

Luther.

Verband der privaten Kliniken und Gesundheitseinrichtungen
(VDPK)

Vergütungsgestaltung und Vermeidung von Korruptionsrisiken

Dr. Eva Rütz, LL.M.

Fachanwältin für Arbeitsrecht / Fachanwältin für Medizinrecht

26. Januar 2022

Inhaltsverzeichnis

- I. Vergütungsgestaltung
 - 1. Vermeidung von Korruption
 - 2. Zielvereinbarungen
 - 3. Persönliche Leistungserbringung und Wahlleistungen
- II. Sonstiges
- III. Rechtsprechung

I. Vergütungsgestaltung

I. Vergütungsgestaltung

- Vergütungsstruktur: Liquidationsrechte

Unterschiedliche Beteiligungsrechte

1. Abgeleitet/derivativ: Recht auf Liquidationsbeteiligung, d.h. Krankenhaus liquidiert und beteiligt den Chefarzt.
2. Originär: „Altverträge“, Chefarzt als eigener Vertragspartner des Patienten, führt Nutzungsentgelt an Krankenhaus ab (in Chefarztvertragsmustern der DKG nicht mehr aufgeführt).
3. Bonusmodell durch Zielvereinbarungen.

I. Vergütungsgestaltung

- Vergütungsstruktur: Liquidationsrechte

- **Saubere Abgrenzung** zwischen (selbstständigen) Nebentätigkeiten und unselbstständigen Dienstaufgaben
 - Wahlärztliche Leistungen (stationär)
 - PKV-Ambulanz
 - Div. Ermächtigungen unterscheiden (§§ 116 ff. SGB V)
 - Für gutachterliche Tätigkeiten zwischen dienstvertraglichen Verpflichtungen und Nebentätigkeiten zu unterscheiden.
- Relevant für die Frage der Pflicht zum Lohnsteuerabzug und auch Geltung der Kostenerstattung nach 19 Abs. 2 KHEntgG
- **Problem:** Anordnungsbefugnis vs. Gewinnchance?
 - Schadensersatzansprüche bei Rückgang nicht bei reiner Gewinnchance (besonders aktuell wegen Corona, vgl. **Bender**, Liquidationsrecht und Beteiligungsvergütung des Chefarztes in Zeiten von Corona, NZA 2020, 1517 ff.)? § 615 BGB greift nicht, nur §§ 280 ff. BGB
 - Relevant auch bei Entwicklungsklauseln und Frage Anwendbarkeit Widerrufsrechtsprechung.

I. Vergütungsgestaltung

- Vergütungsstruktur: Liquidationsrechte

- **Kostenerstattung** (nur bei stationär)
 - Rechtsgrundlage für Abzüge: § 6a GOÄ und § 19 Abs. 2, 3 KHEntgG
 - § 6a GOÄ → Minderungspflicht um 25 %
 - Neuverträge (Altverträge tatsächlich zwischenzeitlich „ausgestorben“) → 40 % (A, M, E, O) sonst 20 % (bei stationären Leistungen)
- Zusätzlich **Vorteilsausgleich** (Infrastrukturkostenausgleich)
 - ist frei verhandelbar / (Grenze: §§ 299a, b StGB)
 - üblich 10 – 40 % (üblich 15 %)
 - Problem: Drittpersonaleinsatz und Datenschutz?

I. Vergütungsgestaltung

- Poolbeteiligung nachgeordneter Ärzte

- § 29 Abs. 3 MBO-Ä und (Landes-)Krankenhausgesetze (keine Bindung kirchlicher Häuser)
 - Verstöße: Berufsrecht für Chefarzt, fördermittelrechtlich für Krankenhausträger
 - Cave! Auf Landesebene völlig unterschiedliche berufs- und auch krankenhausrrechtliche Regelungen!
- Chefarzt ist in Höhe und Verteilung grds. frei
- Vertrag zugunsten der Mitarbeiter? Direktanspruch selbiger? Betriebliche Übung möglich?
 - Direktanspruch gegen Mitarbeiter ./.. Krankenhaus wohl (-)
 - Vertrag zugunsten Dritter idR (-), vgl. **BAG**, Urteil vom 14. Januar 1981 – 5 AZR 853/78, AP BGB § 611 Ärzte, Gehaltsansprüche Nr. 29
 - Instrukтив: **LAG Köln**, Urteil vom 3. Juli 2019 – 5 Sa 104/19, BeckRS 2019, 24766 (Bejahung betrieblicher Übung)
 - Wenn neue Regelung in Landeskrankenhausgesetz → Umsetzung in CAV mittels Änderungskündigung?
- Mitbestimmungsrecht BR nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG

