

Luther.

Vergütungsgestaltung in Arbeitsverträgen

Vermeidung von
korruptionsrechtlichen Risiken

Dr. Eva Rütz, LL.M.

Hamburg, 22. Februar 2017

Gliederung

1 Einleitung

2 Gesetzliche Regelungen

3 Formen der Zusammenarbeit mit niedergelassenen (Vertrags-)Ärzten

4 Vorteil / Indiz für das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung

5 Angemessenheit bei Gehaltsfixum

6 Variable Gehaltsbestandteile

7 Fazit

1 Einleitung

- Neue gesetzliche 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**, Beschluss vom 29. März 2012 – GSSt 2/11, BGHSt 57, 202 ff.)

1 Einleitung

- 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

2 Gesetzliche Regelungen

- Strafrechtliche Normen
 - §§ 299a, b StGB
 - Ggf. §§ 331 ff. StGB
 - § 263 Abs. 1 StGB
- Berufsrecht
 - § 31 MBO-Ä
- Vertragsarztrecht
 - § 73 Abs. 7 Satz 1 SGB V
- Krankenhausplanungsrecht
 - Z.B. § 31a KHGG NRW

2 Gesetzliche Regelungen

- Arbeitsrechtliche Aspekte
 - 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)

3 Formen der Zusammenarbeit mit niedergelassenen (Vertrags-)Ärzten

- 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 (siehe Vortrag *Tsambikakis*)
- Beachte auch vertragsarztrechtliche Vorgaben, insb. keine Beeinflussung der Wahrnehmung des Versorgungsauftrages (vgl. § 19a Ärzte-ZV)

3 Formen der Zusammenarbeit mit niedergelassenen (Vertrags-)Ärzten

- Nicht Gegenstand des Vortrags
 - Konsiliararzt
 - Belegarzt (§ 121 SGB V)
 - Behandelt auch eigene Patienten stationär
 - Darf ohnehin nicht im kooperierenden Krankenhaus angestellt sein
 - Vergütung grds. unmittelbar von Kassenärztlicher Vereinigung
 - Nutzungsentgelt (marktüblich)
 - Prä-/Poststationäre Behandlung (§ 115a SGB V)
- Gegenstand: (Vertrags-)Arzt mit zusätzlicher Tätigkeit im Krankenhaus
 - Z.B. Orthopäde, der Knieoperationen stationär im Krankenhaus durchführt
 - Arbeitsvertrag (Teilzeit)
 - Parallele Themen bei Vergütungsgestaltung stellen sich auch bei Honorararzt

3 Formen der Zusammenarbeit mit niedergelassenen (Vertrags-)Ärzten

▪ Honorararzt

- Abgrenzung von „Konsiliararzt“
- Tatsächlich selbstständige Tätigkeit / Scheinselbstständigkeit?
- Problem: ggf. keine Abrechenbarkeit der erbrachten Leistungen
 - Jedenfalls: nicht bei wahlärztlichen Leistungen
 - Streitig bei allgemeinen stationären Krankenhausleistungen
- Vergütung als Kriterium der nicht abhängigen Beschäftigung? Problem: zumeist dann unmittelbare Partizipation / hohes Indiz für Unrechtsvereinbarung
- i.E. wird ohnehin schon arbeits-/sozialrechtlich eine Eingliederung anzunehmen sein → abhängige Beschäftigung
- Empfehlung damit stets Abschluss von Arbeitsvertrag, trotz auch arbeitsrechtlicher Restriktionen (insb. keine Verlagerung des wirtschaftlichen Risikos auf den Arzt)
 - Abmilderung arbeitsrechtlicher Risiken z.B. sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag

4 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 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?

5 Angemessenheit bei Gehaltsfixum

- Vorbemerkung:
 - 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 **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

5 Angemessenheit bei Gehaltsfixum

▪ 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)

5 Angemessenheit bei Gehaltsfixum

- **Hauptproblem: Wann ist Vergütung angemessen?**
 - Rechtfertigung zur Abweichung (Zahlung höherer 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

6 Variable Gehaltsbestandteile

■ Grundsätze

- 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
- U.E. auch bei Partizipation an unmittelbarem Erlös
 - Prozentsatz von DRG
 - Weiterleitung des Arztanteils der DRG
- Zusätzlich: Problem der Beeinflussung von Zweifelsentscheidungen (entgegenstehendes ärztliches Berufsverständnis)

6 Variable Gehaltsbestandteile

▪ 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
- Alternative Ziele?
 - Erfolgreiche Weiterbildung von Assistenten?
 - Möglich im regulären Krankenhausbetrieb
 - Teilzeitbeschäftigter Arzt hat nur selten Weiterbildungsbefugnis
 - Nicht eingetretene Haftungsfälle?
 - Förderung der Verschleierung von Fehlern?
 - Patientenbewertung?
 - Bonus nach „Gutsherrenart“ → kritisch wegen Intransparenz

7 Fazit

- Ist es lukrativ, auch um eine Versorgungsverbesserung in ländlichen Regionen zu erreichen, ist es kritisch
- Vermeidung eines spürbaren Einflusses auf den Ertrag durch Patientenzuführung
- Bonusvereinbarung im ärztlichen Bereich ohnehin bei meisten Zielen zweifelhaft
- Vergütungshöhe und -zusammensetzung muss immer begründbar sein
 - Fixum: v.a. Vergleichsgruppenbildung, Rechtfertigung von Überschreitung der Vergütung durch Kompetenz, Qualifikation, Versorgungsengpass
 - Bonus: Vermeidung von Zusammenhang zu Patientenzuführung, d.h. keine unmittelbare Erlösbeteiligung (DRG-Anteil, Arztanteil der DRG)

7 Fazit

- Einhaltung allgemeiner Compliancegrundsätze:
 - Äquivalenz (keine Unwirtschaftlichkeit)
 - Trennung der ärztlichen Leistung von etwaigen Zuweisungsverhalten
 - Transparenz bei Vergütungsgestaltung und Finanzflüssen
 - Dokumentation der Zusammenarbeit

Ihr Ansprechpartner



Dr. Eva Rütz, LL.M.

Rechtsanwätin
Fachanwältin für Medizinrecht
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Partnerin

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Anna-Schneider-Steig 22
50678 Köln

Telefon: +49 221 9937 27048
Telefax: +49 221 9937 25773
eva.ruetz@luther-lawfirm.com

Vielen Dank

Luther.



Auf den Punkt. Luther.