regelversorgung bezieht. § 3 Abs. 4 ASV-RL stellt den Grundsatz auf, dass die Diagnosestellung und leitende Therapieentscheidungen nur durch die Mitglieder des interdisziplinären Teams persönlich erbracht werden dürfen. Eine Vertretung ist nach § 3 Abs. 4 Satz 2 ASV-RL nur zulässig, wenn die Anforderungen der ASV-RL an die fachliche Qualifikation und an die organisatorische Einbindung in der Person des Vertreters gegeben sind. Danach kommt der Einsatz von Ärzten, die nicht dem ASV-Team angehören, allenfalls als vorübergehende Vertretung in Betracht.

Allerdings dürfte die Anforderung der organisatorischen Einbindung hinsichtlich der Teamleitung und der Mitglieder des ASV-Kernteams durch Honorärärzte kaum zu erfüllen sein. Eine Vertretung der hinzuzuziehenden Fachärzte i. S. d. ASV-RL erscheint insofern nicht ausgeschlossen. Die Begründung zu § 3 Abs. 4 ASV-RL enthält hierzu jedoch keine Klarstellung.

e) Kooperation im Rahmen Besonderer Versorgung gem. § 140a SGB V-neu

§ 140a SGB V in der Fassung des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes eröffnet nach dem Willen des Gesetzgebers den Krankenkassen einen erweiterten Spielraum, besondere ambulante Versorgungsformen außerhalb der Regelversorgung zu realisieren. Hierzu können die Krankenkassen u. a. Verträge mit Vertragsärzten und Krankenhäusern über interdisziplinär fachübergreifende, sektorenübergreifende und weitere besondere ambulante Versorgungskonzepte abschließen (§ 140a Abs. 3 Nr. 1 SGB V). Die Teilnahme der Versicherten erfolgt auf freiwilliger Basis.

Die Neufassung des § 140a SGB V durch das GKV-VSG zielt primär darauf ab, die zuvor an unterschiedlichen Stellen des SGB V zugunsten der Krankenkassen vorgesehenen besonderen Versorgungsmöglichkeiten (Strukturverträge gemäß § 73a SGB V, Selektivverträge gem. § 73c SGB V, Verträge zur integrierten Versorgung gem. 140a ff. SGB V a. F.) in einer Bestimmung zusammenzufassen und auf das Notwendige zu beschränken. Von den für die Regelversorgung verbindlichen Regularien des SGB V für die Beziehungen der Krankenkassen zu Vertragsärzten und Krankenhäusern (§§ 69 bis 140h SGB V) kann abgewichen werden. Gleiches gilt für die Vorgaben des Krankenhausfinanzierungsgesetzes und des Krankenhausentgeltgesetzes. Neu ist der Ansatz, dass auch Leistungen erbracht werden können, die über die Regelversorgung (§§ 11 bis 68 SGB V) hinausgehen.

§ 140a Abs. 2 Satz 2 SGB V konkretisiert die diesbezüglichen Abweichungsmöglichkeiten, stellt sie jedoch zugleich unter den Vorbehalt entgegenstehender Beschlüsse des G-BA.

Im Rahmen einer sektorenübergreifenden Kooperation nach § 140a SGB V dürfte sich die Problematik verbotener Zuweisung gegen Entgelt in der Regel nicht stellen. Die übliche vertragsärztliche Verordnung von Krankenhausbehandlung kommt im Rahmen sektorenübergreifender Kooperationen nicht zur Anwendung. Zahlungsflüsse zwischen Krankenhäusern und Ärzten sind nach dem Konzept der Besonderen Versorgung im Gesetz von vornherein nicht vorgesehen. Die Vergütung erfolgt unmittelbar durch die Krankenkasse an den jeweiligen Vertragsarzt bzw. das jeweilige Krankenhaus.

Hinsichtlich des § 31 Abs. 2 MBO-Ä ist zu berücksichtigen, dass bestimmte Verweisungen innerhalb entsprechender Kooperationen unumgänglich sind. So etwa, wenn der Vertragsarzt den im Vertrag mit der Krankenkasse vorgesehenen nächsten Behandlungsschritt einleitet und den Patienten auffordert, sich an die Ärzte des kooperierenden Krankenhauses zu wenden.

Hiervon zu unterscheiden sind jedoch Empfehlungen oder Verweisungen des Arztes an das Krankenhaus, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Kooperation zur Besonderen Versorgung stehen. Eine entsprechende ärztliche Empfehlung des Krankenhauses wäre nur zulässig, wenn der Patient gezielt danach fragt oder ein sonstiger hinreichender Grund im Sinne des § 31 Abs. 2 MBO-Ä vorliegt. Unabhängig von seinen Verpflichtungen im Rahmen einer Kooperation zur besonderen Versorgung muss der Vertragsarzt in ausreichendem Umfang für die vertragsärztliche Regelversorgung zur Verfügung stehen (vgl. die Darstellung unter II. Rechtliche Rahmenbedingungen).