

VII. Qualitätssicherung durch Satzungsrecht

1. Allerdings können Informationen, die allein auf Selbsteinschätzung der Leistungserbringer beruhen, zu Gefahren für die Patienten führen. Den Kammern kann hier nicht jede Befugnis zur Regulierung abgesprochen werden. Es müssen dann aber nachvollziehbare Gründe genannt werden, die aufzeigen, dass die Verbote sich an den Grundsätzen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit orientieren, also vor allem angemessene Bedingungen – weder zu lasch noch zu hoch gesteckt – festlegen. Stellt man zu geringe Anforderungen, scheitern sie am Merkmal der Eignung; sind die Anforderungen unzumutbar hoch, fehlt es an der Erforderlichkeit.

Den Kammern verbleibt die Befugnis zur Reglementierung. Das ist auch aus der Sicht der Zahnärzte selbst leicht nachvollziehbar. Eine unübersichtliche Fülle von Hinweisen wäre in der Tat weder für den Patienten informativ noch würde es das Aufsuchen geeigneter Leistungserbringer erleichtern. Es ist also einerseits auf die sich wandelnden Bedürfnisse der Patienten und die von den Berufsangehörigen selbst vorangetriebene Spezialisierung Rücksicht zu nehmen. Andererseits darf auf eine einheitliche Terminologie hingewirkt werden. Man könnte es unter bestimmten Gegebenheiten sogar für geboten halten, dass die Kammer regulierend eingreift und damit ihre öffentlich-rechtlichen Aufgaben im Dienst der Gesundheit wahrnimmt. Es ist ein Unterschied, ob der Patient weiß, dass der Tätigkeitsschwerpunkt auf purer Selbsteinschätzung beruht oder von der Kammer kontrolliert wird. Schwerpunkte können sich durch strukturierte Fort- und Weiterbildung herausbilden, aber auch durch vertiefte langjährige Praxis. Auch letztere ist einer Kontrolle zugänglich, wenn die Absicht, sich eines Schwerpunkts zu berümen, der Kammer anzuzeigen und von ihr zu überwachen ist.

2. Zusammenfassend lässt sich sagen: Die Leistungen von Zahnärzten sind solche, die persönlich erbracht werden und eine fundierte Ausbildung voraussetzen. Die Abschlussprüfungen sind für alle gleich, und im Ausgangspunkt unterscheiden sich die Zahnärzte nicht sehr voneinander. Als Freiberufler erbringen sie ihre fachlichen Leistungen in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit. Das Besondere besteht darin, dass persönliche, individuelle Leistungen erbracht werden, deren Ergebnisse ihrem Wesen nach Unikate sind, weil sie einem individuellen Patienten gelten.

Experten mit qualifizierter Ausbildung und hoher fachlicher Kompetenz entwickeln sich aber aus den Schwerpunkten fort, die sich in ihrer beruflichen Praxis herausbilden. Der Lebensweg erlaubt Spezialisierungen, auch wenn sie weder in den Berufsordnungen vorgeschrieben sind noch abgeprüft werden. Belegen die Markterfahrungen, dass Spezialisierung in bestimmten Bereichen in einer gewissen Breite nachgefragt wird, kann es für die Kammern angezeigt sein, hier durch satzungsrechtliche Regelungen über Weiter- und Fortbildung eine Standardisierung einzuführen.

Satzungsregelungen sollen aber keine Abschottung bewirken. Der verengte Blick von Verbandsinteressen ist ebensowenig geeignet, gemeinwohlverträgliche Regelungen herbeizuführen, wie das Beharren auf dem Althergebrachten. Berufsethos und Wettbewerb sind keine Gegensätze. Wer nicht durch Anpreisung werben, sondern durch Qualität überzeugen will, muss dafür sorgen, dass Qualitätsparameter auch die informierte Öffentlichkeit erreichen. Aus Sicht der Patienten ist Information erlaubt, sogar erwünscht. Die Gesundheit ist ein zu hohes Gut, als dass man die Unterschiede im Leistungsspektrum und in der Qualität der Leistungserbringer als Patient ausschließlich durch Versuch und Irrtum herausfinden möchte.

Franz-Josef Dahm

Zur Problematik der Falschabrechnung im privatärztlichen Bereich

1. Einführung

Das privatärztliche Abrechnungsgeschehen stellt bis heute eher eine Randerscheinung der Falschabrechnung von Leistungen im Gesundheitsbereich dar¹. Dass gleichwohl privatärztliche Abrechnungen verstärkt in das Blickfeld der Öffentlichkeit geraten sind, lässt sich etwa den Äußerungen von Mühlhausen² entnehmen, wonach die privaten Krankenkassen „verstärkt das Kontrollfeld beackern“ und die „fetten Jahre“ vorbei seien, in denen man ungeprüft bezahlt und sich das „Wohlwollen der Ärzte“ erworben habe. In den Vordergrund der rechtspolitischen Überlegungen wird gerne die Schutzbedürftigkeit des Patienten gestellt und geflissentlich übersehen, dass die gesetzliche Ermächtigung zum Erlass der Gebührenordnung in § 11 BÄO vorgibt, auch den „berechtigten Interessen der Ärzte“ Rechnung zu tragen³. Zudem wird häufig verkannt, dass ein Großteil privatärztlicher Leistungen im Krankenhausbereich erbracht wird⁴. Allzu leicht gerät hierbei in Vergessenheit, dass die Wahlleistungsvereinbarungen gemäß § 22 Abs. 2 BpflV zwischen Krankenhaus und Patient geschlossen werden; der Patient ist nach der BpflV über die Entgelte und den Inhalt im Einzelnen zu unterrichten (über den Umfang der Unter-

richtungspflicht besteht allerdings keine Einigkeit)⁵; des Weiteren hat der Arzt (wenn auch bei Eigenliquidation vorzugsweise zu Zwecken der Kostenerstattung) eine Auf-

