

## In dieser Ausgabe:

**1** Information des Wahlleistungspatienten

**1** Stationär oder ambulant?

**4** Konkurrentenklage

### Buchbesprechungen:

*Ulsenheimer:*  
Arztstrafrecht in der Praxis

*Zwingel/Preissler:*  
Medizinische Versorgungs-  
zentren

**„Recht kurz“-**  
**aktuelle Leitsätze**

# BDA

Berufsverband Deutscher  
Anästhesisten  
- Justitiare -  
Roritzerstraße 27  
90419 Nürnberg

Tel.: 0911/93378-17/-27  
Fax: 0911/3938195  
E-Mail:  
BDA.Justitiare@dgai-ev.de  
Internet: www.bda.de

# BDAktuell

## JUS-Letter

### Information des Wahlleistungspatienten

Dr. iur. E. Biermann, Nürnberg

Nach dem bis zum 31.12.2004 anwendbaren § 22 Abs. 3 Satz 1 Bundespflegesatzverordnung (BPfIV) ist der Wahlleistungspatient vor Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung über die Entgelte und den Inhalt der Wahlleistungen im Einzelnen zu unterrichten. Aber wie? Die Rechtsprechung der Untergesetzliche war uneinheitlich. Während die einen den Hinweis auf die zur Einsichtnahme ausliegende GOÄ ausreichen ließen, verlangten andere einen detaillierten Kostenvoranschlag. Das Problem: Nach der Rechtsprechung ist eine Wahlleistungsvereinbarung ohne ausreichende Unterrichtung des Patienten unwirksam. Die Konsequenz für die liquidationsberechtigten Ärzte: kein Honorar, selbst wenn alle vertrags- und gebührenrechtlichen Anforderungen an die „persönliche Leistungserbringung“ erfüllt sind (hierzu genauer: *E. Biermann, K. Ulsenheimer, W. Weißauer: Liquidation wahlärztlicher Leistungen – Rechtliche Grundlagen –, Anästh Intensivmed 2000, 524 ff.*).

Das „letzte Wort“ hat der Bundesgerichtshof (BGH) in drei im Jahr 2004 ergangenen Urteilen gesprochen. Im jüngsten Urteil (BGH-Urt. v. 04.11.2004, Az. III ZR 201/04, VersR 2005, 121 ff.) fasst er die Grundsätze zusammen. Unzureichend ist es, „wenn der Patient lediglich darauf hingewiesen wird, dass die Abrechnung eines selbst liquidierenden Chefärztes nach der Gebührenordnung für Ärzte“ erfolgt. „... Andererseits ist es nicht erforderlich, dass den Patienten unter Hinweis auf die mutmaßlich in Ansatz zu bringenden Nummern des Gebührenverzeichnisses der Gebührenordnung für Ärzte detailliert und auf den Einzelfall abgestellt die Höhe der voraussichtlich entstehenden Arztkosten – etwa in Form eines im Wesentlichen zutreffenden Kostenvoranschlags – mitgeteilt wird.“

Ausreichend – aber auch erforderlich – ist: „- eine kurze Charakterisierung des Inhalts wahlärztlicher Leistungen, wobei zum Ausdruck kommt, dass hierdurch ohne Rücksicht auf Art und Schwere der Erkrankung die persönliche Behandlung durch die liquidationsberechtigten Ärzte sichergestellt werden soll, verbunden mit dem Hinweis darauf, dass der Patient auch ohne Abschluss einer Wahlleistungsvereinbarung die medizinisch notwendige Versorgung durch hinreichend qualifizierte Ärzte erhält;

- eine kurze Erläuterung der Preisermittlung für ärztliche Leistungen nach der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) ... (Leistungsbeschreibung anhand der Nummern des Gebührenverzeichnisses; Bedeutung von Punktzahl und Punktwert; Möglichkeit, den Gebührensatz je nach Schwierigkeit und Zeitaufwand zu erhöhen); Hinweis auf Gebührenminderung nach § 6 a GOÄ;