1. Vermeidung von Korruption

1. Vermeidung von Korruption

- Rechtliche Grundlagen

Strafrechtliche Normen	Berufsrecht	Vertragsarztrecht	Krankenhausplanungsrecht
<ul style="list-style-type: none">▪ §§ 299a, b StGB▪ Ggf. §§ 331 ff. StGB▪ § 263 Abs. 1 StGB	§ 31 MBO-Ä	§ 73 Abs. 7 Satz 1 SGB V	z.B. § 31a KHGG

1. Vermeidung von Korruption

- Arbeitsrechtliche Aspekte der Vergütungsgestaltung

- Verhältnis Fixum vs. Variabler Bestandteil
 - 25 % (Faustformel)
 - Risiko der Fiktion der 100 %-igen Zielerreichung.
- Poolbeteiligungen (nachgeordnete Ärzte)
- Liquidationsrechte
- **Problem:** Scheinselbstständigkeit bei Honorararzt (vgl. § 7 SGB IV)

1. Vermeidung von Korruption

- Regelungen zur Korruption in den §§ 299a, b StGB

§ 299a StGB Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er

- 1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,*
 - 2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
 - 3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*
- einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

§ 299b StGB Bestechung im Gesundheitswesen

Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er

- 1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,*
 - 2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
 - 3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*
- ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

1. Vermeidung von Korruption

- Regelungen zur Korruption in den §§ 299a, b StGB

- **Ziel:** Vermeidung von korruptivem Verhalten im Gesundheitswesen.
- Konsequenz, nachdem Vertragsarzt nicht als „Beauftragter der Krankenkassen“ i.S.d. § 299 StGB angesehen wurde (vgl. BGH, „Großer Senat“, Beschluss vom 29.03.2012 – GSSt 2/11, BGHSt 57, 202 ff.)
 - Zugleich aber: Versorgungsstärkungsgesetz → Paradoxon?
- Leistungsanreize, Versorgungsstärkung vs. Risiko des korruptiven Verhaltens.
- **Risiko:** Nicht nur Korruptionsdelikt, auch Abrechnungsbetrug und zugleich berufs-/vertragsarzt-/krankenhausrechtliche Sanktionierungen und Regressierung bzw. Nichtvergütung.
- **Kooperationen unter Generalverdacht.**

1. Vermeidung von Korruption

- Formen der Zusammenarbeit

- Bestehen einer Zuweisungsmöglichkeit
 - Tätigkeit im Krankenhaus zusätzlich zur (vertrags-)ärztlichen Tätigkeit.
 - Möglichkeit der Beeinflussung von Einweisungsverhalten.
 - Zuweisungsproblematik stellt sich (grds.) – jedenfalls für Patientenzuweisung – nur bei Arzt mit eigener Niederlassung.
 - Zusätzliche Themen: Beteiligung an Unternehmen, Verordnungsverhalten.
- Beachte auch vertragsarztrechtliche Vorgaben, insb. keine Beeinflussung der Wahrnehmung des Versorgungsauftrages (vgl. § 19a Ärzte-ZV).

1. Vermeidung von Korruption

- Vorteilsbegriff

- Vorteil als Indiz für Unrechtsvereinbarung
 - Korruptives Delikt erfordert immer Unrechtsvereinbarung
 - Indizcharakter des Vorteils.
- **Vorteilsbegriff**
 - Weites Verständnis: alles, worauf kein Rechtsanspruch besteht und was die wirtschaftliche, persönliche oder rechtliche Lage objektiv verbessert.
 - **Achtung:** Auch bei Gegenleistung
 - Relevant bei Vergütungsgestaltung, v.a. Höhe.
 - Auch äquivalente Gegenleistung schließt Vorteil nicht zwingend aus.
 - Aber: wenn angemessen, kein besonderes Indiz für Unrechtsvereinbarung, müssen weitere Umstände hinzutreten (vgl. BT-Drs. 18/6446, 18 f.).
 - **Problem:** Was ist angemessen? Welcher Maßstab gilt?

1. Vermeidung von Korruption

- Angemessenheit bei Gehaltsfixum

- Keine unzulässige Verlagerung des wirtschaftlichen Risikos auf den Arbeitnehmer (teilzeitbeschäftigten Arzt), d.h. Gehaltsfixum muss grundsätzlich **75 % der Gesamtbezüge** ausmachen (Faustformel / Rechtsgedanke der Rechtsprechung zum Widerrufsvorbehalt).
- **Paradox:** Erwünschtes Ziel des Gesetzgebers ist Versorgungsverbesserung im ländlichen Raum, Vergütungsanreize dürfen jedoch nicht „zu lukrativ“ sein?
- Gesetzgeber schweigt sich in Begründung aus.
- Keine bekannte Behördenpraxis, Literatur uneinig – soweit überhaupt vorhanden.