Rechtsanwalt und Notar *Dr. iur. Franz-Josef Dahm*,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
Haumannplatz 28/30, D-45130 Essen

- 1) Dahm; in: Rieger (Hrsg.), Lexikon des Arztrechts, 2. Aufl., „Falschabrechnung“, Rdnr. 7.
- 2) Mühlhausen, Zeitschr. f. ärztl. Fortb. 1998, 614 ff.; vgl. auch Andreas, ArztR 2000, 245; sowie Schubert, ZRP 2001, 154; ferner ÄZ v. 6./7. 9. 2002 sowie RhÄBl. 2002, 7.
- 3) Vgl. BGH, Urt. v. 4. 8. 2000 – III ZR 158/99 –, MedR 2000, 597 m. Anm. Patt; vgl. aber auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 27. 9. 2001 – 8 U 181/00 –, MedR 2002, 310.
- 4) Im Jahre 2000 etwa 3,6 Milliarden DM; im ambulanten Bereich waren es etwa 6 Milliarden DM; vgl. Andreas, ArztR 1996, 67; ders., ArztR 2000, 240; Dahm (Fn. 1), Rdnr. 34; Janovsky, in: Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerrechts, 2000, Kap. 11, Rdnrn. 47 ff.
- 5) Vgl. AG Kiel, Urt. v. 25. 8. 2000 – 106 C 174/00 –; LG Kiel, Urt. v. 15. 2. 2001 – 1 S 206/00 –, MedR 2001, 369; vgl. ferner

leistung aller erbrachten Leistungen vollständig zur Verfügung zu stellen und die Möglichkeit einzuräumen, die Rechnungslegung zu überprüfen, sofern das Krankenhaus die Abrechnung nicht selbst durchführt (§ 22 Abs. 3 S. 3, 4 BpflV). Die Abrechnung wird also von vornherein in mehrfacher Hinsicht einer Kontrolle unterzogen.

Schließlich steht dem Patienten ein „starker Partner“ in Gestalt seiner Krankenversicherung zur Verfügung; das verschiedentlich angemahnte fehlende Kostenbewusstsein der Patienten⁶ ist von Versicherungen etwa durch Vergabe z.B. von Clinic-cards an die Versicherten (im Interesse der eigenen Kostenminimierung) sicher mitverantworten – ein Problem, das aus der GKV nicht unbekannt ist⁷.

2. Erscheinungsformen der Falschabrechnung

2.1. Abrechnung nicht erbrachter Leistungen

Die typische Möglichkeit einer Falschabrechnung stellt sich als Abrechnung von Leistungen dar, die nicht oder nicht in zureichender Form erbracht worden sind. Im Wesentlichen lassen sich hierbei zwei Varianten finden, die ihre Ursache im fehlenden Leistungshintergrund, dann aber auch in der Fehlbewertung einer tatsächlich erfolgten Leistung haben. Die Erkennbarkeit anhand der Liquidation führt in aller Regel dazu, dass das Betrugsmerkmal der *Täuschungshandlung* gegenüber Privatpatienten eher selten zum Tragen kommt.

Nach § 12 GOÄ erfolgt ja eine Rechnungslegung, anhand derer der über die Entgelte *im Einzelnen* unterrichtete Patient⁸ das Datum der Leistungserbringung, die Bezeichnung der Leistung und den Steigerungsfaktor usw. ersehen kann. In diesen Fällen wird ein Abrechnungsbetrag häufig schon deshalb ausscheiden, weil eine objektiv falsche Abrechnung bei fehlerhafter Wiedergabe des Leistungsinhalts dem Patienten eine Überprüfungs- und Erkenntnismöglichkeit eröffnet, die in diesem Fall eine Irrtumserregung ausschließt. Darüber hinaus liegt es nahe, Patient und (sachkundige) Kostenträger (Versicherer, Beihilfestellen) als Einheit anzusehen, da in der Regel der Rechnungsausgleich erst nach Prüfung der Kostenträger erfolgt.

Es wird also bei dieser Variante gleichzeitig der Irrtum des Ausstellers der Rechnung dokumentiert und eine Beanstandungsmöglichkeit eröffnet. Macht sich zudem der Patient (als in erster Linie Verfügender) überhaupt keine Vorstellungen über das Vorliegen einer Tatsache (Beispiel ist die rein technische Abwicklung des Auszahlungsvorgangs), liegt schon begrifflich nach ganz h.M. kein rechtlich relevanter Irrtum vor⁹. Diese Aussage wird indes dadurch relativiert, dass die Leichtgläubigkeit des Getäuschten und die Erkennbarkeit der Täuschung bei hinreichend sorgfältiger Prüfung für die Irrtumserregung ohne Belang sein sollen¹⁰; dieses Ergebnis ließe sich allenfalls damit rechtfertigen, dass der Arzt kraft überragender Kenntnis gegenüber dem Patienten einen Vertrauensbonus dergestalt in Anspruch nimmt, dass der Patient gerade auch im Hinblick auf das besondere Verhältnis nicht mit falscher Rechnungsstellung rechnet und insoweit generell in die Richtigkeit der Abrechnung besonderes Vertrauen setzt.

Jedenfalls darf der Abrechnende nicht bewusst unklare Formulierungen verwenden; in diesem Fall kann er sich nicht darauf berufen, der hierdurch Getäuschte habe ja die Unklarheit erkennen können oder müssen¹¹.

