

Möglichkeiten und rechtliche Grenzen des Outsourcings im Bereich der ambulanten Versorgung



Outsourcing

- Wieso verwenden wir diesen Begriff ?
 - alt: Steuererklärung; Privatverrechnungsstelle; Raumpflege; Fernwartung
 - neu: **Termin- und ggf. Leistungsvermittlung**, ggf. nach standardisierter Ersteinschätzung
ggf. Termin-Priorisierung
 - Zukunft: Vorbereitung der Anamnese, Elemente der Aufklärung, Patientenschulung
- **Co-Working-Spaces**, ggf. mit anschließendem Fernbehandlungsangebot, als Fortentwicklung von Apparategemeinschaften
- Ist das Ziel ein **Rundum-Sorglos-Paket** („Pauschalreise“) mit Lock-in-Effekten sowie **neuer Arztrolle** ?
 - Besondere (integrierte) Versorgung, z.B. über Managementgesellschaften
 - Telemedizinisch organisierte Behandlungs- und Versorgungspfade

- Allgemeine Grundsätze
- Einflussnahme auf die persönlichen und sachlichen Mittel der Betriebsstätte; Praxisinfrastruktur
- Anbahnung des Behandlungsverhältnisses
- Ärztliche Untersuchungen und Behandlungen
- der Behandlung nachgehende Tätigkeiten

Pflicht zur Delegation ?

- § 2 Abs. 2 MBO-Ä
 - „Ärztinnen und Ärzte Ärztinnen und Ärzte haben ihren Beruf gewissenhaft auszuüben [...]“



- **Delegation geboten**, um sich auf **ärztliche Kernaufgaben** konzentrieren zu können ?
- Delegation im Praxisteam oder insofern Outsourcing ? → Keine Vorgaben durch das Berufsrecht
- § 4 Abs. 2 Anlage 8 BMV-Ä: „Der nicht-ärztliche Praxisassistent [...] muss in der Arztpraxis mit einer regelmäßigen Wochenarbeitszeit von mindestens 20 Stunden **angestellt** sein.“
- § 3 S. 2 Anlage 24 BMV-Ä: „Es ist zu gewährleisten, dass der delegierende Arzt gegenüber dem nichtärztlichen Mitarbeiter über eine durch eine **schriftliche Vereinbarung sicherzustellende Weisungsbefugnis** verfügt.“

Ärztliche Unabhängigkeit

Keine Weisungen durch Berufsfremde

- § 30 MBO-Ä als Ausfluss von § 1 Abs. 1 BÄO = seiner Natur nach freier Beruf
 - 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**.
 - Keine Verpflichtung, bestimmte Behandlungsmethoden anzubieten oder Medizinprodukte einzusetzen
 - Die **Bündelung von Outsourcing-Bausteinen** hin zu einer umfassenden Unterstützung kann durch die „Einschnürung“ die Handlungsfreiheit des Arztes so einschränken, dass sie eine eigene, berufsrechtlich relevante Qualität erhält.
- § 2 Abs. 4 MBO-Ä
 - Ärztinnen und Ärzte dürfen **hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten** entgegennehmen.
 - Nicht-ärztliche „Case-Manager:innen“ oder **digitale Programme** dürfen die Diagnostik und die darauf aufbauende ärztliche Behandlung, also den Behandlungspfad, nicht maßgeblich steuern.
 - Grenze der Delegation / des Outsourcing: Kerngeschäft ärztlicher Tätigkeit

BGH v. 05.12.1991 – I ZR 11/90, NJW-RR 1992, 430 BGH v. 25.11.1993 – I ZR 281/91, NJW 1994, 786

3. Auch Handlungen juristischer Personen, durch die auf Tätigkeiten i. S. des § 1 II HeilpraktG fachlich Einfluß genommen wird, können Ausübung der Heilkunde i. S. des § 1 I HeilpraktG sein; sie sind dann, da die Erteilung einer Erlaubnis gem. § 1 I HeilpraktG an juristische Personen wegen der persönlichkeitsgebundenen Qualifizierungsvoraussetzungen (§ 2 der 1. DVO zum HeilpraktG) nicht in Betracht kommt, in Ermangelung der erforderlichen Erlaubnis unzulässig.

