

## JUS-Letter

September 2013 | Jahrgang 13 | Ausgabe 3

# BDAktuell

### In dieser Ausgabe:

<b>Chefarztboni: Empfehlungen der DKG und der BÄK</b>	483
<b>Zielvereinbarung – Tipps zur Vertragsgestaltung</b>	484
<b>„Wiederholungseingriffe“ und Aufklärung</b>	484
<b>Achtung: Änderungen im Befreiungsrecht der Rentenversicherung</b>	485
<b>LSG Baden-Württemberg: Kein Einsatz von Honorarärzten in Kliniken</b>	485
<b>Sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen</b>	486



#### Berufsverband Deutscher Anästhesisten

- Justitiare -

Roritzerstraße 27

90419 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17

0911 93378 19

0911 93378 27

Telefax: 0911 3938195

E-Mail: [Justitiare@bda-ev.de](mailto:Justitiare@bda-ev.de)

Internet: [www.bda.de](http://www.bda.de)

### Chefarztboni: Empfehlungen der DKG und der BÄK

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Die Zielvereinbarungen in Chefarztverträgen beinhalten nach den Vorgaben des DKG-Mustervertrages oftmals finanzielle Anreize für einzelne Operationen/Leistungen, was zu kontroversen Diskussionen in der Öffentlichkeit führte und den Gesetzgeber im Frühjahr dieses Jahres zum Handeln veranlasste:

#### § 136a SGB V<sup>1</sup>

„Die Deutsche Krankenhausgesellschaft fördert im Rahmen ihrer Aufgaben die Qualität der Versorgung im Krankenhaus. Sie hat in ihren Beratungs- und Formulierungshilfen für Verträge der Krankenhäuser mit leitenden Ärzten bis spätestens zum 30. April 2013 im Einvernehmen mit der Bundesärztekammer Empfehlungen abzugeben, die sicherstellen, dass Zielvereinbarungen, die auf finanzielle Anreize bei einzelnen Leistungen abstellen, ausgeschlossen sind. Die Empfehlungen sollen insbesondere die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen sichern.“

Die DKG hat am 24.04.2013 im Einvernehmen mit der BÄK folgende Empfehlung für die Ausgestaltung von Zielvereinbarungen mit finanziellen Anreizen (§ 136a SGB V) gegeben<sup>2</sup>:

1. Chefarzte sind in ihrer Verantwortung für die Diagnostik und Therapie des einzelnen Behandlungsfalls unabhängig und keinen Weisungen des Krankenhasträgers unterworfen. Das

Wohl der Patienten und die Versorgung der Bevölkerung mit medizinisch notwendigen Leistungen müssen stets im Vordergrund stehen.

- Zielvereinbarungen zwischen Krankenhasträgern und Chefarzten mit ökonomischen Inhalten sind unter der Beachtung der berufsrechtlichen Regelungen (insbesondere § 23 Abs. 2 MBO-Ä) grundsätzlich legitim und sachgerecht, was auch vom Gesetzgeber anerkannt wird.
- Zielvereinbarungen im Krankenhaus müssen stets mit der notwendigen Sensibilität gehandhabt werden. Die zu vereinbarenden Ziele sind mit Augenmaß so auszuwählen, dass der Chefarzt durch eigene Anstrengungen maßgeblichen Einfluss auf die Zielerreichung ausüben kann.
- Finanzielle Anreize für einzelne Operationen/Eingriffe oder Leistungen dürfen nicht vereinbart werden, um die Unabhängigkeit der medizinischen Entscheidung zu sichern.

Das Krankenhaus muss in dem strukturierten Qualitätsbericht nun auch ausweisen, ob es sich bei Verträgen mit leitenden Ärzten an die Empfehlung der DKG hält; andernfalls hat es anzugeben, für welche Leistungen leistungsbezogene Zielvereinbarung getroffen wurden (§ 137 Abs. 3 Nr. 4 SGB V).

