

### Strafrecht

## BGH-Grundsatzurteil erhöht Strafbarkeitsrisiken bei Privatliquidationen im Krankenhaus

von Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeits- und Medizinrecht,  
Dr. Tilman Clausen, Hannover, [www.spkt.de](http://www.spkt.de)

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem Beschluss vom 25. Januar 2012 (**Az: 1 StR 45/11**) den sogenannten normativen Schadensbegriff aus dem Vertragsarztrecht auf den Bereich der Privatliquidation übertragen. Zwar betrifft der Beschluss die Verurteilung eines niedergelassenen Arztes, jedoch lässt er sich auf die Privatliquidation im Krankenhaus übertragen. Insgesamt führt er zu einer Erhöhung der Strafbarkeitsrisiken wegen Abrechnungsbetrugs. Wo die Risiken in radiologischen Abteilungen liegen und wie entgegengewirkt werden kann, wird nachfolgend dargelegt.

Der BGH-Beschluss ist nicht nur relevant für Chefärzte, die über ein Liquidationsrecht verfügen, sondern auch für Chefärzte, die nur über eine Beteiligungsvergütung an der Privatliquidation partizipieren, sowie für Krankenhausträger, die das Liquidationsrecht ausüben.

### **Normativer Schadensbegriff: Bedeutung für Liquidationen**

Die Übertragung des normativen Schadensbegriffs auf die Privatliquidation im Krankenhaus bedeutet, dass der für den Betrug notwendige Vermögensschaden bereits dann vorliegt, wenn von Bestimmungen der GOÄ bzw. gegebenenfalls auch des Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntgG) abgewichen wird. Chefärzte oder Krankenhausträger, die falsch abgerechnet haben, können sich dann nicht darauf berufen, dass der Patient eine benötigte und

medizinisch indizierte ärztliche Leistung erhalten hat, die auch fachlich korrekt erbracht worden ist.

Entscheidend ist allein die Abweichung von bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, weshalb vom normativen Schadensbegriff gesprochen wird. Je klarer und eindeutiger die Bestimmungen der GOÄ und des KHEntgG sind, desto größer ist jetzt das Strafbarkeitsrisiko für die Handelnden bei der Privatliquidation im Krankenhaus, wenn von den Bestimmungen abgewichen wird.

### **Inhalt**

#### **Arbeitsrecht**

Klausel über Gehaltserhöhung nicht beachtet: Klinik zur Nachzahlung verurteilt

#### **Vergütungsrecht**

Im Liquidationsstreit vom Gericht übergangen: Chefarzt gewinnt Verfassungsbeschwerde

### **Beispiele für praktisch relevante Konstellationen**

Die Strafbarkeitsrisiken sollen anhand einiger Konstellationen verdeutlicht werden, die so auch in radiologischen Abteilungen vorkommen können.

#### **1. Leistungserbringung durch ständigen ärztlichen Vertreter**

Nach § 4 Abs. 2 Satz 3 GOÄ sind die dort genannten ärztlichen Leistungen nur gegenüber Wahlleistungspatienten berechenbar, wenn sie durch den Chefarzt der Krankenhausabteilung selbst oder seinen ständigen ärztlichen Vertreter erbracht worden sind, der Facharzt desselben Gebiets sein muss. Dabei geht der BGH in der Entscheidung vom 20. Dezember 2007 (**Az: III ZR 144/07**) von einem ständigen ärztlichen Vertreter pro Wahlarzt aus. Die GOÄ und die Rechtsprechung sind somit auch an dieser Stelle eindeutig.

**Praxishinweis:** Abweichungen von der gesetzlichen Regelung bzw. höchstrichterlichen Rechtsprechung begründen ein erhöhtes Strafbarkeitsrisiko. Chefärzte, die mehrere ständige ärztliche Vertreter benötigen, müssen daher ihren Zuständigkeitsbereich unter diese Vertreter so aufteilen, dass jeder von ihnen alleiniger ständiger ärztlicher Vertreter für einen Teil des Zuständigkeitsbereichs des Chefarztes wird.

