

Notwendige Kooperationen vs. Antikorruption in einem Netzwerk zur Versorgung von Menschen mit chronischen Wunden

Lahr, den 25.10.2017

Prof. Dr. Thomas Schlegel
Rechtsanwalt



KANZLEI FÜR MEDIZINRECHT
PROF. SCHLEGEL HOHMANN MANGOLD & PARTNER
RECHTSANWÄLTE · STEUERBERATER · WIRTSCHAFTSPRÜFER

Frankfurt Hamburg Köln München Berlin

Was ist faul im Gesundheitswesen? Die echten Herausforderungen



- Demographischer Wandel
- Verknappung der ärztlichen und pflegerischer Leistung
- Chronikerversorgung ohne Kooperationen nicht sinnvoll
- Sektorentrennung ist gelebter und teurer Anachronismus
- Systembedingte Fehlanreize (Mindestmengen, Mehrerlösabschläge...keine Versorgungsziele oder Ergebnisorientierung)
- Diskussion über „Angemessenheit“ von Vergütungen (Vertragskündigungen, Missbrauch)

Worum geht es eigentlich?



Kick Back´s



- Regelungen finden sich in der MBO, aber auch im SGB V... und nun auch im StGB?
- Künftig auch in BO-Pflegekammer

§ 30 MBO Ärztliche Unabhängigkeit

- Ärztinnen und Ärzte sind verpflichtet, in allen vertraglichen und sonstigen beruflichen Beziehungen zu Dritten ihre ärztliche Unabhängigkeit für die Behandlung der Patientinnen und Patienten zu wahren.



§ 31 Unerlaubte Zuweisung

(1)

- Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.

(2)

- Sie dürfen ihren Patientinnen und Patienten nicht ohne hinreichenden Grund bestimmte Ärztinnen oder Ärzten, Apotheken, Heil- und Hilfsmittelerbringer oder sonstige Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfehlen oder an diese verweisen.



(Unzulässige) Einwirkung in die ärztliche Therapiehoheit durch SGB V

§ 32 (M)BO-Ä Unerlaubte Zuwendungen

- (1) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, von Patientinnen und Patienten oder Anderen Geschenke oder andere Vorteile für sich oder Dritte zu fordern oder sich oder Dritten versprechen zu lassen oder anzunehmen, wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird. **Eine Beeinflussung ist dann nicht berufswidrig, wenn sie einer wirtschaftlichen Behandlungs- oder Ordnungsweise auf sozialrechtlicher Grundlage dient und der Ärztin oder dem Arzt die Möglichkeit erhalten bleibt, aus medizinischen Gründen eine andere als die mit finanziellen Anreizen verbundene Entscheidung zu treffen.**
- (2)



§ 32 Unerlaubte Zuwendungen

(2)

Die Annahme von geldwerten Vorteilen in angemessener Höhe ist

- nicht berufswidrig, sofern diese ausschließlich für berufsbezogene Fortbildung verwendet werden.
- Der für die Teilnahme an einer wissenschaftlichen Fortbildungsveranstaltung gewährte Vorteil ist unangemessen, wenn er über die notwendigen Reisekosten und Tagungsgebühren hinausgeht.

(3)

- Die Annahme von Beiträgen Dritter zur Durchführung von Veranstaltungen (Sponsoring) ist ausschließlich für die Finanzierung des wissenschaftlichen Programms ärztlicher Fortbildungsveranstaltungen und nur in angemessenem Umfang erlaubt. Das Sponsoring, dessen Bedingungen und Umfang sind bei der Ankündigung und Durchführung der Veranstaltung offen zu legen.

§ 73 SGB V

- (7) Es ist Vertragsärzten nicht gestattet, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. § 128 Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.



(Neu)Regelungen in § 128 SGB V

(2)

- Leistungserbringer dürfen Vertragsärzte sowie Ärzte in Krankenhäusern und anderen medizinischen Einrichtungen nicht gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln beteiligen oder solche Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln gewähren. Unzulässig ist ferner die Zahlung einer Vergütung für zusätzliche privatärztliche Leistungen, die im Rahmen der Versorgung mit Hilfsmitteln von Vertragsärzten erbracht werden, durch Leistungserbringer. **Unzulässige Zuwendungen im Sinne des Satzes 1 sind auch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Geräten und Materialien und Durchführung von Schulungsmaßnahmen, die Gestellung von Räumlichkeiten oder Personal oder die Beteiligung an den Kosten hierfür sowie Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragsärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen. ...**



Darf der Arzt sich jetzt nicht mehr unternehmerisch betätigen?