<sup>1</sup> Eingefügt durch das Krebsfrüherkennungs- und -Registergesetz (seit 09.04.2013 in Kraft)

<sup>2</sup> Gemeinsame Pressemitteilung der DKG und der BÄK vom 10.05.2013: Empfehlungen zu leistungsbezogenen Zielvereinbarungen in Chefarztverträgen = [www.dkg-ev.de](http://www.dkg-ev.de)

## Zielvereinbarung – Tipps zur Vertragsgestaltung

**Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg**

Bonuszahlungen aufgrund einer Zielvereinbarung sind nicht nur in Chefarztverträgen, sondern gelegentlich auch in (leitenden) Oberarztverträgen vereinbart. Jeder Arzt sollte bei der Gestaltung des Dienstvertrages und der Zielvereinbarung auf folgende Aspekte achten, um spätere Unstimmigkeiten mit dem Arbeitgeber zu vermeiden<sup>3</sup>: So sollten u.a. folgende Fragen geklärt werden (siehe Checkliste).

## „Wiederholungseingriffe“ und Aufklärung

**Dr. iur. E. Biermann, Nürnberg**

In der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (Patientenrechtegesetz), Bundestagsdrucksache 17/10488 v. 15.08.2011, S. 23, findet sich zu den im Gesetz geregelten Informations- und Aufklärungspflichten<sup>4</sup> folgender Hinweis:

*„Ist der Patient außerdem selbst Arzt und besitzt die nötige Sachkunde, um die Tragweite der Behandlung und deren Risiken beurteilen zu können, so kann von einer Information ausnahmsweise ebenfalls abgesehen werden. Entsprechendes kann im Einzelfall auch dann gelten, wenn der Patient aus anderen Gründen, etwa aufgrund ähnlicher Vorbehandlungen oder seines Vorwissens, über ausreichende Kenntnisse verfügt.“*

Damit greift das Patientenrechtegesetz bzw. die Begründung der Bundesregierung das auf, was die Rechtsprechung zuvor schon geurteilt hat.

## Landgericht Essen, Urteil v. 01.10.2012 – Az. 1 O 154/11<sup>5</sup>

Eine Blutspenderin (im Folgenden: Klägerin) lässt sich im August 2009 im Institut für Transfusionsmedizin als Blutspenderin aufnehmen. Sie führte ein Gespräch mit einem Arzt, der sie über die Blutspende und die damit verbundenen Risiken, insbesondere Blutergüsse und/oder starke Nachblutungen, aufklärte. Im August und

## Checkliste: Vertragsgestaltung von Bonuszahlungen

### Dienstvertrag

#### Bonus:

- \* Bonushöhe? (bei 100%iger Zielerreichung, evtl. dynamisieren)
- \* Abschlagszahlungen? (monatlich / quartalsweise)
- \* Fälligkeit → Auszahlungszeitpunkt? („spätestens am .... des Folgejahres“)
- \* Auswirkungen (krankheitsbedingter) Fehlzeiten? (z.B. Fortzahlung oder anteilige Minderung)
- \* anteiliger Bonus bei unterjährigem Vertragsbeginn/-ende?

#### Zielfestlegung:

- \* Wer? („einernehmlich“, wem obliegt Initiative für Abschluss der Zielvereinbarung für das Folgejahr?)
- \* Wann? („spätestens bis zum ....“)
- \* Was passiert bei Nichteinigung? (z.B. Fortgeltung der bisherigen Zielvereinbarung oder Letztentscheidungsrecht des Krankenhausträgers)
- \* Geltungsdauer der Zielvereinbarung (i.d.R. Kalenderjahr)

#### Feststellung der Zielerreichung:

- \* während der Laufzeit der Zielvereinbarung:
  - monatl./quartalsweise Informationspflicht des Krankenhausträgers an den Arzt bzgl. Zielerreichung
- \* am Ende der Laufzeit der Zielvereinbarung:
  - Wer? („einernehmlich“)
  - Wann und anhand welcher Kriterien (z.B. Controlling, Geschäftsbericht)?
  - Was passiert bei Nichteinigung? (z.B. Letztentscheidungsrecht des Krankenhausträgers)

