

## Rechtsreport

## KV darf von angestelltem Arzt Honorar zurückfordern

Ein angestellter Arzt, der weder das wirtschaftliche Risiko einer Praxis mitträgt noch an deren Wert beteiligt ist, riskiert trotzdem Honorarrückforderungen, wenn er gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) als Abrechnungsberechtigter auftritt. Das hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden. Im vorliegenden Fall hatte der Nachlassverwalter eines verstorbenen Laborarztes gegen eine Honorarrückforderung der KV geklagt. Er begründete die Klage damit, dass der Laborarzt seine vertragsärztliche Tätigkeit nicht in freier Praxis ausgeübt habe. Der Arzt habe als ärztlicher Geschäftsführer in einer Praxis gearbeitet, die Alleineigentum eines anderen Arztes war, und dafür ein Gehalt bezogen. Wie von den Geschäftspartnern vereinbart, musste der Laborarzt weder die Finanzierungskosten der Praxis noch ein

wirtschaftliches Risiko tragen. Alle Honoraransprüche hatte er an den Praxisinhaber abgetreten, der auch als Arbeitgeber der dort beschäftigten Mitarbeiter fungierte.

Nach Auffassung des BSG stellt sich die Frage, ob es sich um eine besondere Härte handelt und gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstößt, wenn der vermeintlich abhängige und nicht am wirtschaftlichen Erfolg der Praxis beteiligte Vertragsarzt gleichwohl faktisch durch die Honorarrückforderung der KV das volle wirtschaftliche Risiko der Praxis trägt, keine klärungsbedürftige Streitfrage dar. Die Frage könne auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung eindeutig beantwortet werden, so das Gericht. Nach den Vereinbarungen der beiden Geschäftspartner habe der Laborarzt seine Tätigkeit zwar nicht in freier Praxis ausgeübt. Er werde jedoch im vorliegenden

Fall durch die erhebliche Honorarrückforderung der KV mit den wirtschaftlichen Folgen seines Handelns konfrontiert. Das stellt nach Auffassung des BSG weder eine besondere Härte dar noch ist es unverhältnismäßig. Der Laborarzt habe gegenüber den Zulassungsgremien und der KV den Anschein erweckt, als sei er selbstständig tätig. Erst dieses Konstrukt habe im unrechtmäßigen Zusammenwirken mit dem Praxisinhaber dazu geführt, dass die Partner rechtswidrig Honorar generiert hätten. Eine Unverhältnismäßigkeit ergebe sich auch nicht aus der Höhe der Rückforderung, die sich am zuvor erzielten Honorar in Höhe von rund acht Millionen Euro orientiert habe. Dabei stehe offen, ob Ausgleichsansprüche zwischen den Ärzten bestünden.

BSG, Beschluss vom 28. Juni 2017, Az.: B 6 KA 81/16 B *RAin Barbara Berner*

## GOÄ-Ratgeber

## Anwesenheit ist keine Wahlleistung

In einer Wahlleistungsvereinbarung sicherte sich eine 93-jährige Patientin die Behandlung des Chefarztes, des Beklagten zu 2, zu. Im Verhinderungsfall hätte die Beklagte zu 3 ihn vertreten dürfen.

Die Koloskopie führte die Beklagte zu 3 durch. Dabei wurden auch zwei Polypen entfernt und es kam zu einem Einriss im Bereich der Rektumschleimhaut, der auf Scherkräfte während der Koloskopie zurückzuführen war. Der Beklagte zu 2 war anwesend; er führte die Anästhesie durch.

Postoperativ wurde infolge der Koloskopie eine intensivmedizinische Beatmung erforderlich. Während der intensivmedizinischen Behandlung trat zudem eine Sepsis auf. Die Patientin starb auf der internistischen Intensivstation.

Wie das Landgericht hat das Oberlandesgericht (OLG Hamm, Urteil vom 15. Dezember 2017, 26 U 74/17) der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Der Klägerin (Krankenversicherung) steht daher gegen die Beklagten (Krankenhaus sowie die Beklagten zu 2 und 3) ein Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Aufwendungen nebst Verzugszinsen zu.

Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass die Durchführung der Koloskopie durch die Beklagte zu 3 wegen der fehlenden Einwilligung rechtswidrig gewesen sei und ein Verhinderungsfall nicht vorgelegen habe. Die Einwilligung im Rahmen der Wahlleistungsvereinbarung bezog sich auf den gesamten Untersuchungsvorgang auf Videomonitoren ständig simultan überwachte. Seine Kompetenz habe deshalb aber für die Durchführung der Koloskopie nicht zur Verfügung gestanden. Das OLG hat seine Begründung allein auf diesen juristischen Aspekt abgestellt. Interessant dürften für Ärzte aber die Ausführungen zu der fraglichen medizinischen Indikation für die Koloskopie wegen einer chronischen Obstipation im Urteil des Landgerichts Siegen vom 28. April 2017, 2 O 329/14, sein.

Das OLG bezieht sich auf die Rechtsprechung des BGH im Urteil vom 19. Juli 2016, VI ZR 75/15 und folgert: „Ist der Eingriff durch einen bestimmten Arzt, regelmäßig den Chefarzt, vereinbart und konkret zugesagt, muss der Patient rechtzeitig

aufgeklärt werden und zustimmen, wenn ein anderer Arzt an seine Stelle treten soll. Fehlt die wirksame Einwilligung in die Vornahme des Eingriffs, ist der in der ärztlichen Heilbehandlung liegende Eingriff in die körperliche Integrität rechtswidrig.“

Betont wird ferner das Vertrauen des Patienten auf die besonderen Erfahrungen und die herausgehobene medizinische Kompetenz, wenn im Rahmen einer Wahlarztvereinbarung ein bestimmter Arzt gewählt wird. Die die Wahlarztvereinbarung prägende Kernleistung ist durch den Wahlarzt zu erbringen. Hier kam es maßgeblich auf die Kompetenz des Untersuchers an, sodass es unerheblich sei, „ob die Koloskopie die alleinige operative Leistung sein sollte, oder ob diese neben anderen Eingriffen erfolgte.“

Allein die Anwesenheit des Beklagten zu 2 während der Koloskopie habe nicht ausgereicht, denn er sei für die Anästhesie und nicht für den chirurgischen Bereich zuständig gewesen.

Schließlich muss der Wahlarzt die seine Disziplin prägende Kernleistung persönlich und eigenhändig erbringen.

*Dr. jur. Marlis Hübner*