## 2. Leistungserbringung mit erhöhtem Steigerungssatz

Wesentlich relevanter für die Praxis dürfte allerdings § 5 Abs. 2 Satz 4 GOÄ sein, wonach das 2,3-Fache des Gebührensatzes bzw. 1,8-Fache bei technischen und 1,15-Fache bei Laborleistungen im Regelfall nicht überschritten werden darf. Die Steigerung über den Regelsatz hinaus soll damit nach dem eindeutigen Willen des Ordnungsgebers die Ausnahme und nicht die Regel sein. Dies bedeutet im Prinzip, dass keine ärztliche Leistung so schwierig oder zeitaufwendig ist, dass es gerechtfertigt wäre, für diese Leistung ausnahmslos mehr als den Regelsatz anzusetzen. Chefärzte oder Krankenhausträger, die sich nicht daran halten, nehmen ein erhöhtes Strafbarkeitsrisiko in Kauf.

**Praxishinweis:** Ausnahmen von diesem Prinzip dürften allenfalls dann zulässig sein, wenn eine ärztliche Leistung erbracht wird, die quantitativ und qualitativ aufwendiger ist als die ärztliche Leistung, die in der GOÄ ausgewiesen ist. Kann eine solche Leistung mangels selbstständigen Charakters nicht separat abgerechnet werden, so ist generell mehr als der Regelsatz berechnungsfähig.

In dem Fall, der dem Beschluss des BGH vom 25. Januar 2012 zugrunde lag, hatte der niedergelassene Arzt Leistungen über den Regelsatz der GOÄ hinaus gesteigert, obwohl er sie gar nicht selbst erbracht hatte und somit kein Rechtsgrund für eine Steigerung vorlag. Auch dieser Umstand führte dazu, dass der BGH die Verurteilung des Arztes bestätigte. Bei einer Privatliquidation im Krankenhaus würde dies nicht anders beurteilt werden. Hier gilt auch § 5 Abs. 5 GOÄ: „Bei wahlärzt-

lichen Leistungen, die weder von dem Wahlarzt noch von dessen vor Abschluss des Wahlarztvertrages dem Patienten benannten ständigen ärztlichen Vertreter persönlich erbracht werden, tritt an die Stelle des Dreieinhalbfachen des Gebührensatzes nach § 5 Abs. 1 Satz 1 das 2,3-Fache des Gebührensatzes und an die Stelle des Zweieinhalbfachen des Gebührensatzes nach § 5 Abs. 3 Satz 1 das 1,8-Fache des Gebührensatzes.“

## 3. Verstöße gegen die persönliche Leistungserbringung

Im Krankenhaus tätige Radiologen, die entweder über das Liquidationsrecht verfügen oder eine Beteiligungsvergütung erhalten, weil der Krankenhausträger das Liquidationsrecht selbst ausübt, müssen die wahlärztlichen Leistungen in ihrem Kernbereich selbst erbringen, wenn sie sie abrechnen wollen und keine Vertretungsvereinbarung mit dem Patienten geschlossen wurde. Verstöße gegen den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung bei wahlärztlichen Leistungen stellen eine Abweichung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung dar, die seit Veröffentlichung des BGH-Beschlusses vom 25. Januar 2012 durch die Strafverfolgungsbehörden wesentlich kritischer beurteilt werden dürften als bisher.

Der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung bei wahlärztlichen Leistungen gilt für deren Kernbereich, dessen Umfang je nach Fachgruppe unterschiedlich beurteilt wird. Bei Radiologen dürfte zum Kernbereich der wahlärztlichen Leistungen zunächst die Befundung zählen, nicht aber die medizinisch-technische Durchführung der radiologischen Leistungen wie zum Beispiel Röntgen, CT und/oder MRT.

Zum Kernbereich der wahlärztlichen Leistungen gehören weiterhin interventionelle Leistungen. Dazu zählen unter anderem

- bildgesteuerte minimal-invasive Gewebeentnahmen (Biopsien),
- bildgesteuerte minimal-invasive Schmerztherapien und Drainagen krankhafter Flüssigkeiten,
- minimal-invasive Kathetereingriffe im Gefäßsystem (beispielsweise Ballonerweiterung/PTA/Stent-Implantation/Lyse),
- gezielter Gefäßverschluss/Embolisation) und
- interventionell-onkologische Eingriffe (wie beispielsweise lokale Tumorthherapie der Leber).