### Zielvereinbarung

#### Geltungsdauer:

- \* i.d.R. Kalenderjahr (z.B. „vom 01.01.2014 bis 31.12.2014“)

#### Ziele:

- \* Anzahl (i.d.R. 2 bis max. 7 Ziele)
- \* S.M.A.R.T.-Prinzip: spezifisch, meßbar (Indikatoren?), ausführbar, realistisch, terminiert
  - geeignete Ziele: Erstellung von SOPs (Anzahl) für einen bestimmten Bereich, Durchführung eines Patienteninformationstages/Teilnahme am Weltanästhesietag, Reanimationsschulung für Personal, Einführung eines abteilung internen Fehlermeldesystems (z.B. CIRS-AINS).
  - ungeeignete Ziele (Inanspruchnahme von Wahlleistungen):  
Reduktion der Schnitt-Naht-Zeit, Casemixindex, Höhe der Personalkosten

#### Bonus:

- \* Zuordnung von Bonusanteilen zu den einzelnen Zielen
- \* Anteilige Vergütung bei über-/unterproportionaler Zielerreichung?

im November 2009 spendete sie Blut. Im März 2010 erschien sie erneut zur Blutspende. Es bildete sich nach der Blutspende ein schmerzhaftes Hämatom das zu Bewegungseinschränkungen führte. Die Spenderin klagt, sie bleibt aber mit ihrer Behauptung eines Behandlungsfehlers und dem Vorwurf, der Eingriff sei ohne ihre Einwilligung und damit rechtswidrig erfolgt, erfolglos. Das Landgericht

3 s. dazu auch: Dichtjar T: Zielvereinbarungen – Das sollten Sie wissen!; BDAktuell JUSLetter September 2009; Anästh Intensivmed 2009;50:569-5722  
Gemeinsame Pressemitteilung der DKG und der BÄK vom 10.05.2013: Empfehlungen zu leistungsbezogenen Zielvereinbarungen in Chefarztverträgen = www.dkg-ev.de

4 Biermann E, Weis E: Das Patientenrechtegesetz: „Risiken und Nebenwirkungen“?; BDAktuell JUS-Letter, Sonderausgabe Januar 2013, Anästh Intensivmed 2013;54:32-37, www.bda.de/03\_2jusletter.htm

5 MedR 2013,112-113

Essen weist die Klage ab. Sachverständig beraten, sieht es keinen Behandlungsfehler. Dass die Klägerin im März 2010 „nicht noch einmal ausdrücklich auf das Risiko einer Hämatombildung hingewiesen wurde“, führt auch nicht zu einer Haftung wegen eines Aufklärungsfehlers:

*„Eine solche Haftung entfällt, wenn feststeht, dass der Patient über das maßgebliche Risiko bereits anderweitig aufgeklärt ist, da er dann weiß, in welchen Eingriff er einwilligt ... . Bei der streitgegenständlichen Blutspende konnte davon ausgegangen werden, dass der Klägerin das bei der Blutabnahme nahe liegende Risiko der Hämatombildung nur gut 7 Monate nach der Erstvorstellung, bei welcher sie inhaltlich ausreichend auf dieses Risiko hingewiesen worden war, bekannt war. ...“*

### Bundesgerichtshof (BGH), Urteil v. 25.03.2003 – Az. VI ZR 131/02<sup>6</sup>

Auch der BGH verlangt keine erneute Aufklärung, wenn dem Patienten das entsprechende Wissen im Rahmen einer früheren Aufklärung bereits vermittelt wurde und sich die Sachlage in der Zwischenzeit nicht geändert hat:

*„Nach der Rechtsprechung ... entfällt eine ... Haftung, wenn feststeht, dass der Patient über das maßgebliche Risiko bereits anderweitig aufgeklärt ist, da er dann weiß, in welchen Eingriff er einwilligt ... . Hier war eine inhaltlich ausreichende Aufklärung am 15.04.1989 erfolgt, die für die Operation am 26.05.1989 ausreichte, weil sich gegenüber der ersten Operation kein neues Risiko ergeben hat.“*

