



Inhalt

Korruptionsstrafrecht – Was kommt auf das Gesundheitswesen zu?	S. 1	Strafbarkeitsrisiko Honorarpflegekraft	S. 3
Absprachen zwischen Arzt und Apotheker – korruptionsstrafrechtlich erfasst!	S. 1	Laborverfahren – Ende in Sicht?	S. 3
Kooperation zwischen Krankenhaus und Vertragsarzt – strafbare Zuweisung gegen Entgelt?	S. 2	7 Tipps zum Verhalten nach einem (möglichen) Behandlungsfehler	S. 4

Korruptionsstrafrecht – was kommt auf das Gesundheitswesen zu?

Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen ist in Kraft. Die gesetzlichen Neuregelungen setzen einen (vorläufigen) Schlusspunkt unter die politische Debatte, ob und wie korruptiven Praktiken im Gesundheitswesen mit den Mitteln des Strafrechts entgegen getreten werden soll. Nun wird es Aufgabe von Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten sein, die neuen Straftatbestände in der Praxis sachgerecht zur Anwendung zu bringen. Dabei gilt es vor allem, die nicht immer trennscharf zu ziehende Linie zwischen erlaubter Kooperation und verbotener Korruption zu ziehen.

Strafbar ist es künftig, wenn Angehörigen der Heilberufe geldwerte Vorteile jedweder Art „als Gegenleistung“ dafür angeboten, versprochen oder gewährt werden, dass sie einen anderen bei der

Verordnung von Arznei-, Heil- und/oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten in unlauterer Weise bevorzugen. Gleiches gilt für eine Bevorzugung beim *Bezug* der genannten Produkte, soweit sie der Heilberufsangehörige (oder einer seiner Berufshelfer) in Ausübung seiner Tätigkeit anwendet, sowie bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial. Spiegelbildlich wird das Fordern, die Annahme oder das Sichversprechenlassen solcher Vorteile durch Angehörige der Heilberufe künftig strafbar sein.

Angehörige der Heilberufe im Sinne der neuen Strafvorschriften sind dabei nicht nur die akademischen Heilberufe, wie etwa Ärzte, Tierärzte, Zahnärzte oder Apotheker, sondern auch die sog. Gesundheitsfachberufe, wie z. B. Gesundheits- und Krankenpfleger, Ergotherapeuten,

Logopäden und Physiotherapeuten, deren Ausbildung gesetzlich geregelt ist.

Nicht oft genug kann allerdings betont werden, dass das Gesetz keinen Einfluss auf bereits bisher erlaubte Kooperationsformen haben wird. Was bisher erlaubt war, wird auch künftig legal bleiben. Umgekehrt gilt aber auch, dass bisher bereits verbotene Zuwendungen ab sofort nicht länger „nur noch“ ein sozialversicherungsrechtliches, berufsrechtliches oder wettbewerbsrechtliches Problem darstellen, sondern strafrechtliche Konsequenzen haben können. Aus diesem Grund besteht zwar kein Grund zur Panik, wohl aber zu kritischer Prüfung bereits praktizierter oder künftig zu etablierender Kooperationsformen.

DR. DANIEL GEIGER

Absprachen zwischen Arzt und Apotheker – Korruptionsstrafrechtlich erfasst!

Die in letzter Minute am Antikorruptionsgesetz vorgenommenen Änderungen lassen Apotheker aufatmen: Nachdem die „Abgabe von Arzneimitteln“ nicht mehr vom Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen erfasst ist, sind z. B. Einkaufsrabatte oder Skonti von vornherein kein Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit nach dem neuen Gesetz. Aber Vorsicht: Apotheker können sich

gleichwohl nach den neuen Vorschriften strafbar machen. So kann eine Strafbarkeit insbesondere bei Kooperationsformen drohen, die im Zusammenhang mit der sog. „Zuweisung gegen Entgelt“ stehen. Bei der Zusammenarbeit zwischen Apothekern und Ärzten kommen dabei vor allem Fallgestaltungen in Betracht, in denen Apotheker Ärzten absprachegemäß bestimmte Vorteile gewähren, um im Gegenzug Rezepte direkt zugeleitet zu bekommen. Ebenso ist eine Strafbarkeit denkbar, wenn die Vorteilszuwendung des Apothekers den Arzt dazu anhalten soll, seinen Patienten die Einlösung benötigter Verordnungen in der „Kooperationsapotheke“ nahezulegen.

