

AUSZUG AUS HEFT VII

MIT GEMEINSAMEN PROJEKTEN ZUM ERFOLGREICHEN NETZWERK

PraxisWissen Schriftenreihe zur Theorie und Praxis in neuen Versorgungsformen

2 RECHTLICHE GRUNDLAGEN



Prof. Dr. Thomas Schlegel,
Rechtsanwalt
Kanzlei für Medizinrecht Schlegel, Hohmann & Partner
Frankfurt a. M.

Was ist bei wirtschaftlichen Unternehmungen des Netzes zu beachten?

I. Was ist ein Arztnetz überhaupt?

1. DAS ARZTNETZ UND BERUFSRECHT

Ärztetnetze gibt es seit vielen Jahren und in vielen Regionen Deutschlands, mit unterschiedlichen inhaltlichen Ausprägungen, von hochprofessionell bis zum „Stammtisch“ mit oder ohne gekennzeichnete Rechtsform. Ärztenetze haben zwei wesentlich unterschiedliche Zielrichtungen: sie sind entweder auf das gemeinsame Wirtschaften ausgerichtet, was sich häufig in der Bündelung von Verhandlungsmacht im Einkauf bemerkbar macht (Einkaufsgemeinschaft) und/oder auf bestimmte Versorgungsinteressen ausgerichtet. Meist handelt es sich um eine Mischform der Versorgungs- und der Wirtschaftsinteressen, welche in der Regel regional ausgeprägt sind. Im Berufsrecht sind Kooperationen zwischen Ärzten, die auf einen gemeinsamen oder gleichgerichteten Versorgungsauftrag oder eine andere Art der Zusammenarbeit der Patientenversorgung ausgerichtet sind, in § 23 d M-BO (Musterberufsordnung-Ärzte) als „Praxisverbund“ benannt. Das Berufsrecht sieht vor, dass Verträge über einen solchen „Praxisverbund“ der zuständigen Ärztekammer vorgelegt werden müssen. Interessanter Weise sieht das Berufsrecht auch die Möglichkeit der Einbeziehung intersektoraler und fachinterdisziplinärer Leistungserbringer wie Krankenhäuser, Vorsorge- und Rehabilitationskliniken und andere Gesundheitsberufe in den Praxisverbund vor. Damit wird berufsrechtlich konstatiert, dass ein Zusammenschluss über das reine Ärztenetz hinaus zu einem Gesundheitsnetz durch § 23d Abs. 3 M-BO anerkannt ist.

2. DAS ARZTNETZ IM SGB V

Auch wenn es oft übersehen wird, so ist die Art und Weise der ärztlichen Berufsausübung hoheitlich ausschließlich durch die Ärztekammer zu regeln, da dieser über das Grundgesetz und die landesspezifischen Heilberufsgesetze die Ausgestaltung der Berufsordnung obliegt. Insoweit können Regelungen des SGB V in diesem Bereich lediglich das Berufsrecht ergänzen, keineswegs jedoch ersetzen oder mit diesem kollidieren. Das Versorgungsstrukturgesetz (VStG) hat 2012 neue Regelungen zur Vergütung von Ärztenetzen antizipiert. Der im VStG erweiterte § 87 b SGB V sieht vor, dass Ärztenetze bei Erfüllung bestimmter Kriterien für ihre Mitglieder auch mehr Honorar erwarten können. Auch wenn die Kriterien noch erwartet werden, ist mit Anreizen für regionale Versorgungsnetze zu rechnen. 2013 sollen die Kriterien definiert werden und die regionalen KVen stehen dann vor der Herausforderung, diese anzuwenden. Für vernetzte Versorgungsformen bricht damit eine neue Ära an – wenn sie anerkannt sind.

§ 87 b Abs. 2 S. 2 SGB V

...Der Verteilungsmaßstab hat der kooperativen Behandlung von Patienten in dafür gebildeten Versorgungsformen angemessen Rechnung zu tragen; dabei können auch gesonderte Vergütungsregelungen für vernetzte Praxen auch als ein eigenes Honorarvolumen als Teil der morbiditätsbedingten Gesamtvergütungen nach § 87 a Abs. 3 vorgesehen werden, soweit dies einer Verbesserung der ambulanten Versorgung dient und das Praxisnetz von der Kassenärztlichen Vereinigung anerkannt wird.

In Deutschland gibt es seit Jahren eine Vielzahl von Ärztenetzen, welche unterschiedlich (professionell) organisiert sind. Sie erfüllen häufig regional wichtige Aufgaben und werden künftig für die Sicherstellung der regionalen Versorgung wahrscheinlich von besonderer Bedeutung sein. In vielen Gebieten treten die Mitglieder bereits heute an ihre Netze heran, um ein Betreiben ihrer Arztpraxis nach Beendigung des Berufslebens zu überlegen, darüber hinaus organisieren die Netze häufig Patientenmarketing, Terminvergaben, stellen infrastrukturelle und administrative Hilfestellungen ihren Mitgliedern zur Verfügung, organisieren Qualitätszirkel und Behandlungspfade und vernetzen sich mit anderen Heilberufen in der Region. In einigen Netzen läuft dies hervorragend, andere sind jedoch nicht einmal rechtlich richtig organisiert. So hat die Inhomogenität der Ärztenetze einerseits, der regionale Nutzen andererseits zu der Frage der Vereinheitlichung der Vorgaben geführt, die sich nunmehr im Gesetz ausdrückt. Die Agentur für Ärztenetze hat mit der KBV zusammen einen vorläufigen Kriterienkatalog für die Anerkennung eines förderungswürdigen Arztnetzes entworfen, welcher in seiner endgültigen Form 2013 verabschiedet werden soll.

Interessant ist, dass der Honorarverteilungsmaßstab gem. § 87 b Abs. 2 S. 2 SGB V gegenüber solchen kooperativen Behandlungs- und Versorgungsformen Rechnung tragen muss und daher dies keine Option, sondern einen Anspruch darstellt, soweit Netze nach den vorzulegenden Kriterien anerkannt sind.