1. Vermeidung von Korruption

- Hauptproblem: Wann ist Vergütung angemessen?

- Mögliche Vergleichsmaßstäbe:
 - Unkritisch: tarifliche Vergütung (reduziert pro rata wegen Teilzeittätigkeit).
 - Vergleichbare Ärzte im Krankenhaus
 - ideal: Vollzeitbeschäftigte, nicht andere Ärzte, die auch neben ihrer (vertrags-)ärztlichen Tätigkeit zusätzlich im Krankenhaus tätig sind
 - aber: wäre Chefarztposition vergleichbar?
- Vergütung variiert je nach Region („beißt“ sich mit gewünschter Versorgungsverbesserung).
- Tagessatz für Honorararzt / Vertreter? Wohl nicht, weil
 - nur punktueller Einsatz
 - Kurzfristigkeit wird durch höhere Vergütung Rechnung getragen (sachliche Rechtfertigung)

1. Vermeidung von Korruption

- Rechtfertigung zur Abweichung (höhere Vergütung)

- Besondere Expertise, Qualifikation.
- Schwierigkeitsgrad der Aufgabenstellung.
- Individuelle Kompetenz.
- Versorgungsengpass in der Region?
- Muss stets auch für konkrete Tätigkeit benötigt werden!
- Unklar, bis zu welcher Höhe Abweichung zulässig ist
 - Keine feste Grenze, vielmehr Einzelfallbetrachtung.
 - I.E. auch Gesamtvergütung, d.h. auch unter Einbeziehung variabler Gehaltsbestandteile maßgeblich.

1. Vermeidung von Korruption

- Korruptionsvermeidungsregeln

- Einhaltung folgender Prinzipien
 - Äquivalenzprinzip (Anpassung der Honorarstrukturen an vergleichbare Gehaltsgestaltungen).
 - Transparenzprinzip (begründet durch sachliche Gründe z.B. keine Behandlungsalternativen, Expertise).
 - Dokumentationsprinzip.
 - Trennungsprinzip (Vermeidung von Koppelungsvereinbarungen).

2. Zielvereinbarungen

2. Zielvereinbarungen

Vereinbarkeit mit
ärztlichem Berufsethos?

Welcher Leistungsanreiz
ist zulässig?

Strafrechtliche Risiken?

Zuweisung gegen Entgelt
(vgl. § 31 MBO-Ä,
§§ 299a, b StGB)

Betrug zu Lasten der
Patienten?

„Transplantationsfall“
(Klinikum Rechts der Isar)
/ Bereicherungsabsicht
bei Manipulation des
Vergabesystems von
Eurotransplant.

2. Zielvereinbarungen

- Gestaltung von Zielvereinbarungen

Mögliche Leistungsanreize / Ziele in Bonusvereinbarung

- Leistungsbezogene Ziele:
Faustformel = Je weniger unmittelbarer Zusammenhang zu selbst behandelten Patienten, umso eher zulässig.

Objektive Ziele

- Ergebnis der Fachabteilung
- Ergebnis des Krankenhauses
- Heute nach unserer Auffassung entsprechend Empfehlungen auch kritisch

Alternative Ziele? Wohl eher „nur“ weiche Kriterien

- Erfolgreiche Weiterbildung von Assistenten?
- Nicht eingetretene Haftungsfälle?
- Patientenbewertung?
- Bonus nach „Gutsherrenart“ → kritisch wegen Intransparenz

2. Zielvereinbarungen

- Gestaltung von Zielvereinbarungen

- Problematisch immer bei Abhängigkeit von Anzahl der behandelten Patienten (spürbarer Einfluss auf Ertrag durch Patientenzuführung).
- Kritisch immer hohe Patientenidentität zwischen stationär und ambulant behandelten Patienten (bei Teilanstellung).
- U.E. auch kritisch bei Partizipation an unmittelbarem Erlös
 - Prozentsatz von DRG.
 - Weiterleitung des Arztanteils der DRG.
- Zusätzlich: Problem der Beeinflussung von Zweifelsentscheidungen (entgegenstehendes ärztliches Berufsverständnis).

2. Zielvereinbarungen

- Fallstricke bei Zielvereinbarung(en) – Problemfälle (1)

- Der Verweis auf spätere Verhandlungen (z.B. *„Nähere Einzelheiten zur Höhe des Bonus und den Auszahlungsmodalitäten werden in einer mit dem Klinikträger zu schließenden Zielvereinbarung fest.“*).
- Der Krankenhausträger stellt die Zielerreichung fest.
- Im Zweifel entscheidet der Krankenhausträger (z.B. *„Kommt eine Einigung über die zu erreichenden Ziele nicht zustande, entscheidet der Krankenhausträger.“*).
- Weniger Bonus bei Krankheit (z.B. *„Sollte der Arzt länger als XX Wochen arbeitsunfähig sein, ermäßigt sich der mögliche Auszahlungsbetrag ab der 1. Krankheitswoche für jede angefangene Woche um 1/52.“*).