- ein Hinweis darauf, dass die Vereinbarung wahlärztlicher Leistung eine erhebliche finanzielle Mehrbelastung zur Folge haben kann;

- ein Hinweis darauf, dass sich bei der Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen die Vereinbarung zwingend auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten liquidationsberechtigten Ärzte erstreckt (vgl. § 22 Abs. 3 Satz 1 BPfIV);

*Fortsetzung S. 2*

### Stationär oder ambulant?

Dr. iur. E. Biermann, Nürnberg

In der Vergangenheit wurden ambulante Operationen in Praxen niedergelassener Ärzte wegen fehlender räumlicher wie personeller Voraussetzungen in der Regel nicht durchgeführt. Eingriffe erfolgten typischerweise im Krankenhaus so, dass die Patienten regelmäßig auch die Nacht nach dem Eingriff dort verbrachten; damals mag es genügt haben, sich mit der Beschreibung „stationäre Krankenhaus-

*Fortsetzung S. 2*

- und ein Hinweis darauf, dass die Gebührenordnung für Ärzte ... auf Wunsch eingesehen werden kann; die ungefragte Vorlage dieser Texte erscheint demgegenüber entbehrlich, da diesen für sich genommen kein besonderer Informationswert zu kommt. ...“

Den liquidationsberechtigten Ärzten ist dringend zu raten, die im jeweiligen Haus verwendete Wahlleistungsvereinbarung daraufhin zu überprüfen, ob diese Anforderungen der Rechtsprechung eingehalten sind und den Krankenhausträger gegebenenfalls auf Ergänzung bzw. Korrektur zu drängen.

#### **Neue Rechtslage**

Seit dem 01.01.2005 ist § 17 Abs. 2 Satz 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntG) anzuwenden. Im Unterschied zur bisherigen Rechtslage muss auch die Information über die Entgelte schriftlich erfolgen. Dies war aber auch in der Vergangenheit in der Praxis schon die Regel.

#### **Bündelungsprinzip**

§ 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntG löst ab 01.01.2005 § 22 Abs. 3 BPfIV ab. Nach wie vor gilt das Bündelungsprinzip. Eine Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen bezieht sich auf alle an der Behandlung beteiligten Ärzte des Krankenhauses, die Liquidationsberechtigung vorausgesetzt. Während die Bundespflegesatzverordnung auf „alle an der Behandlung des Patienten beteiligten Ärzte des Krankenhauses“ verwies, präzisiert die nun geltende Fassung, dass es sich um die „an der Behandlung des Patienten beteiligten angestellten oder beamteten Ärzte des Krankenhauses“ handeln muss. Ob eine Wahlleistungsvereinbarung ohne diese Präzisierung unwirksam ist, ist fraglich. Vorsorglich sollte aber der Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntG Rechnung getragen werden.



#### **§ 22 BPfIV**

bis 31.12.2004

...

(2) Wahlleistungen sind vor der Erbringung schriftlich zu vereinbaren; der Patient ist vor Abschluss der Vereinbarung über die Entgelte der Wahlleistungen und deren Inhalt im Einzelnen zu unterrichten. ...

(3) Eine Vereinbarung über wahlärztliche Leistungen erstreckt sich auf alle an der Behandlung des Patienten beteiligten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen im Rahmen der vollstationären und teilstationären sowie einer vor- und nachstationären Behandlung (§ 115 a des Fünften Buches Sozialgesetzbuch) berechtigt sind, einschließlich der von diesen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten und ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses; darauf ist in der Vereinbarung hinzuweisen. ...

behandlung“ zu begnügen, ohne diese inhaltlich zu definieren und von ambulanten Eingriffen abzugrenzen. Mit der Ausweitung des ambulanten Operierens in den vertragsärztlichen Praxen einerseits und der Einführung des ambulanten Operierens im Krankenhaus andererseits und der Verzahnung beider Leistungen miteinander, hat sich die Situation grundlegend geändert. Abrechnungstechnisch sind die Leistungen strikt zu trennen. Aber nach welchen Kriterien?