### Fazit:

Bekanntermaßen dient die Aufklärung der Wissensvermittlung. Der Patient soll in die Lage versetzt werden, zumindest in großen Zügen die ärztliche Entscheidung nachzuvollziehen, und soll im Bewusstsein der damit verbundenen Folgen und Risiken darüber entscheiden können, ob er das Risiko der Behandlung gegen das Risiko des Fortschreitens seiner Erkrankung austauschen will. Das dazu erforderliche Wissen hat ihm die „Behandlerseite“ rechtzeitig und in ausreichendem

Maße im Rahmen der Aufklärung zu vermitteln; es sei denn, der Patient verzichtet ausdrücklich auf Aufklärung. Der „wissende Patient“ bedarf aber keiner bzw. keiner erneuten Aufklärung. Anders ist es dann, wenn sich in der Zwischenzeit das Risikospektrum für den Patienten verändert hat. Bei Wiederholungseingriffen muss die Aufklärung also nicht wiederholt werden, vorausgesetzt, der Patient wurde vor dem ersten Eingriff rechtzeitig und ausreichend informiert und sein Zustand hat sich nicht so verändert, dass eine neue Bewertung von Nutzen und Risiken erforderlich ist, über die der Patient zu informieren wäre. Bei Wiederholungseingriffen reicht es dann aus, wenn vor dem Wiederholungseingriff kurz auf die stattgehabte (dokumentierte) Aufklärung Bezug genommen und dem Patienten Gelegenheit zu Nachfragen gegeben wird. Hat der Patient inzwischen seine Meinung nicht geändert, reicht es, unter Bezugnahme auf die stattgehabte Aufklärung die Entscheidung des Patienten zur Durchführung des Eingriffs zu dokumentieren<sup>7</sup>.

### Achtung: Änderungen im Befreiungsrecht der Rentenversicherung

#### Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Pflichtmitglieder eines Versorgungswerkes, die sich von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreien ließen, sollten beachten:

Das Bundessozialgericht hat mit Urteilen vom 31.10.2012 (Az. B 12 R 8/10 R; B 12 R 3/11 R und B 12 R 5/10 R) die bisherige Befreiungspraxis für Ärzte verschärft und klargestellt, dass zukünftig ausnahmslos jede Entscheidung über die Befreiung nur für die konkrete Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber oder für eine tatsächlich ausgeübte selbstständige Tätigkeit gilt.

**Folge:** Für jede wesentliche Änderung im Tätigkeitsfeld bei dem bisherigen Arbeitgeber oder bei einem Arbeitgeberwechsel muss der Arzt erneut die Befreiung beantragen; die Antragsfrist beträgt 3 Monate ab Beginn der neuen Tätigkeit.

Weitergehende Informationen dazu sind auf der Homepage der DRV abrufbar: [www.deutsche-rentenversicherung.de](http://www.deutsche-rentenversicherung.de) => Services => Fachinfos => Aktuelles aus der Rechtsprechung => Bundessozialgericht => „Änderungen im Befreiungsrecht – Umsetzung des BSG Urteils vom 31.10.2012“ (Stand: Mai 2013).

### LSG Baden-Württemberg: Kein Einsatz von Honorärärzten in Kliniken

#### Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Honorärärzte geraten in den letzten Monaten immer häufiger in das Visier der Deutschen Rentenversicherung (Statusfeststellungsverfahren). Dies mag auch an der tendenziell „honorararztunfreundlichen“ Rechtsprechung der Sozialgerichte liegen<sup>8</sup>. Nach Ansicht der Gerichte sprechen insbesondere die zeitliche/örtliche Eingliederung in den Krankenhausbetrieb, das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte und die kostenfreie Nutzung der Krankenhausinfrastruktur (= kein Unternehmerrisiko/keine eigenen Betriebsmittel) gegen eine selbstständige Tätigkeit des Honorararztes<sup>9</sup>.