Die Kriterien sind derzeit in drei Oberpunkte gegliedert, wobei es für den Nachweis der Erfüllung der Kriterien eine Basis-Stufe und eine Nachweisstufe I und II geben wird:

A. VERSORGUNGSZIEL PATIENTENZENTRIERUNG

Inhalt dieses Versorgungsziels sind insbesondere Patientensicherheit, Therapiekoordination und Kontinuität der Versorgung, sowie Empowerment und gemeinsame Entscheidungsfindung mit Patienten, sowie Barrierefreiheit im Netz. Die einzelnen Punkte werden in den unterschiedlichen Nachweisstufen nochmals detaillierter untergliedert.

B. VERSORGUNGSZIEL KOOPERATIVE BERUFSAUSÜBUNG

Vorrangige Kriterien hierbei sind gemeinsame Fallbesprechungen, netzzentrierte Qualitätszirkel, eine sichere elektronische Kommunikation und gemeinsame Dokumentationsstandards, das damit verbundene Informationsmanagement und die Kooperation mit anderen Leistungserbringern. Dies wird für viele Netze eine besondere Herausforderung darstellen, da die Inhomogenität der Kommunikationsinstrumente überwunden werden muss. Gleichwohl beinhaltet die Voraussetzung einer Anerkennung als Netz nicht zuletzt netzadaptierte Behandlungspfade, sowie Fortbildungsinitiativen des Netzes, zu der alle Netzmitglieder einen uneingeschränkten Zugang haben müssen. Nur so wird die Umsetzung von Behandlungspfaden überhaupt verbindlich machbar sein.

C. VERSORGUNGSZIEL VERBESSERTE EFFIZIENZ

Dieses Ziel baut auf den Voraussetzungen der beiden vorgenannten Ziele auf, indem es insbesondere die Versorgungsqualität im Hinblick auf Prozess- und Ergebnisqualität von Behandlungsverläufen avisiert. In diesem Zusammenhang stehen Forderungen nach beschleunigten Diagnose- und Therapieprozessen, Einbeziehung der Patientenperspektive, einem Qualitätsmanagement und nicht zuletzt Wirtschaftlichkeitsverbesserungen. Die besondere Herausforderung wird bei der Umsetzung dieser Ziele wohl sein, dass sich alle Partner und Mitglieder des Netzes auf die entsprechenden konkreten Ziele der einzelnen Punkte werden einigen müssen, denn diese gilt es nachzuhalten und auch ständig sowohl intern, als auch extern zu überprüfen und anzupassen.

3. RECHTSFORM

Praxis-/Ärztenetze können in allen gängigen Rechtsformen firmieren. Um sich als Ärztenetz nach den Kriterien des § 87 b SGB V über die KV-Anerkennung zu qualifizieren, sollte das Netz bereits mindestens 3 Jahre bestehen.

Die Wahl der Rechtsform hängt von der inhaltlichen Ausrichtung und den damit verbundenen Zielen und gegebenenfalls auch Gefahren ab. Grundsätzlich firmieren Arztnetze meist als eingetragener Verein (e.V.), BGB-Gesellschaft (auch GbR bezeichnet), GmbH oder auch als eingetragene Genossenschaft (e.G.). Ein Netz kann in seiner Grundform durchaus auch eine weitere kommerzielle Gesellschaft betreiben, um auch so die Haftungsrisiken für die Gesellschaft, aber auch für die Gesellschaft agierenden Personen als Geschäftsführer oder Vorstände zu reduzieren. So kann beispielsweise eine Arztnetz-GbR durchaus auch eine AG oder GmbH, in der sie alleiniger Gesellschafter ist, betreiben. Diese AG könnte beispielsweise die Betreibergesellschaft einer gemeinsamen Gesundheitsimmobilie sein.

Wichtig zu wissen ist, dass die Haftungsrisiken bei der GbR und dem e.V. für den handelnden Vorstand/ Geschäftsführer sowie die Gesellschafter bzw. Mitglieder hoch sind, da diese nicht beschränkt ist, wie dies bei den anderen (Kapital-)Gesellschaften der Fall ist.

Die unterschiedlichen Rechtsformen und inhaltlichen Ausrichtungen der Ärztenetze ziehen unter Umständen auch unterschiedliche Formen der Besteuerung nach sich, so dass dies neben der rechtlichen Gestaltung ebenfalls berücksichtigt werden sollte.

II. Wirtschaften und Leistungserbringung als Ärztenetz

1. RECHTLICHER ÜBERBLICK DER NEUEN REGELUNGEN

Immer mehr Ärztenetze gehen dazu über, die regionale medizinische Leistungserbringung zu strukturieren und auch maßgeblich zu organisieren. Dabei werden zahlreiche Aktivitäten entfaltet, welche hier nur beispielhaft aufgezeigt werden sollen: Betreiben eines Generikahandels, Beteiligung an einem nicht-ärztlichen Zentrum (z. B. „Bewegungszentrum“ mit

Physiotherapeuten), gemeinsame Behandlung mit Ernährungsberatern, Logopäden, Pflegeberufen und anderen Gesundheitsberufen. Darüber hinaus werden Leistungen des Netzes gegenüber seinen Mitgliedern erbracht, die sich von Patientenschulungen, Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten und Geräten über Marketing, Terminvergaben und anderen Serviceleistungen erstrecken.

Der Gesetzgeber hat mit der Verschärfung des § 73 Abs. 7 und des § 128 SGB V erheblich für Unsicherheiten solcher Aktivitäten gesorgt, die viele sinnvolle therapeutische Konzepte neben reinen „Kick-Back-Strukturen“ in eine „Schmuddelecke“ stellen, da neben der medizinischen Leistung damit auch Geld verdient wird. Ein Grund dafür ist eine unglückliche Verquickung eines BGH-Urteils mit den neuen Regelungen und die Zurückhaltung der Ärztekammern zu diesen Themen, welche einer klaren Positionierung der Standesvertretung bedürfte. Die Argumentationen lauten wie folgt:

A. NEUERUNGEN IM SGB V – KOLLISION MIT BERUFSRECHT?

§ 73 Abs. 7 SGB V besagt:

„Es ist Vertragsärzten nicht gestattet, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. § 128 Abs. 2 S. 3 gilt entsprechend.“