2. Zielvereinbarungen

- Fallstricke bei Zielvereinbarung(en) – Problemfälle (2)

- *„Der Arzt erhält für die Operation (XX) einen Bonus i.H.v. XX Euro.“*
- *„Der Arzt erhält einen Bonus i.H.v. XX Euro, wenn XX% der stationären Patienten seiner Abteilung die untere/mittlere Grenzverweildauer erreichen bzw. überschreiten.“*
- *„Der Chefarzt erhält einen Bonus, wenn die Sach-/Personalkosten des ärztlichen Bereichs in seiner Abteilung (XY) Euro nicht überschreiten.“*
- *„Der Arzt erhält einen Bonus für den Fall, dass er XX Euro aus der Erbringung wahlärztlicher Leistungen erzielt.“*

2. Zielvereinbarungen

- Konkretisierungen in § 135c SGB V

- **Gemeinsame Koordinierungsstelle** der Bundesärztekammer und des Verbandes der Leitenden Krankenhausärzte Deutschlands spricht turnusmäßig Empfehlungen bzgl. der Gestaltung von Zielvereinbarungen aus (§ 135c Abs. 1 SGB V)
 - Jüngste Empfehlungen aus dem Jahr 2020 (Dtsch Arztebl 2020; 117(19): A-1030 / B-870), sog. **(Negativ-/Positivliste)**
- Faustformel: **je weniger unmittelbarer Zusammenhang zu selbst behandelten Patienten besteht, umso eher ist eine Vereinbarung zulässig.**
- Gesetzgeberische Intention: Durch die Empfehlungen sollen **jegliche** Zielvereinbarungen ausgeschlossen werden, welche die **Unabhängigkeit der medizinischen Entscheidungen beeinflussen**. Hingegen sind Zielvereinbarungen weiterhin zu befürworten, die finanzielle Anreize bieten, um beispielsweise die konsequente Umsetzung von Hygienemaßnahmen oder sonstige Maßnahmen zur Qualitätssicherung zu fördern (vgl. BT-Drs.5372/18, Seite 83 f.).

2. Zielvereinbarungen

- Konkretisierungen in § 135c SGB V

Rechtsfolge bei Verstoß

- Unverbindliche Empfehlungen → Verstoß vergleichsweise sanktionslos; auch die Vereinbarung bleibt wirksam.
- Qualitätsbericht des Krankenhauses (§ 136b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 SGB V) muss Erklärung enthalten ob sich das Krankenhaus bei Verträgen mit leitenden Ärzten an die Empfehlungen nach § 135c Abs. 1 Satz 2 SGB V hält. Wenn nicht, muss das Krankenhaus - unbeschadet der Rechte Dritter – angeben, welche Leistungen oder Leistungsbereiche von solchen Zielvereinbarungen betroffen sind (§ 135c Abs. 2 SGB V) → möglicher Reputationsschaden.
- **Indizwirkung für Strafverfolgungsbehörde?**

2. Zielvereinbarungen - Widerspruch

Empfehlung der Gemeinsamen Koordinierungsstelle

z.B. „Eine 10–20% Bonuszahlung für sämtliche zusätzlichen Erlöse, insbesondere Einnahmen aus Rechnungstellung aufgrund der ärztlichen Wahlleistung (Bruttoliquidationseinnahmen), Einnahmen aus persönlichen Ermächtigungen, kassenärztlichen Abrechnungen sowie privater Rechnungstellung und sämtliche Einnahmen aus dem Ambulanten Operieren, aus stationären und ambulanten IGeL-Leistungen, sowie Einnahmen aus persönlicher nichtstationärer Gutachter-, Konsiliar bzw. Vortragstätigkeit

Bewertung: Gesetzeswidrig (Verstoß gegen § 135c SGB V) Die Regelung entspricht einer Umsatzbeteiligung des Chefarztes und damit einem finanziellen Anreiz zur Leistungs- und Mengenausweitung.“

DKG-Mustervertrag (11. Aufl., 2017)

„Der Arzt erhält ferner eine variable Vergütung, die sich wie folgt zusammensetzt.

a) Eine Beteiligung an den Einnahmen des Krankenhausträgers aus der gesonderten Berechnung wahlärztlicher Leistungen seiner Abteilung durch das Krankenhaus in Höhe von ... v.H. der Bruttoliquidationseinnahmen, [...]“

- Sach- und Personalkosten; Zielgrößen für Leistungen nach Art und Menge; Einführung neuer Behandlungsmethoden; Maßnahmen/Ergebnisse Qualitätssicherung; Inanspruchnahme nicht-ärztlicher Wahlleistungen; Beteiligung an Strukturmaßnahmen

2. Zielvereinbarungen - Negativliste (2019/2020)

➤ Keine Kopplung von Bonuszahlungen an Leistungsmengen, Leistungskomplexen oder Messgrößen:

- Case-Mix-Volumina.
- Summen von Bewertungsrelationen.