Diese Auffassung vertrat auch das SG Mannheim in dem vom BDA unterstützten Prozess eines Honoraräthisten gegen die Deutsche Rentenversicherung und „attestierter“ dem Honorararzt ein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis<sup>10</sup>. Die Berufung des Honoraräthisten vor dem LSG Baden-Württemberg

<sup>6</sup> NJW 2003, 2012 – 2014

<sup>7</sup> s. dazu auch Weis E: Antizipierte Einwilligung, BDAktuell JUSLetter März 2008, AnästH Intensivmed 2008; 49:165-168; Weis E: Verfallsfrist für Aufklärung/Einwilligung, BDAktuell JUSLetter Juni 2011, AnästH Intensivmed 2011; 52:453-456

<sup>8</sup> so z.B. SG Dortmund, Urteil vom 12.01.2006, Az. S 10 RJ 307/03 (Weis E: Honorarkraft am Krankenhaus – Scheinselbstständigkeit? BDAktuell JUS-Letter Juni 2006, AnästH Intensivmed 2006;47:370 ff), anders hingegen SG Berlin (Urteil vom 10.02.2012, Az. S 208 KR 102/09)

<sup>9</sup> Weis E: Scheinselbstständigkeit: Übersicht der Abgrenzungskriterien, BDAktuell JUS-Letter März 2012, AnästH Intensivmed 2012;53:188

<sup>10</sup> SG Mannheim, Urteil vom 16.06.2011, Az. S 15 R 2545/09, BDAktuell JUS-Letter März 2012, AnästH Intensivmed 2012;53:188

berg blieb erfolglos<sup>11</sup>. Zur Begründung seiner Rechtsauffassung zieht das LSG Regelungen aus dem Berufs- und Krankenhausentgeltrecht heran – ein Novum mit noch nicht absehbaren Konsequenzen für die weitere Rechtsprechung der Instanzgerichte. Die Richter stellten dem Urteil folgende Leitsätze voran:

*„Leitsätze*

*Die Ausübung des ärztlichen Berufs erfolgt – vom Beamtenverhältnis abgesehen – entweder in freier Niederlassung oder im Angestelltenverhältnis.*

*Krankenhausärzte sind weiterhin in der Regel angestellte Ärzte.*

*Nicht niedergelassenen Ärzten kann die Berechtigung zur Ausübung des ärztlichen Berufs in Form der stationären Behandlung von Krankenhauspatienten in Hauptabteilungen – beschränkt auf ein bestimmtes Krankenhaus – nur durch die Anstellung bei diesem vermittelt werden.*

*Die selbständige Tätigkeit eines Arztes in einem Krankenhaus im Rahmen einer Kooperation mit diesem setzt zumindest eine vorhandene Berechtigung zur Behandlung von eigenen Patienten und damit die Niederlassung des Arztes voraus.*

*Die Aneinanderreihung zeitlich befristeter Beschäftigungen eines – nicht niedergelassenen – Arztes an einem oder mehreren Krankenhäusern auf der Grundlage eines Rahmenvertrags ist arbeitsrechtlich zulässig und verstößt nicht gegen das Verbot der Ausübung des ärztlichen Berufs im Umherziehen. Sie unterfällt der Sozialversicherungspflicht, in der Regel einschließlich der Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung, da sie regelmäßig nicht als unständige Beschäftigung zu qualifizieren sein wird.“*

Diese Leitsätze überraschen, zumal der Gesetzgeber durch die zum 01.01.2013 in Kraft getretene Neuregelung des § 2 Abs. 1 Krankenhausentgeltgesetz klargestellt hat, dass „Krankenhausleistungen § 1 Abs. 1 insbesondere ärztliche Behandlung, auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte“ sind. Während man

unter den Begriff „nicht fest angestellte Ärzte“ durchaus den Honorararzt (ohne eigene Praxis/ohne KV-Zulassung) verstehen könnte, sieht das Landessozialgericht dies anders und führt in den Entscheidungsgründen aus: „Der Gesetzgeber wollte nun ausweislich der Gesetzesbegründung Rechtsklarheit für die Einbindung nicht fest angestellter Ärztinnen und Ärzte, wie z.B. niedergelassener Ärztinnen und Ärzte schaffen“ und kommt zu dem Ergebnis, dass die ambulante/stationäre Tätigkeit des Honoraranästhesisten nur im Rahmen einer Anstellung erbracht werden konnten:

