

Grenzen und Möglichkeiten der Delegation in der stationären, wahlärztlichen Leistungserbringung als liquidationsberechtigter Arzt



In der Praxis kommt es in Bezug auf die Erbringung wahlärztlicher Leistungen immer wieder zu Differenzen und Auseinandersetzungen zwischen der Krankenhausgeschäftsführung und den radiologischen Chefärzten. Aufgrund von bestehenden Rechtsunsicherheiten können diese Liquidationsaspekte unter Umständen sogar zu einer Beendigung des arbeitsvertraglichen Verhältnisses führen, da der Vorwurf von vorsätzlichem Fehlverhalten zur Liquidationsmehrung – insoweit Abrechnungsbetrug – erhoben wird. Gegenstand des Vorwurfs ist dann auch immer die Einbindung von weiteren Ärzten und nichtärztlichem Personal in die Leistungserbringung. Dieser Beitrag stellt daher die Möglichkeiten der Einbindung weiterer Ärzte und von nichtärztlichem Personal im stationären Wahlarztbereich vor dem Hintergrund der geschuldeten persönlichen Leistungserbringung ausführlich dar.

Grundlagen der wahlärztlichen Leistung

Im stationären Bereich betreffen die mit dem radiologischen Chefarzt zumeist arbeitsvertraglich vereinbarten Privatliquidationsrechte in der Regel die Erlöse aus sämtlichen wahlärztlichen Tätigkeiten. Hierbei ist es für die Leistungserbringung zunächst unbeachtlich, ob der radiologische Chefarzt arbeitsvertraglich ein unmittelbares Liquidationsrecht besitzt, dieses an das Krankenhaus zur Abrechnung abgetreten wurde und er an den Einnahmen hieraus prozentual beteiligt wird oder ob die Variante einer fixen Pauschale vertraglich etabliert wurde, da die rechtlichen Voraussetzungen zur Leistungserbringung identisch sind.

Der Begriff des „Wahlarztes“ ist hauptsächlich durch das Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) geprägt. Die Krankenhausleistung ist hierbei gem. § 2 Abs. 1 KHEntgG der Oberbegriff, der sich in allgemeine Krankenhausleistungen und Wahlleistungen gliedert. Die „allgemeinen Kranken-

hausleistungen“ werden in § 2 Abs. 2 KHEntgG näher ausgestaltet und die Wahlleistungen werden in § 17 KHEntgG konkretisiert (Bender in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper (Hrsg.), HK-AKM, Wahlleistungen, Nr. 5485 Rn. 8). Hiernach dienen Wahlleistungen dazu, andere bzw. weitergehende Bedürfnisse des Patienten unterschiedlichster Art zu befriedigen, die über die Regelversorgung der „allgemeinen Krankenhausleistungen“ hinaus gehen (Kutlu in Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, § 17 KHEntgG Rn. 11). Wahlleistungen sind aufgrund des Verweises in § 2 Abs. 1 KHEntgG auf § 1 Abs. 1 KHEntgG nur im Bereich der in diesem Sinne liegenden Krankenhausleistungen und damit nur im Bereich der stationären bzw. teilstationären Versorgung möglich (Bender in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper (Hrsg.), HK-AKM, Wahlleistungen, Nr. 5485 Rn. 13). Ist die allgemein als Wahlleistung durch das Krankenhaus angebotene Leistung im Einzelfall medizinisch notwendig, handelt es sich zudem um eine allgemeine Krankenhausleistung, die mit dem hiermit vorgesehenen Entgelt bereits abgegolten ist. § 17 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG gibt zudem vor, dass Wahlleistungen nur dann gesondert berechnet werden dürfen, wenn die allgemeinen Krankenhausleistungen durch die Wahlleistung nicht beeinträchtigt werden. Grenze dieser „Beeinträchtigung“ ist insoweit die Leistungsfähigkeit des Krankenhauses und der leistungserbringenden Abteilung (BVerfG, Urt. v. 25.03.1993 Az.: 3 C 69/90; Bender in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper (Hrsg.), HK-AKM, Wahlleistungen, Nr. 5485 Rn. 18).

Der Träger des jeweiligen Krankenhauses hat zudem das Recht, verschiedene Wahlleistungen nur gemeinsam, insoweit also „gekoppelt“, im Paket anzubieten. Die Ausnahme bilden gem. § 17 Abs. 4 KHEntgG Wahlleistungen aus dem Bereich der „Unterkunft“, die über die gesetzliche Regelung von der Möglichkeit einer Koppelung ausgenommen sind. § 17 Abs. 4 KHEntgG lautet:

„Eine Vereinbarung über gesondert berechenbare Unterkunft darf nicht von einer Vereinbarung über sonstige Wahlleistungen abhängig gemacht werden“.