Zunächst einmal besitzt der Bundesgesetzgeber für eine solche Regelung, welche die Berufsausübung betrifft, keine kollidierende Gesetzgebungskompetenz, da es sich um die Regelungshoheit des Bundeslandes handelt, welches per Heilberufsgesetz diese Regelungsbefugnis jeweils auf die Ärztekammer und damit diesen Teil der Selbstverwaltung übertragen hat. Es wäre wünschenswert, wenn die Ärztekammern sich vom Bundesgesetzgeber diese Regelungsbefugnis nicht aus den Händen nehmen lassen würden, sondern hierzu Stellung beziehen, um die

Therapiefreiheit der Ärzteschaft nicht durch Regelungen des SGB V weiterhin unterwandern zu lassen. Im Berufsrecht sind im Hinblick auf die Therapiefreiheit der Ärzteschaft seit vielen Jahren bereits zentrale Normen verankert, welche insoweit keiner weiteren Regelung bedürfen, denn:

§ 30 M-BO besagt:

„Ärztinnen und Ärzte sind verpflichtet, in allen vertraglichen und sonstigen beruflichen Beziehungen zu Dritten ihre ärztliche Unabhängigkeit für die Behandlung der Patienten zu wahren.“

Diese Regelung untersagt keineswegs geschäftliche Beziehungen zu Dritten, sondern stellt klar, dass die ärztliche Unabhängigkeit gewährleistet sein muss. Ist diese gewährleistet, ist eine geschäftliche Beziehung zu Dritten im Umkehrschluss nicht zu beanstanden.

§ 31 M-BO besagt:

- (1) *„Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.“*
- (2) *„Sie dürfen ihren Patienten nicht ohne hinreichenden Grund bestimmte Ärzte, Apotheken, Heil- und Hilfsmittelerbringer oder sonstige Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfehlen oder an diese verweisen.“*

Aus beiden Regelungen wird deutlich, dass die Entscheidungsfreiheit der Ärzteschaft nicht durch wirtschaftliche Vorteile zum Nachteil des Patienten beeinflusst werden darf. Dabei dürfen wirtschaftliche Vorteile bei der Entscheidungsfindung nicht im Vordergrund stehen. Nicht damit gemeint ist jedoch, dass Ärzte grundsätzlich keine geschäftlichen Beziehungen zu Dritten unterhalten dürfen, auch wenn diese im gemeinsamen medizinischen Kontext stehen. Zur Verdeutlichung sei an dieser Stelle auf § 23 b

M-BO hingewiesen, welcher ausdrücklich die medizinische Kooperationsgemeinschaft normiert, in welcher Ärzte und Nichtärzte in einer gemeinsamen Gesellschaft Leistungen am Patienten erbringen und insoweit auch wirtschaftlich gemeinsam partizipieren. Die Verweisung eines Arztes an einen bestimmten Leistungserbringer ist auch nicht kategorisch verboten, sondern gemäß § 31 Abs. 2 M-BO immer dann zulässig, wenn es einen „hinreichenden Grund“ – also eine medizinische Begründung – dafür gibt. Wichtig ist, dass Ärzte nicht ohne einen solchen Grund an spezielle Leistungserbringer verweisen. Ist ein Arzt jedoch beispielsweise mit einem spezialisierten Wundpfleger auf die Versorgung chronischer Wunden der Patienten spezialisiert, liegt ein medizinischer Grund für eine Verweisung an diesen Pfleger vor.

Der BGH hat allerdings mit Urteil vom 20.02.2011 (Az: I ZR 111/08) für weitere Unsicherheiten gesorgt, in dem ein HNO-Arzt kategorisch und ungefragt seine Patienten an einen Hörgeräteakustiker verwiesen hatte, an dessen Geschäft der Arzt wirtschaftlich beteiligt war. In der Fachliteratur wurde dieses Urteil vielfach unzureichend wiedergegeben, indem lediglich auf die restriktiven Seiten der richterlichen Argumente eingegangen worden ist. Zunächst einmal bleibt die Möglichkeit einer medizinischen Kooperationsgemeinschaft gem. § 23 b M-BO zwischen Ärzten und anderen Heilberufen weiterhin bestehen – daran ändert das Urteil nichts. Der Kern dieses Urteils besteht jedoch einerseits in der Aufrechterhaltung der Wahlfreiheit des Patienten, sowie andererseits in der Frage der „Spürbarkeit“ der Beeinflussung der Therapieentscheidung durch die wirtschaftliche Beteiligung des Arztes an der nichtärztlichen Leistung. Beide Punkte können jedoch durch sorgfältige Strukturierung eines Leistungsangebotes mit dem Berufsrecht rechtmäßig umgesetzt werden.

Der BGH führte hierzu aus, dass die **Wahlfreiheit** des Patienten bezüglich der Inanspruchnahme des Leistungserbringers entscheidend sei, nicht die Verweisung an sich. Das bedeutet, dass keine ungefragte Verweisung an den Patienten erfolgen darf, sondern dem Patienten erklärt werden müsse, welche nicht-ärztliche Leistung er nach Auffassung des Arztes be-

nötige. Sodann soll der Patient befragt werden, ob er denn einen solchen Leistungserbringer kenne. Der Arzt darf sehr wohl einen Leistungserbringer empfehlen, insbesondere dann, wenn seine Erfahrung, die Koordination und gegebenenfalls auch die Abstimmung in der Therapie eine solche Empfehlung rechtfertigt (s. § 31 Abs. 2 M-BO).

Soweit der Arzt nunmehr an der Leistung des anderen Heilberufers wirtschaftlich partizipiert (üblicherweise aufgrund einer medizinischen Kooperationsgemeinschaft an den Gewinnen, die gemeinsam erwirtschaftet werden), hat der BGH hierfür Kriterien aufgestellt, welche als „Spürbarkeitstheorie“ verstanden werden könnten. Der BGH geht insoweit von einer wirtschaftlichen Beeinflussbarkeit des Arztes in seiner Therapieentscheidung dann aus, wenn durch diese Entscheidung die finanziellen Anreize in einem **spürbaren Maße** entstehen. Mit anderen Worten, je größer der Gewinnanteil in einer solchen Gemeinschaft im Verhältnis zum „Kerngeschäft“ Arztpraxis ist, umso größer die Gefahr, dass sich der Arzt in seiner Entscheidung dadurch beeinflussen ließe und damit die ärztliche Unabhängigkeit in Gefahr geriete. Folgt man der Auffassung des BGH, bedeutet dies, dass der Arzt nur eine geringfügige wirtschaftliche Beteiligung an einer fremden, nichtärztlichen Leistung im Verhältnis zum eigenen „Kerngeschäft“ haben darf. Wie hoch diese im Einzelfall sein darf, lässt der BGH leider offen. Diese Beteiligungsbeschränkung kann jedoch nicht das ärztliche Berufsrecht an sich einschränken, das gerade die medizinische Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Nichtärzten explizit erlaubt, insbesondere, wenn diese in Form einer medizinischen Kooperationsgemeinschaft in eigener Rechtsform ausgeübt wird.