*„Eine solche abhängige Beschäftigung war dementsprechend auch Voraussetzung dafür, dass die Beigeladene zu 1 (= Klinik), wie beabsichtigt und erfolgt, für die Tätigkeit des Klägers Vergütungen der gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch nehmen konnte... . Denn die Berechtigung eines Arztes zur stationären Behandlung von Krankenhauspatienten in einem Krankenhaus als allgemeine Krankenhausleistungen setzt in der Regel die abhängige Beschäftigung in diesem Krankenhaus voraus. Als Ausnahme kommt für die stationäre Tätigkeit im Krankenhaus nur die Kooperation mit niedergelassenen Ärzten und für die ambulante Tätigkeit im Krankenhaus nur die Kooperation mit niedergelassenen Vertragsärzten in Betracht.“ ( Rn. 86 ff. des Urteils)*

Die Revision gegen das Urteil zum Bundessozialgericht wurde zugelassen, aber nach sorgfältiger Abwägung von dem Honoraranästhesisten nicht genutzt. Auch wenn der BDA das Verfahren (finanziell) unterstützt, so ist er nicht Prozesspartei und kann folglich nicht selber Rechtsmittel einlegen.

Es läßt sich nicht sicher beurteilen, wie das BSG den Fall entschieden hätte, denn – getreu einer alten Redewendung – „vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand“. Hätte das BSG die Auslegung des Krankenhausentgeltgesetzes korrigiert – wovon viele Juristen ausgehen – so bestand dennoch die Gefahr, dass die Scheinselbstständigkeit des Honorararztes aufgrund der sonstigen Kriterien

(z.B. Eingliederung in die Struktur, kein Unternehmerrisiko etc.) bejaht worden wäre. So blieb der „Worst case“, nämlich eine höchstrichterliche Entscheidung zu Lasten des Honorararztes aus. Gleichwohl wird das LSG-Urteil die Honorarärzte ebenso wie die Krankenhausträger in Baden-Württemberg in die Bredouille bringen – auch bleibt abzuwarten, ob die Gerichtsentscheidung eine „Fernwirkung“ über die Bundeslandgrenzen hinweg entfalten wird.

### Sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen

#### Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist grundsätzlich nur dann wirksam, wenn ein sachlicher Grund vorliegt, der die Befristung rechtfertigt (z.B. Weiterbildung zum Facharzt, Vertretung eines anderen Arbeitnehmers).

Eine Befristung ohne Vorliegen eines solchen Sachgrundes ist nach § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz bis zur Dauer von 2 Jahren zulässig, sofern nicht „mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat“.

Diese gesetzliche Bestimmung wurde bislang so interpretiert, dass nur bei Neueinstellungen eine sachgrundlose Befristung zulässig ist. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat mit Urteil vom 06.04.2011 (Az. 7 AZR 716/09) entschieden, dass ein Arbeitsverhältnis auch dann ohne Sachgrund befristet werden kann, wenn eine frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber mehr als drei Jahre zurückliegt.

**Achtung:** Will ein Angestellter die Unwirksamkeit der Befristung gerichtlich überprüfen lassen, so muss er spätestens innerhalb von drei Wochen nach dem offiziellen Befristungsende eine Befristungskontrollklage bei dem Arbeitsgericht erheben. Nach Ablauf dieser Frist kann eine an sich unwirksame Befristung nicht mehr angegriffen werden.

<sup>11</sup> LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.04.2013, Az. L 5 R 3755/11=[www.bda.de/urteile/public/](http://www.bda.de/urteile/public/)