Offensichtlich ist, dass der Wortlaut nicht zu einem generellen Verbot von Koppelungen ausgelegt werden kann, da er sich explizit auf Leistungen der Unterkunft bezieht. In dem zweifelsfrei unstrittigen Rückschluss bedeutet dies, dass sämtliche anderen Leistungen koppelbar sind.

Eine dieser Koppelungen ist die in § 17 Abs. 3 S. 1 1. Halbsatz KHEntgG geregelte Wahlartzkette, die auch den Bereich der radiologischen Leistungserbringung mit einschließt. Die Wahlartzkette erstreckt sich auf alle an der Leistung beteiligten Ärzte, sofern diese zur gesonderten Berechnung berechtigt sind. Weder der Krankenhausträger, noch der Patient haben daher die Möglichkeit, die Wahlartzkette auf einzelne liquidationsberechtigte Ärzte zu beschränken und das Krankenhaus ist verpflichtet, den Patienten auf diesen Umstand hinzuweisen (Kutlu in Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, § 17 KHEntgG Rn. 11). Aus diesem Grund wird bezüglich der Regelung in § 17 Abs. 3 S. 1 1. Halbsatz KHEntgG von einer „zweiseitigen Koppelung“ gesprochen. Zudem darf der Krankenhausträger, zum Schutz der berechtigten Interessen des Patienten, nur in der Klinikorganisation herausgehobene Ärzte und Spezialisten als Wahlärzte einsetzen.

Mehrwahlarzt-System

Sobald der Krankenhausträger neben dem Chefarzt weitere Oberärzte der Abteilung zur Privatliquidation berechtigt, führt er zwingend ein „Mehrwahlarzt-System“ ein. Das Mehrwahlarzt-System ist eine zweifelsfrei zulässige Art der Gestaltung einer Wahlleistungskette, wie sie in § 17 Abs. 3 S. 1 KHEntgG geregelt ist. Die durch den Krankenhausträger gestaltbare Systematik findet jedoch ihre Grenzen in den arbeitsvertraglichen Regelungen des jeweiligen Chefarztvertrages und in § 17

KHEntgG selbst. Unter diesen Voraussetzungen ist es in der Regel nur möglich weitere Wahlärzte zu benennen, wenn der zuständige Chefarzt zugestimmt hat (Bender in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper (Hrsg.), HK-AKM, Nr. 5485 Rn. 170). Zwingende Voraussetzung ist jedoch, dass durch die Einräumung eines Liquidationsrechts für einen Oberarzt, der unter Umständen die nichtwahlärztliche Leistung ohnehin durchgeführt hätte, nicht die bloße allgemeine Krankenhausleistung auf wahlärztlicher Ebene erneut angeboten wird.

Da das Krankenhaus in seiner Erbringung der allgemeinen Krankenhausleistung zweifelsfrei den Facharztstandard schuldet, kann die bloße Facharztanerkennung kein zulässiges Abgrenzungskriterium sein, obgleich sie selbstverständlich vorzuliegen hat. Der Patient entscheidet sich für die Wahlleistung auf Basis des Vertrauens, dass er sich hierüber die besondere Erfahrung und die herausgehobene medizinische Kompetenz der liquidationsberechtigten Ärzte sichert und aufgrund dieser Überlegung bereit ist, ein zusätzliches Entgelt zu zahlen (BGH, Urt. v. 20.12.2007 Az.: III ZR 144/07; Ihle in Bergmann/Paue/Steinmeyer (Hrsg.), *Gesamtes Medizinrecht*, § 17 KHEntgG Rn. 13). Insoweit kann eine reine Schwerpunktanerkennung oder die Eingruppierung als Oberarzt alleine keinesfalls ausreichend sein (Bender in Rieger/Dahm/Katzenmeier/Steinhilper (Hrsg.), HK-AKM, Nr. 5485 Rn. 174).

Abrechnungsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Abrechnung von Wahlleistungen müssen bei deren Liquidation insgesamt vorliegen. Fehlen einzelne Voraussetzungen, ist die Liquidation nicht möglich. Zunächst ist Voraussetzung für die Erbringung von wahlärztlichen Leistungen die wirksame Vereinbarung der zu erbringenden wahlärztlichen Leistung (Miebachua, NJW 2000, S.377ff). Das hiermit verbundene allgemeine Anforderungsprofil für die Leistungserbringung ergibt sich aus §§ 613, 630a BGB, § 19 MBO-Ärzte, §§ 15 Abs. 1, 28 SGB V, § 15 Bundesmantelvertrag-Ärzte, § 17 Abs. 1 KHEntgG sowie § 4 GOÄ.

Offensichtlich ist, dass im Bereich der Wahlleistungen der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung geschuldet ist, da der Patient die besondere Exper-

tise des liquidationsberechtigten Arztes gerade wählt.

Unter der Auslegung von § 15 Abs. 1 Satz 1 SGB V sind die Ärzte zu dieser persönlichen Leistungserbringung verpflichtet. Dieser Arztvorbehalt wird jedoch bereits durch § 15 Abs. 1 Satz 2 SGB V erheblich eingeschränkt, da die Einschaltung von Hilfspersonal generell ermöglicht ist (Lang-Becker/Kingreen, SGB V – GKV Kommentar, § 15 Rn. 12). Dies gilt ebenso für die Regelungen des § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB V und § 4 GOÄ. Grundsätzlich zulässig ist somit die Delegation von Unterstützungs- und Hilfsleistungen auf nichtärztliches Personal (Genzel/Degener-Hencke in Laufs/Kern (Hrsg.), *Handbuch des Arztrechts*, § 87 Rn. 17; Spickhoff, NZS 2004, S. 57).

Bei der Delegation auf ärztliche Mitarbeiter ist zu beachten, dass die Kernleistungen durch den liquidationsberechtigten Arzt selbst erbracht werden müssen, dieser muss den die Leistung prägenden Teil verantwortlich in Händen halten. Dies bedeutet, dass aufwendige und schwierige diagnostische Einzelmaßnahmen vom liquidationsberechtigten Arzt persönlich erbracht werden müssen (Schillhorn, ZMGR 2013, S. 391ff).

Maßgeblich für die Delegationsmöglichkeit bei wahlärztlichen Leistungen sind somit die Kernleistungsgebiete der einzelnen Disziplinen und die Vorgaben des die Abrechnung eröffnenden § 4 GOÄ. Nur der Blick auf die systematische Leistungserbringung der jeweiligen Disziplin kann die tatsächlichen Voraussetzungen zur Erfüllung der bestehenden persönlichen Leistungserbringung gewährleisten.

§ 4 Abs. 2 Satz 1, 2. Halbsatz GOÄ schränkt den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung aus § 4 Abs. 2 Satz 1, 1. Halbsatz GOÄ ein und eröffnet die Delegationsmöglichkeit von wahlärztlich abrechenbaren Leistungsanteilen. Eine diesbezügliche Delegation von unter Aufsicht erbrachten Leistungen bedarf keiner gesonderten Vereinbarung mit dem Patienten (Spickhoff in Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, § 4 GOÄ Rn. 7). Zudem zeigt die vorherrschende Rechtsauffassung eindeutig auf, dass der liquidationsberechtigte Arzt die Wahlleistungen nicht insgesamt selber zu erbringen hat (Spickhoff in Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, § 4 GOÄ Rn. 7 m.f.N.: LG Hamburg, NJW 2001, S. 3415ff.; LG Hamburg, MedR 2001, S. 314; LG Marburg

VersR 2001, S. 1565ff.; LG Bonn MedR 1997, S. 81ff.; LG Berlin, NJW-RR 1991, S. 765ff.; VGH München DÖD 1995, S. 205). Der liquidationsberechtigte Arzt muss zudem nicht ständig anwesend sein (Spickhoff in Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, § 4 GOÄ Rn. 7).

Auf Basis dieser Sachlage hat nunmehr eine Unterscheidung zwischen höchstpersönlich zu erbringenden Kernleistungen und delegationsfähigen Leistungen zu erfolgen (Miebach/Patt, NJW 2000, S. 3377ff).

