

---

*„Wir machen auch Hausbesuche“*

# Theorie und Praxis der Strafverfolgung im Gesundheitswesen



Ratajczak & Partner  
Vortrag am 31.10.2015

# Agenda



## ⇒ Fehlverhalten im Gesundheitswesen

- ▶ Vertragsärztliche Leistungen und andere Leistungserbringer in der GKV
- ▶ Privatärztliche Leistungen
- ▶ „Chefarztabrechnung“
- ▶ Untreue des Vertragsarztes
- ▶ Ausblick: Korruption im Gesundheitswesen

## ⇒ Weitere medizinstrafrechtliche Themen, u.a.

- ▶ Behandlungsfehler
- ▶ Sterbehilfe
- ▶ Arznei- und Betäubungsmittelrecht



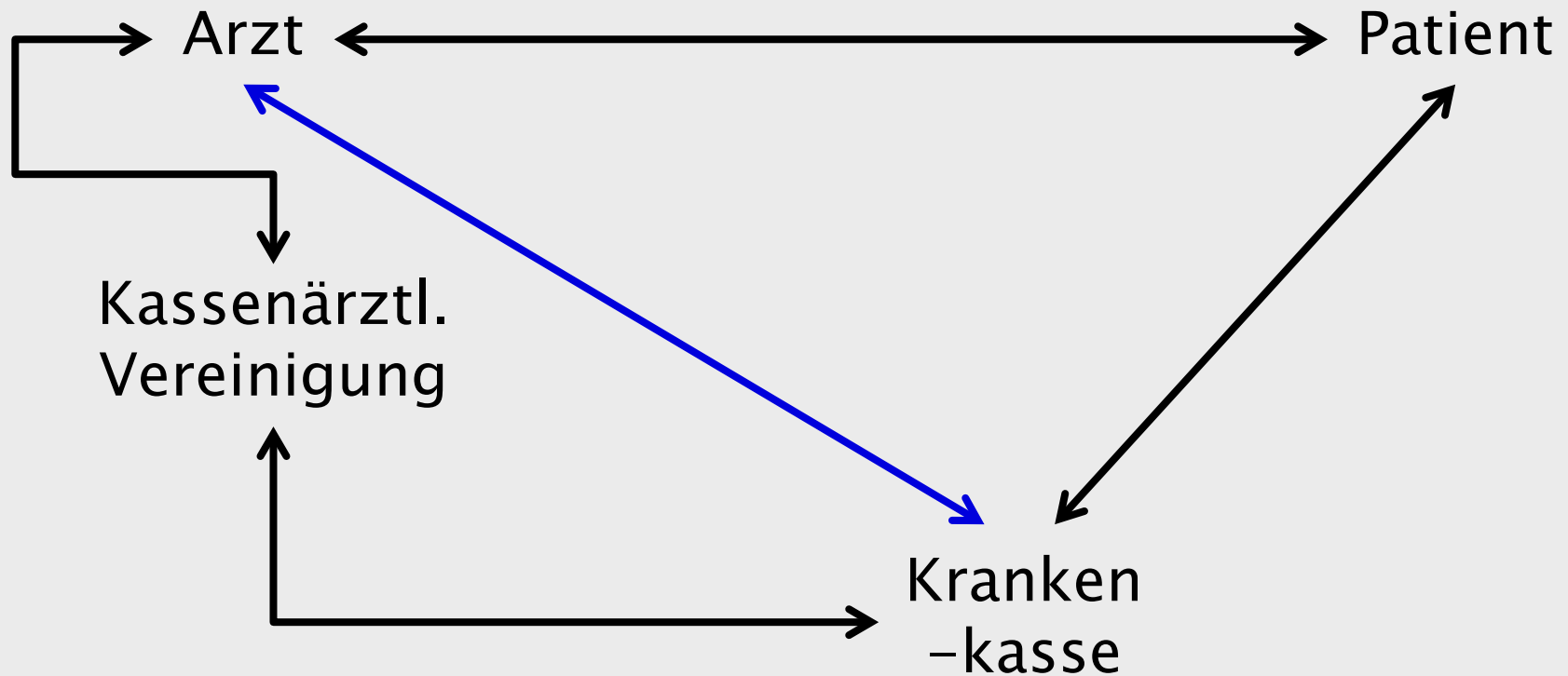
*„Reich wird man als Arzt heute nur noch in Ausnahmefällen.  
Aber wohlhabend kann man durchaus werden.“*

*– Karl Lauterbach  
(FAZ vom 23.03.2009)*

# VERTRAGSÄRZTLICHE LEISTUNGEN



# Das Vertragsarztverhältnis



# Vertragsärztliche Abrechnung



- ⇒ Einreichung der Abrechnung für das vergangene Quartal zum Quartalsschluss bei der KV
- ⇒ mit „Sammelerklärung zur Abrechnung“ (§ 35 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 BMV-Ä):
  - ▶ Formular (in BaWü: DIN-A4 doppelseitig)
  - ▶ u.a. ausdrückliche Versicherung, dass die abgerechneten Leistungen durch den Arzt persönlich (oder, soweit delegationsfähig, durch Assistenzpersonal) den Abrechnungsvorschriften entsprechend erbracht wurden
  - ▶ ggf. konkludente Erklärung der Abrechenbarkeit