➤ Sicherung der Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen von ökonomischen Anreizen.

- Bonuszahlung für das Erreichen der vereinbarten effektiven Case-Mix-Punkte aus der stationären Behandlung von Patienten der Abteilung
- Bonuszahlung für das Erreichen des Leistungsplans der Fachabteilung
- Bonuszahlung für das Erreichen von Produktivitätszielgrößen auf einen vorgegebenen Wert
- Bonuszahlung für das Erreichen eines bestimmten Case-Mix-Indexes pro Vollkraft
- Bonuszahlung für die Erhöhung des Anteils der sogenannten Profitlier
- Bonuszahlung für die Verbesserung der Abteilungsergebnisrechnung im Dezember 2018 um einen vorgegebenen Prozentwert im Vergleich zum besten Ergebnis der letzten beiden Jahre
- Bonuszahlung für das Erreichen einer festgelegten Zielverweildauer bei den zehn häufigsten DRGs der bettenführenden Fachabteilung
- Bonuszahlung für eine Auslastungssteigerung gemäß Wirtschaftsplanung auf jahresdurchschnittlich 30 bis 36 Betten im zweiten Halbjahr 2019
- Bonuszahlung für den Ausbau des Schwerpunkts Parkinson (Weiterentwicklung der medizinischen Behandlung von Parkinson-Patienten unter Berücksichtigung der Parkinson-Komplexbehandlung; Zielgröße ist 90 Parkinson-Komplexbehandlungen pro Jahr)
- Bonuszahlung für die stufenweise Steigerung der Bettenbelegung; als Zielgröße sind nach Auslastung gestaffelte Bonusbeträge genannt (81 bis 86 Prozent, 87 bis 91 Prozent, 92 bis 95 Prozent, 95 bis 100 Prozent)

2. Zielvereinbarungen - Positivliste (2019/2020)

- Weiche Faktoren wie aktive Mitarbeit an QM-Maßnahmen

- Bonuszahlung für die Durchführung von vier Qualitätszirkeln pro Jahr
- Bonuszahlung für die Erarbeitung eines Handbuchs „Zentrale Notaufnahme (ZNA)“ für Ärzte
- Bonuszahlung für die Entwicklung eines schriftlichen Einarbeitungs- und Fortbildungskonzepts für neue Mitarbeiter
- Bonuszahlung für die Verbesserung der Pünktlichkeit beim ersten Schnitt im OP; Zielwert: bei 85 Prozent der anästhesiologisch pünktlich freigegebenen Patienten erfolgt der erste Schnitt pünktlich
- Bonuszahlung, wenn CIRS-Meldungen regelmäßig erstattet und entsprechende Maßnahmen regelmäßig ergriffen werden
- Bonuszahlung für aktive Mitarbeit und Sicherstellung der zur Verfügung stehenden Patientendaten im Rahmen der gesetzlichen Qualitätssicherungsmaßnahmen/Qualitätsberichte
- Bonuszahlung für die Einhaltung der Bestimmungen des Statuts zum Belegungsmanagement; tägliche Visite ist so zu organisieren, dass die entlassfähigen Patienten bis 11 Uhr entlassen werden können
- Bonuszahlung für die Etablierung eines abteilungsinternen CIRS, um die Patientensicherheit der Klinik weiter zu verbessern und damit auch die Behandlungsqualität zu steigern
- Bonuszahlung für das Vorliegen der persönlichen Befähigung zur Peritoneal- und Heimdialyse inklusive Fortbildungen
- Bonuszahlung für die Erstellung einer Verfahrensanweisung für die fünf häufigsten klinischen Prozesse unter Nutzung eines einheitlichen Formulars

2. Zielvereinbarungen

- Schadensersatz bei unterbliebenem Zielvereinbarung(en)