(Neu)Regelungen in § 128 SGB V

(5a) Vertragsärzte, die unzulässige Zuwendungen fordern oder annehmen oder Versicherte zur Inanspruchnahme einer privatärztlichen Versorgung anstelle der ihnen zustehenden Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung beeinflussen, **verstoßen gegen ihre vertragsärztlichen Pflichten.**

Grundsätze bei allen Zuwendungen und wirtschaftlichen/geldwerten Vorteilen

Nicht jede Zahlung ist rechtswidrig (wie soll man da Geld verdienen?)

Unzulässige Beeinflussung und potentielle Fehlentscheidung zu Lasten des Patienten ist Unrechtskern der Regelung.

Daher wichtig einzuhalten:



1. Äquivalenzprinzip

- Vergütung gegen ärztl. Leistung – Angemessenheit wichtig

2. Transparenzprinzip

- keine versteckten Vorteile – zB Miete nach Umsatzstaffelung

3. Trennungsprinzip

- zB von Einkaufsentscheidungen

4. Bargeldlosigkeit

- auch kein „Punktesystem“ ...

Wettbewerbsrecht (relevant für StGB)

Hilfreich ? (BGH 13.01.2011, Az.: I ZR 112/08)

- dort wird definiert, dass eine Beteiligung dann nicht gegen (Berufsrecht) verstößt, solange bei objektiver Betrachtung ein spürbarer Einfluss des einzelnen Arztes auf seinen Gewinn ausgeschlossen erscheint.
- keine ungefragte Zuweisung – Wahlfreiheit des Patienten ist zu beachten



Prüfen:

- Gesamtumsatz des Unternehmens
- Anteil der Zuweisungen des Arztes
- Höhe der Beteiligung



⇒ Bedeutung für Patientenversorgung:
Keine ungefragte Zuweisung in eine bestimmte Versorgung

Verabschiedete Fassung

(13.04.2016- Drucksache 18/8106 – BRat 13.05.2016)

§ 299a StGB: Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

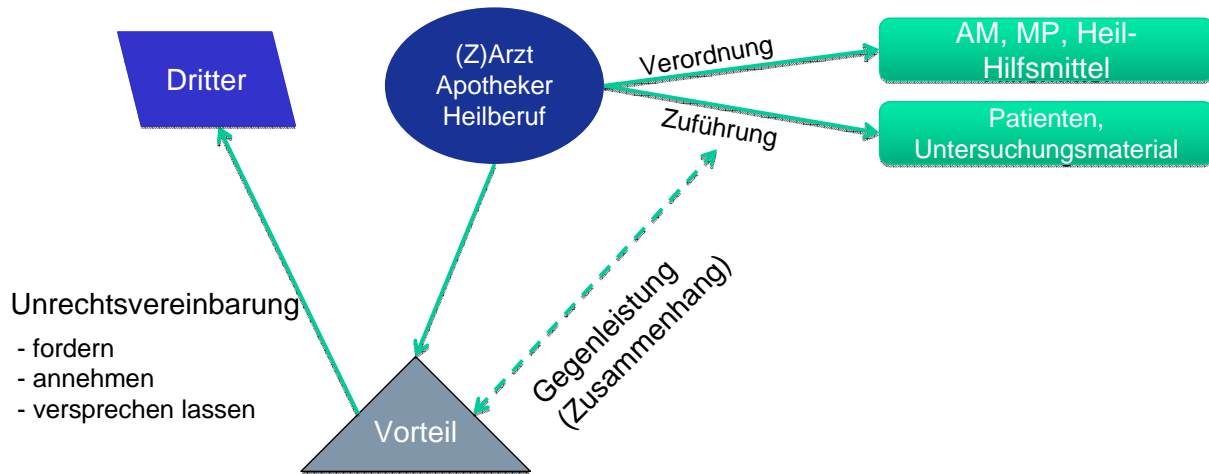
Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder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

(1)

- 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.