*BGH, Urteil vom 10.03.1993 – 3 StR 461/92 –*

# Sammelerklärung (KV BW)



„Ich erkläre, dass die abgerechneten Leistungen von mir **persönlich** oder meinem **gemeldeten Vertreter** oder einem von der Kassenärztlichen Vereinigung Baden-Württemberg **genehmigten Assistenten** oder einem von den Zulassungsgremien **genehmigten angestellten Arzt** **oder auf meine Anordnung und unter meiner Aufsicht und Verantwortung von nichtärztlichen Mitarbeitern erbracht worden sind.**

Die Eintragungen auf den Behandlungsausweisen / Abrechnungsdatensätzen **sind sachlich richtig und vollständig.**

Für die Richtigkeit der für die Behandlung berechneten Leistungen für alle über die Kassenärztliche Vereinigung abzurechnenden Kostenträger trage ich persönlich die Verantwortung.“

# Sammelerklärung (KVB)



„Ich bestätige, dass die abgerechneten Leistungen von mir persönlich oder von einem genehmigten angestellten Arzt / Psychotherapeuten, einem Vertreter oder einem genehmigten Assistenten oder von einem unter meiner Verantwortung stehenden nichtärztlichen Mitarbeiter unter meiner Überwachung erbracht worden sind und dass die von mir eingereichte Abrechnung sachlich richtig und vollständig ist.

**Sämtliche abgerechneten Leistungen wurden entsprechend den bestehenden Bestimmungen zur vertragsärztlichen Versorgung (insb. Bundesmantelvertrag–Ärzte, Einheitlicher Bewertungsmaßstab für ärztliche Leistungen, Richtlinien des Gemeinsamen Bundes–ausschusses und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, Verträge auf Bundes– und Landesebene, Berechnungsbestimmungen sowie sonstiges Satzungsrecht der KVB) erbracht.“**

# Abrechnungsbetrug I



- ⇒ Einfachster denkbarer Fall:  
es werden in Wahrheit nicht erbrachte Leistungen („Luftleistungen“) abgerechnet
  
- ⇒ Betrug (§ 263 StGB)
  - ▶ Täuschung
  - ▶ täuschungsbedingter Irrtum
  - ▶ irrtumsbedingte Vermögensverfügung
  - ▶ Vermögensschaden
  - ▶ stoffgleicher Vermögensvorteil (Bereicherungsabsicht)
  - ▶ Vorsatz (bzgl. des objektiven Tatbestands)



# Abrechnungsbetrug II



- ⇒ Die Einreichung der falschen Abrechnung stellt die (bewusst unwahre) Behauptung dar, die Leistungen seien tatsächlich erbracht worden.
- ⇒ Aufgrund dieser Täuschung erfolgt die Auszahlung der Vergütung.
  - ▶ Es genügt, dass die KV die Richtigkeit der Abrechnung für wahrscheinlicher hält als das Gegenteil, oder sogar, dass sie die Richtigkeit nur für möglich hält und deshalb leistet. *BGH, Urteil vom 15.10.1991 – 4 StR 420/91 –  
BGH, Urteil vom 05.12.2002 – 3 StR 161/02 –*
  - ▶ Es handelt sich um ein standardisiertes, auf Massenerledigung angelegtes Abrechnungsverfahren. *BGH, Urteil vom 05.12.2002 – 3 StR 161/02 –*

# Abrechnungsbetrug III



- ⇒ Die Auszahlung der Vergütung schmälert die morbiditätsbedingte Gesamtvergütung (MGV) und schädigt damit die übrigen in der KV zusammengeschlossenen Vertragsärzte.
- ⇒ Bei extrabudgetären Leistungen schädigt sie direkt die jeweilige Krankenkasse.
- ⇒ Diesem Vermögensschaden steht eine stoffgleiche rechtswidrige Bereicherung des abrechnenden Arztes gegenüber.
- ⇒ Der Arzt, der nicht erbrachte Leistungen abrechnet, handelt auch vorsätzlich.



# Nicht „so“ erbrachte Leistungen

- ⇒ Nicht nur bei „Luftleistungen“ kommt Betrug in Betracht, sondern auch dann, wenn die Leistungen nicht den – sehr umfangreichen – Abrechnungsvorschriften entsprechend erbracht wurden.
- ▶ nicht indizierte / unwirtschaftliche Leistungen
  - ▶ Leistungsinhalte der Gebührenordnungspositionen (GOP) nicht vollständig erbracht
  - ▶ Ausschlüsse oder besondere Leistungsvoraussetzungen nicht beachtet
  - ▶ unzulässige Delegation
  - ▶ Erbringung nicht durch den zugelassenen Arzt

# Vermögensschaden?



- ⇒ In diesen Fällen wurden (indizierte) ärztliche Leistungen tatsächlich (mangelfrei) erbracht, aber formale Vorgaben nicht eingehalten.
- ⇒ Nach der im Sozialversicherungsrecht geltenden streng formalen Betrachtungsweise ist eine Leistung aber insgesamt nicht erstattungsfähig, wenn sie in Teilbereichen den Anforderungen nicht genügt.
- ⇒ Auch tritt keine Schadenskompensation durch ersparte Aufwendungen ein.