Es ist daher davon auszugehen, dass das Urteil des BGH insbesondere diejenigen Fälle betrifft, in denen der Arzt gegenüber dem Patienten seine Beteiligung nicht offen gelegt hat.

Insoweit ist festzuhalten, dass Ärzte grundsätzlich weiterhin mit Nichtärzten zusammenarbeiten dürfen. Sie dürfen auch wirtschaftlich voneinander partizipieren, indem Sie in Form einer medizinischen Kooperationsgemeinschaft gemeinsame Leistungen erbrin-

gen und Kosten und Gewinne untereinander teilen. Ärzte dürfen ihren Patienten nicht die Wahlfreiheit nehmen, wenn sie sie an ihre eigene medizinische Kooperationsgemeinschaft verweisen, sondern müssen den oben genannten Kriterien entsprechen. Für Ärzte bedeutet dies, dass die Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Nichtärzten nach § 23b M-BO auf der Basis folgender Kriterien erfolgen sollte:

- Zusammenschluss nur mit akademischen/staatlich anerkannten Gesundheitsberufen (Heilpraktiker fallen nicht darunter),
- in der Rechtsform einer BGB-Gesellschaft oder Partnerschaftsgesellschaft,
- es müssen gemeinsam oder ergänzende, diagnostische oder therapeutische Leistungen (Prävention, Heilbehandlung Reha) durch
- räumliches Zusammenwirken erbracht werden.

Auch ein Arztnetz kann eine medizinische Kooperationsgemeinschaft mit nichtärztlichen Gesundheitsberufen eingehen. Es gelten für Netze dieselben Voraussetzungen, wie für den einzelnen Arzt in der gemeinsamen Leistungserbringung gegenüber dem Patienten, sowie auch im Hinblick auf die Teilung von Kosten und Gewinnen.

B. RESTRIKTIONEN IN DER ZUSAMMENARBEIT MIT DRITTEN – § 128 SGB V

Insoweit verwundert der neue § 128 SGB V („**Unzulässige Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten**“), der eine erhebliche Restriktion der Zusammenarbeit mit Dritten darstellt und welcher gerade bei Ärztenetzen zu erheblichen Unsicherheiten geführt hat. Auch hier gilt, dass die Regelungen des § 128 SGB V die ärztliche Berufsausübung betreffen und damit nicht der Regelungshoheit des Bundesgesetzgebers, sondern der zuständigen Ärztekammer unterliegen. Kritiker dieser Auffassung betonen feinfühlig, dass hier nicht die ärztlichen, sondern die vertragsärztlichen Pflichten geregelt werden. Dies ist zwar richtig, jedoch wiegt das Berufsrecht bei Kollisionen mehr, als das SGB V. Soweit demnach § 128 SGB V gegen Berufsrecht verstößt, tritt er hinter dieses. Neben Ärzten sind alle Dritten Leistungserbrin-

ger Adressaten dieser Norm, welche vorrangig Transparenz in der Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Nichtärzten zum Ziel hat. Dies ist erstaunlicher Weise durch die Inkonsequenz der Regelung gegeben, indem alle in § 128 SGB V genannten Restriktionen dann keinen Einschränkungen mehr unterliegen, wenn mit Krankenkassen ein Direktvertrag geschlossen worden ist. Damit wird deutlich, dass es sich bei der Neuerung um einen Kontrollmechanismus der Krankenkassen gegenüber der Zusammenarbeit zwischen Ärzten und nichtärztlichen Leistungserbringern handelt.

Verkürzt wiedergegeben regelt **§ 128 SGB V** folgende Inhalte:

(2)[...] Leistungserbringer dürfen Vertragsärzte sowie Ärzte in Krankenhäusern und anderen medizinischen Einrichtungen nicht gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln beteiligen oder solche Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln gewähren. [...] Unzulässige Zuwendungen im Sinne des Satzes 1 sind auch die

- *unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Geräten und Materialien und*
- *Durchführung von Schulungsmaßnahmen,*
- *die Gestellung von Räumlichkeiten oder Personal oder*
- *die Beteiligung an den Kosten hierfür sowie*
- *Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragsärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen können.*

(4a) (sinngemäß i. V. m. Abs. 6 S. 2) Krankenkassen dürfen mit Leistungserbringern und Vertragsärzten Direktverträge schließen (=> keine Einschränkungen mehr)

(5a) Vertragsärzte, die unzulässige Zuwendungen fordern oder annehmen oder Versicherte zur Inanspruchnahme einer privatärztlichen Versorgung an Stelle der ihnen zustehenden Leistung der gesetz-

lichen Krankenversicherung beeinflussen, verstoßen gegen ihre vertragsärztlichen Pflichten.

(5b) Die Abs. 2, 3, 5 und 5a gelten für die Versorgung mit Heilmitteln entsprechend.

Für die Praxis bedeutet dies im Kern eigentlich nichts Neues, da Vertragsärzte dem ärztlichen Berufsrecht unterliegen und die Tatbestände des § 128 SGB V bereits im Berufsrecht geregelt sind. Zuwendungen jeder Art, denen keine originäre ärztliche Leistung gegenüber steht und welche geeignet sind, das Verordnungsverhalten zu beeinflussen, sind durch das Berufsrecht bereits strikt verboten – § 128 SGB V gibt neben der berufsrechtlichen Sanktion nunmehr auch der Selbstverwaltung der KV ein Sanktionsinstrument in die Hand, das bei einem Verstoß gegen die vertragsärztlichen Pflichten die vertragsärztliche Zulassung gefährden kann.