§ 299a Abs. 1 StGB Bestechlichkeit



Unrechtsvereinbarung

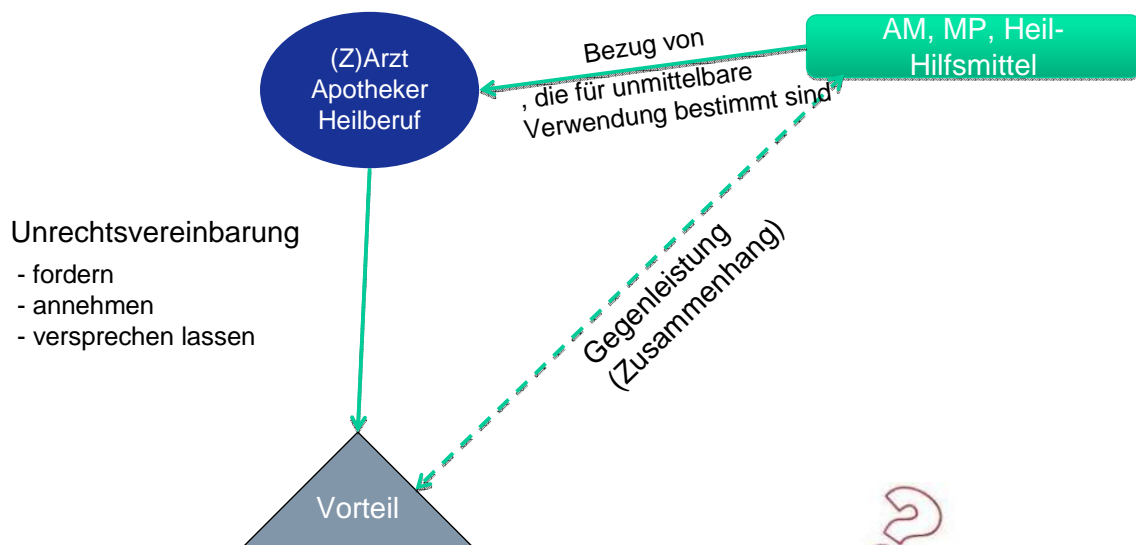
- fordern
- annehmen
- versprechen lassen



in Ausübung des Berufes:
Wettbewerbsverletzung begeht z.B. auch in
Verbindung mit Patienten Wahlfreiheit nehmen