*BGH, Beschluss vom 28.09.1994 – 4 StR 280/94 –  
BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 08.09.1997 – 2 BvR 2414/94 –*

# Schadensberechnung



- ⇒ Geschädigte sind entweder die in der KV zusammengeschlossenen Vertragsärzte (MGV) oder die Krankenkassen (EGV).
- ⇒ Der Schaden tritt in voller Höhe der zu Unrecht abgerechneten Leistungen ein („formaler Schaden“).
- ⇒ Die Tatsache, dass tatsächlich Leistungen erbracht wurden und dafür auch Aufwendungen entstanden sind, ist allein bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

*BGH, Beschluss vom 28.09.1994 – 4 StR 280/94 –  
BGH, Urteil vom 05.12.2002 – 3 StR 161/02 –*

# Andere Leistungserbringer



⇒ Die Rechtsprechung des BSG und des BGH zur vertragsärztlichen Abrechnung lässt sich auf andere Leistungserbringer entsprechend übertragen.

⇒ Beispiele:

- ▶ Ambulante Pflegedienste

- ▶ Abgabe von Heilmitteln (namentlich Physiotherapie)

- ▶ Apotheker

*BGH, Beschluss vom 04.09.2012 – 1 StR 534/11 –*

- ▶ ...

⇒ Ähnliches gilt auch für die privatärztliche Abrechnung.



# Pflegedienste I

## ⇒ Vertragliche Grundlagen

- ▶ Beitritt zu Rahmenverträgen gemäß § 132a SGB V
- ▶ Abschluss von Versorgungsverträgen (§ 72 SGB XI) auf Grundlage bestehender Rahmenverträge (§ 75 SGB XI)
- ▶ Qualitätsanforderungen insb. bei Spezialpflege:
  - geeignete, qualifizierte Fachkräfte
  - Krankenschwestern/-pfleger, Kinderkrankenschwestern/-pfleger oder Altenpfleger/-innen

## ⇒ Fallkonstellationen

- ▶ Abrechnung von „Luftleistungen“
- ▶ Leistungserbringung durch nicht ausreichend (nach deutschem Recht) qualifizierte Kräfte



# Pflegedienste II

- ⇒ Übertragbarkeit der streng formalen Betrachtungsweise auch auf Abrechnungen der Pflegedienste
- ▶ Einreichung der Abrechnung enthält konkludente Erklärung von deren Vertragsmäßigkeit
  - ▶ (ggf. korrekt erbrachte!) Leistungen durch nicht vertragsgemäß qualifiziertes Personal sind wertlos (?)
  - ▶ keine Schadenskompensation durch ersparte Aufwendungen für Pflegeleistungen (fehlende Unmittelbarkeit des Vermögenszuwachses)

*BSG, Urteil vom 28.02.2007 – B 3 KR 15/06 R –  
AG Bensheim, Urteil vom 17.11.2004 – 5 Ls VII 22 Js 13439/99 –  
OLG Rostock, Beschluss vom 19.12.2013 – Ws 320/13 –  
BGH, Beschluss vom 16.06.2014 – 4 StR 21/14 –*





# Physiotherapeuten I

- ⇒ Rahmenvereinbarungen zwischen den Trägern der GKV und den Spitzenverbänden der Leistungserbringer gemäß § 125 SGB V
- ⇒ Die Erbringung bestimmter Therapieformen wie
  - ▶ Lymphdrainage
  - ▶ Manuelle Therapie
  - ▶ PNF (Propriozeptive Neuromuskuläre Fazilitation)setzt
  - ▶ den Erwerb einer Zusatzqualifikation (Zertifikat) und
  - ▶ die Erteilung einer Abrechnungserlaubnisvoraus.



# Physiotherapeuten II

## ⇒ Fallkonstellationen

- ▶ Abrechnung von „Luftleistungen“
- ▶ Erbringung anderer als der verordneten Leistungen
- ▶ Erbringung qualifizierter Leistungen durch nicht ausreichend qualifizierte Kräfte
  - Erbringung auch durch andere als die zertifizierte Kraft und Abrechnung als angeblich durch diese erbrachte Leistung, insbesondere nach Ausscheiden der Kraft
  - Abrechnung qualifizierter Leistungen bereits vor Abschluss der Qualifizierung oder vor Erteilung der Abrechnungserlaubnis