BGH, Urteil vom 05-12-1991 - I ZR 11/90 (Hamm)

„Dieser Angebotsgestaltung steht § 1 des Gesetzes über die Zahnheilkunde (ZHG) jedenfalls solange nicht grundsätzlich entgegen, als die Bekl. sich - wie vorliegend vom BerGer. unbeanstandet festgestellt - **direkter Weisungen oder anderer Einflußnahmen spezifisch fachlicher, behandlungsbezogener Art** enthält.“ „Die Schaffung lediglich der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine solche Betätigung der bei ihr angestellten Zahnärzte fällt selbst nicht unter diesen Begriff.“

Schaffung lediglich der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine ärztliche Betätigung (1)

- § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV: Tätigkeit in freier Praxis - BSG v. 23.6.2010 – B 6 KA 7/09 R, MedR 2011, 298
 - § 17 MBO-Ä: Bindung der Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit an die **Niederlassung in einer Praxis** (Praxissitz)
 - Wesentliche Vorgabe zur Berufsausübung durch den Gesetzgeber
 - OVG Hamburg v. 15.12.2022 – 3 Bs 78/22, MedR 2023, 582, 584: **keine reine digitale Praxis**
 - Übertragbar auf Plattformökonomie → Anforderungen an Tätigkeit für juristische Personen
- ↓
- **Behandlungsvertrag** kommt mit Arzt, nicht mit (telemedizinischer) Plattform) zustande
 - Bereitschaftsdienst ? ((ärztliche Notrufhotline für Taucher aus dem Homeoffice))
 - Zu § 7 SGB IV vgl. BSG v. 19.8.2024 – B 12 BA 20/23 B / BSG v. 30.10.2013 – B 12 KR 17/11 R , aber auch BSG 12.12.2023 – B 12 R 10/21 R (Augenärztin)
 - Verbot der Duldung berufswidriger, u.a. irreführender **Werbung**, § 27 Abs. 3 MBO-Ä

Schaffung lediglich der rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen für eine ärztliche Betätigung (2)

- § 32 Abs. 1 Ärzte-ZV: Tätigkeit in freier Praxis - BSG v. 23.6.2010 – B 6 KA 7/09 R, MedR 2011, 298
- OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 23.1.2024 – 3-08 O 540/23
Co-Working-Praxis, z.B. als erste, einmalige Anlaufstelle für fortwährende Fernbehandlung
 - Verstoß gegen § 2 Abs. 4 MBO-Ä, wenn die subtile Erwartung erweckt wird, dass die kooperierenden Ärzte den an sie vermittelten Patienten tatsächlich Cannabis verordnen, weil sie durch die Homepage geweckte Erwartung des Publikums erwecken und andernfalls enttäuschen würden.
 - Verstoß gegen § 17 Abs. 1 MBO-Ä, wenn der Co-Working-Space nicht ad hoc, sondern nur nach Absprache mit der Vermittlungsplattform nutzbar und so für Patienten nicht unmittelbar erreichbar ist
 - Verstoß gegen u.a. § 31 Abs. 1 MBO-Ä, weil der abzuführende Honoraranteil von 60 % bis zu 79 % kein Äquivalent für die von der Vermittlungsplattform erbrachten Leistungen ist
 - Irreführende Werbung: „Naturmedizin vom Marktführer“
- Mitwirkung an Entscheidungen über Praxisausstattung; keine Benutzungspflicht
- (Wieder-) Erreichbarkeit des Arztes als Gebot gewissenhafter (und wirtschaftlicher) Berufsausübung und Ausfluss der freien Arztwahl

Grundsätze für die Terminvergabe

- Stellungnahme der BÄK v. 7.11.2024 zu § 370c SGB V i.d.F. des GDAG – Entwurfs
- „Die Gestaltung der Terminvergabe gehört zum Kernbereich einer in wirtschaftlicher Selbständigkeit ausgeübten freiberuflichen Tätigkeit. Dies darf durch die geplanten Regelungen nicht in Frage gestellt werden.“
- BGH Urt. v. 1.12.2010 – I ZR 55/08
- Sein Beruf ist seiner Natur nach ein freier Beruf, der aufgrund besonderer beruflicher Qualifikation persönlich, eigenverantwortlich und fachlich unabhängig in Diagnose- und Therapiefreiheit ausgeübt wird (§ 2 Abs. 1 S. 1 MBO-Ä).