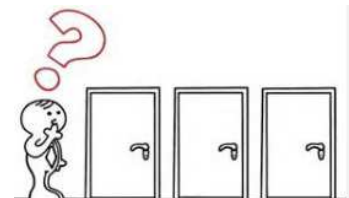


§ 299a Abs. 1 StGB Bestechlichkeit

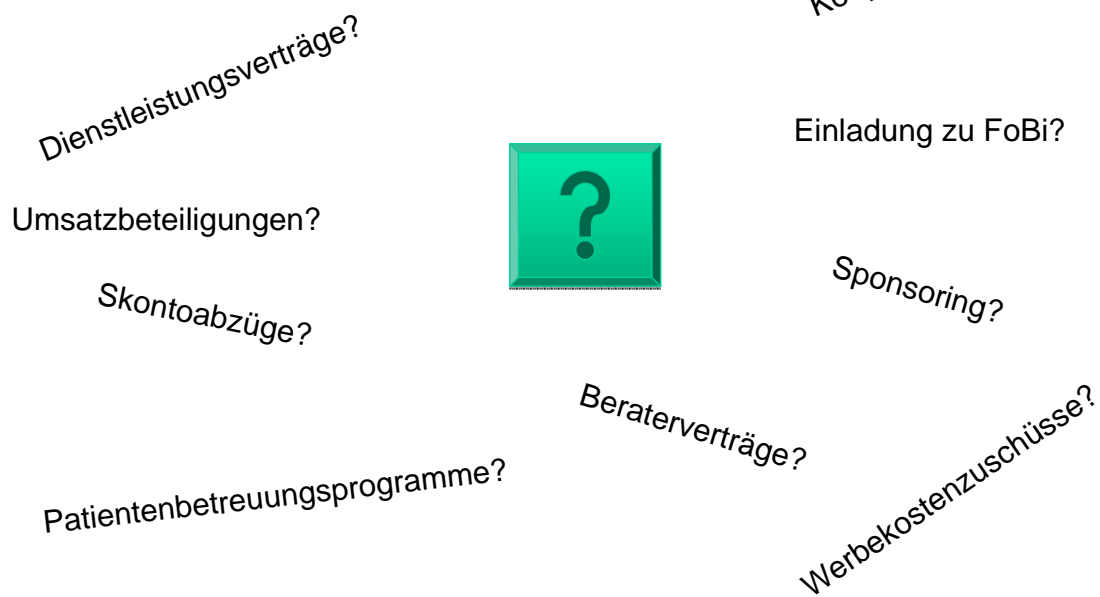


Unrechtsvereinbarung

- fordern
- annehmen
- versprechen lassen



Auswirkungen auf die Praxis?



Fallbeispiele

§ 299a StGB Bestechlichkeit

Konsequenzen für

„Bezug von AM, MP, HM“:

- Produktausschluss in Pflegeeinrichtung?
- Produktabgabe in Praxis?
- Produktabgabe mit Provisionierung?
- Wertschöpfungskette? Sep. gewerblicher Shop? Med. Koop? Angehörige? (Impfen, Botox & Co)
- Anpassungs“Sprechstunde“ eines Orthopädiemechanikers in Arztpraxis

§ 299a Abs. 1 StGB Bestechlichkeit

Konsequenzen für

- Arzt-Arzt (Zuweisung...)
- Arzt-Krankenhaus (zB Honorararztvertrag - % an Abteilungsumsatz)
- Arzt-Nichtarzt (z.B. Pflege, Ern.Berater, Physioth.,....) (Umsatzbeteiligung)
- Arzt-Industrie (Pharma, Medizinprodukte) (z.B. Beratervertrag ohne erkennbare Gegenleistung)
- Arzt-Arzt – Praxisgemeinschaft (Miete an Umsatz orientiert)
- Arzt-Labor (Umsatzbeteiligung – „stille Beteiligung“)
- Apotheker-Industrie (zB Naturalrabatte für OTC)
- Apotheker-Arzt (Wasserspender im Wartezimmer)
- Apotheker-anderer Heilberuf (Umsatzbeteiligung)
- Sanitätshaus-Arzt....(Übernahme Gehalt für Mitarbeiter in Arztpraxis)
- Verbrauchsmaterial für Praxis? (-)

„Bezug von AM, MP, HM“:

- Arzt in Praxis
- Arzt im Krankenhaus (EK-Entscheidung!)
- Arzt-Industrie (Pharma, Medizinprodukte)
- Arzt-Industrie (BZM als Depot – strittig: ohne Vorteile für Arzt straflos, jedoch aus WettbewerbsR und gegebenenfalls HWG, SGB V problematisch. Patientenwohl im Auge behalten)
- Apotheker-Industrie (Pharma, Medizinprodukte) (Naturalrabatt)
- Apotheker-anderer Heilberuf
- Sanitätshaus-Arzt....
-

Strafbarkeit - Grundlagen

Nicht jeder Verstoß führt zur Strafbarkeit

I.

I. KEINE ANALOGIEN IM STRAFRECHT!

II.

II. Exkurs: Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht

1. Straftat grds. nur vorsätzlich begehbar
2. Fahrlässigkeit nur dann, wenn ausdrücklich geregelt § 299a StGB (-)



Folge:

Entfällt der Vorsatz, keine Strafbarkeit
d.h. Tatbestand kann erfüllt sein, dennoch bei mangelndem
Vorsatz keine Strafbarkeit

Verabschiedete Fassung

(13.04.2016- Drucksache 18/8106 – BRat 13.05.2016)

§ 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)

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.