Diese in der Literatur diskutierte Variante wird dadurch ermöglicht, dass der Arzt – von der Analogbewertung abgesehen – gemäß § 12 GOÄ die Leistung in der Regel mit einer (Kurz)-Bezeichnung versieht¹², was nach der aml. Begr. zu § 12 GOÄ nicht ausgeschlossen ist, wenn diese auch aus sich heraus verständlich sein und den Leistungsumfang umfassend beschreiben muss. Was vielfach übersehen wird, ist der Umstand, dass die Beifügung einer Zu-

sammenstellung der Leistungen (anhand der GOÄ) ausreichend ist, wenn hier die Bezeichnung der abgerechneten Leistungsnummern entnommen werden kann (§ 12 Abs. 3 S. 3 GOÄ).

Als betrugsrelevant erweisen sich mithin in erster Linie folgende Varianten:

(a) Es werden Leistungen abgerechnet, die gewissermaßen „in der Tiefe des Raumes“ nicht vorgekommen sind.

(b) Es werden Leistungen abgerechnet, die inhaltlich falsch bewertet worden sind.

In beiden Fällen liegt das Problem weitgehend bei der inneren Tatseite des Abrechnenden.

In der Variante (a) kann der zum Betrug notwendige Vorsatz ausgeschlossen sein, wenn die falsche Abrechnung ohne Mitbefassung des Arztes z.B. auf der Verwendung von Computerprogrammen bei Einschaltung von „Verrechnungsstellen“ oder der Abrechnung des Krankenhauses beruht, etwa indem bestimmte Leistungen, die typischerweise „dazugehören“, abgerechnet werden, obwohl sie im konkreten Fall nicht angefallen sind.

Bei der Variante (b) stellt sich die Beurteilung schwieriger dar. Der BGH¹³ hat in dem Zusammenhang verlangt, dass im Urteil alle wesentlichen Umstände in die Überlegungen einbezogen werden müssen, durch die etwaige Zweifel am Vorliegen der objektiven oder subjektiven Tatseite überwunden werden können, und dass in dem Zusammenhang eine Auslegung des zugrunde liegenden Vertragswerkes oder der Gebührenordnung anhand objektiver Kriterien erforderlich ist. In der Literatur wird eher auf die rechtliche oder tatsächliche Vertretbarkeit der Auffassung abgestellt¹⁴, zumal Auslegungshinweise der Ärztekammern rechtlich als unverbindlich gelten¹⁵.

Häufig steht der Betrachter vor unüberwindbaren Schwierigkeiten, wenn die Klärung des objektiven medizinischen Sachverhalts durch standardisierte OP-Berichte erschwert wird, die vermehrt eher unter haftungsrechtlichen und nicht leistungsbezogenen Aspekten erstellt werden. Dann ergibt sich auf der inneren Tatseite die Notwendigkeit, feststellen zu müssen, dass in rechtswidriger Bereicherungsabsicht gehandelt worden ist. Zwar genügt für die Annahme der Rechtswidrigkeit *dolus eventualis*¹⁶; gleich-

LG Hamburg, zitiert bei *Andreas*, *ArztR* 2001, 70; sowie OLG Zweibrücken, *Urt. v. 28. 5. 2002 – 5 U 1/02 –*, *MedR* 2002, 655.

6) *Schubert*, *ZRP* 2001, 158.

7) *Dahm* (Fn. 1), „Krankenversichertenkarte“; die Clinic-Cards betreffen allerdings nur allgemeine Krankenhausleistungen und Zuschläge für die Unterkunft.

8) Vgl. BGH, *Urt. v. 19. 12. 1995 – III ZR 233/94 –*, *MedR* 1996, 184.

9) *Tröndle/Fischer*, *Strafgesetzbuch*, 50. Aufl. 2001, § 263, Rdnr. 18, unter Hinweis auf BGH, *Beschl. v. 12. 9. 1996 – 1 StR 509/96 –*, *NSStZ* 1997, 281.

10) BGH, *Urt. v. 15. 10. 1991 – 4 StR 420/91 –*, *MedR* 1992, 39 – „Radionuclid“; *Urt. v. 5. 12. 2002 – 3 StR 161/02 –*, *GesR* 2003, 87.

11) *Tröndle/Fischer* (Fn. 9), § 263, Rdnr. 7a.

12) *Uleer/Miebach/Patt*, *Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen*, 2. Aufl. 2000, § 12 GOÄ, Anm. 3.2.

13) BGH, *Urt. v. 15. 10. 1991 – 4 StR 420/91 –*, *MedR* 1992, 39 – „Radionuclid“.

14) Vgl. *Dahm* (Fn. 1), m.w.N. in dortiger Fn. 35; *Schubert*, *ZRP* 2001, 155; *Einstellungsbescheid der StA Saarbrücken v. 10. 6. 2002 – 33 Js 319/97 –*, „Unimed“.

15) *Hess*, *Abrechnungsbetrug aus Sicht der Bundesärztekammer*, Vortrag anlässlich der Bundestagung „Abrechnungsbetrug im Gesundheitswesen“ am 6./7. 9. 2000, *Umdr. S. 10*; AG Hannover, *Urt. v. 23. 3. 2001 – 559 C 17736/00 –*; vgl. auch Schreiben des BMG v. 28. 5. 2002 – *GeschZ*: 211-40902.

16) H. M., vgl. *Tröndle/Fischer* (Fn. 9), § 263, Rdnrn. 40, 41; BGH, *Urt. v. 12. 12. 1990 – 3 StR 470/89 –*, *wistra* 1991, 181; BGH, *Urt. v. 21. 12. 1982 – 1 StR 662/82 –*, *BGHSt* 31, 181.

wohl muss der Täter die vorgespiegelten Tatsachen für unwahr halten, was voraussetzt, dass er nicht einer Selbsttäuschung unterlegen ist; deshalb soll den Abrechner schon die bloße Annahme oder der (gute) Glaube daran schützen, dass ihm der vermeintliche Anspruch zusteht¹⁷.