Vergleich: „klassische“ Terminvergabe am Empfangstresen und Outsourcing online oder durch ein Callcenter (1)

- Terminvergabe durch Medizinische Fachangestellte am Empfangstresen – auch telefonisch
 - Ausnahmen: Psychotherapie; Arzt-Arzt-Gespräch (TI-Messenger)
 - „Triage“: Erfahrungswissen; Teambesprechungen; Qualitätsmanagement (?)
- Ersteinschätzung nicht durch Ärzte, sondern z.B. auch durch besonders geschulte Notfallsanitäter, und dies auch telefonisch bzw. möglicherweise auch über Videokonferenztechnik, § 75 Abs. 1a S. 3 Nr. 4 SGB V

Vergleich: „klassische“ Terminvergabe am Empfangstresen und Outsourcing online oder durch ein Callcenter (2)

- freiwilliges Angebot analog § 25b Abs. 7 i.V.m. § 397 Abs. 1 Nr. 1, § 335 Abs. 3, § 355 SGB V
- Outsourcing bei – individueller – Weisungsgebundenheit möglich
 - Ausnahme homogenes Patientengut - Wiedervorstellungstermin
- Freie Leistungserbringerwahl und freie Arztwahl
- Objektivierung als Vorteil ? („Der meldet sich nur, wenn wirklich etwas ist.“) („Der hat doch bestimmt wieder nichts.“)
- Qualitätsverlust bei Ausblendung individuellen Wissens ?
- Zeitmanagement, z.B. Neupatient oder unterschiedlicher Arbeitsstil
- Überwachung der Terminvergabe bei Angaben im Freitextfeld notwendig

§ 370c SGB V – E (BT-Drs. 20/13249, 55)

Vereinbarung über **technische Verfahren** zur Nutzung digitaler Terminbuchungsplattformen

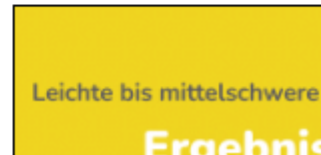
- *muss gewährleistet sein, dass gesetzlich Versicherte einen bedarfsgerechten und gleichmäßigen Zugang zur ärztlichen Versorgung erhalten. Es ist beispielsweise auszuschließen, dass aufgrund eines in Folge von **Merkmale** wie dem Alter oder von Vorerkrankungen zu erwartenden höheren Behandlungsaufwands Termine an betroffene Personengruppen **nachrangig vergeben werden**. Erfolgt eine Priorisierung der Terminvergabe anhand des Gesundheitszustands, hat die Priorisierung zur Gewährleistung einer gleichberechtigten und bedarfsgerechten Versorgung **ausschließlich anhand aktueller fachlich-medizinischer Standards zu erfolgen**. Auch eine Terminvergabe, die sich an etwaigen Zahlungen von Patienten oder Leistungserbringenden oder Dritten an die Terminbuchungsplattform orientiert und auf dieser Basis Priorisierungen vornimmt, ist nicht zulässig; desgleichen eine Terminvergabe, die auf eine Vergütungsoptimierung ausgerichtet ist und beispielsweise Terminanfragen nach extrabudgetär vergüteten Leistungen prioritär bedient. Auszuschließen ist auch eine Terminvergabe, die sich an Verhaltensprofilen des Versicherten orientiert.*
- Gibt es einen aktuellen medizinisch-fachlichen Standard zur Priorisierung ?
- z.B. BZÄK/KZBV: marktregulierend bzw. marktüberwachend gegenüber privaten Unternehmen
- Gilt das Diskriminierungsverbot nur bei Terminvermittlung über Terminvermittlungsportale ?
- Oder leitet sich das aus dem **AGG** ab ?
- BITKOM - ./ generelles **Werbeverbot** → § 27 Abs. 3 MBO-Ä

Trennung Heilkundlicher von gewerblicher Tätigkeit, § 3 Abs. 2 MBO-Ä

- Ärztinnen und Ärzten ist untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben oder unter ihrer Mitwirkung abgeben zu lassen sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit nicht die Abgabe des Produkts oder die Dienstleistung wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind.
- Deutliche Trennung erforderlich → Herausforderung für weitere Entwicklung von Plattformen
- Drittwerbeverbot nach § 27 Abs. 3 MBO-Ä
- Kombination der Bewerbung von ärztlichen Leistungen und der Abgabe von z.B. Lifestyle-Dokumenten unzulässig

Beispiele dafür, wie Künstliche Intelligenz (KI) bei der Steuerung helfen kann, nannte Professor Martin Hirsch, Neurowissenschaftler und Professor für KI in der Medizin an der Philipps-Universität in Marburg. Dort in Mittelhessen testen die Wissenschaftler demnächst eine **Ersteinschätzungskabine im Krankenhaus**.

In ihr „unterhalten“ sich Patienten mit einer KI, die dann Empfehlungen abgeben soll, in welche Versorgungsebene die Menschen gehören. Ein solches System könne man gut an lokale Gegebenheiten adaptieren, sagte Hirsch.