## 4. Abrechnung trotz unwirksamer Wahlleistungsvereinbarung

Der Inhalt einer wirksamen Wahlleistungsvereinbarung, die zwingende Voraussetzung für die Privatliquidation im Krankenhaus ist, wird in § 17 KHEntgG und durch die höchstrichterliche Rechtsprechung des BGH eindeutig definiert. Hier trifft vor allem Krankenhausträger ein potenzielles Risiko der Strafverfolgung, wenn sie ihre Wahlleistungsvereinbarung den Vorgaben des § 17 KHEntgG und der Rechtsprechung bislang nicht angepasst haben.

Chefärzte und Krankenhausträger, die die Privatliquidation an Abrechnungsstellen delegiert haben, sollten dies nicht nur als Entlastung, sondern auch als potenzielles Risiko sehen – insbesondere dann, wenn die Abrechnungsstelle die Abrechnung nicht im Krankenhaus selbst durchführt, sondern die Krankenakten mitnimmt und nach Rechnungserstellung zurückbringt. Dieses Outsourcing der Abrechnung enthebt nicht in jedem Fall von der Verpflichtung, die Privatliquidationen

dieser Abrechnungsstelle zumindest periodisch auf Einhaltung der Abrechnungsbestimmungen zu prüfen.

### Fazit

Der aktuelle BGH-Beschluss vom 25. Januar 2012 sollte sowohl für

Chefärzte als auch für Kliniken, die an der Privatliquidation im Krankenhaus beteiligt sind, Anlass sein, die eigene Abrechnungspraxis kritisch zu hinterfragen. So können bestehende Problemzonen erkannt und gegebenenfalls zeitnah abgestellt werden.

### Die Entscheidung

Anders als das Arbeitsgericht sah das LAG in der Regelung eine Verpflichtung des Krankenhauses zur Gehaltsanpassung. Es sei nicht bloß eine Absicht bekundet worden, alle drei Jahre über die Vergütung zu verhandeln, sondern eine konkrete Anpassung vereinbart worden.

Der Zusatz „ggf.“ sei aufgrund der Verknüpfung mit der vorangehenden Überprüfungspflicht des Krankenhauses als Bezugnahme auf das Ergebnis dieser Prüfung zu verstehen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass keine feste Relation zwischen der Einkommenssituation der Ärzte mit tariflicher Vergütung und derjenigen der Chefärzte hergestellt wurde.

Für dieses Verständnis der Regelung spreche auch, dass der Chefarzt zuvor stets die 1,3-fache Vergütung der jeweils höchsten tariflichen Vergütungsgruppe erhalten hatte. Zwar wurde sein Jahresgehalt seinerzeit auf 105.000 Euro brutto erhöht. Dafür habe das Krankenhaus aber eine Abkopplung von der jährlichen Erhöhung des höchsten Tarifgehalts und eine Relativierung durch die Berücksichtigung der Einkommensentwicklung der Chefärzte erreicht.

Das Krankenhaus habe trotz wiederholter Aufforderung des Chefarztes keine Leistungsbestimmung auf Basis der Regelung vorgenommen, sodass diese nun durch das LAG erfolgen müsse. Da der Chefarzt erst im September 2010 schriftlich die Gehaltsanpassung konkret verlangt hatte, konnte er unter Berücksichtigung der anwendbaren Ausschlussfrist von sechs Monaten jedenfalls nicht wie gefordert auch noch eine Gehaltserhöhung für 2009 durchsetzen. Dass zuvor ergebnislos

### Arbeitsrecht

## Klausel über Gehaltserhöhung nicht beachtet: Klinik zur Nachzahlung verurteilt

von RA, FA für MedR, Wirtschaftsmediator Dr. Tobias Scholl-Eickmann, Kanzlei am Ärztehaus, Dortmund, [www.kanzlei-am-aerztehaus.de](http://www.kanzlei-am-aerztehaus.de)