## ⇒ Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur formalen Betrachtungsweise auch hier.



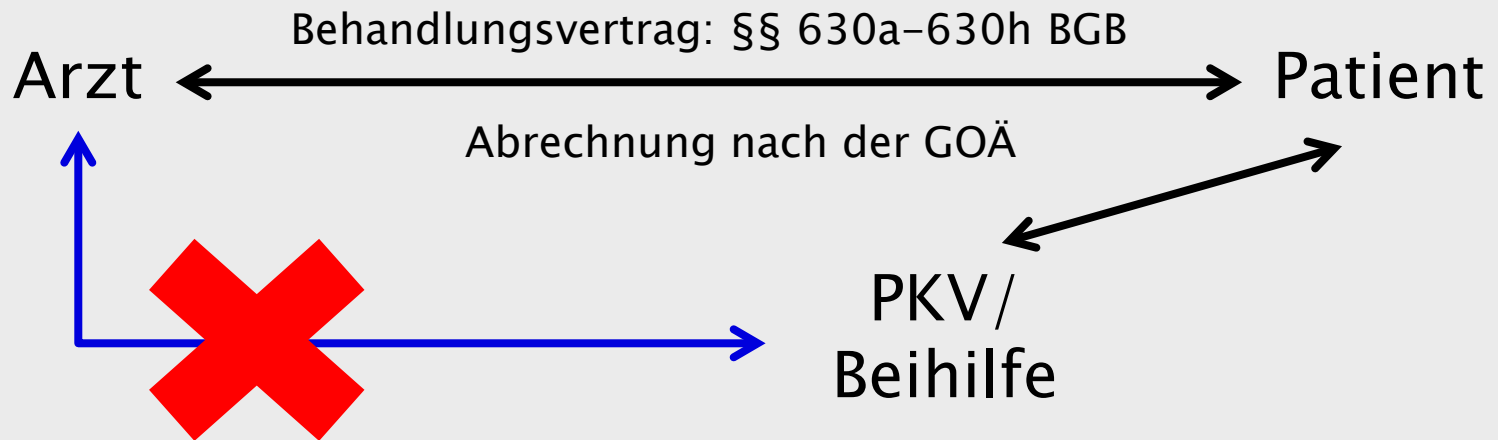
*„Wir sind noch nie so weit gewesen wie heute.“*

*– Dr. Theodor Windhorst  
zum Stand der GOÄ-Reform  
(Ärzte-Zeitung vom 03.03.2015)*

# PRIVATÄRZTLICHE LEISTUNGEN



# Privatärztliche Abrechnung



- ⇒ Der Arzt rechnet die von ihm erbrachten Leistungen unmittelbar mit seinem Patienten ab.
- ⇒ Der Patient kann ggf. eine Erstattung über seine private Krankenversicherung (PKV) oder die Beihilfe erhalten.

# Ärztliche Gebührenordnung I



- ⇒ Die GOÄ (GOZ) macht verbindliche Vorgaben für die Abrechnung ärztlicher Leistungen, die aber auslegungs- und ergänzungsfähig sind.
- ⇒ Leistungen sind zu Gebührentatbeständen unter einer Abrechnungsnummer zusammengefasst, der ein Punktwert/Betrag zugeordnet ist.
- ⇒ Schwierigkeit und Zeitaufwand der Leistungen sowie Umstände bei der Ausführung werden durch den nach billigem Ermessen zu bestimmenden Faktor (1,0 bis 3,5) abgebildet.
- ⇒ Ein Faktor  $> 2,3$  ist begründungspflichtig.

# Ärztliche Gebührenordnung II



- ⇒ Nicht in der GOÄ erfasste Leistungen können durch Analogberechnung abgebildet werden (§ 6 Abs. 2 GOÄ).
  - ▶ nach Art, Kosten- und Zeitaufwand gleichwertige Leistung
  - ▶ Abrechnungsempfehlungen der BÄK
- ⇒ Neben die Gebühren treten (Wege-) Entschädigungen und Auslagenersatz.
- ⇒ Zulässig ist auch eine im voraus zu treffende Gebührenvereinbarung (§ 2 GOÄ), die der Struktur der GOÄ entsprechen muss.
- ⇒ „Wunschleistungen“ sind zu kennzeichnen.

# Persönliche Leistungserbringung



## ⇒ Grundsatz d. persönlichen Leistungserbringung

*Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat die Dienste im Zweifel in Person zu leisten.* §§ 630b, 613 Abs. 1 BGB

*Der Arzt kann Gebühren nur für selbständige ärztliche Leistungen berechnen, die er selbst erbracht hat oder die unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurden (eigene Leistungen).* § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ

- ⇒ **höchstpersönliche** Erbringung der **Kernleistung**
- ⇒ grundlegende Weichenstellung für die Therapie
- ⇒ bei Delegation: **Aufsicht** und **fachliche Weisung**
- ⇒ Sonderregelung: u.a. Labor- u. stat. Leistungen

# Abrechnungsbetrug



⇒ Teilweise Übertragung der aus der vertrags-  
ärztlichen Abrechnung bekannten Grundsätze  
mit der „Laborarztentscheidung“ des BGH.

*BGH, Beschluss vom 25.01.2012 – 1 StR 45/11 –*

- ▶ Mit seiner Abrechnung nach der GOÄ erklärt der Arzt, zur Abrechnung der Leistungen berechtigt zu sein und – jedenfalls konkludent – die Voraussetzungen der der Abrechnung zugrundeliegenden Rechtsvorschriften eingehalten zu haben.
- ▶ Die allgemeine Vorstellung des Empfängers, diese Rechnung sei „in Ordnung“, genügt für die Annahme einer Täuschung.



# Vermögensschaden



- ⇒ Bei „Luftleistungen“, überhöhter Berechnung oder Leistungsausschlüssen bestehen keine Besonderheiten.
- ⇒ Bei nicht persönlich erbrachten Leistungen gilt:
  - ▶ Der Wert privatärztlicher Leistungen bemisst sich nach der GOÄ, weil freie Preisvereinbarungen unzulässig sind. Ist eine Leistung nicht abrechenbar, fließt dem Patienten daher auch kein Wert zu.
  - ▶ Eine Schadenskompensation, weil der Patient eine ansonsten dem anderen Arzt geschuldete Zahlung erspart hat, tritt nicht ein. Dieser hat in solchen Fällen gerade keinen Anspruch gg. den Patienten erworben.