Dazu hat das Bundessozialgericht (Urt. v. 04.03.04, B 3 KR 4/03 R) anhand des folgenden Sachverhaltes Stellung genommen:

1998 wurden einer 14 Jahre alten Versicherten der beklagten Krankenkasse in der vom klagenden Krankenhaus betriebenen Kieferklinik Weisheitszähne operativ entfernt. Der Klinikaufenthalt dauerte von 7.00 -17.00 Uhr.

Der Krankenhausträger stellte der beklagten Kasse den Fachabteilungspflegesatz und den Basispflegesatz für eine vollstationäre Behandlung in Rechnung. Die Krankenkasse wollte aber die Behandlung nur als ambulante vergüten, denn eine stationäre Behandlung erforderte ihrer Ansicht nach einen Tag- und NachtAufenthalt der Patientin.

Das Krankenhaus bestand auf einer Abrechnung als stationäre Behandlung: Wegen der großen Ängstlichkeit der Versicherten sei eine ambulante Behandlung in Lokalanästhesie nicht möglich gewesen; deshalb seien der Patientin nach Prämedikation in „Dämmerschlafnarkose“ mit zusätzlicher örtlicher Betäubung die Weisheitszähne entfernt worden; die postoperative Intensivüberwachung auf der Station habe 6 Stunden gedauert.

Sozialgericht und Landessozialgericht haben die Klage abgewiesen; sie verneinen eine stationäre Behandlung. Das Bundessozialgericht kommt zum selben Ergebnis. Weder die Durchführung in einer sog. „Vollnarkose“ noch die „postoperative Lagerung des Patienten in einem Ruhebett“ noch die „mehrständige, intensive postoperative Überwachung“ sprächen für eine stationäre Leistung. Der Umstand, dass die Patientin vor der

Behandlung einen Krankenhausaufnahmevertrag unterschrieben und nach der Operation auf der „Station“ ein Bett in Anspruch genommen hat, ist ebenfalls nicht ausreichend, um eine stationäre Behandlung zu begründen. Maßgebend ist nach Auffassung des Bundessozialgerichtes vielmehr die geplante Aufenthaltsdauer:

„Eine Abgrenzungsschwierigkeiten weitestgehend vermeidende Definition von vollstationärer, teilstationärer und ambulanter Krankenhausbehandlung kann nur vom Merkmal der geplanten Aufenthaltsdauer ausgehen. Insofern hat das LSG im Ansatz zutreffend dargelegt, eine physische und organisatorische Eingliederung in das spezifische Versorgungssystem des Krankenhauses sei augenfällig gegeben, wenn sie sich zeitlich über mindestens einen Tag und eine Nacht erstrecke. Damit ist die vollstationäre Behandlung erfasst. Es besteht auch weitgehende Einigkeit in der Literatur, dass der Patient bei der vollstationären Versorgung zeitlich ununterbrochen – also Tag und Nacht – im Krankenhaus untergebracht ist (...).“

Ein Eingriff findet demgemäß nur „ambulant“ im Sinne des § 115 b SGB V statt, wenn der Patient die Nacht vor und die Nacht nach dem Eingriff nicht im Krankenhaus verbringt ...“