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg hat der Klage eines Chefarztes auf Erhöhung seines Grundgehalts entsprochen. Es war eine Klausel vereinbart worden, wonach das Grundgehalt regelmäßig nach Ablauf von drei Jahren überprüft und ggf. erhöht werden sollte. Daraus ergibt sich – so das LAG – eine Verpflichtung, die umgesetzt werden muss (Urteil vom 23.3.2012, **Az: 6 Sa 40/12**). Die Revision ist anhängig (Az: 5 AZV 1213/12). Die Entscheidung ist für Chefärzte und angehende Chefärzte von Bedeutung.

### Der Fall

Der klagende Chefarzt sollte nach seinem ursprünglichen Dienstvertrag ein Grundgehalt in Höhe des 1,3-fachen Betrags erhalten, das angestellten Ärzten der jeweils höchsten tariflichen Vergütungsgruppe gezahlt wurde. Daneben wurde ihm das Liquidationsrecht eingeräumt. Im August 2004 trafen Arzt und Krankenhaus eine Vereinbarung, wonach das Grundgehalt auf 105.000 Euro brutto erhöht wurde.

Ergänzend wurde folgende Regelung getroffen: „Die Vergütung gemäß 1. (Anm.: Grundgehalt) ist regelmäßig nach Ablauf von drei Jahren zu überprüfen und ggf. zu erhöhen. Bei der Überprüfung hat die Einkommenssituation der Ärzte im Klinikum besonderes Gewicht, die nach Maßgabe der tariflichen Regelung vergütet werden. Ferner ist die Einkommenssituation der Gruppe der Chefärzte des Klinikums

zu berücksichtigen, soweit diese durch Privatliquidationseinnahmen und sonstige Einnahmen für Nebentätigkeiten geprägt ist.“

2008 zahlte die Klinik ohne Bezug zu dieser Regelung eine Summe von 25.000 Euro in Anerkennung der Leistungen des Arztes. Zu einer Gehaltsanpassung aufgrund der Regelung kam es trotz wiederholter Anfragen des Chefarztes nicht.

Im Mai 2011 reichte er Klage beim Arbeitsgericht Potsdam ein und forderte im Wesentlichen die Erhöhung seines Gehalts zumindest im Umfang der seit 2005 eingetretenen Tarifsteigerungen für die angestellten Ärzte in der jeweils höchsten tariflichen Vergütungsgruppe. Das Arbeitsgericht wies die Klage mit der Begründung ab, die betreffende Regelung beinhalte nur eine Überprüfungspflicht, wie sich aus dem einschränkenden Zusatz „ggf.“ ergebe.

Gespräche stattgefunden hatten, genügte – so das LAG – nicht, um das Eintreten der Ausschlussfrist und damit das Erlöschen des Anspruchs zu verhindern. Demgemäß setzte das LAG das Grundgehalt für die Zukunft auf 117.925 Euro fest und verurteilte das Krankenhaus zur Nachzahlung von etwa 16.000 Euro.

### Tipps zur Vertragsgestaltung

Bei Vertragsgestaltung gilt es, die Interessen der Parteien nachhaltig abzuwägen und eine klare Regelung niederzulegen. Soweit die Parteien wie im vorliegenden Fall bestimmte Punkte einer späteren Regelung überlassen möchten, sollte auch Vorsorge für den Fall getroffen werden, dass eine Regelung nicht

zustande kommt. Anderenfalls droht eine (dauerhafte) Unzufriedenheit oder gar eine gerichtliche Auseinandersetzung.

Besonderes Augenmerk ist in Auseinandersetzungen zudem den regelmäßig im Chefarztvertrag vereinbarten Ausschlussfristen zu widmen. Werden Ansprüche nicht innerhalb dieser Fristen geltend gemacht, erlischt der Anspruch. Dass dies erhebliche Nachteile bedingen kann, musste der Chefarzt im besprochenen Fall zur Kenntnis und den Verlust der Gehaltsanpassung für 2009 in Kauf nehmen. Dies hätte er verhindern können, wenn er den Anspruch nachweislicher – etwa durch Fax mit Sendeprotokoll – rechtzeitig geltend gemacht hätte.