Die unter § 128 Abs. 2 SGB V genannte Aufzählung stellt für den einzelnen Arzt jedoch durchaus eine Gefahr dar, da unklar ist, wie sich die zuständige KV verhält. Ein Ausweg für den einzelnen Arzt ist die oben genannte medizinische Kooperationsgemeinschaft bei einer gemeinsamen Leistungserbringung. Allerdings sind einige KVen nicht auf diese Form der Leistungserbringung eingestellt.

2. NICHTMEDIZINISCHE LEISTUNGEN

Arztnetze können im Hinblick auf § 128 SGB V eine entscheidende Rolle spielen, indem die unter § 128 Abs. 2 SGB V genannten Aufzählungen durch das Arztnetz und nicht durch die einzelnen Ärzte selbst durchgeführt werden. Die Durchführung von Schulungsmaßnahmen, sowie Apparatgemeinschaften und (verbilligte) Überlassung von Geräten, Räumen etc. eines Arztnetzes gegenüber dessen Mitgliedern stellt keinen Verstoß gem. § 128 SGB V dar. Sanktioniert sind hingegen Leistungen nichtärztlicher Dritter an Ärzte nach der obigen Aufzählung.

Es bestehen insofern keine berufsrechtlichen Restriktionen, wenn sich Ärztenetze an kommerziellen, nicht-medizinischen Leistungen beteiligen. Das Betreiben einer gemeinsamen Gesundheitsimmobilie wurde bereits genannt, aber auch das gemeinsame Marketing, die Instandhaltung von Infrastruktur und Software, das gemeinsame Einkaufen von Praxisbedarf, Versicherungen, Strom, etc. es stellt auch dann kein Problem dar, wenn die gemeinsame Gesellschaft mit diesen Aktivitäten Gewinne erwirtschaftet. § 128 SGB V greift hier ebenso wenig, wie berufsrechtliche Regelungen. Selbstverständlich dürfen Netzärzte keine Zuwendungen aus den erwirtschafteten Gewinnen des Arztnetzes erhalten, soweit dies in einem Zusammenhang mit Überweisungen oder anderen berufsrechtlich verbotenen Tatbeständen steht. Mit anderen Worten: ein Arztnetz darf nicht zur Umgehung von „Kick-Back-Strukturen“ missbraucht werden.

3. MEDIZINISCHE LEISTUNGEN

A. PHARMAHANDEL

Einige Ärztenetze sind bereits früh dazu übergegangen, einen eigenen Generikahandel mit einer eigens dafür gegründeten Gesellschaft zu betreiben. Diese Gesellschaft erwirtschaftet Gewinne aus dem Ordnungsverhalten der Netzmitglieder und der Einkaufsmarge des Arzneimittels. Die Rechtmäßigkeit einer solchen Aktivität ist umstritten. Einerseits ist das Ziel einer solchen Gesellschaft, den verordnenden Ärzten durch Generikaverordnungen einen eigenen „Verordnungspuffer“ zu verschaffen, andererseits mit den Verordnungen auch entsprechende Gewinne in der Gesellschaft zu erwirtschaften, welche an das Netz ausgeschüttet werden können, um dort andere Aktivitäten (Qualitätszirkel, Fortbildungen etc.) zu finanzieren. Gleichwohl besteht die Besorgnis, die ärztliche Unabhängigkeit in der Therapieentscheidung würde durch (in diesem Falle) indirekte finanzielle Anreize beeinträchtigt werden. Soweit Gewinne dieses Unternehmens an die beteiligten Ärzte ausgeschüttet werden, dürfte ein Verstoß gegen § 31 M-BO, sowie gegen § 128 SGB V vorliegen. Das Berufsrecht schließt jede Zuwendung (s. o.) im Gegenzug zur Verordnung

kategorisch aus, so dass es auf die Frage der Rechtswidrigkeit nach § 128 SGB V nicht ankommt.

Insoweit ist das Betreiben eines Pharmahandels durch ein Arztnetz nur dann als problematisch einzustufen, soweit die erwirtschafteten Gewinne an die verordnenden Netzmitglieder direkt oder indirekt ausgeschüttet werden. Werden die Gewinne hingegen unabhängig von den Verordnungen verwendet (z. B. für Patientenschulungen, regionale Versorgung o. ä.), stellt dies weder einen Verstoß gegen § 128 SGB V, noch gegen § 31 M-BO dar.

B. SICHERSTELLUNG DER VERSORGUNG – BETREIBEN VON ARZTPRAXEN

Die regionale Sicherstellung der ärztlichen Versorgung könnte künftig für Ärztenetze eine wichtige Rolle darstellen. Einerseits werden Ärztenetze immer häufiger von abgabewilligen Mitgliedern befragt, ob das Netz ihre Praxis übernehmen und betreiben wolle, andererseits mag es künftig auch im Hinblick auf den regional drohenden Ärztemangel und die Sicherstellung der Versorgung sinnvoll sein, Ärzte als Arztnetz anzustellen. Bislang ist es noch nicht möglich, dass Ärztenetze direkt eine Praxis übernehmen und betreiben, sowie gegebenenfalls auch Ärzte anstellen dürfen. Soweit allerdings die oben beschriebene Leistungserbringer-Eigenschaft eines Arztnetzes anerkannt wird, können regionale Netze durchaus Praxen betreiben und Ärzte anstellen. Das Netz würde damit in eine erweiterte Funktion der Sicherstellung hineinwachsen, so dass es außerdem denkbar ist, seitens der KV die lokale Sicherstellung der Versorgung als Arztnetz zu gewährleisten.

So verlockend eine solche Aussicht für Netze sein mag, sollte jedoch nicht übersehen werden, dass dies einen erheblichen Kapitalbedarf, sowie ein erhöhtes Haftungsrisiko der Gesellschaft des Arztnetzes nach sich zieht, welche es abzusichern gilt. Dasselbe betrifft die Übernahme eines Sicherstellungsauftrages, da hiermit gegebenenfalls das Kostenrisiko auf das Netz übergeht. Solche Konzepte bedürfen insoweit sorgfältiger Planung und einer professionellen Umsetzung und Begleitung.