*BGH, Beschluss vom 25.01.2012 – 1 StR 45/11 –*



# Behandlungspflicht

- ⇒ Der Vertragsarzt ist mit seiner Niederlassung und der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung "*zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung [...] berechtigt und verpflichtet*" (§ 95 Abs. 3 S. 1 SGB V).
- ⇒ Er darf daher nicht wählen, ob er gesetzliche Versicherte als Vertragsarzt oder privatärztlich behandelt und deren Behandlung ansonsten ablehnen (vgl. § 13 Abs. 7 S. 3 BMV-Ä).
- ⇒ Dieses Wahlrecht hat vielmehr nur der Patient (vgl. § 18 Abs. 8 S. 2 BMV-Ä).



# Privatärztliche Behandlung

- ⇒ Die privatärztliche Behandlung gesetzlich Versicherter kommt im wesentlichen nur in zwei Fallkonstellationen in Betracht:
- ▶ auf ausdrücklichen **vorherigen** Wunsch **seitens des Patienten** (§ 18 Abs. 8 S. 3 Nr. 2 BMV-Ä), der schriftlich fixiert wird
  - ▶ für Leistungen, die nicht zum Leistungskatalog der GKV gehören (§ 18 Abs. 8 S. 3 Nr. 2 BMV-Ä), sog. „Individuelle Gesundheitsleistungen“ („IGeL“), wenn der Versicherte **vorher** zustimmt und auf die Pflicht zur Kostenübernahme hingewiesen wurde.



# Individuelle Gesundheitsleistungen

- ⇒ IGeL dürfen nur außerhalb des Leistungskatalogs der GKV erbracht werden.
  - ▶ Täuscht der Arzt den Patienten über seine Verpflichtung, die Leistung als „Kassenleistung“ zu erbringen, kommt eine Wertung als Betrug in Betracht.
  - ▶ Drängt der Arzt den Patienten zu einer privatärztlichen Behandlung, obschon er zur Leistungserbringung als „Kassenleistung“ verpflichtet ist, kommt eine Wertung als Erpressung in Betracht.
- ⇒ Werden Leistungen mit dem Patienten privatärztlich abgerechnet, ist eine (doppelte) Abrechnung mit der KV ausgeschlossen.



# Gebührenvereinbarungen

- ⇒ Gebührenvereinbarungen müssen vor Leistungserbringung schriftlich getroffen werden und müssen enthalten:
  - ▶ Nummer und Leistungsbezeichnung
  - ▶ Steigerungssatz (Faktor)
  - ▶ vereinbarter Betrag
  - ▶ Hinweis auf ggf. fehlende volle Erstattungsfähigkeit
- ⇒ Pauschalvereinbarungen sind demnach unzulässig.
- ⇒ Ist dem Arzt dies bewusst, könnte man an eine Bewertung als Betrug denken.



*"Ein Chefarzt ist eine Persona non gratis."*

*– Prof. Dr. Gerhard Uhlenbruck*

# „CHEFARZTABRECHNUNG“

# Wahlleistungsvereinbarung



## ⇒ Wahlleistungen

- ▶ nicht-medizinisch ▶ bspw. Zwei-Bett-Zimmer
- ▶ medizinisch
- ▶ ärztlich ▶ „Chefarztbehandlung“

## ⇒ Wahlarztbehandlung

- ▶ Arztzusatzvertrag
- ▶ privatrechtliche Vereinbarung Patient ↔ Arzt
- ▶ zugleich Vereinbarung nach § 17 KHEntG  
Patient ↔ Krankenhaus
- ▶ Wahlleistungskette (alle liquidationsberechtigten Ärzte)
- ▶ Abrechnung nach der GOÄ

# Ärztliche Wahlleistungen



- ⇒ Der Patient, der ärztliche Wahlleistungen in Anspruch nimmt, bezahlt dafür zusätzlich; dementsprechend muss er auch eine zusätzliche Leistung erhalten.
- ⇒ Alle Patienten des Krankenhauses werden von dessen Ärzten unter der allgemeinen Aufsicht und Leitung des Chefarztes versorgt.
- ⇒ Der Wahlarzt muss mithin der Behandlung des Patienten über seine normale Aufsichts- und Leitungsfunktion hinaus eine besondere persönliche Prägung geben.





# Kernleistungen

- ⇒ Grundsätzlich muss jede wahlärztliche Leistung eine **Kernleistung** aufweisen, die **höchstpersönlich**, also **eigenhändig**, erbracht wird.
- ⇒ Beispiele für Kernleistungen:
  - ▶ operative Leistungen
    - Durchführung der Operation
  - ▶ Anästhesie
    - Voruntersuchung und Prämedikation
    - Ein- und Ausleitung, Verbleib in räumlicher Nähe
  - ▶ diagnostische Leistungen (z.B. Radiologie)
    - Befundung
  - ▶ nicht: Aufklärung



# Unvorhersehbare Verhinderung

- ⇒ Bei einer unvorhersehbaren Verhinderung kann sich der Wahlleistungsarzt durch seinen **ständigen ärztlichen Vertreter** auch bei der Erbringung **höchstpersönlicher Leistungen** vertreten lassen.
- ⇒ Der ständige ärztliche Vertreter tritt vollumfänglich an die Stelle des Wahlarztes.
- ⇒ Voraussetzungen:
  - ▶ entsprechende (formularmäßige) Vereinbarung
  - ▶ ausdrücklich nur für unvorhersehbare Verhinderungen
  - ▶ unter Benennung des ständigen ärztlichen Vertreters
  - ▶ streitig: mehrere ärztliche Vertreter?