Offensichtlich dürfte sein, dass die Erbringung von operativen Leistungen zu den Kernleistungen selber zu zählen hat, da der Erfolg der jeweiligen Operation vom unmittelbaren Geschick des Operateurs abhängig ist. Gleiches hat für die Durchführung der Anästhesie zu gelten, da die zu kontrollierenden Vitalfunktionen eine ständige Resonanz der eingesetzten Anästhetika geben und den weiteren Verlauf der Anästhesie fortlaufend beeinflussen. Insoweit ist festzustellen, dass die herausgebildete Rechtsmeinung über operative Fächer und das Fach der Anästhesie ausnahmslos therapeutische bzw. direkt patientenbezogene Fächer umfasst, wobei zunächst dahinstehen kann, in welchem Rahmen auch hier Teilleistungen delegiert werden können.

Die Radiologie ist – neben dem selbstverständlich vorhandenen Patientenbezug über die bildgebende Diagnostik – eine gerätebasierende Disziplin. Den erheblichen Unterschied bildet insoweit der übliche und sinnvolle Ablauf einer radiologischen Untersuchung; dies im Gegensatz zu den tatsächlichen Notwendigkeiten rein therapeutischer oder chirurgischer Fächer.

Für die Ausrichtung der therapeutischen und chirurgischen Fächer ist der Ansatz, dass das unmittelbare „persönliche Gepräge“ der Behandlung zu erkennen sein muss, richtig, da die Wahlleistung des Patienten mit dem ureigenen Interesse einer vermutet fachlichen Steigerung verbunden ist. Sofern also interventionelle radiologische Leistungen bzw. radiologische Leistungen, die neben der qualifizierten Befundung von gefertigten Bildern weitere ärztliche Bestandteile einer nachvollziehbar unter die persönliche Leistungserbringung fallenden Art beinhalten, vorliegen, sind diese zwingend durch den liquidationsberechtigten Radiologen zu erbringen. Der Patient entscheidet sich inso-

weit für die aus seiner Sicht qualitativ höhere Leistungserbringung durch einen Wahlarzt, sodass dieser die Kernleistungen gegenüber dem Patienten auch zu erbringen hat, da ansonsten lediglich der ohnehin durch den Facharztstandard des Krankenhauses geschuldete Kenntnisstand erbracht würde.

Festzustellen ist, dass das Fach der Chirurgie den striktesten Stand einer persönlichen Leistungserbringung beinhaltet, da das „persönliche Gepräge“ der Operation mit der Anwendung der besonderen Fähigkeiten des Operateurs erfolgt, wohingegen die therapeutischen Fächer bereits abgestuft Einzelleistungen in der Therapie delegationsfähig übertragen dürfen, sofern die Gesamtaufsicht gegeben ist.

Betrachtet man nun die Ausrichtung einer radiologischen Untersuchung, ist festzustellen, dass eine erneute – den Qualitätswunsch des Patienten nicht gefährdende – Delegierbarkeit hinzutritt. Das inhaltliche Ziel der wahlärztlichen Leistung in der Radiologie ist die Sicherung der qualifizierten Befundung durch den liquidationsberechtigten Arzt. Nicht mehr, aber auch nicht weniger – die Befundung steht insoweit als herausgestellter Mittelpunkt im eigentlichen Interesse des Patienten, da diese die offensichtliche diagnostische Leistung der bildgebenden Untersuchungsschritte ist. Der Patient möchte sich – nach seinem nachvollziehbaren Willen – insoweit genau für diesen Schritt besondere Expertise und Erfahrung durch die Wahl des diagnostizierenden Arztes sichern.

Die Übertragung der technischen Durchführung, beispielsweise einer MRT-Untersuchung aufgrund von §§ 9, 10 MTAG, auf die MTRA kann dem Interesse des Patienten insoweit nicht entgegen stehen. Die Einbindung beispielsweise von Oberärzten oder sich in Weiterbildung befindlichen Ärzten, die in Bezug auf letztere zu Ausbildungszwecken – anhand der durch die MTRA gefertigten Bilder – Befunde vorverfassen und somit Vorlagen für den liquidationsberechtigten Arzt erstellen, der diese bei seiner qualifizierten Endbefundung überprüft und gegebenenfalls korrigiert, kann nicht kritisiert werden, da die vom liquidationsberechtigten Arzt zu erbringende Kernleistung, insoweit die Befundung unter Anwendung der bestehenden besonderen Expertise, durch den Chefarzt erfolgt.

Dieses Vorgehen findet sich zudem in der Weiterbildungsordnung wieder. § 4 Abs. 5, Abs. 6 und Abs. 9 M-WBO geben vor, dass der Weiterzubildende sich ganztägig dem Erwerb der notwendigen Fähigkeiten widmet. Das Ziel der Weiterbildung nach § 1 Abs. 1 M-WBO ist es, eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten geregelte zu erwerben. Dies gilt insoweit in theoretischer wie auch insbesondere in praktischer Hinsicht (Narr, Ärztliches Berufsrecht – Weiterbildungsordnung Rn. W51-W54).