C. TEILNAHME AN SELEKTIVVERTRÄGEN – ARZTNETZ ALS MANAGEMENTGESELLSCHAFT

Ein Arztnetz ist prädestiniert, an Versorgungsverträgen mit Krankenkassen teilzunehmen, diese zu initiieren und zu managen. Dabei können alle gängigen Arten von Selektivverträgen abgeschlossen werden, wobei sich Verträge der integrierten Versorgung nach § 140a ff SGB V oder Verträge der besonderen ambulanten Versorgung nach § 73c SGB V gerade im Hinblick auf die Versorgung chronisch kranker Patienten anbieten. Außerdem ist es dabei möglich, sektorenübergreifende Versorgung auch dauerhaft als regionales Netzwerk sicherzustellen. Dies betrifft insbesondere die großen Volkskrankheiten Diabetes, Herz-Kreislauf-Erkrankungen, COPD/Asthma, Depression und alle damit verbundenen Morbiditäten (chronische Wunden etc.). Eine Fokussierung auf eines oder mehrere dieser Krankheitsbilder hat den Vorteil, dass eine Vielzahl von Netzmitgliedern aufgrund der Heterogenität der notwendigen Leistungen partizipieren kann. Aber auch andere Leistungen können derzeit mit Krankenkassen gerade als regionales Arztnetz erfolgreich verhandelt werden, soweit sie innerhalb des Netzes angeboten werden, wie beispielsweise die spezialisierte ambulante Palliativversorgung nach § 37b und § 132d SGB V, sowie Vorsorgeleistungen nach § 25 SGB V.

Üblicherweise tritt das Arztnetz dabei als Managementgesellschaft auf, welche einen Rahmenvertrag mit einer Krankenkasse verhandelt und abschließt. Jedes Netzmitglied tritt dann auf der Basis dieses Vertrages diesem bei. Dies ist insoweit von Vorteil, als dass das Netz eine Reihe von Serviceleistungen auf der Basis dieses Vertrages erbringen kann, vor allem aber die ärztliche Leistung aus dem Vertrag nicht als Gesellschaft schuldet, sondern jeder einzelne beigetretene Arzt letztlich gegenüber Krankenkasse und Patient für seine eigene Leistungserbringung verantwortlich ist. Dies ist auch aus Haftungsgründen wichtig, da die Gesellschaft nicht für Schlechtleistungen ihrer Mitglieder eintreten kann und sollte. Es ist dabei durchaus auch üblich, dass die Managementgesellschaft für ihre Leistungen vergütet wird (z. B. in Form einer Servicepauschale oder einer prozentualen Ge-

bühr des durch sie geleiteten Umsatzes). Die Netzgesellschaft übernimmt üblicherweise auch das Vertragsmanagement der beitretenden Ärzte und Patienten. Es ist übrigens auch für die Mitgliederwerbung möglich, entweder nur Netzmitglieder an einem solchen Vertrag teilnehmen zu lassen, oder aber Nichtmitgliedern des Netzes zwar die Partizipation an einem solchen Vertrag nicht zu verweigern, jedoch höhere Servicegebühren als Gesellschaft für die Abwicklung der Leistungen zu verlangen.

Wichtig ist zu erwähnen, dass die Vergütungen der an einem Versorgungsvertrag Beteiligten vertraglich im Innenverhältnis geregelt und aufgeteilt werden. Erbringen beispielsweise Ärzte und Nichtärzte gemeinsam im Rahmen eines Vertrages der integrierten Versorgung Leistungen, können sie entweder einzeln oder gemeinsam pauschal vergütet werden – die Verteilung der Vergütung im Innenverhältnis ist den Vertragspartnern überlassen. Im Rahmen von Selektivverträgen ist dies übrigens keinerlei Diskussionspunkt, hingegen tauchen die Diskussionen um den § 128 und § 73 Abs. 7 SGB V außerhalb solcher Verträge trotz derselben Leistungen auf. Tatsächlich ergeben sich bei guten Selektivverträgen keine berufs- oder sozialrechtlichen Fragen, da die Leistungen zumeist im Rahmen eines Behandlungspfades und auch die Gegenleistung der Vergütung festgelegt werden. Insoweit stellt sich die Frage der eines unzulässigen „Kick-Backs“ zwischen Ärzten und Nichtärzten nicht.

An dieser Stelle sei jedoch angemerkt, dass es beim Vorhandensein klar definierter Leistungen und Gegenleistungen (Vergütung) nicht auf das Bestehen eines Selektivvertrages ankommt, sondern auch außerhalb von Direktverträgen berufs- und sozialrechtliche Unbedenklichkeit besteht. Dies verkennen zuweilen regionale KVen und Ärztekammern, indem sie denselben Sachverhalt mit zweierlei Maß messen. Hier ist dringend Klärungsbedarf gegeben, da die sozial- und berufsrechtliche Bewertung sich nicht verändert, je nachdem, welcher Kostenträger für die Leistung aufkommt. Dieses Missverständnis führt in einigen KV- und Kammerbezirken zu Rechtsunsicherheiten bei der Umsetzung regionaler Versorgungsstrukturen.

D. KOOPERATION MIT BZW. ANSTELLUNG NICHTÄRZTLICHER GESUNDHEITSBERUFE

Für eine Reihe von Versorgungsleistungen ist eine dauerhafte Einbindung nichtärztlicher Gesundheitsberufe überaus sinnvoll, jedoch häufig für die einzelne Arztpraxis eher unwirtschaftlich. Dies kann sich beispielsweise auf Diabetesassistenten, spezialisierte Wundfachpfleger, Ernährungsberater, Physiotherapeuten, Logopäden sowie andere staatlich anerkannte Heil- und Gesundheitsberufe beziehen. Eine Anstellung dieser Gesundheitsberufe ist häufig nur in der Gemeinschaft eines Arztnetzes sinnvoll. Üblicher als die Anstellung dürfte die Kooperation mit externen, meist selbständigen Gesundheitsberufen sein. Dabei schließt die Netzgesellschaft einen Kooperationsvertrag mit dem jeweiligen Gesundheitsberuf und bindet diesen in die regionale Versorgung ein. Hierfür kann das Netz durchaus auch von dem kooperierenden Partner ein Entgelt für Service- bzw. Marketingleistungen erheben, was allerdings nicht im Zusammenhang mit der Zuweisung von Patienten stehen sollte. Ärzte wiederum dürfen für die zugewiesenen Patienten selbstverständlich keine Zuwendung erhalten (s. o.).