§ 300 StGB Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen

In besonders schweren Fällen wird eine Tat nach den §§ 299, 299a und 299b mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

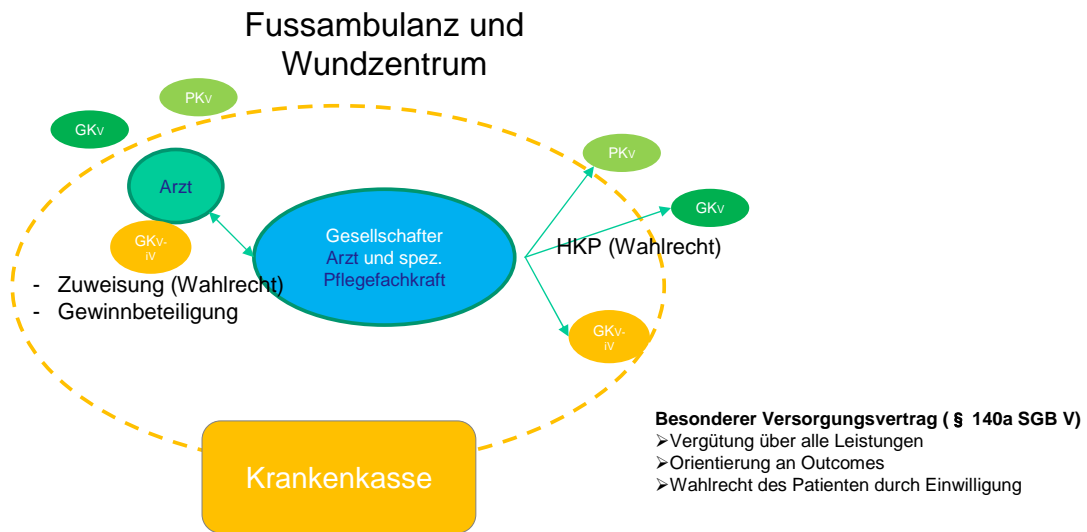
Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. die Tat sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht oder
2. der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.



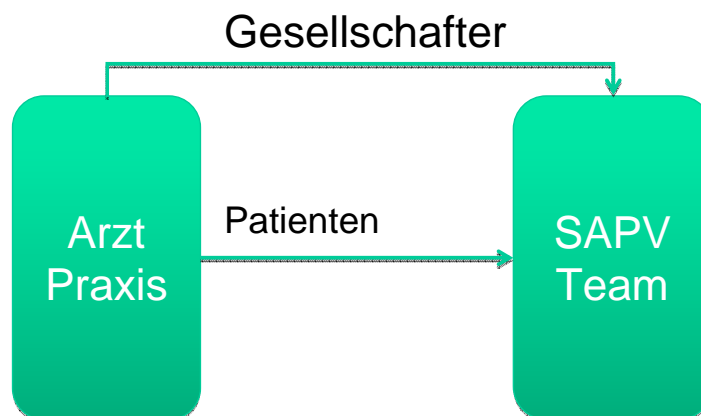
Achtung: auch „treuhänderisches“ Halten von Gesellschaftsanteilen z.B. von StB oder Rechtsanwalt fällt darunter !