Die zweckmäßige und gewünschte Einbindung von Ärzten in der Weiterbildung bildet zudem bei der Vorverfassung von Befunden, die durch den liquidationsberechtigten Arzt bei der qualifizierten Endbefundung korrigiert werden, ein wesensgleiches Minus zu der Einbindung zur Vorverfassung von Befunden von qualifizierteren Oberärzten für die ebenfalls durch den jeweilig liquidationsberechtigten Arzt durchgeführte Endbefundung. In diesem Zusammenhang muss auch darauf hingewiesen werden, dass auch der Oberarzt durch den ihm übergeordneten und fachlich qualifizierteren Chefarzt ständig weiter fort- und ausgebildet wird. Sofern der Oberarzt selber über eine, unter Umständen die des Chefarztes übersteigende, Expertise verfügt, wäre die Einräumung eines, etwaig beschränkten, eigenen Liquidationsrechtes möglich und sinnvoll.

Insoweit kann nichts gegen die Einbindung von Ärzten in Weiterbildung oder Oberärzten für die Befundvorverfassung im wahlärztlichen Bereich sprechen, sofern eine qualifizierte Endbefundung durch den liquidationsberechtigten Arzt erfolgt. Kriterium der weiterhin notwendigen Erbringung der Kernleistung durch den liquidationsberechtigten Arzt ist insoweit die tatsächliche Endbefundung und etwaige Korrektur des vorverfassten Befunds anhand der gefertigten Bilder. Sofern diese durch den liquidationsberechtigten Arzt einzubringende persönliche Expertise Gegenstand der Leistungserbringung ist, ist die durch den Patienten beauftragte Wahlleistung in der Radiologie generell als liquidationsfähig erfüllt anzusehen und abrechenbar.

Diese Systematik zeigt auf, dass die persönliche Leistungserbringung beispielsweise auch gewahrt ist, wenn der liquidationsberechtigte Arzt während der technischen Durchführung der Untersuchung im

Hause anderweitig gebunden ist und später die durch einen nachgeordneten Arzt vorverfassten Entwürfe mit seiner herausragenden chefärztlichen Expertise überprüft, die Bilder für sich bewertet und den vorverfassten Entwurf abschließend befundet und freigibt. Insoweit liegt auch kein Fall der Stellvertretung vor, die über vom Krankenhausträger zu verfassende Formulare oder mündlich ordnungsgemäß vereinbart hätte werden müssen.

Eine weitere Durchbrechung der persönlichen Leistungserbringung bildet die Möglichkeit der vertraglich vereinbarten Vertretung. Im Wege der mit dem Patienten vereinbarten vertraglichen Vertreterstellung übernimmt der vertretende Arzt die transferierten Leistungspflichten des vertretenen liquidationsberechtigten Arztes und führt die Leistungen durch. Der Patient ist jedoch zwingend auf die Möglichkeiten der Verschiebung der Untersuchung, der Behandlung von bestimmten Ärzten und der Leistungserbringung nach Maßgabe der allgemeinen Krankenhausleistungen hinzuweisen.

Fazit



Auf Basis der oben dargestellten Grundlagen ist es dem radiologischen Wahlarzt möglich, die jeweiligen Befunde von Ärzten in Weiterbildung oder weiteren Ärzten fachgerecht vorbefunden zu lassen, sofern die qualifizierte Endbefundung durch den liquidationsberechtigten Arzt erfolgt. Sofern jedoch weitere der persönlichen Leistungserbringung unterliegenden Behandlungsbestandteile, die beispielsweise eine direkte Arbeit am Patienten notwendig machen, geschuldet werden, hat der liquidationsberechtigte Arzt diese Teilleistungen zwingend selber auszuführen. Hierbei wäre auch keine Überlassung der Teilleistungen unter direkter Aufsicht des liquidationsberechtigten Arztes möglich.

*Jens Remmert, LL.M.
Rechtsanwalt*

*Rechtsanwälte Wigge
Scharnhorststr. 40
48151 Münster
Telefon: (0251) 53 595-0
Telefax: (0251) 53 595-99
E-Mail: kanzlei@ra-wigge.de
www.ra-wigge.de*