Stellt ein Arztnetz nichtärztliche Gesundheitsberufe an und erbringen diese dann Leistungen gegenüber dem Patienten, ist das Netz Vertragspartner des Patienten und rechnet diese Leistungen gegenüber dem Patienten ab. Soweit es sich um reine Privatleistungen handelt, findet § 128 SGB V keine Anwendung. Berufsrechtlich ist das oben unter II.1. Dargestellte zu beachten. Es dürfen keine zuweisungsrelevanten Zahlungen an Ärzte fließen, welche ihre Patienten in diese Leistungserbringung zuweisen (selbstverständlich unter Wahrung der freien Wahl des Leistungserbringers). Soweit es sich um GKV-Leistungen handelt, ist jedoch Vorsicht geboten. Hier spielt einerseits § 128 SGB V eine Rolle (dann ist das unter II.1. Dargestellte zu beachten), andererseits ist bei delegierbaren Leistungen, die als ärztliche Leistungen abgerechnet werden sollen, vorher mit der KV zu klären, ob diese Konstellation der Leistungserbringung und Abrechnung akzeptiert wird, da es große Unterschiede bei der Bewertung dieser Leistungen durch die jewei-

ligen KVen gibt. Einige KVen stellen sich nämlich auf den Standpunkt, dass delegierbare Leistungen grundsätzlich nur durch angestellte nichtärztliche Leistungserbringer in einer Praxis erbring- und damit abrechenbar sind. Insoweit ist regional zu klären, ob die Anstellung eines nichtärztlichen Gesundheitsberufes, welcher für das Arztnetz arbeitet, auch im Hinblick auf die Abrechenbarkeit von GKV-Leistungen als zulässig anerkannt wird.

E. BETREIBEN MEDIZINISCHER, NICHTÄRZTLICHER EINRICHTUNGEN

Ein Streitpunkt insbesondere im Hinblick auf § 128 SGB V stellt das Betreiben einer Gesundheitseinrichtung durch ein Arztnetz dar, in welchem Patienten der Mitgliederärzte behandelt werden. Dabei kann es sich beispielsweise um ein Bewegungszentrum, ein Ernährungs- oder Pflegezentrum handeln, in welchem nichtärztliche Leistungserbringer für das Ärztenetz spezialisierte Leistungen erbringen. Das Arztnetz ist Gesellschafter dieser Einrichtung und betreibt sie. Die Mitglieder des Ärztenetzes sind insoweit indirekt über das Arztnetz an dieser Leistungserbringung beteiligt und schicken (nach den oben genannten Kriterien unter Berücksichtigung der Wahlfreiheit des Patienten) ihre Patienten in dieses Zentrum. Das Zentrum sollte aus Haftungs-, sowie auch aus steuerlichen Gründen eine eigene Rechtspersönlichkeit sein (in vielen Fällen bietet sich dazu eine GmbH an), welche Vertragspartner der Leistungserbringung für die Patienten ist. Das Zentrum rechnet insoweit die Leistungen dann gegenüber dem Patienten (privat) oder der Krankenkasse (gesetzlich) ab.

Ärzte, welche ihre Patienten zur Behandlung unter Beachtung der Wahlfreiheit in dieses Zentrum weisen, sollten aus berufs- und sozialrechtlichen Gründen (s.o.) kein Entgelt oder andere Zuwendungen erhalten, welche im Zusammenhang mit der Zuweisung der Patienten stehen. Es ist derzeit noch vereinzelt umstritten, ob solche Versorgungsstrukturen gegen Berufs- oder Sozialrecht verstoßen, soweit die Ärzte direkt oder indirekt an Gewinnen solcher Einrichtungen beteiligt sind.

Einige Ärztekammern und KVen neigen dazu, solche Versorgungsmodelle insbesondere dann abzulehnen, soweit es sich um private Leistungen handelt, die die Patienten selbst bezahlen. Gleichsam werden jedoch dieselben Versorgungsstrukturen als zulässig erachtet, soweit sie auf der Basis eines Direktvertrages mit Krankenkassen basieren. Diese Betrachtung ist logisch inkonsistent und misst denselben Tatbestand mit zweierlei Maß. Nicht selten wird – auch von Ärztekammern – davon ausgegangen, dass die Krankenkasse, welche einen solchen Versorgungsvertrag abgeschlossen habe, die rechtlichen Voraussetzungen geprüft und für zulässig erachtet habe. Abgesehen davon, dass eine solche Bewertung der Ärztekammer und nicht dem Kostenträger obläge, offenbart sich hier der objektive Nachholbedarf einigen Ärztekammern und KVen, da diese Versorgungsstrukturen (insbesondere für die Versorgung chronisch kranker Patienten) immer wichtiger werden.

Berufs- und sozialrechtlich sollte allgemeine Klarheit darüber herrschen, dass Versorgungsmodelle, welche insbesondere mit Unterstützung von Ärztenetzen einen wichtigen Beitrag für die regionale Gesundheit der Bevölkerung leisten, auch dann zulässig sind, wenn sie Gewinne erwirtschaften. Ärzte dürfen – auch unter Berücksichtigung der unter II.1. dargestellten BGH-Rechtsprechung – durchaus auch an Gewinnen beteiligt werden, soweit die Beteiligung unabhängig vom Umfang der Zuweisung ihrer eigenen Patienten ist. Dies ist gerade durch ein Arztnetz gewährleistet, welches bestimmte Versorgungsstrukturen betreibt, in welche Ärzte nach den oben genannten Kriterien der Wahrung der Wahlfreiheit des Patienten diese dorthin verweisen.