# Vorhersehbare Verhinderung



- ⇒ Ist die Verhinderung des Wahlarztes aber vorhersehbar (Urlaub, Erkrankung, andere Verpflichtungen, ...), kann eine Vertretung nicht formularvertraglich geregelt werden.
- ⇒ Erforderlich ist eine Vereinbarung im Einzelfall
  - ▶ so bald wie möglich nach Kenntnis der Verhinderung
  - ▶ unter Darlegung von Alternativen
    - Verzicht auf Wahlleistungsvereinbarung
    - Aufschieben der Leistung  
(wenn möglich – Risikoaufklärung!)
    - Übernahme durch **bestimmten** anderen Arzt
  - ▶ Problem: Anforderungen an Individualvertrag

*AG Hamburg, Urteil vom 31.07.2013 – 8a C 342/12 –*



# Delegierbare Leistungen

- ⇒ Alle übrigen Leistungen, die nicht zum Kernbestand der wahlärztlichen Leistung gehören, können an ärztliches oder nicht-ärztliches Personal delegiert werden.
  - ▶ Empfehlungen der BÄK und der KBV zur persönlichen Leistungserbringung vom 29.08.2008
- ⇒ Erforderlich sind
  - ▶ Delegationsfähigkeit
  - ▶ fachliche Weisung
    - generell oder im Einzelfall; Therapievorgaben
  - ▶ Aufsicht
    - Erreichbarkeit und räumliche Nähe

# Sonderfall: stat. Leistungen



- ⇒ Im (teil-)stationären, vor- und nachstationären Bereich sieht § 4 Abs. 2 S. 3 GOÄ weitere **höchstpersönliche** Leistungserbringungen vor:
- ▶ während des gesamten Aufenthalts
    - Visiten nach Ziff. 45–46
    - Ziff. 56, 200, 250, 250a, 252, 271, 272
  - ▶ binnen 24 h nach Aufnahme / vor Entlassung
    - Ziff. 1–62
- ⇒ Werden andere, delegierbare Leistungen nicht durch den Wahlarzt (Vertreter) durchgeführt, so begrenzt § 5 Abs. 5 GOÄ den **Steigerungsfaktor** auf **2,3** statt 3,5 (bzw. 1,8 statt 2,5).

# Sonderfall: Laborleistungen



- ⇒ Laborleistungen des Basislabors (M II) dürfen auch dann abgerechnet werden, wenn sie nicht höchstpersönlich erbracht wurden, wenn sie
  - ▶ im Krankenhauslabor, dessen leitender Arzt nicht selbst liquidationsberechtigt ist, oder
  - ▶ in Laborgemeinschaften unter Aufsicht eines anderen Arztes
  - ▶ nach seiner fachlichen Weisungerbracht werden (§ 4 Abs. 2 S. 2 GOÄ).
- ⇒ Speziallaborleistungen (M III–IV) dürfen nicht abgerechnet werden, wenn sie nicht auch selbst (höchstpersönlich) erbracht wurden.



# Persönlich ermächtigter Arzt

- ⇒ **Persönliche Ermächtigung** des Arztes (nicht des Krankenhauses) zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung gemäß §§ 95, 116 SGB V erlaubt die Abrechnung von Leistungen im Rahmen der Ermächtigung mit den Trägern der GKV.
- ⇒ § 32a Ärzte-ZV erfordert in diesen Fällen **zwingend eine höchstpersönliche Erbringung aller ärztlich zu erbringenden Leistungen**; eine Delegation ist **nur** an nicht-ärztliches Personal möglich!



*Vertreter oder kein Vertreter,  
das ist hier die Frage.*

# UNTREUE DES VERTRAGSARZTES



# Ärztliche Verordnungen



- ⇒ Im System der GKV rechnen Ärzte und Zahnärzte ihre ärztlichen Leistungen – über die K(Z)V – mit den Krankenkassen ab.
- ⇒ Die übrigen Leistungserbringer sind dafür auf ärztliche Verordnungen angewiesen, u.a.
  - ▶ Apotheker (Abgabe von Arzneimitteln)
  - ▶ Pflegedienste (Erbringung von Pflegeleistungen)
  - ▶ Physiotherapeuten, Logopäden u.a. (Abgabe von Heilmitteln)
  - ▶ Optiker, Hörgeräteakustiker, Sanitätshäuser (Abgabe von Hilfsmitteln)
  - ▶ Krankentransportunternehmen („Transportschein“)

# Verordnungen als Untreue



- ⇒ BGH, Beschluss vom 25.11.2003 – 4 StR 239/03
- ▶ „Nach den Prinzipien des [...] Abrechnungssystems handelt der Vertragsarzt bei Ausstellung einer Verordnung als Vertreter der Krankenkasse, indem er an ihrer Stelle das Rahmenrecht des [...] Versicherten auf medizinische Versorgung konkretisiert.“
  - ▶ „Er darf [...] Leistungen, die [...] nicht notwendig, nicht ausreichend oder unzweckmäßig sind, nicht verordnen (§§ 12 Abs. 1 Satz 2, 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V). [...] [Er] nimmt insoweit Vermögensinteressen der Krankenkasse wahr.“
  - ▶ Verordnet der Arzt Arzneimittel oder Leistungen unter Verstoß gegen diese Grundsätze, „missbraucht er diese ihm vom Gesetz eingeräumten Befugnisse“.