#### **Geplante Aufenthaltsdauer**

Das Bundessozialgericht stellt auf die „geplante“ Aufenthaltsdauer als Abgrenzungskriterium ab. Welche Auswirkung hat nun die Veränderung der Aufenthaltsdauer? Dazu das Bundessozialgericht:  
 „... Die Entscheidung zum Verbleib des Patienten über Nacht wird in der Regel zum Beginn der Behandlung vom Krankenhausarzt getroffen, kann aber im Einzelfall auch noch später erfolgen. Geht es z.B. um Fälle, in denen der operative Eingriff zwar nach den Regeln der Heilkunst ambulant vorgenommen werden darf, und wird er auch so geplant und durchgeführt, ist eine Entlassung des Patienten noch am gleichen Tage nach der üblichen Ruhephase ausnahmsweise aber nicht möglich, weil wegen einer Komplikation im nachoperativen Verlauf eine

ständige Beobachtung und eine weitere Behandlung über die Nacht hinweg angezeigt erscheint, liegt nunmehr eine – einheitliche – vollstationäre Krankenhausbehandlung vor. Dementsprechend gehen die Vertragsparteien ausweislich § 6 Abs. 1 Satz 2 des Vertrags nach § 115 b SGB V vom 22. März 1993 (bzw. § 7 Abs. 2 des ab 1. Januar 2004 gültigen Vertrags) zutreffend davon aus, dass die Vergütung der im Katalog aufgeführten Leistungen nach dem KHG bzw. der BPfIV erfolgt, wenn der Patient an demselben Tag in unmittelbarem Zusammenhang mit einer ambulanten Operation „stationär aufgenommen“ wird.“

„...Nacht vor...  
und nach dem  
Eingriff nicht im  
Krankenhaus...“

Auf der anderen Seite liegt eine stationäre Behandlung auch dann vor, wenn der Patient nach Durchführung eines Eingriffs oder einer sonstigen Behandlungsmaßnahme über Nacht verbleiben sollte, aber gegen ärztlichen Rat auf eigenes Betreiben das Krankenhaus noch am selben Tag wieder verlässt (Beispiel eines sog. „Stundenfalls“); dann handelt es sich um eine „abgebrochene“ stationäre Behandlung ...“

Um eine solche handelte es sich im zu beurteilenden Fall nach Auffassung des Bundessozialgerichtes aber nicht. Das Krankenhaus konnte die Leistung nicht als stationäre abrechnen, als ambulanten Eingriff allerdings auch nicht, weil das Krankenhaus die entsprechenden Leistungen nicht nach § 115 b SGB V gemeldet hatte. ◆

#### **„Recht kurz“ - aktuelle Leitsätze**

Ein Assistenzarzt, der von dem ihn ausbildenden Facharzt angewiesen wird, eine bestimmte Behandlungsmethode durchzuführen, hat dieser Anweisung in der Regel Folge zu leisten und darf sich grundsätzlich auf die Richtigkeit der von dem Facharzt getroffenen Entscheidung verlassen. Dies gilt nur dann nicht, wenn sich dem Assistenzarzt nach den bei ihm vorauszusetzenden Fähigkeiten und Kenntnissen Bedenken gegen die Sachgemäßheit des von dem Facharzt angeordneten Vorgehens aufdrängen müssen.

OLG Düsseldorf, Urteil v. 13.02.03, 8 U 41/02, VersR 2005, 230 ff.