Soweit in Einzelfällen Gegenargumente der Selbstverwaltung als unzutreffend und „dünn“ erscheinen und sich gegebenenfalls der Eindruck einer aus anderen Motiven entstandenen Blockadehaltung aufdrängt, ist regional zu entscheiden, ob eine transparente und medizinisch für den Patienten Mehrwert schaffende Versorgung dennoch umgesetzt wird und ein entstehender rechtlicher Streit tatsächlich ausgehalten bzw. ausgetragen wird. Denn gerade in den Fällen, in denen die Verhinderungsargumente der örtlichen Selbstverwaltung substanzlos sind, wird sich

eine sinnvolle regionale Versorgung kaum verhindern lassen. Dies kann gerade mit Unterstützung eines regionalen Ärztenetzes und dessen Patienten gezeigt werden.

III. Ausblick und Erwartungen an Ärztenetze

Ärztenetzen kommt in Zukunft eine immer wichtigere Bedeutung zu. Dies äußert sich einerseits in der Bündelung von Leistungen zum Patientenwohl und der Sicherstellung der ambulanten Versorgung der Region, andererseits aber auch in der Wertschöpfung für die Netzmitglieder selbst. Neben der künftigen Aussicht auf Anerkennung als Leistungserbringer des Ärztenetzes stehen damit viele Möglichkeiten offen, um auch regional notwendige und sinnvolle Versorgungsmodelle entstehen zu lassen, aber auch um die regionale Freiberuflichkeit der tätigen Ärztinnen und Ärzte zu gewährleisten. Als Leistungserbringer könnten Ärztenetze dann tatsächlich Praxen übernehmen und betreiben, Ärzte anstellen, sowie in die Selbstständigkeit begleiten. Die Verhandlung und das Betreiben von Selektivverträgen mit Krankenkassen fällt als Arztnetz viel leichter, als durch jeden einzelnen regionalen Arzt und ist im Übrigen auch geeignet, Patienten in der regionalen Versorgung zu halten. Dies stellt auch gegenüber anderen Leistungserbringern der Region einen werthaltigen Vorteil dar, da es zur Stabilisierung des regionalen ambulanten Leistungsangebotes beitragen kann.

Die kooperative, interdisziplinäre Berufsausübung innerhalb eines regionalen Ärztenetzes birgt eine Reihe von Vorteilen für Netzmitglieder und Patienten, die sich auch für das Netz und dessen Mitglieder wirtschaftlich positiv äußern können. Die Hürden einer Netzanerkennung für die Befähigung des Netzes, um eine Berücksichtigung im Honorarverteilungsmaßstab zu erhalten, sind für bislang bereits gut organisierte Netze ohnehin sinnvoll. Tatsächlich stellen sie für die Prozess- und Ergebnisqualität der Patientenversorgung eine Art „strukturierte Checkliste“ dar, die

es zu erfüllen lohnt, selbst wenn nicht unmittelbar mit einer Anerkennung als förderungswürdiges Ärztenetz zu rechnen ist. Die strukturierte Vernetzung und regionale Organisation ärztlicher Leistung stärkt die Verbindlichkeit der Zusammenarbeit, sowie auch die Verhandlungsmacht und kann in Zeiten künftigen Ärztemangels zu einer Stabilisierung des Leistungsangebotes medizinischer Leistungen vor Ort führen. Dies wird – so ganz nebenbei – auch eine positive Auswirkung auf den Praxiswert der Mitgliederpraxen haben.

Die Kooperation mit nichtärztlichen Gesundheitsberufen wird künftig eine noch wichtigere Rolle spielen. Dabei können insbesondere Ärztenetze eine wirtschaftliche sinnvolle Umsetzung gewährleisten, sowie auch mit der finanziellen Seite der Leistungserbringung im Zusammenhang stehenden berufs- und sozialrechtlichen Fragen Antworten liefern, die Wirtschaftlichkeit und Ethik in der Versorgung in Einklang bringen. Das Betreiben von ärztlichen Gesundheitszentren ist dabei ebenso wichtig und interessant, wie auch das Betreiben von nichtärztlichen Versorgungsstrukturen und –zentren durch das Ärztenetz selbst. Voraussetzung aller Versorgungsstrukturen ist ein medizinischer Mehrwert für Patienten – sowohl im privaten, wie auch gesetzlichen Leistungssystem.

Die Gefahr einer falschen ärztlichen Entscheidung zu Lasten des Patienten durch falsche wirtschaftliche Anreize hat es schon immer gegeben – aus diesem Grund ist das Berufsrecht so wichtig und die Kammern sind aufgerufen, diese Regelungshoheit mit Augenmaß auf die modernen Notwendigkeiten und Bedürfnisse sowohl der Patienten, als auch ihrer Mitglieder auszuüben. Die Rechtsprechung des BGH und die Verschärfung des § 128 und des § 73 Abs. 7 SGB V hat zu vielerlei Unsicherheiten geführt. Diese Unsicherheiten können durch Ärztenetze und einer Strukturierung regionaler Versorgungssysteme überwunden werden, wenn die Wahlfreiheit des Patienten respektiert (und dokumentiert) wird, sowie die Zuweisung von Patienten in keinem direkten Zusammenhang mit Vergütungsanreizen steht.

Ärztenetze sollten sich bei ihren jeweiligen Vorhaben mit der zuständigen Ärztekammer und KV zur Erörterung der Chancen und Risiken einer medizinisch sinnvollen Versorgung für lösungsorientierte Möglichkeiten zusammenfinden. Soweit sie auf eine ablehnende Haltung treffen, die mehr auf der Motivation der Besitzstandswahrung, denn der haltbaren Argumente basiert, kann überlegt werden, ob die Versorgung dennoch umgesetzt und eine streitige Klärung herbeigeführt wird – dies ist ein normaler Vorgang in Zeiten von Veränderung. Wünschenswert ist die Zusammenarbeit zwischen Ärztekammer, KV und Ärztenetzen, um allein schon deren Satzungszweck dienlich zu sein: das Gemeinwohl und die Versorgung der Patienten zu fördern und sicherzustellen.

Kontakt:

*Prof. Dr. Thomas Schlegel, Rechtsanwalt
Kanzlei für Medizinrecht Schlegel, Hohmann & Partner
Hanauer Landstraße 328–330
60314 Frankfurt
Tel.: +49 (0) 69 43 05 96 00
E-Mail: Thomas.Schlegel@MedizinRecht.de
www.GesundheitsRecht.com*