Im Zusammenhang mit solchen Absprachen sind vor allem Geldzahlungen oder

Provisionen, die für bzw. in Abhängigkeit von Rezept-/Patientenzuweisungen gezahlt werden, relevant. In der Praxis kommt es aber auch vor, dass Apotheker Ärzte zu luxuriösen Abendessen oder zu Unterhaltungs- und Freizeitveranstaltungen (z. B. Theater-, Konzertbesuche, Rundflüge, Sportveranstaltungen, Besuch von Freizeitparks etc.) einladen oder ihnen bzw. dem Praxispersonal medizinische Fortbildungen sponsern. Ebenso wurden Fallgestaltungen bekannt, in denen Apotheker Ärzten kostenlos und dauerhaft medizinische Geräte, Praxisutensilien oder Multimediaprodukte, wie z. B. iPads (leihweise) zur Verfügung gestellt hatten. Auch monatliche Mietzuschüsse oder die Finanzierung eines Umbaus der Praxisräume soll es gegeben haben.

Solche „Kooperationen“ waren schon bislang problematisch – allerdings nur nach dem ärztlichen Berufsrecht und dem Apothekenrecht. Mit den neuen Tatbeständen kommt jetzt eine strafrechtliche Dimension hinzu, so dass – spätestens jetzt – der Zeitpunkt gekommen ist, in welchem Ärzte und Apotheker ihre Zusammenarbeit auf den strafrechtlichen Prüfstand stellen sollten. Übrigens: Apotheker müssen bei Verstößen auch mit Retaxierungen rechnen, denn die Krankenkassen dürften nicht zögern, den mit rechtswidrig erlangten Rezepten erzielten Arzneimittelumsatz zurückzufordern. Schon in der Vergangenheit gab es auch bei „nur“ berufs- oder apothekenrechtlich relevanten Verfehlungen Fälle, in denen hohe Beträge retaxiert wurden.

DR. JULIAN BRAUN ■

Kooperation zwischen Krankenhaus und Vertragsarzt – Strafbare Zuweisung gegen Entgelt?

Von dem neuen Gesetz können auch Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten betroffen sein, denn eine „Zuweisung gegen Entgelt“ ist künftig strafbar. Wichtig: Auch bloße mündliche und unverbindliche Empfehlungen sind eine „Zuweisung“ im strafrechtlichen Sinne.

Insbesondere wenn festgestellt wird, dass Krankenhäuser Vertragsärzten unangemessene Verdienstmöglichkeiten einräumen, kann der Verdacht aufkommen, dass die Vergütung eine verdeckte „Zuweisungsprämie“ enthält.

Für die Gestaltung von Kooperationsverträgen an den Sektorengrenzen wird es in der Praxis daher vor allem auch darauf ankommen, dass das Entgelt für die heilberuflichen Leistungen des niedergelassenen Arztes „in wirtschaftlich angemessener Höhe nachvollziehbar festgelegt worden“ ist. Für die danach erforderliche wirtschaftliche Nachvollziehbarkeit der Vergütung haben sich in der Praxis verschiedene Ansätze herausgebildet: Objektive Anhaltspunkte lassen sich zunächst aus den tarifvertraglichen Regelungen für angestellte Ärzte am Krankenhaus gewinnen. Darüber hinaus erscheint auch ein rechnerischer Vergleich der diagnosebezogenen Fallgruppen (DRG) für die Haupt- und die Belegabteilung im Krankenhaus plausibel, um die für die ärztliche Leistung anfal-

rende Differenz zu ermitteln. In der Praxis gängig sind vor allem der Ansatz des Einfachsatzes der GOÄ oder die Auskehr des InEK-Arztanteils an der jeweiligen DRG. Insbesondere bei Anwendung der letztgenannten Methodik ist aber stets zu überprüfen, dass der Kooperationsarzt auch sämtliche von dem jeweiligen Arztanteil umfassten Leistungen *vollständig* erbringt.

