

---

# Strafrechtliche Risiken der Wahlleistungsabrechnung



Vortrag am 27.04.2015

---

# Agenda



## ⇒ Zivil- und sozialrechtliche Vorfragen

### ▶ Privatliquidation wahlärztlicher Leistungen

- (höchst)persönliche Leistungserbringung
  - Haupt-/Kernleistungen
  - „unter Aufsicht nach fachlicher Weisung“
- Vertretungsregelungen
  - unvorhersehbare / vorhersehbare Verhinderung
  - formularmäßige (AGB) / individualvertragliche Vereinbarung
- allgemeine Vorgaben der GOÄ

### ▶ pers. Ermächtigung zur vertragsärztlichen Versorgung

## ⇒ Strafrechtliche Folgerungen

## ⇒ Ausblick: Korruptionsstrafbarkeit (§ 299a StGB)

# 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.

# 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



# 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
  - ▶ 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 Weisung
- erbracht 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!

# Agenda



⇒ Zivil- und sozialrechtliche Vorfragen

⇒ Strafrechtliche Folgerungen

- ▶ Betrugsstrafbarkeit
- ▶ Rechtsprechung des BGH zum Abrechnungsbetrug
- ▶ besonders schwere Fälle
- ▶ Ermittlungs- und Strafverfahren
- ▶ drohende Folgen

⇒ Ausblick: Korruptionsstrafbarkeit (§ 299a StGB)



# Betrug

⇒ Eine nicht ordnungsgemäße Abrechnung kann als Betrug strafbar sein.

⇒ § 263 Abs. 1 StGB:

*Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird mit **Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.***



# Betrugstatbestand

## ⇒ Objektive (äußere) Tatbestandsmerkmale

- ▶ Täuschung
- ▶ dadurch Erregung eines Irrtums
- ▶ Vermögensverfügung des Getäuschten aufgrund des Irrtums
- ▶ Vermögensschaden des Getäuschten

## ⇒ Subjektive (innere) Tatbestandsmerkmale

- ▶ Vorsatz bezüglich des objektiven Tatbestands
- ▶ Absicht, sich unrechtmäßig zu bereichern ...
- ▶ ... durch mit dem Vermögensschaden identische (stoffgleiche) Vermögensvermehrung

# Abrechnungsbetrug



- ⇒ Wer als Arzt seinem Patienten eine Rechnung nach der GOÄ stellt, erklärt damit zugleich unausgesprochen (**konkludent**), dass er die abgerechnete Leistung
- ▶ **überhaupt** erbracht hat
  - ▶ **selbst** erbracht hat  
(persönlich oder höchstpersönlich)
  - ▶ **abrechnungsfähig** erbracht hat, also unter Berücksichtigung der Vorgaben u.a. der GOÄ, bspw.
    - Leistungsinhalt der Ziffern erfüllt
    - Ziffernausschlüsse berücksichtigt
    - Steigerungsfaktor über 2,3 sachgemäß begründet

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



# Täuschung



⇒ Wurde die Leistung in Wahrheit

- ▶ nicht
- ▶ nicht selbst
- ▶ nicht abrechnungsfähig

erbracht, dann ist die Erklärung unwahr und **täuscht** den Patienten, der die Voraussetzungen ordnungsgemäßer Abrechnung kaum prüfen kann und auf die Richtigkeit der Abrechnung vertraut.

⇒ Wüsste der Patient, dass die Rechnung unrichtig ist und er sie nicht bezahlen muss, würde er sie in der Regel auch nicht bezahlen.

# Übrige Tatbestandsvoraussetzungen



- ⇒ Nur aufgrund der Annahme (**Irrtum**), die Rechnung sei ordnungsgemäß und zu bezahlen, zahlt der Patient (**Vermögensverfügung**).
- ⇒ Er bezahlt einen Betrag, den er eigentlich (noch) nicht zahlen müsste und erleidet daher einen **Vermögensschaden**.
- ⇒ Der Arzt wird in genau dieser Höhe **zu Unrecht bereichert** und handelt, wenn er die Abrechnungsvoraussetzungen kennt, auch **vorsätzlich**.
- ⇒ Für die *vertragsärztliche Abrechnung* ist dies in der Rechtsprechung bereits lange anerkannt.



# Ermittlungsverfahren

- ⇒ Die Kenntnis der Abrechnungsvoraussetzungen der GOÄ wird bei einem Arzt, namentlich einem Chefarzt, regelmäßig zu vermuten sein.
- ⇒ Jedenfalls wird die Staatsanwaltschaft auf dieser Grundlage Ermittlungen führen.
- ⇒ Schnell besteht der Verdacht, dass **regelmäßig** in dieser Weise fehlerhaft und unzulässig abgerechnet wird.
- ⇒ Ein Einzelfall kann daher zu **umfangreichen Ermittlungsmaßnahmen**, in der Regel mit Durchsuchung und Beschlagnahme, führen.



# Gewerbsmäßiger Betrug

⇒ Es droht auch die Annahme gewerbsmäßiger Begehungsweise.

⇒ § 263 Abs. 3 StGB:

*In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter*

*gewerbsmäßig [...] handelt [oder]*

*einen Vermögensverlust großen Ausmaßes herbeiführt oder in der Absicht handelt, durch die fortgesetzte Begehung von Betrug eine große Zahl von Menschen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen*

# Agenda



⇒ Zivil- und sozialrechtliche Vorfragen

⇒ Strafrechtliche Folgerungen

⇒ Ausblick: Korruptionsstrafbarkeit (§ 299a StGB)

- ▶ korruptives Verhalten
- ▶ unzulässige Formen der Zusammenarbeit
- ▶ Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums
- ▶ Gesetzesantrag des Freistaats Bayern
- ▶ Einführung eines § 299a StGB und begleitende Regelungen



# 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 dem Bezug, 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. in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten 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 dem Bezug, 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. in sonstiger Weise Berufsausübungspflichten 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 Reha-Einrichtungen
- ⇒ Kurz:
- Immer dann, wenn Geld oder geldwerte Vorteile für den Zufluss von Patienten, Verordnungen oder Arznei-, Heil-, Hilfsmitteln fließen.



Noch einmal ...

# ZUSAMMENFASSUNG

# Zusammenfassung



- ⇒ Kernleistung selbst höchstpersönlich erbringen
  - ▶ bei unvorhersehbarer Abwesenheit durch einen der benannten Vertreter, die mit dem Patienten vereinbart wurden
  - ▶ bei vorhersehbarer Abwesenheit ist für eine Vertretung eine individualvertragliche Vereinbarung nötig
- ⇒ Delegierbare Leistungen
  - ▶ nur unter Aufsicht und nach fachlicher Weisung
  - ▶ Abrechnungsgrenzen aus § 5 Abs. 5 GOÄ beachten
  - ▶ Ausschlüsse aus § 4 Abs. 2 S. 2–4 GOÄ beachten
- ⇒ Keine Zuwendungen für die Zusammenarbeit mit Dritten annehmen oder gewähren.



Abschließend ...

**FRAGEN?**

# Danke!



## Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

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