### BVerfG: Landgericht verstieß gegen Gebot auf rechtliches Gehör

Die nach erfolgloser Anhörungsrüge erhobene Verfassungsbeschwerde des Chefarztes war erfolgreich. Das Recht aus Artikel 103 Abs. 1 Grundgesetz auf rechtliches Gehör gebietet es, dass die Gerichte die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis nehmen und bei ihrer Entscheidung in Erwägung ziehen müssen. Hier habe der Chefarzt vier Privatgutachten vorgelegt, die dem gerichtlichen Sachverständigengutachten entgegenstehen. Auf diese Einwände gehe das LG überhaupt nicht ein. Zumindest hätte es eine nachvollziehbare Begründung für sein Festhalten am Erstgutachten geben müssen. Stattdessen setze es sich in leichtfertiger Weise über den grundrechtlich gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör hinweg.

**Praxishinweis:** Das LG wird nun prüfen müssen, ob ein neues Gutachten einzuholen oder zumindest die Privatgutachter anzuhören sind. Abzuwarten bleibt, ob dies zu einem für den Chefarzt günstigeren Ergebnis im Liquidationsstreit führt.

### Vergütungsrecht

## Im Liquidationsstreit vom Gericht übergangen: Chefarzt gewinnt Verfassungsbeschwerde

Das Bundesverfassungsgericht hat der Verfassungsbeschwerde eines Chefarztes stattgegeben, weil das vorbefasste Landgericht im Liquidationsrechtsstreit mehrere vorgelegte Privatgutachten ignorierte und dadurch das Grundrecht auf rechtliches Gehör verletzt hat (Beschluss vom 15.5.2012, **Az: 1 BvR 1999/09**). Die Entscheidung ist ein Lichtblick für die stetig zunehmenden Auseinandersetzungen um (Chef-)Arzthonorare.

### Der Fall

Ein Chefarzt verlangte nach einem neurochirurgischen Eingriff an der Wirbelsäule den Ausgleich seiner Liquidation. Die beklagte Kasse bestritt die Abrechnungsfähigkeit von zwei GOÄ-Ziffern und zahlte den Teilbetrag von 1.121,77 Euro nicht. Der Chefarzt klagte den Teilbetrag vor dem Amtsgericht ein, unterlag aber nach Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens.

Daraufhin erhob der Chefarzt Berufung beim Landgericht (LG) Stuttgart. Das LG wies darauf hin, die

Berufung zurückweisen zu wollen, da keine konkreten Anhaltspunkte für fehlerhafte oder lückenhafte Feststellungen durch das Amtsgericht vorlägen. Daraufhin übersandte der Chefarzt vier fachärztliche Stellungnahmen, die dem gerichtlichen Sachverständigengutachten widersprachen. Zugleich beantragte er die Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens. Im Juni 2009 wies das LG die Berufung einstimmig zurück; die Beweiswürdigung des Amtsgerichts sei nicht zu beanstanden. Ausführungen zu den vier Stellungnahmen machte das LG nicht.



### Impressum

**Herausgeber:** Guerbet GmbH, Otto-Volger-Straße 11, 65843 Sulzbach/Taunus, Tel. 06196 762-0, <http://www.guerbet.de>, E-Mail: [info@guerbet.de](mailto:info@guerbet.de)

**Verlag:** IWW Institut für Wirtschaftspublizistik Verlag Steuern Recht Wirtschaft GmbH & Co. KG, Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen, Telefon 02596 922-0, Telefax 02596 922-99

**Redaktion:** Dipl.-Kfm. Joachim Keil (verantwortlich); RAin, FAin StR Franziska David (Chefredakteurin)

**Lieferung:** Dieser Informationsdienst ist eine kostenlose Serviceleistung der

Guerbet GmbH

**Hinweis:** Der Inhalt des Contrast Forum ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität und der ständige Wandel der in ihm behandelten Rechtsmaterie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen. Das Contrast Forum gibt nicht in jedem Fall die Meinung der Guerbet GmbH wieder.