Im Übrigen ist stets darauf zu achten, dass es sich bei den vereinbarten Leistungen um solche handelt, die sozialrechtlich überhaupt Gegenstand der entsprechenden Vereinbarung sein können. In diesem

Zusammenhang ist der Grundsatz „ambulant vor stationär“ zu beachten: Kann das Behandlungsziel zweckmäßig und ohne Nachteil für den Patienten mit den Mitteln der ambulanten Versorgung erreicht werden, darf die Leistung nicht durch vertragliche Vereinbarung in den stationären Bereich „verschoben“ werden. Dementsprechend können beispielsweise als vor- und nachstationäre Behandlung nur solche Leistungen vereinbart werden, die nicht bereits von der vertragsärztlichen Versorgung umfasst und durch die Kassenärztliche Vereinigung zu vergüten sind.

DR. DANIEL GEIGER ■



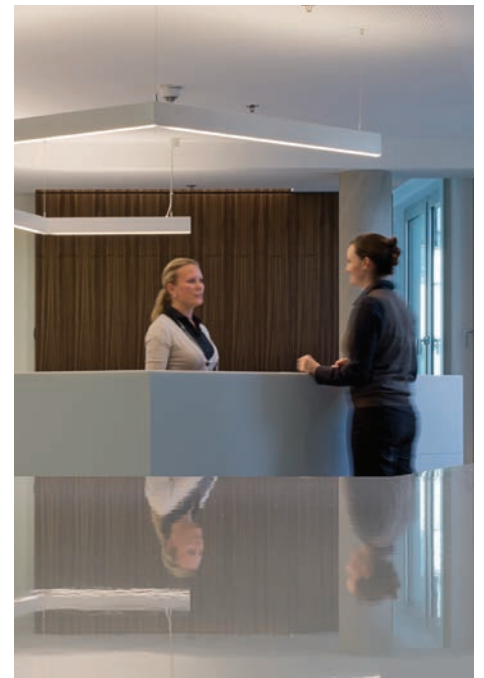
Strafbarkeitsrisiko Honorarpflegekraft

Insbesondere in Norddeutschland sind unlängst zahlreiche Pflegeheime und Kliniken durchsucht worden. Der Verdacht der Ermittler: Pflegekräfte wurden als Scheinselbständige beschäftigt, um Sozialabgaben zu sparen („Sozialbetrug“). Tatsächlich wird vor allem deswegen auf sog. Honorarpflegekräfte zurückgegriffen, weil sich Pflegeheime und Krankenhäuser häufig schwertun, genügend qualifizierte Fachpflegekräfte für eine Festanstellung zu gewinnen. Diese Form des Personaleinsatzes birgt jedoch neben arbeits-, sozialversicherungs- und steuerrechtlichen auch strafrechtliche Risiken: Handelt es sich nämlich de facto um ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, kommt für die Verantwortlichen im Krankenhaus neben steuerstrafrechtlichen Risiken insbesondere eine Strafbarkeit wegen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen in Betracht.

Ob Sozialversicherungspflicht besteht, entscheidet sich u. a. danach, ob der Betreffende in den Betrieb eingegliedert und weisungsunterworfen ist. Wichtig: Die bloße Bezeichnung eines Vertrags

als „Honorarvertrag“ ist nicht entscheidend, sondern es kommt darauf an, wie der Vertrag „gelebt“ wird. Die meisten Gerichtsurteile gehen davon aus, dass Pflegekräfte im Krankenhaus typische Arbeitnehmer sind und damit der Sozialversicherungspflicht unterliegen. Wer auf der sicheren Seite sein will, führt ein sog. Statusfeststellungsverfahren durch. Dieses klärt im jeweiligen Einzelfall verbindlich, ob Sozialversicherungspflicht besteht oder nicht. Solange diese Entscheidung nicht rechtskräftig vorliegt, werden keine Beiträge fällig und Strafbarkeitsrisiken wegen „Sozialbetrugs“ entstehen nicht.