Bsp. 1: Kooperation ärztlicher und nichtärztlicher Leistungserbringer

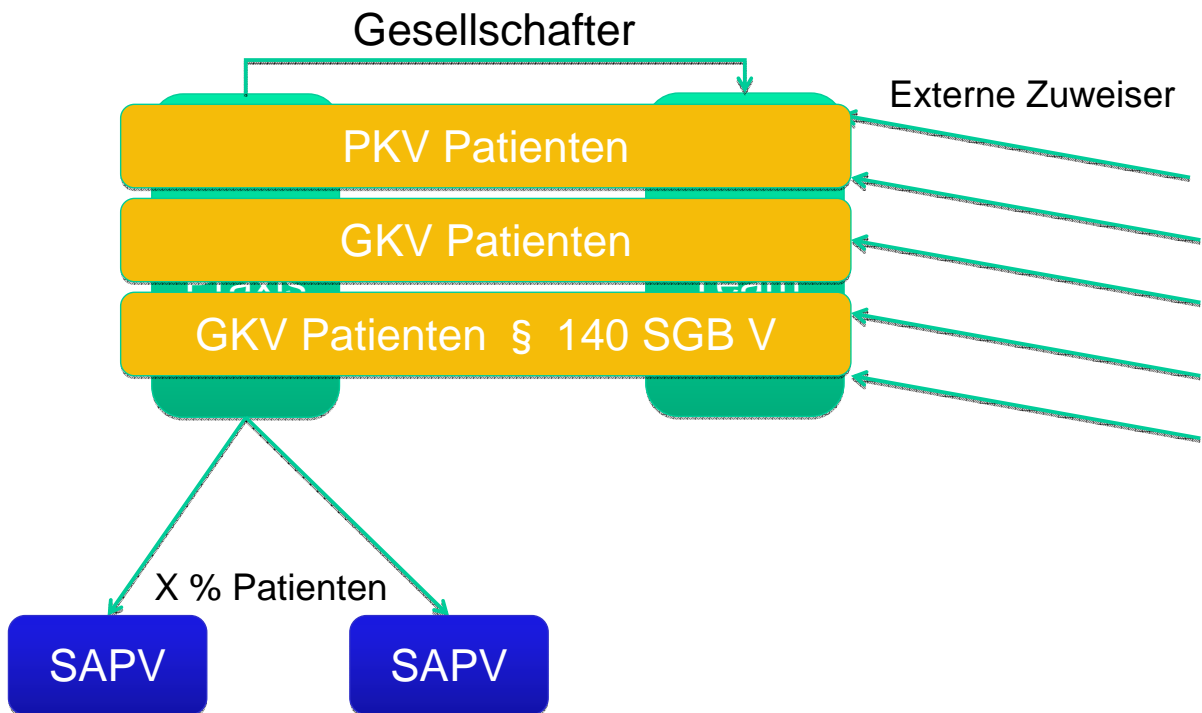
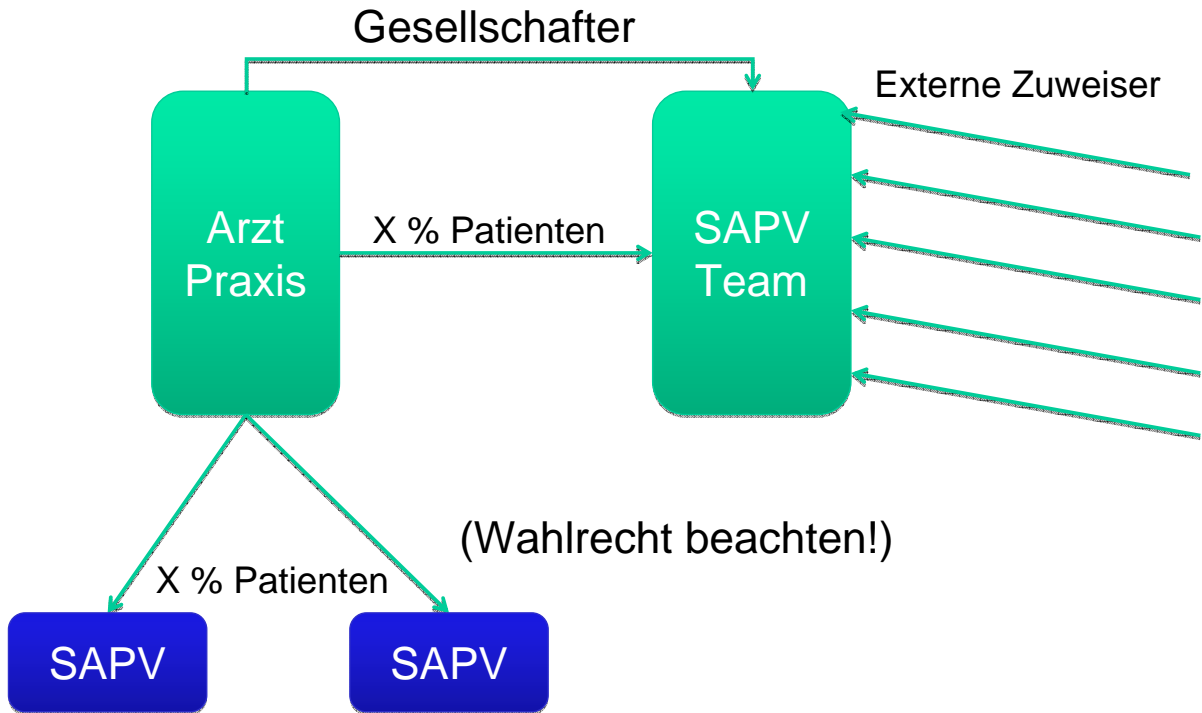


Verstoß gg BerufsR? (med. KoopG)
 Verstoß gg § § 73; 128 SGB V?
 Verstoß gg § 299a StGB?
 Beeinflussung Gewinnbeteiligung durch Zuweisung?