Des Weiteren besteht das Problem der Abgrenzung eines Vorspiegelns falscher Tatsachen wie etwa bei der Erhebung nicht geschuldeter Schreibgebühren für Abschriften¹⁸ oder dem Einsetzen falscher Posten, selbst wenn andere tatsächlich geschuldete Posten fehlen¹⁹: Demgegenüber werden keine Tatsachen behauptet, sondern bloße Werturteile abgegeben, wenn lediglich Rechtsauffassungen geäußert werden, wie etwa das Berühmen eines bestimmten Rechtsanspruchs, wie es z. B. beim Geltendmachen überhöhter Inkassogebühren der Fall sein soll²⁰.

Es ist naheliegend, an Verhältnisse zu denken, die an die sog. reichsgerichtliche „Schweinehund-Theorie“ erinnern, wenn man Folgendes bedenkt: Die Abrechnung von (fehlbewerteten) Leistungen kann betrügerisch veranlasst sein; ihre Durchsetzung im Prozesswege ist es in aller Regel nicht, es sei denn, der Täter legt es verfahrensrechtlich darauf an, durch einen Mahnbescheid die gerichtliche Anerkennung der Forderung nur vortäuschen zu wollen²¹. Im Übrigen steht die Berechtigung, den vermeintlichen Anspruch vor Gericht einklagen zu dürfen, unter dem Vorbehalt vollständiger und wahrheitsgemäßer Erklärung gemäß § 138 Abs. 1 ZPO nicht in Frage. Erwähnenswert ist in dem Zusammenhang, dass allein die Vorlage einer überhöhten (falschen) Abrechnung ohne Zahlung durch den Patienten entgegen der Auffassung von Schubert²² mangels Vermögensgefährdung nur einen Versuch des Betruges darstellt, wenn keine weiteren Schritte zur Durchsetzung der Forderung unternommen werden²³.

2.2. Analogbewertung (§ 6 Abs. 2 GOÄ)

Besonderen Anlass zur Fehlbewertung ärztlicher Leistungen bietet die fakultativ in § 6 Abs. 2 GOÄ erwähnte Möglichkeit einer analogen Bewertung, die bekanntlich im Geltungsbereich des EBM ausgeschlossen ist²⁴. In dem Zusammenhang wird ganz bewusst von der *Möglichkeit* gesprochen, weil *nur dies* dem Wortlaut der GOÄ entspricht, wonach *selbständige* ärztliche Leistungen, die nicht in das Gebührenverzeichnis aufgenommen sind, entsprechend einer nach Art, Kosten und Zeitaufwand gleichwertigen Leistung berechnet werden *können*²⁵. Die Gegenmeinung²⁶, welche das Gebrauchmachen von der Analogbewertung für zwingend hält, steht in unüberwindbarem Gegensatz zum Wortlaut des § 6 Abs. 2 GOÄ und übersieht mit ihrem Hinweis auf die Ausschlusswirkung des § 1 Abs. 1 GOÄ, dass auch die §§ 611 ff. BGB bundesgesetzliche Regelungen enthalten, die eben eine andere Honorierung zulassen, soweit die Leistungslage der GOÄ nicht einschlägig ist. Stets muss aber berücksichtigt werden, dass die Leistung als solche nicht bereits Gegenstand der Gebührenlegende sein darf – mag die Leistung auch unterbewertet sein.

Natürlich lässt eine so offene Vorschrift wie § 6 Abs. 2 GOÄ einen weitreichenden Bewertungsspielraum und damit einen entsprechenden Bewertungsirrtum zu, auch wenn die formalen Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 GOÄ (Art, Kosten, Zeitaufwand der Leistung) eingehalten werden. Vorwürfe der „Gewinnmaximierung“²⁷ oder der „einseitigen Interessenvertretung“²⁸ liegen neben der Sache, wenn man bedenkt, dass neue Behandlungsmethoden nicht einfach vom Himmel fallen und Entwicklungskosten usw. ausdrücklich zu den berücksichtigungsfähigen Parametern gehören, die sich in altbekannten Leistungen nur noch rudimentär widerspiegeln und zugunsten des Zeitaufwandes zurücktreten; dass Legende und Leistungsbewertung der GOÄ absolut unzulänglich sind, darüber dürfte inzwischen weitgehend Einigkeit bestehen²⁹. Das OLG Düsseldorf³⁰ hat

etwa die Höhe der GOÄ-Gebühren für eine Lebertransplantation als „unangemessen niedrig“ angesehen und wegen der wesentlichen Änderung der Verhältnisse und des medizinischen Fortschritts seit Einführung der Geb.-Nr. 3184 GOÄ im Jahre 1988 eine Regelungslücke angenommen – geradezu eine „Ohrfeige“ für den Verordnungsgesgeber! Der Vorhalt wird sicherlich verständlich sein, warum sich außerhalb der Ärzteschaft und ihrer Berufsvertretung kaum jemand zu dem Hinweis versteht, dass seit Erlass der GOÄ von 1982 lediglich im Jahre 1996 eine Erhöhung der Gebührensätze um geradezu schwindelerregende 3,6 % erfolgt ist. Dies rechtfertigt natürlich keine fehlerhafte Abrechnung, darf aber bei einer Analogbewertung im Vergleich 1982 zu 2003, also mit zwanzigjähriger Verzögerung, nicht unberücksichtigt bleiben.