Wenn Sie in Ihrem Krankenhaus oder Pflegeheim kritische Vertragsverhältnisse identifiziert haben, kommt es darauf an, die richtige „Exit-Strategie“ zu wählen. Klar ist: Ein bloßes Nachzahlen bislang nicht entrichteter Beiträge lässt eine Strafbarkeit nicht entfallen. Bei einer Nachzahlung bieten sich aber für die Verteidigung bessere Möglichkeiten, eine Verfahrenseinstellung zu erreichen. Da das Nachzahlen aber häufig praktisch nicht ganz einfach durchzuführen ist,



kann überlegt werden, nachträglich ein Statusfeststellungsverfahren einzuleiten. Der Vorteil: So wird auch „nach außen“ mit Blick auf ein mögliches strafrechtliches Ermittlungsverfahren dokumentiert, dass man die Einordnung des Beschäftigungsverhältnisses als klärungsbedürftig erachtet hat, was wiederum Argumentationsansätze im Strafverfahren eröffnet.

DR. CHRISTIAN REUTHER

Laborverfahren – Ende in Sicht?

Gegen zahlreiche Ärzte wird derzeit im Zusammenhang mit der Erbringung von privatärztlichen Speziallaborleistungen (M III/M IV) in einer Apparategemeinschaft strafrechtlich ermittelt. Der Vorwurf der Staatsanwaltschaft: Der Arzt soll die Laborleistungen als eigene Leistungen abgerechnet haben, obgleich sie tatsächlich nicht von ihm, sondern von

den Mitarbeitern der Apparategemeinschaft erbracht wurden. Dabei wird die zu untersuchende Probe zumeist in der Arztpraxis entnommen und dann anonymisiert an die Apparategemeinschaft verschickt. Die weiteren Untersuchungsschritte werden anschließend in den Räumen der Apparategemeinschaft durch nichtärztliches Personal bzw. vollautomatisiert durchgeführt, wobei zwar ein ärztliches Mitglied der Apparategemeinschaft, aber nicht der abrechnende Arzt anwesend ist. Abschließend validiert der einsendende Arzt die gewonnenen Befundergebnisse. Die Staatsanwaltschaft hält das für Abrechnungsbetrug: Wer die in einer Apparategemeinschaft erbrachten Laborleistungen als eigene Leistungen im Sinne der GOÄ abrechnen wolle, müsse – mit Ausnahme des (hochtechnisierten) Untersuchungsvorgangs – bei allen Leistungsbestandteilen persönlich anwesend oder zumindest unmittelbar erreichbar sein.

Das Landgericht Düsseldorf hat dieser Auffassung der Staatsanwaltschaft unlängst in einer sehr ausführlich begründeten Entscheidung eine Abfuhr erteilt und die gegen mehrere Ärzte erhobene Anklage nicht zugelassen. Das Landgericht lässt es vereinfacht gesagt ausreichen, wenn der einsendende Arzt als Gesellschafter der Apparategemeinschaft über Laborräumlichkeiten, -geräte und -personal verfügt, das Personal ordnungsgemäß geschult und eingewiesen wurde und er sich mittels einer (nicht einmal zwingend jedes Mal erforderlichen!) Validierung der erstellten Befunde indirekt der Ordnungsgemäßheit der Abläufe vergewissert.

Ob diese inhaltlich sehr großzügige Ansicht Bestand hat und damit ein Ende der zum Teil seit vielen Jahren laufenden Verfahren in Sicht ist, muss nun das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheiden.

DR. MAXIMILIAN WARTJEN

IMPRESSUM

SCHRIFTFLEITUNG:

Dr. Maximilian Warntjen

HERAUSGEBER:

DIERKS⁺BOHLE Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Kurfürstendamm 195, 10707 Berlin
Tel. + 49 30 327 787-0, Fax + 49 30 327 787-77
www.db-law.de, office@db-law.de

Sie können jederzeit per Mail an die o. g. Adresse den D⁺B Arztbrief abbestellen oder Ihre E-Mail-Adresse ändern.

Alle Angaben sind trotz sorgfältiger Recherche ohne Gewähr. Der D⁺B Arztbrief ersetzt nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall.

7 Tipps zum Verhalten nach einem (möglichen) Behandlungsfehler

1. Dokumentation vervollständigen

Möglichst zeitnah nach dem „Zwischenfall“ sollte die ärztliche Dokumentation durchgesehen und ggfs. ergänzt werden. Wichtig dabei: Nachträge oder auch Korrekturen des ursprünglichen Eintrags müssen als solche erkennbar sein, da sonst eine Strafbarkeit wegen Urkundenfälschung droht. Deshalb unbedingt das Datum neben die Ergänzung/Änderung.