Beispiel 2



Problem(e)?



Medizinische Kooperationsgemeinschaft § 23b BO-Ä (BW)

Kooperation zwischen Ärzten und nichtärztlichen Heilberufen

SAPV-Team
Ärztin/Arzt + Pflege
Ges. 1 + Ges. 2

BGB-Gesellschaft/GbR

§ 23a Medizinische Kooperationsgemeinschaft zwischen Ärzten und Angehörigen anderer Fachberufe

- (1) Ärzte können sich – auch beschränkt auf einzelne Leistungen – mit selbständig tätigen und zur eigenverantwortlichen Berufsausübung befugten Berufsangehörigen anderer akademischer Heilberufe oder sonstiger Ausbildungsberufe im Gesundheitswesen, mit Ausnahme handwerklicher oder gewerblicher Berufe, sowie anderen nach Satz 4 geeigneten Naturwissenschaftlern und Angehörigen sozialpädagogischer Berufe zur kooperativen Berufsausübung zusammenschließen (medizinische Kooperationsgemeinschaft). Dies gilt nicht, soweit der Angehörige des anderen Berufes durch sein Berufsrecht an dem Zusammenschluss gehindert ist oder aufgrund einer Erlaubnis nach § 1 Abs. 1 Heilpraktikergesetz tätig wird. Die Kooperation ist in der Form einer Partnerschaftsgesellschaft nach dem PartGG oder aufgrund eines schriftlichen Vertrages über die Bildung einer Kooperationsgemeinschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gestattet. Dem Arzt ist ein solcher Zusammenschluss im Einzelnen nur mit solchen anderen Berufsangehörigen und in der Weise erlaubt, dass diese in ihrer Verbindung mit dem Arzt einen gleichgerichteten oder integrierenden diagnostischen oder therapeutischen Zweck bei der Heilbehandlung, auch auf dem Gebiete der Prävention und Rehabilitation, durch räumlich nahes und koordiniertes Zusammenwirken aller beteiligten Berufsangehörigen erfüllen können.

Darüber hinaus muss der Kooperationsvertrag gewährleisten, dass

- a) die eigenverantwortliche und selbständige Berufsausübung des Arztes gewahrt ist,
- b) die Verantwortungsbereiche der Partner gegenüber den Patienten getrennt bleiben,
- c) medizinische Entscheidungen, insbesondere über Diagnostik und Therapie, ausschließlich der Arzt trifft, sofern nicht der Arzt nach seinem Berufsrecht den in der Gemeinschaft selbständig tätigen Berufsangehörigen eines anderen Fachberufs solche Entscheidungen überlassen darf,
- d) der Grundsatz der freien Arztwahl gewahrt bleibt,
- e) der behandelnde Arzt zur Unterstützung in seinen diagnostischen Maßnahmen oder zur Therapie auch andere als die in der Gemeinschaft kooperierenden Berufsangehörigen hinzuziehen kann,
- f) die Einhaltung der berufsrechtlichen Bestimmungen der Ärzte, insbesondere die Pflicht zur Dokumentation, das Verbot der berufswidrigen Werbung und die Regeln der Erstellung einer Honorarforderung, von den übrigen Partnern beachtet wird,
- g) sich die medizinische Kooperationsgemeinschaft verpflichtet, im Rechtsverkehr die Namen aller Partner, ihre Berufsbezeichnungen und den Zusatz „Kooperationsgemeinschaft“ anzugeben sowie – sofern es sich um eine eingetragene Partnerschaftsgesellschaft handelt – den Zusatz „Partnerschaft“ zu führen.