In aller Regel treten hier – betrugsrelevant – ähnliche Fragen auf, wie sie bereits sub 2.1 angesprochen worden sind. Eine rechtlich interessante Komponente enthält aber die Fallgestaltung, bei der der Arzt eine Analogbewertung einer „selbständigen“ Leistung vornimmt, diese aber – wie man häufig vorfindet – entgegen § 12 Abs. 4 GOÄ nicht „entsprechend“ kennzeichnet.

Da die Vergütung gemäß § 12 Abs. 1 GOÄ nur fällig wird, wenn dem Zahlungspflichtigen eine der GOÄ entsprechende Rechnung erteilt wird, wird gleichzeitig mit der Abgabe der Rechnung über die „Fälligkeit“ getäuscht – aber auch nicht über mehr. Mithin tritt die bekannte Vorfrage auf, ob damit lediglich die Abgabe eines Werturteils („ich halte die Fälligkeit für gegeben“) oder schon eine Tatsachenbehauptung („die Rechnung ist fällig“) verbunden ist³¹.

Nimmt man Letzteres an, könnte man versucht sein, in der Hingabe der Rechnung mit anschließender Zahlung durch den Patienten einen Vermögensschaden dergestalt sehen zu wollen, dass vor Fälligkeit geleistet wird und damit ein vorzeitiger Liquiditätsverlust entsteht.

Die Frage bleibt, ob das aber der Vermögensschaden ist, den § 263 StGB zur Erfüllung des Tatbestandes voraussetzt? Unabhängig davon, welchen Vermögens- und Schadensbegriff man verwendet (dazu noch unten), wird man an der Annahme eines „Schadens“ – streng genommen – wohl kaum vorbeikommen, mag dieser auch eher marginaler Art

17) Tröndle/Fischer (Fn. 9), § 263, Rdnr. 43 m.w.N.; BGH, Urt. v. 11. 10. 1955 – 2 StR 254/55 –, bei Dallinger, MDR 1956, 11; BGH, Urt. v. 15. 10. 1991 – 4 StR 421/91 –, MedR 1992, 39 – „Radionuclid“; BGH, Urt. v. 29. 4. 1997 – 1 StR 136/97 –, NStZ-RR 1997, 25; vgl. auch Ulsenheimer, in: Laufs/Uhlenbruck, HbdAR, 3. Aufl. 2002, § 151, Rdnr. 16.

18) Tröndle/Fischer (Fn. 9), § 263, Rdnr. 6a.

19) Tröndle/Fischer (Fn. 9), § 263, Rdnr. 6a.

20) So OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 19. 3. 1996 – 3 Ws 166/96 –, NJW 1996, 2172; str., vgl. Tröndle/Fischer (Fn. 9), § 263, Rdnr. 4 m.w.N.

21) Tröndle/Fischer (Fn. 9), § 263, Rdnr. 22 m.w.N.

22) Schubert, ZRP 2001, 155.

23) BGH, Urt. v. 3. 12. 1997 – 2 StR 397/97 –, NJW 1998, 833 – „Röntgenaufnahmen“.

24) Wezel/Liebold, Handkommentar zum EBM, Stand: 1. 1. 1999, Anm. 8–5.

25) Vgl. Hoffmann, GOÄ, 3. Aufl. 1996, § 6, Rdnr. 6; vgl. auch Klakow=Franck, DÄBl. 2002, A-1393.

26) Krimmel u. a., Kommentar zur GOÄ, 3. Aufl., Stand: 1. 7. 1999, § 6, Anm. 2; Uleer u. a. (Fn. 12), § 6 GOÄ, Anm. 2.5.

27) Vgl. Dessin, Abrechnungsbetrug aus Sicht der Polizei, Vortrag anlässlich der Bundestagung „Abrechnungsbetrug im Gesundheitswesen“ am 6./7. 9. 2000, Umdr. S. 6.

28) Uleer u. a. (Fn. 12), § 6a, Anm. 2.1.

29) Hess (Fn. 15), Umdr. S. 3; vgl. auch Clade, DÄBl. 2001, A-1855.

30) OLG Düsseldorf (Fn. 3); vgl. dazu Klakow=Franck, DÄBl. 2002, A-2271.

31) S. o. Fn. 20.

und wirtschaftlich vernachlässigbar sein. Schließlich ist – rechtspolitisch – nicht zu verkennen, dass § 6 Abs. 2 i.V. mit § 12 Abs. 4 GOÄ dem Zahlungspflichtigen die Möglichkeit einer Überprüfung und damit weitgehende Transparenz eröffnen soll, die bei einem fehlenden Hinweis verhindert wird, obwohl bei einem Auseinanderfallen der Leistungsbezeichnung im Verhältnis zum Gebührenverzeichnis der GOÄ die Divergenz offenkundig wird.

Der Arzt wird daher schon im eigenen Interesse darauf achten müssen, die entsprechende Kennzeichnung vorzunehmen, obwohl ein eigentlicher „Schaden“ nicht eintritt, wenn dieser die Geringfügigkeitsgrenze etwa i.S. von § 73c Abs. 1 S. 2, § 248a StGB nicht überschreitet, so dass in diesem Fall eine Einstellung nach §§ 153 Abs. 2, 153a StPO in Betracht zu ziehen ist, jedenfalls eine Berücksichtigung im Rahmen der Strafzumessung zu erfolgen hat³².

Wird nun das „Problem“ entdeckt, kann die Fälligkeit nachträglich durch entsprechende Rechnungslegung herbeigeführt werden, wobei allenfalls nach Ablauf von mehr als drei Kalenderjahren seit der Behandlung ein Verjährungsproblem zum Nachteil des Arztes entstehen kann³³.