2. Gedächtnisprotokoll anfertigen

Unabhängig von der Behandlungsdokumentation sollte der Arzt die Einzelheiten des Zwischenfalls für sich aufschreiben. Notieren Sie die zeitlichen Abläufe, die Namen etwaiger Zeugen, Äußerungen des Patienten, Auffälligkeiten etc. Möglicherweise kommt es Jahre später in einer gerichtlichen Auseinandersetzung auf bestimmte Details an, die Ihnen ohne das Gedächtnisprotokoll nicht mehr präsent wären.

3. Gespräch mit Patient/Angehörigen
Nicht wenige Klagen oder Strafanzeigen haben ihren Ursprung nicht zwingend in einer fehlerhaften Behandlung, sondern in einem anschließenden missglückten bzw. verweigerten Gespräch mit dem Patienten oder dessen Angehörigen. Bereiten Sie ein solches Gespräch sorgfältig vor und nehmen Sie sich Zeit. Ebenso sollte nach Möglichkeit ein Zeuge teilnehmen und der Gesprächsinhalt anschließend dokumentiert werden. Im Gespräch dürfen Sie den Patienten zutreffend über den Behandlungsverlauf informieren, ohne dass dies Ihren Versicherungsschutz gefährden würde. Vermeiden Sie dabei Spekulationen und Wertungen.

4. Haftpflichtversicherung informieren

Sobald Sie konkrete Hinweise darauf haben, dass Schadensersatzanforderungen im Zusammenhang mit einem Behandlungsfehler gegen Sie geltend gemacht werden könnten, müssen Sie Ihre Berufshaftpflichtversicherung informieren. Auch wenn Ihnen eine Klage zugestellt wird, muss umgehend Ihre Versicherung informiert werden. Achtung: Es können Fristen laufen!

5. Herausgabe der Behandlungsdokumentation

Der Patient hat einen Anspruch auf Über-sendung einer Kopie der Behandlungsdokumentation und Nennung Ihrer Haftpflichtversicherung samt Versicherungsscheinnummer. Er muss diesen Anspruch nicht begründen. Kommen Sie der Aufforderung des Patienten rasch und unbürokratisch nach. Geben Sie aber keine Originale heraus.

6. Vorladung zur Vernehmung

Werden Sie als Beschuldigter zur Vernehmung vorgeladen, sollten Sie diesen Termin durch Ihren Verteidiger absagen lassen. Es ist unbedingt anzuraten, sich nicht mündlich zu den Vorwürfen zu äußern, sondern nach Akteneinsicht schriftlich Stellung zu nehmen.

7. Beauftragung eines Rechtsanwalts

Im Schadensersatzprozess vor dem Landgericht herrscht Anwaltszwang. Aufgrund der Regulierungsvollmacht Ihrer Versicherung muss die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit ihr abgestimmt werden. Im Strafverfahren können Sie sich Ihren Verteidiger aber frei aussuchen.

DR. MAXIMILIAN WARNTJEN ■

DIERKS + BOHLE

RECHTSANWÄLTE Partnerschaft mbB

BERATUNG UND VERTEIDIGUNG IM MEDIZINSTRAFRECHT



**DR. IUR.
DANIEL GEIGER**

- Fachanwalt für Medizinrecht
- Mediator

Beratungsschwerpunkte

- Antikorruption
- Abrechnungsbetrug
- Compliance-Schulung



**DR. IUR.
MAXIMILIAN WARNTJEN**

- Fachanwalt für Medizinrecht
- Fachanwalt für Strafrecht

Verteidigung

- bei Abrechnungsbetrug
- in Fällen von Behandlungsfehlern
- bei Korruption

BERLIN

Kurfürstendamm 195
D-10707 BERLIN
Telefon + 49 30 327 787-0
Fax + 49 30 327 787-77

DÜSSELDORF

Kaistraße 2
D-40221 DÜSSELDORF
Telefon + 49 211 415 577-70
Fax + 49 211 415 577-77

BRÜSSEL

Av. de Tervueren 40
B-1040 BRÜSSEL
Telefon + 32 2 743 09-19
Fax + 32 2 743 09-26

www.db-law.de