# Verordnungen als Untreue?



- ⇒ BGH, Großer Senat für Strafsachen,  
Beschluss vom 29.03.2012 – GSSt 2/11
  - ▶ „Der Vertragsarzt wird [...] nicht als Vertreter der Krankenkasse beim Zustandekommen jedes einzelnen Kaufvertrages über ein verordnetes Medikament tätig.“
- ⇒ Missbrauchsalternative des § 266 StGB  
ist damit ausgeschlossen.
- ⇒ Treubruchalternative?
  - ▶ OLG Stuttgart, Urteil vom 18.12.2012 – 1 Ss 559/12
  - ▶ Ransiek: „Zur Untreuestrafbarkeit des Vertragsarztes“, medstra 2015, 92–97
  - ▶ Weidhaas: „Strafrechtliche Risiken vertragsärztlicher Tätigkeit“, MedR 2015, 577–583, hier: 582 f.



*"Ein besonders anfälliges Gebiet für Korruption ist das öffentliche Gesundheitswesen, weil es intransparent und komplex ist."*

*– Transparency International Deutschland e.V.*

# KORRUPTION IM GESUNDHEITSWESEN



# Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

⇒ § 299a Abs. 1 StGB–E:

„Bestechlichkeit und Bestechung 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 bei der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*

- 1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder*
- 2. seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletze,*

*wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*



# Bestechung im Gesundheitswesen

⇒ § 299a Abs. 2 StGB–E:

*Ebenso wird bestraft, wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des Absatzes 1 im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*

- 1. ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder*
- 2. seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletze*

⇒ Bestechung als Kehrseite der Bestechlichkeit.



# Besonders schwere Fälle

⇒ § 300 StGB–E:

„Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung [...] im Gesundheitswesen“

*In besonders schweren Fällen wird die Tat nach § 299 oder § 299a 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.*



# Beispiele

- ⇒ Unzulässige Zusammenarbeit kann bspw. erfolgen durch
- ▶ Vereinbarung von Zuweiserprämien mit Einweisern (niedergelassenen Ärzten)
  - ▶ Vereinbarung von Prämien für die Beauftragung bestimmter Labore ...
  - ▶ ... oder die Berücksichtigung bestimmter physiotherapeutischer Einrichtungen.
- ⇒ Kurz:
- Immer dann, wenn Geld oder geldwerte Vorteile für den Zufluss von Patienten, Verordnungen oder Arznei-, Heil-, Hilfsmitteln fließen.



# Agenda



## ⇒ Fehlverhalten im Gesundheitswesen

- ▶ Vertragsärztliche Leistungen und andere Leistungserbringer in der GKV
- ▶ Privatärztliche Leistungen
- ▶ „Chefarztabrechnung“
- ▶ Untreue des Vertragsarztes
- ▶ Ausblick: Korruption im Gesundheitswesen

## ⇒ Weitere medizinstrafrechtliche Themen, u.a.

- ▶ Behandlungsfehler
- ▶ Sterbehilfe
- ▶ Arznei- und Betäubungsmittelrecht



*"Bei fehlender ärztlicher Kunst  
entstehen ärztliche Kunstfehler."*

*– Prof. Dr. Gerhard Uhlenbruck*

# BEHANDLUNGSFEHLER

# Verfahrenseinleitung



- ⇒ Todesermittlungsverfahren (§ 159 StPO)
  - ▶ ärztliche Verpflichtung (§ 20 Abs. 2 BestattG BW)
  - ▶ Todesarten:
    - natürlich (als Folge einer Erkrankung erklärbar)
    - nicht-natürlich (Unfall, Suizid, Straftat)
    - ungeklärt (und unklärbar)
  - ▶ bei ungeklärtem oder nicht-natürlichem Tod  
Verständigung der Polizei (§ 22 Abs. 3 BestattG BW)
  - ▶ Beschlagnahme des Leichnams, ggf. Leichenöffnung
- ⇒ Strafanzeigen durch Patienten oder Angehörige
  - ▶ selbst oder mit anwaltschaftlicher Hilfe
- ⇒ Mitteilungen durch Behörden



# Behandlungsfehler

- ⇒ Als Tatvorwurf kommen Vergehen der (fahrlässigen) Körperverletzung / Tötung (durch Unterlassen) in Betracht.
- ⇒ ärztlicher Behandlungsfehler
  - ▶ Stand der ärztlichen Wissenschaft / Facharztstandard
- ⇒ Kausalität
  - ▶ Kausalität für die eingetretene Folge: bei richtigem Handeln müsste die Folge mit **an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit** ausgeblieben sein
  - ▶ im Strafrecht: keine Beweislastumkehr
  - ▶ Der Kausalitätsnachweis gelingt selten bis nie.