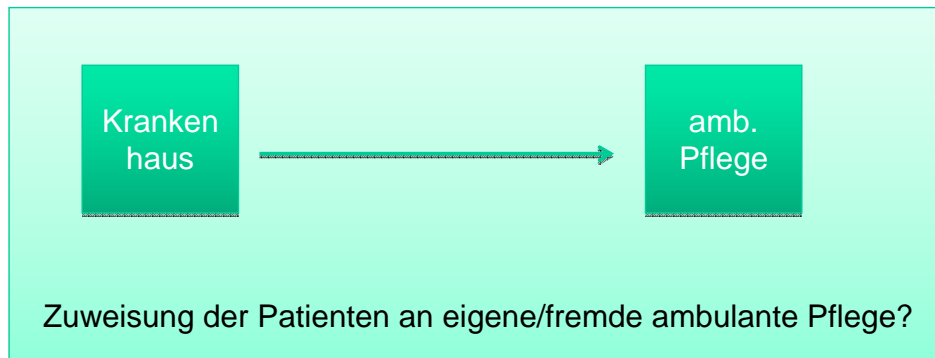
- (2) Die Mitwirkung des Arztes in einer medizinischen Kooperationsgemeinschaft bedarf der Genehmigung der Kammer. Der Kammer ist der Kooperations- oder Partnerschaftsvertrag vorzulegen. Die Genehmigung ist zu erteilen, wenn die vorgenannten Voraussetzungen für den Arzt erfüllt sind. Auf Anforderung sind ergänzende Auskünfte zu erteilen.

Folge:

1. Zusammenarbeit innerhalb einer Gesellschaft ist nicht rechtswidrig, wenn innerhalb einer med. Koop.
2. Genehmigung der LÄK bestätigt Rechtmäßigkeit (und beseitigt Vorsatz).
3. Wenn Voraussetzungen des § 23a vorliegen, hat LÄK diese zu genehmigen (kein Ermessen)
4. Betreiben einer med. Koop. auch durch Netz bzw. Netzmitglieder möglich.

3. Fallbeispiel Krankenhaus-Kooperationen

Krankenhaus - Pflege



Wahlrecht des Patienten beachten:

- Wahlrecht Hinweis und –gebrauch des Patienten in Aufklärungsbogen einbeziehen
- evtl. AGB-Nichtigkeit für Strafrecht irrelevant, da lediglich subj. Tatbestand wichtig

Handlungsempfehlungen bei Kooperationen

1. Prüfung der berufs- und wettbewerbsrechtlichen Einwandfreiheit der Verträge
2. Prüfung der Leistung und Gegenleistung (Äquivalenz)
3. Prüfung der Angemessenheit der Vergütung (u.U.)
4. Wahlfreiheit des Patienten beachten (ggf dokumentieren)
5. Kooperationen gegebenenfalls auch über med. Koop. oder Netze betreiben
6. Vorlage Vertrag bei LÄ-Kammer (künftig Pflegekammer) mit Bitte um Prüfung (Vorsatz entfällt!)
7. Gegebenenfalls proaktive Vorlage bei StA... (eher -)

Augenmaß und Detailkenntnis in der Versorgung notwendig

- Kooperationen nicht kategorisch kriminalisieren
- Vergütungen müssen Investitionsrisiko berücksichtigen
 - Systembedingte Fehlanreize beseitigen:
 - Kernproblem adressieren:
- Versorgungsziele (Outcomes) bislang bedeutungslos
- Mehr Ergebnisorientierung der Vergütung = höhere Überprüfbarkeit und Reduktion der Fehlentscheidungen

© Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Schlegel
ts@GesundheitsRecht.com
Tel: 069-43059-600 www.GesundheitsRecht.com



KANZLEI FÜR MEDIZINRECHT
PROF. SCHLEGEL HOHMANN MANGOLD & PARTNER
RECHTSANWÄLTE · STEUERBERATER · WIRTSCHAFTSPRÜFER

Büro Frankfurt/Main
Hanauer Landstr. 328-330
60314 Frankfurt/Main
Tel: 069-43059-600 Fax: -565
eMail: ts@GesundheitsRecht.com
Kanzlei: www.GesundheitsRecht.com

CuraControl GmbH – Professionelle
Gesundheitsversorgung wirtschaftliche gestalten
www.CuraControl.de

**CURA GmbH
CONTROL**

Institut für Gesundheitsökonomie und -recht (IGÖ)
www.irwg.de



Internat. Pharmacoeconomics & Health Care,
Univ. Cardiff (GB)
Gesundheitsrecht an der Hochschule Fresenius,
Idstein



**HOCHSCHULE
FRESENIUS**
UNIVERSITY OF APPLIED SCIENCES

© Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Schlegel
ts@GesundheitsRecht.com
Tel: 069-43059-600 www.GesundheitsRecht.com