Haftungsrisiken ? Erfüllungsgehilfe Technikeinsatz

In Finnland, aber etwa auch in Frankreich könnte Deutschland Anschauungsunterricht nehmen. Im Nachbarland gebe es bereits automatische Gesundheitskioske, in denen Patienten Kontakt zu einem Avatar aufnehmen könnten, um Empfehlungen für weiteres Handeln zu bekommen.

Vertragspartner ?

Weitergehende Angebote wie Chatbots im Vorfeld der Terminabfrage

- Chatbots fragen und geben Auskunft → „Hausmittel reichen“
 - Chatbots ermitteln den Behandlungsanlass → Zeitfenster
 - Chatbots ermitteln die Fachgebietszugehörigkeit → Termin bei anderem Arzt
 - Chatbots ermitteln die Dringlichkeit → Wartezeit
 - Chatbots übernehmen die Übersetzung → Risikominimierung
-
- Akzeptanz bei Patienten ? Glaubt man dem Computer mehr als der MFA ?
 - z.B. Abfrage: Sind Sie mit dem jetzt gefundenen Termin einverstanden?
 - Eingreifen des Arztes und seiner Assistenz muss ebenso möglich sein wie eine Evaluation (analog Aufzeichnung von Anrufen im Call-Center)

Outsourcing von Behandlungsanteilen, z.B. an Physician Assistants

- § 87 (2a) SGB V ¹⁶Der Bewertungsausschuss nach Absatz 3 und der Bewertungsausschuss in der Zusammensetzung nach Absatz 5a legen dem Bundesministerium für Gesundheit im Abstand von einem Jahr, erstmals zum 1. Juni 2024, einen gemeinsamen Bericht vor
 - 5. zu der Zahl der zugelassenen telemedizinischen Zentren zur Überwachung von Patienten mit fortgeschrittener Herzschwäche
- Berechtigung zur Erbringung und Abrechnung ärztliche Leistungen hängt von einer positiven vertragsärztlichen **Statusentscheidung** ab
- **Bezogene Leistungen** sind auch privatärztlich nicht liquidierbar: BGH
- Zentrale „Blutentnahmestellen“ als **Gemeinschaftseinrichtungen**
- Schulungsprogramme – Digitale Gesundheitsanwendungen – Substitution
- Anamnesevorbereitung – Unterstützung bei Erläuterung standardisierter Informationsmaterialien
- Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethode ?

Dokumentation Abrechnung im Nachgang zur Behandlung

- Dokumentationsassistenten – Assistenzpersonal – technische Unterstützung
- § 10 Abs. 6 GOZ: „Die Übermittlung von Daten an einen Dritten zum Zwecke der Abrechnung ist nur zulässig, wenn der **Betroffene** gegenüber dem Zahnarzt in die Übermittlung der für die Abrechnung erforderlichen Daten **schriftlich eingewilligt** und den Zahnarzt insoweit schriftlich von seiner Schweigepflicht entbunden hat.“
- § 12 Abs. 2 MBO-Ä: „Die Übermittlung von Daten an Dritte zum Zweck der privatärztlichen Abrechnung ist nur zulässig, wenn die Patientin oder der **Patient** in die Übermittlung der für die Abrechnung erforderlichen Daten **nachweisbar eingewilligt** hat.“
- BSG v. 10.12.2008 – B 6 KA 37/07 R, MedR 2009, 685: „In der ambulanten Versorgung bedarf es für die Weitergabe von Behandlungs- und Patientendaten durch Leistungserbringer an eine externe Abrechnungsstelle einer **gesetzlichen Grundlage**. Fehlt es an einer gesetzlichen Regelung, so kann diese **nicht durch die Einwilligung der Betroffenen ersetzt** werden.“
- —————> § 295a SGB V – aber: § 203 Abs. 1 Nr. 7 StGB (privatärztliche Verrechnungsstelle)
- Widerspruchsverfahren; Verfahren vor den Sozialgerichten, § 73 Abs. 2 S. 1 SGG

- Outsourcing wurde bisher zulässigerweise in vielfacher Hinsicht praktiziert
- Terminvermittlung, auch in gezielter Form (Leistungsvermittlung), sind möglich
- Technische Unterstützung in Vorbereitung ärztlicher Kerntätigkeiten ist möglich
- Gefahren bestehen, wenn Angebote darauf angelegt sind, die Steuerung des Behandlungsprozesses für die Ärzte zu übernehmen
- Es besteht die Gefahr einer schleichenden Abhängigkeit von Plattformen