# Aufklärungsmängel



- ⇒ Die das Selbstbestimmungsrecht des Patienten wahrende Risikoaufklärung ist Voraussetzung einer wirksamen Einwilligung und damit Voraussetzung der Rechtfertigung sonst als Körperverletzung strafbarer invasiver Eingriffe.
- ⇒ Neben der ausdrücklichen Einwilligung kommen als Rechtfertigungsgründe auch
  - ▶ konkludente Einwilligung
  - ▶ mutmaßliche Einwilligung
  - ▶ hypothetische Einwilligungin Betracht.

# Gang der Ermittlungen



- ⇒ Ersteinschätzung des Sachverhalts
- ⇒ ggf. Entscheidung über die Anordnung einer gerichtlichen Leichenöffnung
- ⇒ Erhebung der Krankenakten
  - ▶ ggf. nach Schweigepflichtsentbindung
  - ▶ ggf. im Wege der Durchsuchung und Beschlagnahme
- ⇒ falls weiterhin Anhaltspunkte bestehen:  
fachärztliches Sachverständigengutachten
- ⇒ wenn Behandlungsfehler u. Kausalität gegeben:  
weitere Ermittlungen
- ⇒ Anhörung des Beschuldigten



*Hilfe im Sterben? Hilfe zum Sterben?*

# STERBEHILFE

# Arten der Sterbehilfe



## ⇒ indirekte Sterbehilfe

- ▶ Therapie in der Sterbephase
- ▶ Tod des Patienten wird als Nebenwirkung (bspw. der Schmerztherapie) in Kauf genommen

## ⇒ passive Sterbehilfe

- ▶ Sterbenlassen *BGH, Urteil vom 13.09.1994 – 1 StR 357/94 –*  
*BGH, Urteil vom 25.06.2010 – 2 StR 454/09 –*
- ▶ Beendigung / Abbruch therapeutischer Maßnahmen

## ⇒ aktive Sterbehilfe

- ▶ Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB)
- ▶ Beihilfe zum Suizid
  - strafrechtlich zulässig
  - berufsrechtlich ggf. problematisch



# Suizidfälle



⇒ Nicht völlig selten steht der Arzt vor der Frage, ob er nach einem Selbsttötungsversuch auch gegen den (mutmaßlichen) Willen des Patienten zu Rettungsmaßnahmen verpflichtet ist.

⇒ Der BGH hat dies 1984 noch bejaht.

*BGH, Urteil vom 04.07.1984 – 3 StR 96/84 –*

⇒ Diese Entscheidung entspricht nicht mehr der heutigen Rechtslage.

⇒ Vor dem Verlust des Bewusstseins ist der tatsächliche und danach der mutmaßliche Wille des Suizidenten zu achten.

*LG Deggendorf, Beschluss vom 13.09.2013 – 1 Ks 4 Js 7438/11 –*

*StA München I, Verfügung vom 30.07.2010 – 125 Js 11736/09 –*



*"Alle Dinge sind Gift, und nichts ist ohne Gift ..."*

# ARZNEI- UND BETÄUBUNGSMITTELRECHT

# Straf- und Bußgeldvorschriften



## ⇒ betäubungsmittelrechtliche Vorschriften

- ▶ unerlaubte Abgabe von und Handeltreiben mit Btm
- ▶ unerlaubtes Verschreiben, Verabreichung und Verbrauchsüberlassung
- ▶ Verstöße gegen Dokumentations- / Nachweispflichten

## ⇒ Schädigung des Patienten

- ▶ vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzung, Totschlag und fahrlässige Tötung
- ▶ leichtfertige Todesverursachung (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 BtMG)

## ⇒ Schädigung der Kostenträger

- ▶ Untreue zum Nachteil der Träger der GKV
- ▶ Abrechnungsbetrug



# Unerlaubte Abgabe von Btm

- ⇒ Der Arzt darf keine Betäubungsmittel abgeben; die Abgabe von Betäubungsmitteln ist ausschließlich dem Apotheker vorbehalten.
- ⇒ Einzige Ausnahmen:
  - ▶ in der Substitution:  
weitere Dosen von (Dihydro-)Codein nach Einnahme der ersten Dosis (§ 5 Abs. 6 S. 3 BtMVV)
  - ▶ in der ambulanten Palliativmedizin:  
bei fehlender Verfügbarkeit und nicht aufschiebbarem Bedarf des Patienten (§ 13 Abs. 1a BtMG)
  
- ⇒ Häufigster Fehler, nicht nur in der Substitution.

# Ärztliche Begründetheit



- ⇒ Die Verschreibung, Verabreichung, Überlassung von Betäubungsmitteln ist immer dann strafbar, wenn sie nicht **ärztlich begründet** ist.
- ⇒ Unbegründet ist die Verordnung von Betäubungsmitteln insbesondere dann, wenn sie nicht dem **Stand der ärztlichen Wissenschaft** entspricht.
- ⇒ Erforderlich sind **mehrere und/oder grobe Verstöße** gegen **Sorgfaltspflichten**, die die Grenzen der (durch das Betäubungsmittelrecht eingeschränkten) ärztlichen Therapiefreiheit überschreiten.

# Danke!



## Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Thomas Hochstein  
<http://thomas-hochstein.de/>