2.3. Vertretung und Delegation

Nicht nur im Bereich der GKV³⁴, sondern auch für den privatärztlichen Bereich wird die Möglichkeit eines Betrug durch Abrechnung nicht persönlich erbrachter Leistungen diskutiert³⁵. Kritisch ist anzumerken, dass häufig viel zu pauschal und ohne Differenzierung danach geurteilt wird, ob der Bereich der *Vertretung* (etwa § 4 Abs. 2 S. 3 GOÄ) oder der *Delegation* betroffen ist³⁶. § 4 Abs. 2 S. 3 GOÄ bringt diesen Unterschied dergestalt zum Ausdruck, dass die Rede ist

- vom Wahlarzt oder dessen ständigem Vertreter (*Vertretung*) und
- von Leistungen nach fachlicher Weisung unter Aufsicht (*Delegation*).

Im Grundsatz ist davon auszugehen, dass Leistungen im „Kernbereich“ der Leistungserbringung vertretbar, aber nicht delegierbar sind, Leistungen außerhalb dieses Bereichs vertretbar und delegierbar sind. Auf die Voraussetzungen für die Zulässigkeit kann hier im Einzelnen nicht eingegangen werden³⁷. Die Zulässigkeit der Vertretung ist nach der aml. Begr. zur GOÄ als völlig unstrittig anzusehen, so dass man über gegenteilige Auffassungen eigentlich nur Verwunderung äußern kann; die aml. Begründung besagt³⁸: „Auch die Vertretung des Chefarztes durch einen bestellten ärztlichen Vertreter bleibt unberührt ...“. Allenfalls kann als streitig angesehen werden, welche Anforderungen an den Vertretungsfall gestellt werden müssen, da dieser gesetzlich nicht definiert ist und etwa mit Abwesenheit wegen Urlaubs, Krankheit, Fortbildung nur unzureichend beschrieben wird, da auch eine zeitweilige Abwesenheit – etwa aus persönlichen Gründen – Vertretungsmöglichkeiten eröffnet.

Bei der strafrechtlichen Problematik ist abweichend vom GKV-Bereich zunächst festzuhalten, dass durch die Rechnungslegung und offene Verfahrensweise gegenüber dem Patienten in der Regel eine Irrtumserregung über die Person des Leistungserbringers eher ausgeschlossen ist; der Patient weiß im Normalfall (es sei denn, er wird aus Anlass einer Operation hierüber bewusst im Unklaren gelassen), wer die Leistungen erbracht hat, und kann erkennen, wer sie in Rechnung stellt. Hier liegt ein bedeutsamer Unterschied zu der Fallgestaltung aus dem GKV-Bereich, die der Entscheidung des BGH zur Strafbarkeit in den Fällen unzulässiger Delegation bei Durchführung von intravenösen Injektionen usw. zugrunde lag³⁹ und wo der BGH – vom BVerfG⁴⁰ unbeanstandet – „einen Schaden“ ohne Möglichkeit der Kompensation über den wirtschaftlichen Schadensbegriff⁴¹ bejaht hat. Insoweit begünstigt den abrechnenden

Arzt der Umstand, dass die Abrechnung offen gegenüber dem Patienten und nicht anonym gegenüber der Kassenzärztlichen Vereinigung erfolgt.

Von strafrechtlicher Relevanz bleiben daher im Ergebnis nur die Fälle, in denen gerade über die Person des Vertreters getäuscht wird, da alle anderen Sachverhaltsgestaltungen lediglich die Vorstellung über die Abrechnungsfähigkeit der vertretenen oder delegierten Leistungen betreffen. Lässt sich etwa der Wahlarzt vertreten, ohne dies dem Patienten vorher bekannt zu geben, und rechnet er die vertretene Leistung als eigene ab, liegt bei entsprechender Abrechnung eine tatbestandsrelevante Irrtumserregung vor, die etwa durch falsche OP-Berichte oder Anästhesie-Protokolle oder durch die unrichtige Beantwortung von Nachfragen der Kostenträger noch verstärkt werden kann⁴².

Letzlich handelt es sich dann um ein Schadensproblem, bei dem sich die Frage stellt, ob die im GKV-Bereich geltende „streng formale Betrachtung“⁴³ in den GOÄ-Bereich durchschlägt, weil eben die GOÄ ebenso wie die vertragsarztrechtlichen Vorschriften einen Vergütungsausschluss anordnet. Dafür lässt sich anführen, dass der Patient sich mit der Wahlleistungsvereinbarung die Behandlung durch einen bestimmten Arzt als Person seines Vertrauens „erkaufte“⁴⁴, während die Gegenmeinung diesen Anspruch bei ordnungsgemäßer Leistung im Übrigen unter dem Strich als „kompensiert“ ansieht⁴⁵.

Dabei spricht für die letztgenannte Auffassung, dass sich Probleme der persönlichen Leistungserbringung im stationären Krankenhausbereich (in der niedergelassenen Praxis steht regelmäßig allenfalls das Delegationsproblem in Rede) relativ leicht ausräumen lassen, aber bislang an m.E. falsch verstandenen sog. berufspolitischen Anliegen wie dem der Aufrechterhaltung des Liquidationsrechts des Chefarztes um jeden Preis scheitern. So ist das Krankenhaus (vorbehaltlich eines entsprechenden Ausschließlichkeitsanspruchs des Chefarztes aus dem Dienstvertrag) nicht gehindert, gemäß § 22 Abs. 3 BpflV mehrere liquidationsberechtigte „Wahlärzte“ (also auch „Vertreter“) dem Patienten

32) BGH, Urt. v. 15. 10. 1991 – 4 StR 420/91 –, MedR 1992, 40 – „Radionuchid“; vgl. auch BGH, Urt. v. 23. 5. 2002 – 1 StR 372/01 –; sowie BGH, Urt. v. 23. 10. 2002 – 1 StR 541/01 –, GesR 2003, 16; Dahm (Fn. 1), Rdnr. 48 m.w.N.