- Das Bundesarbeitsgericht bei einer nicht getroffenen Zielvereinbarungen einen Schadensersatzanspruch wegen der entgangenen erfolgsabhängigen Vergütung nicht ausgeschlossen (**BAG**, Urteil vom 12. Dezember 2007 -10 AZR 97/07, NZA 2008, 409)
- Das LAG Rheinland-Pfalz hatte diese Rechtsprechung bereits auch auf Chefärzte angewendet (**LAG Rheinland-Pfalz**, Teilurteil vom 2. September 2019 - 3 Sa 398/17, BeckRS 2019, 37901).
- Ein schuldhafter Verstoß des Arbeitgebers gegen seine arbeitsvertragliche Verpflichtung, für Bonuszahlungen des Arbeitnehmers (hier: leitender Mitarbeiter eines Flughafens) jeweilige Zielvereinbarungen abzuschließen, begründet nach Ablauf des jeweiligen Bemessungszeitraums einen Anspruch auf Schadensersatz (**BAG**, Urteil vom 17. Dezember 2020 - 8 AZR 149/20, BeckRS 2020, 47763).
 - Die Rechtsprechung des BAG zu einem leitenden Mitarbeiter kann damit auch auf Chefärzte und Oberärzte übertragbar sein und ist zu berücksichtigen.

3. Persönliche Leistungserbringung und Wahlleistungen

3. Persönliche Leistungserbringung und Wahlleistungen

Sonderproblem: Persönliche Leistungserbringung (vgl. u.a. § 4 Abs. 2 GOÄ)

- Grundsatz: persönliche Erbringung durch Chefarzt („eingekaufte Expertise“ bei wahlärztlichen Leistungen; Genehmigungserfordernis bei KV-Ambulanzen).
- Vertretung bei wahlärztlichen Leistungen: nur in Ausnahmefällen / Voraussetzungen
 - Vorherige namentliche und schriftliche Benennung des Vertreters in der Wahlleistungsvereinbarung für **unvorhergesehener** Stellvertretungsfall.
 - Stellvertreter für **vorhersehbare** Verhinderungen können nicht im Voraus in Wahlleistungsvereinbarungen vorgesehen werden (§ 307 BGB) ggf. individuelle Vereinbarung unter Einhaltung von Hinweispflichten.
 - Vertretungszeiten/-möglichkeiten bei GKV-Ambulanz richten sich nach Ärzte-ZV.
- In der Praxis **hohes Strafbarkeitsrisiko!**

3. Persönliche Leistungserbringung und Wahlleistungen

Wahlleistungen

- **Abgrenzung:** Allgemeine Krankenhausleistungen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 KHEntgG): „Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind“
 - Facharztstandard.
- **Wahlleistungen:** „andere als die allgemeinen Krankenhausleistungen“ (vgl. § 17 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG)
 - Konkreter Inhalt von Wahlleistungen wird vom Gesetz nicht vorgegeben → lediglich Unterscheidung zwischen ärztlichen und nichtärztlichen Leistungen (vgl. § 17 KHEntgG).
 - Dürfen neben den Entgelten für die voll- und teilstationäre Behandlung gesondert berechnet werden, wenn die allgemeinen Krankenhausleistungen durch die Wahlleistungen nicht beeinträchtigt werden und die gesonderte Berechnung mit dem Krankenhaus vereinbart ist (§ 17 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG).
 - Im Gegensatz zu allgemeinen Krankenhausleistungen werden besonders qualifizierte Ärzte erwartet („Chefarztstandard“).
 - Inhalt: Der Patient „kauft“ sich die persönliche Expertise eines bestimmten Arztes hinzu.

II. Sonstiges

II. Sonstiges

- Abgeltung von Rufbereitschaftsdiensten

- Höchstzulässige Einsatz strittig (Faustformel 15 Dienste als Höchstgrenze / Monat)
- Grenzen Arbeitszeitrecht (s.o.), Grenze ist nur § 618 BGB
- In Praxis etabliert – Abgeltung von 15 Diensten
- Interessant: Befreiung im vertragsärztlichen Bereich (bei zusätzlich vertragsärztlich tätigem Chefarzt) von KV-Notdiensten nicht möglich (vgl. **LSG Bayern**, Urteil vom 17. Januar 2019 – L 12 KA 53/18, BeckRS 2019, 5341 ff.).