**Ulsenheimer, Klaus: Arztstrafrecht in der Praxis, 3. Auflage, Heidelberg 2003, ISBN 3-8114-0841-0, 55,00 €**

Der „Klassiker“, mittlerweile die 3. überarbeitete und erweiterte Auflage. Die Monografie wendet sich zwar zunächst an im Arztstrafrecht tätige Rechtsanwälte. Es wäre aber schade, wenn Ärzte sich deshalb abschrecken ließen, das Buch in die Hand zu nehmen. Es gibt kein vergleichbares Werk, das Theorie und Praxis anschaulicher, durch eine Fülle von Beispielen, nicht zuletzt aus der eigenen Erfahrung des Verfassers, Hochschullehrer und Verteidiger von Ärzten, gerade auch im Bereich der Anästhesie, verständlicher und spannender präsentiert. Nur einige Schlagworte: Wie und wer bestimmt die gebotene Sorgfalt, was ist Facharztstandard, was bedeutet Übernahme-/Organisationsverschulden? Die „typischen Fehlerquellen“, Behandlungs-, Aufklärungs-, Dokumentations-, Organisationsfehler werden besprochen. Kommunikations-, Koordinations-, Qualifikations- und Kompetenzabgrenzungsmängel werden dargestellt. Selbst der jüngste Beschluss des BGH vom März 2003 zu den Grenzen ärztlicher Behandlungspflicht konnte noch berücksichtigt werden; Organentnahme, Schwangerschaftsabbruch, ärztliche Schweigepflicht, Arzneimittelprüfung – auch diese Themen werden abgearbeitet. Möglichkeiten und Grenzen des „Industriesponsorings“ sind aufgezeigt. Mag der zweite Teil der Monografie, der sich der Verteidigung in Arztstrafsachen widmet, vor allem für gutachterlich tätige Anästhesisten von besonderem Wert sein, so ist auch diese Lektüre spätestens dann für all diejenigen, die sich als beschuldigte Ärzte in ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren involviert sehen, von besonderem Interesse.

Alles in allem:  
 Ein informatives und spannendes Werk, das in keiner anästhesiologischen Fachabteilung fehlen sollte.

**Prädikat: unerlässlich!**

*Dr. iur. E. Biermann, Nürnberg*

**Zwingel, Bernd/Preissler, Reinhold:  
Das medizinische Versorgungszentrum – rechtliche Rahmenbedingungen für Gründung und Betrieb, Köln 2005, ISBN 3-7691-3227-0, 29,95 €:**

Zwingel und Preissler, zwei im Medizinrecht engagierte Rechtsanwälte, haben sich eine schwierige Aufgabe gestellt – und gelöst! Es ist ihnen gelungen, die komplexe und in Einzelfragen umstrittene Rechtslage zu Gründung und Betrieb des neu geschaffenen „Medizinischen Versorgungszentrums“ darzustellen und mit Anwendungs- und Gestaltungsbeispielen verständlich aufzubereiten. Das medizinische Versorgungszentrum wird, insbesondere auch im Rahmen der integrierten Versorgung, neue Chancen, aber damit verbunden auch neue Risiken bieten. Der Arzt, nicht nur der niedergelassene, vertragsärztlich tätige sowie das Krankenhausmanagement sind gut beraten, sich mit diesem neuen „Werkzeug“ vertraut zu machen. Die vorliegende Darstellung kann dabei wesentlich helfen – insbesondere dann, wenn sie ergänzt wird durch eine fundierte steuerrechtliche Beratung.

**Prädikat: empfehlenswert!**

*Dr. iur. E. Biermann, Nürnberg*

## Konkurrentenklage Niedergelassener gegen Ermächtigung zulässig

*Dr. iur. E. Biermann, Nürnberg*

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes war die Klage niedergelassener Vertragsärzte gegen Ermächtigungen von Krankenhausärzten unzulässig, es sei denn, die Ermächtigung war offensichtlich willkürlich. So unterlag auch ein Radiologe vor dem Bundessozialgericht, der gegen die Ermächtigung von Krankenhausärzten zu strahlentherapeutischen Leistungen klagen wollte. Seine Verfassungsbeschwerde indes hatte Erfolg.