33) Vgl. Clausen, MedR 2000, 129; Krimmel u. a. (Fn. 26), § 12, Anm. 1.1; Hoffmann (Fn. 25), § 12, Anm. 2; anders Schäfer=Gölz, MedR 2001, 419; Uleer u. a. (Fn. 12), § 12 GOÄ, Anm. 2.

34) Dazu Steinhilper (2001), in: Rieger (Hrsg.) (Fn. 1), „Persönliche Leistungserbringung“; Peikert, MedR 2000, 352.

35) Vgl. Schubert, ZRP 2001, 155; Dessin (Fn. 27), Umdr. S. 5.

36) Vgl. Andreas, ArztR 2000, 242; Jansen, MedR 1999, 555; Krimmel u. a. (Fn. 26), § 4, Anm. 9; Miebach/Patt, NJW 2000, 3377; Biermann/Ulsenheimer/Weißbauer, MedR 2000, 107; Wienke/Sauerborn, MedR 1996, 352.

37) Vgl. dazu zuletzt AG Hamburg, Urt. v. 6. 9. 2000 – 18 A C 292/99 –, MedR 2001, 47 m. Anm. Meinel und Rieger, DMW 2000, 1481; LG Hamburg, Urt. v. 16. 8. 2000 – 303 O 10/99 –, MedR 2001, 314.

38) Zu Abs. 2 i.d.F. der 3. ÄndVO, zit. nach Krimmel u. a. (Fn. 26), § 4, S. 91.

39) BGH, Beschl. v. 28. 9. 1994 – 4 StR 280/94 –, NStZ 1994, 85 – „Injektionen“.

40) BVerfG, Beschl. v. 8. 9. 1997 – 2 BvR 2414/94 –, NJW 1998, 810.

41) Vgl. dazu Tröndle/Fischer (Fn. 9), § 263, Rdnrn. 26 ff.; Stein, MedR 2001, 127; Volk, NJW 2000, 3387 sub 5.; a. A.: (kein Schaden) Gaidzig, wistra 1998, 329.

42) Vgl. die Sachverhaltsgestaltung bei AG Münster, Urt. v. 15. 9. 1999 – 12 Ls 44 Js 523/98 –.

43) Vgl. Stein, MedR 2001, 124; BGH, Urt. v. 5. 12. 2002 (Fn. 10).

44) Vgl. Peikert, MedR 2000, 354.

45) Gaidzig, wistra 1998, 331; Tröndle/Fischer (Fn. 9), § 263, Rdnr. 33 m.w.N.; Ulsenheimer (Fn. 17), § 151, Rdnrn. 14 ff.; vgl. auch BGH, Urt. v. 5. 12. 2002 (Fn. 10).

zur Auswahl zu stellen, da § 4 GOÄ nur von der Leistungserbringung durch den „Wahlarzt“ spricht; die Grenze dürfte bei missbräuchlicher Einräumung des Liquidationsrechtes etwa an sämtliche Ärzte einer Abteilung liegen⁴⁶. Eine weitere Möglichkeit ist, dass das Krankenhaus sich das Liquidationsrecht vorbehält und hierüber dem Patienten die Auswahl ermöglicht. Ohnehin gewinnt man den Eindruck, dass die Einräumung der Wahlleistung „Chefarztbehandlung“ eher dazu dient, eine echte Auswahl zu verhindern, als sie zu ermöglichen. Mit diesen Vorschlägen wird zwar gegen gewachsene Strukturen argumentiert, obschon sich entsprechende Anregungen bereits bei Hoffmann⁴⁷ finden lassen und sich durch entsprechende Aufteilung der Liquidationserlöse mehrerer Wahlärzte fungible Verhältnisse schaffen lassen, die dem Leitungsanspruch des Chefarztes gerecht werden und das Direktionsrecht des Abteilungsleiters unberührt lassen.

Dies zeigt im Ergebnis aber auch nur, dass ein „echter Schaden“ bei wirtschaftlicher Betrachtung kaum gegeben ist und dass die Diskussion eher unter dem Gesichtspunkt einer Bereicherungsproblematik geführt werden sollte.

2.4. Sonderfall Laborleistungen des Bereichs M III/M IV

In seinem Vortrag anlässlich des 21. Symposiums für Juristen und Ärzte⁴⁸ hat sich Mühlhausen dahin erklärt:

„Es ist planmäßiger Betrug, wenn Ärzte unter dem Deckmantel einer die rechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllenden Laborgemeinschaft Leistungen als eigenbracht abrechnen.“

Es verwundert daher wenig, wenn entsprechende Verfahren – diesmal im privatärztlichen Bereich bezeichnenderweise auf anonyme Anzeigen hin – nur knapp zwei Jahre auf sich warten ließen. Worum geht es? Die GOÄ-Novelle 1996 hat das Gebot persönlicher Leistungserbringung insbesondere im Speziallaborbereich M III/IV erheblich verstärkt, indem nur noch „eigene Leistungen“ als abrechnungsfähig deklariert wurden, also solche, die „selbst erbracht“ oder „unter Aufsicht nach fachlicher Weisung“ erbracht wurden (§ 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ). Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 4 Abs. 2 S. 2 GOÄ, wonach für die Abrechnungsfähigkeit von M II-Leistungen die Aufsicht eines anderen Arztes in Laborgemeinschaften ausreicht⁴⁹. Der Streit entzündete sich daran, welche Anforderungen an die zu fordernde Anwesenheit des später liquidierenden Arztes zu stellen sind⁵⁰. Während das LG Duisburg hierfür Erreichbarkeit im Laborgebäude ausreichen lassen wollte⁵¹, hat das LG Hamburg⁵² persönliche Anwesenheit während des gesamten Untersuchungsvorgangs gefordert, was natürlich in der Praxis meist nicht erfüllbar ist.