III. Rechtsprechung

„Außerordentliche Kündigung beim Vorwurf des Abrechnungsbetrugs“

ArbG Aachen, Urteil vom 6. Juni 2019 – 4 Ca 2413/18: Sachverhalt

- *Chefarzt ist seit Oktober 2015 bei Krankenhausträgerin beschäftigt.*
- *Beteiligungsvergütung vereinbart.*
- *Anfang 2018 kam der Verdacht des vorsätzlichen Abrechnungsbetruges in sieben verschiedenen Fällen sowie der Urkundenfälschung auf, wozu die Krankenhausträgerin den Chefarzt anhörte.*
 - *Chefarzt soll mit Patienten eine Wahlleistungsvereinbarung zur Arztwahl getroffen haben, wobei er die Behandlungen letztendlich nicht selbst durchgeführt habe. Vielmehr seien diese von einem Oberarzt durchgeführt worden.*
 - *Krankenhausträgerin rechnete auf Basis dieser überlassenen Unterlagen die wahlärztlichen Leistungen fehlerhaft ab.*
- *Die Krankenhausträgerin kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Chefarzt außerordentlich und fristlos, hilfsweise ordentlich. Eine vorherige Abmahnung erfolgte nicht.*

„Außerordentliche Kündigung beim Vorwurf des Abrechnungsbetrugs“

ArbG Aachen, Urteil vom 6. Juni 2019 – 4 Ca 2413/18: Entscheidung

- *Die Kündigungsschutzklage hatte Erfolg.*
- *Kein außerordentlicher Kündigungsgrund nach § 626 BGB.*
 - *Kein dringender Verdacht des Abrechnungsbetruges seitens des Chefarztes.*
 - *Ein Verstoß gegen § 5 Abs. 2 GOÄ sei durch die Krankenhausträgerin nicht hinreichend substantiiert dargelegt worden. Nach § 5 Abs. 2 GOÄ sei es erforderlich, dass der Chefarzt der wahlärztlichen Behandlung sein persönliches Gepräge gebe, indem er sich zu Beginn, während und zum Abschluss der Behandlung mit dem Patienten befasse.*
 - *Ein Fehlverhalten bei der eigentlichen Abrechnung könne nicht festgestellt werden, da der Chefarzt für diese nicht verantwortlich gewesen sei.*
 - *Weder schließe der Chefarzt die Wahlleistungsvereinbarungen selber ab, noch rechne er diese Leistungen ab (kein originäres Liquidationsrecht). Abrechnungen erfolgen durch eine von der Krankenhausträgerin beauftragten Fremdfirma.*
 - *Verbleibender Vorwurf sei demnach, dass der Chefarzt die Abrechnungen nicht hinreichend überwacht habe, welches ebenso wenig nachgewiesen werden könne. Es sei dementsprechend zunächst eine Abmahnung als milderer Mittel erforderlich gewesen.*
- *Auch der Vorwurf der Urkundenfälschung habe nicht bewiesen werden können.*

„Nachschieben Kündigungsgründe“

BAG, Beschluss vom 12. Januar 2021 – 2 AZN 724/20: Sachverhalt

- *Klagenden Chefarzt der Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie wurde außerordentlich gekündigt.*
- *Chefarzt war gegenüber einer Mitarbeiterin im Jahr 2015 tätlich geworden, worüber die Geschäftsführung des beklagten Krankenhauses im Juni 2018 Kenntnis erhielt.*
- *Wegen der Überprüfung des Status der Klinik als universitäres Lehrkrankenhaus war der Chefarzt seit Mai 2018 freigestellt.*
- *Nach Anhörung der Mitarbeitervertretung (MAV) und entsprechender Zustimmung wurde die außerordentliche Kündigung erklärt.*
- *In der 1. Instanz schob das Krankenhaus - jeweils nach Anhörung und Zustimmung der MAV - weitere Kündigungsgründe nach, u.a.:*
 - *mehrfache vorsätzlich fehlerhafte Abrechnung von Behandlungen*
 - *erhebliche strukturelle Klinikmissstände (z. B. wegen ungerechtfertigter Einsätze freiheitsentziehender Maßnahmen von Patienten sowie nicht aufgeklärter Off-Label-Use von Medikamenten) sowie*
 - *in einem Fall Beurlaubung eines untergebrachten jugendlichen Sexualstraftäters entgegen des Willens des Jugendamts und Familiengerichts und entsprechender Abstimmung.*

„Nachschieben Kündigungsgründe“

BAG, Beschluss vom 12. Januar 2021 – 2 AZN 724/20: Entscheidung

- *Nichtzulassungsbeschwerde wurde tw. wegen Unzulässigkeit, im Übrigen mangels Entscheidungserheblichkeit sowie Klärungsbedürftigkeit zurückgewiesen. Es fehle an der erforderlichen Deduktion des Rechtssatzes und insbesondere sei weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass das LAG Niedersachsen sich mit der nun vom klagenden Chefarzt aufgeworfenen Frage tatsächlich befasst und sie beantwortet hat oder schlicht eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugrunde liegt.*
- *Dennoch gab das BAG einige **Hinweise zum Nachschieben von Kündigungsgründen**:*
 - *Durch das Auswechseln von Kündigungsgründen erhalte die Kündigung nicht generell einen anderen „Charakter“ und werde dadurch nicht unzulässig.*
 - *Vielmehr missbillige die Rechtsordnung nicht, wenn die Kündigung „zunächst ohne jeden auch nur ansatzweise tragfähigen Grund gleichsam blanko erklärt“ werde. Es sei ohne Bedeutung, ob zwischen den bei Kündigungsausspruch schon bekannten und den erst nachträglich bekannt gewordenen Kündigungsgründen ein sachlicher oder zeitlicher Zusammenhang besteht.*

Luther.