**Das Bundesverfassungsgericht:**

„Die Versorgung der Patienten als hohes Gut von öffentlichem Interesse legitimiert sowohl die Krankenhausbedarfsplanung als auch die Regulierung der vertragsärztlichen Versorgung mit den daraus resultierenden Beschränkungen... . Gerade im Überschneidungsbereich ambulanter Versorgung durch niedergelassene Ärzte und ermächtigte Krankenhausärzte im Zweiterwerb kommt das gesetzgeberische Bestreben nach qualitativ und quantitativ ausreichender Versorgung der Versicherten besonders deutlich zum Ausdruck. Das Gemeinwohlinteresse überlagert aber nicht das Eigeninteresse der Berufsangehörigen... . Das Eigeninteresse der Ärzte ist vielmehr Instrument der Sicherstellung. Die Vertragsärzte und sonstigen Leistungserbringer werden aber durch jede Öffnung ihres gesetzlich regulierten Marktes für Dritte belastet... . Die Ermächtigung eines Krankenhausarztes der selben Fachrichtung und Qualifizierung greift in die Berufsausübungsfreiheit eines Vertragsarztes ein, der in demselben räumlichen Bereich die gleichen Leistungen anbietet, in dem sie die Erwerbsmöglichkeiten über das dem Vertragsarztrecht immanente Maß hinaus einschränkt. Ein solcher Vertragsarzt konkurriert nicht mehr nur mit anderen niedergelassenen Vertragsärzten... . Er konkurriert in Folge der Ermächtigung zusätzlich mit Krankenhausärzten, denen die Krankenhäuser die sachlichen Mittel zur Verfügung stellen. ... Das Grundrecht der Berufsfreiheit gewährleistet dem Einzelnen die Freiheit der Berufsausübung als Grundlage seiner persönlichen und wirtschaftlichen Lebensführung... . In dieses Grundrecht greifen nicht nur Vergütungsregelungen ein, die auf die Existenzerhaltung von nicht unerheblichem Einfluss sind... Bei einem regulierten Marktzugang können auch Einzelentscheidungen, die das erzielbare Entgelt beeinflussen, die Freiheit der Berufsausübung einträchtigen. Solche Eingriffe sind mit Artikel 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden. Diese Voraussetzungen müssen wegen ihrer Grundrechtsrelevanz gerichtlicher Nachprüfung unterliegen. ... Zwar gewährt Artikel 12 Abs. 1 GG keinen Schutz vor Konkurrenz ... Die Vertragsärzte haben

aufgrund ihres Zulassungsstatus auch keinen Rechtsanspruch auf Sicherung einer wirtschaftlich ungefährdeten Tätigkeit... Die Wettbewerbsposition und die Erträge unterliegen grundsätzlich dem Risiko laufender Veränderung je nach Marktverhältnis. ... Eine Wettbewerbsveränderung durch Einzelakt, die erhebliche Konkurrenzachteile zur Folge hat, kann aber das Grundrecht der Berufsfreiheit beeinträchtigen, wenn sie im Zusammenhang mit staatlicher Planung und der Verteilung staatlicher Mittel steht ... eine solche Situation ist hier gegeben. ...“

Die Erteilung einer Ermächtigung hat erhebliche Nachteile für die niedergelassenen Ärzte zur Folge, die sich in einem System der Zulassungsbeschränkungen und Deckelungen der Gesamtvergütung befinden. Diese Reglementierungen können in der gesetzlichen Krankenversicherung zwar durch Gemeinwohlinteressen gerechtfertigt sein; kommt es aber durch hoheitliche Maßnahmen zu weiteren Eingriffen, dann können die Vertragsärzte in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein. Es muss dann möglich sein, die Maßnahme generell und nicht erst bei offensichtlicher Willkürlichkeit gerichtlich überprüfen zu lassen.

Das Bundesverfassungsgericht lässt eine Klage gegen die Ermächtigung zu. Damit ist aber über die Begründetheit, d. h. den Erfolg einer solchen Klage noch nichts gesagt. Den klagenden Vertragsärzten stellt sich eine hohe Hürde: Sie müssen die qualitativen wie quantitativen hinter der Ermächtigung stehenden Gründe mit Erfolg angreifen; erschwerend kommt hinzu, dass die Zulassungs- bzw. Berufungsausschüsse einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum haben. Die zulässige Klage wird deshalb nur selten auch begründet sein, so dass der klagewillige Arzt sein Prozess- und Kostenrisiko sorgfältig abwägen sollte.

Im Ergebnis darf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zwar begrüßt, aber nicht überbewertet werden.