Ihre Fragen

Ihre Ansprechpartnerin



Dr. Eva Rütz, LL.M.

**Rechtsanwältin, Partnerin
Fachanwältin Arbeitsrecht
Fachanwältin Medizinrecht**

Düsseldorf

T + 49 211 5660 27048

Eva.Ruetz@luther-lawfirm.com

Dr. Eva Rütz studierte Rechtswissenschaften in Köln von 2001 bis 2006. Während ihres Studiums und auch während der Promotion war sie Stipendiatin der Begabtenförderung der Friedrich-Naumann-Stiftung. Im Jahr 2007 wurde sie von der Universität Mannheim (Professor Taupitz) zu einem medizinrechtlichen Thema promoviert und mit dem Promotionspreis der Universität ausgezeichnet. Im Jahr 2008 war sie sodann als Foreign Associate des German Desk bei Duane Morris LLP in New York City/USA tätig. Das Masterstudium Medizinrecht an der Heinrich-Heine-Universität in Düsseldorf schloss sie anschließend im Jahr 2009 ab.

Seit 2010 ist Frau Dr. Rütz als Anwältin zugelassen und war zunächst für Möller & Partner in Düsseldorf tätig, bevor sie 2011 zu Luther wechselte. Seit 2014 führt sie den Titel Fachanwältin für Arbeitsrecht und auch Fachanwältin für Medizinrecht. Bei Luther wurde sie 2016 zur Partnerin ernannt. Wissenschaftlich engagiert sich Dr. Eva Rütz u.a. als Lehrbeauftragte an der Bucerius Law School in Hamburg und hält dort v.a. Vorlesungen zu Themen an der Schnittstelle zwischen Arbeits- und Medizinrecht. Sie publiziert regelmäßig Artikel sowie Beiträge in der juristischen Fachliteratur und hält regelmäßig Vorträge. 2020 und auch 2021 wurde sie von JUVE ausgezeichnet als „Aufsteigerin“ im Bereich Arbeitsrecht, insb. wegen der besonderen Expertise bei arbeitsrechtlichen Fragestellungen im Gesundheitswesens.

Dr. Eva Rütz berät in sämtlichen Bereichen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts, häufig mit internationalem Bezug. Ihr wesentlicher Beratungsschwerpunkt liegt hier bei der Restrukturierung von Unternehmen und im Transaktionsbereich sowie bei der Beratung an der Schnittstelle zwischen Arbeits- und Medizinrecht für Unternehmen der Gesundheitsbranche. Im Bereich des Medizinrechts ist sie auf die wirtschaftsmedizinrechtliche Beratung von sämtlichen Leistungserbringern spezialisiert (Krankenhäuser, Universitätsklinika, Vertragsärzte/MVZ, Apotheker). Sie leitet bei Luther bundesweit den Bereich „Stationäre und ambulante Leistungserbringer“ zusammen mit Dr. Hendrik Bernd Sehy.

Luther.

Vielen Dank!

Luther.

Die Angaben in dieser Präsentation sind ausschließlich für die genannte Veranstaltung bestimmt. Die Überlassung der Präsentation erfolgt nur für den internen Gebrauch des Empfängers. Die hier zusammengestellten Texte und Grafiken dienen allein der Darstellung im Rahmen dieser Veranstaltung und dokumentieren die Thematik ggf. nicht vollständig.

Die Präsentation stellt keine Rechts- oder Steuerberatung dar und wir haften daher nicht für den Inhalt. Diese erfolgt individuell unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage unserer Mandatsvereinbarung. Die Verteilung, Zitierung und Vervielfältigung – auch auszugsweise – des Inhalts zum Zwecke der Weitergabe an Dritte ist nur nach vorheriger Absprache gestattet.

Luther.

Bangkok, Berlin, Brüssel, Delhi-Gurugram, Düsseldorf, Essen, Frankfurt a. M., Hamburg, Hannover, Jakarta, Köln, Kuala Lumpur, Leipzig, London, Luxemburg, München, Shanghai, Singapur, Stuttgart, Yangon

Weitere Informationen finden Sie unter
www.luther-lawfirm.com
www.luther-services.com