Bezeichnend auch hier, dass es letztlich nicht darum gehen kann, etwa durch Einhaltung der Rahmenbedingungen eine Qualitätssicherung zu betreiben oder – Erforderlichkeit der Leistungen unterstellt – Kosten zu sparen (allenfalls mittelbar unter der Annahme, dass bei fehlender Abrechnungsmöglichkeit der damit verbundene Leistungsanreiz ausbleibt), denn letztlich hätte die entsprechende Leistung ohnehin erbracht und bezahlt werden müssen – etwa durch Überweisung an einen anderen Laborarzt. Trotzdem ist Umgehungsmodellen, wie etwa durch den Betrieb von privatärztlichen Laborgemeinschaften (Leistungserbringergemeinschaften analog § 15 Abs. 3 BMV-Ä) im niedergelassenen Bereich oder die gemeinschaftliche Laborleitung im Krankenhausbereich, mit Nachdruck entgegenzutreten, sofern die notwendige persönliche Leistung nach den Vorgaben der GOÄ nicht gewahrt ist⁵³.

Dem einzelnen Arzt wird allerdings das (rechtliche) Problem häufig kaum erkennbar geworden sein, spricht § 4 Abs. 1 S. 1 GOÄ bezeichnenderweise von „Aufsicht nach Weisung“, nicht aber von „während seiner Anwesenheit“, und ist doch das, was „Aufsicht nach Weisung“ ausmacht, wiederum interpretierbar.

Allerdings bleibt jenseits der Betrugsproblematik, auch wieder gekennzeichnet durch den „Schadensbegriff“, der schale Beigeschmack, dass es notwendig der mit entsprechenden Ermittlungsmöglichkeiten ausgestatteten Staatsanwaltschaft vorbehalten bleiben musste, über die Einhaltung von Rahmenbedingungen der Berufsausübung besser wachen zu können, als den dazu eigentlich berufenen Körperschaften.

2.5. „Zielleistung“

Der in § 4 Abs. 2 GOÄ enthaltene Grundsatz, dass der Arzt Gebühren nur für „selbständige“ ärztliche Leistungen abrechnen kann (also nur solche, die nicht Gegenstand einer anderen – etwa umfassenderen oder beinhaltenden – Leistung sind), ist durch die GOÄ-Novelle von 1996 in § 4 Abs. 2a GOÄ noch einmal besonders, wenn auch ohne inhaltliche Klarheit, hervorgehoben worden. Dabei ist zuzugestehen, dass der eher missverständliche Begriff der „Zielleistung“⁵⁴ explizit nur Erwähnung in den allgemeinen Bestimmungen vor dem Kapitel L des Leistungsverzeichnisses findet und weitgehend unbekannt ist.

Clausen⁵⁵ hat dies zum Anlass kritischer Bemerkungen genommen. Kurz gesagt geht es auch hier um eine wiederum als defizitär anzusehende GOÄ-Bestimmung, die besagt, dass methodisch notwendige Leistungsschritte – insbesondere operativer Art – nicht selbständig abrechenbar sind. Hess⁵⁶ weist zu Recht darauf hin, dass die Regelung im Widerspruch zur ausbleibenden Weiterentwicklung des Leistungsverzeichnisses steht, das eine solche Struktur weder nach den Leistungsinhalten noch nach den Bewertungen aufweist; als Beispiel sei nur erwähnt, dass die GOÄ immer noch keine Gebühren für eine Herztransplantation kennt und sich entsprechend operierende Ärzte mit zweifelhaften Analogbewertungen begnügen müssen. Mit ihrer Kritik steht Hess in Einklang mit entsprechenden Anliegen von Hoffmann⁵⁷, die ihrerseits wiederum unter den Begriff „gebührenordnungsmäßiger Interpretation“ (im Gegensatz zur medizinisch-inhaltlichen) Anerkennung durch die gerichtliche Praxis gefunden haben⁵⁸.

Einigkeit besteht offenbar nur darin, dass es an der für eine solche Einschränkung notwendigen Neubestimmung der Leistungslegende fehlt und dass z.B. von der derzeit be-

46) So Uleer u. a. (Fn. 12), § 22 BpflV, Anm. 3.4, b).

47) Hoffmann (wie Fn. 25); vgl. auch Münch, DÄBl. 2001, A-1732.

48) Mühlhausen (wie Fn. 2); vgl. auch Bericht in DÄBl. 1998, A-509; sowie OLG Celle, Urt. v. 18. 7. 2002 – 13 U 137/01 –, MedR 2003, 183.

49) Krimmel (Fn. 26), § 4, Anm. 9.3; Uleer u. a. (Fn. 12), § 4 GOÄ, Anm. 2.4.

50) Vgl. Hess (Fn. 15), Umdr. S. 7; Krimmel u. a. (Fn. 26), § 4, Anm. 9.3; BÄK, DÄBl. 1996, A-563; A-2720; Ratzel, in: Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufordnung der deutschen Ärzte (MBO), 3. Aufl. 2002, § 31, Rdnrn. 14 ff.; Steinhilper (2001), in: Rieger (Hrsg.) (Fn. 1), „Persönliche Leistungserbringung“, Rdnr. 48.

51) LG Duisburg, Urt. v. 18. 6. 1996 – 1 O 139/96 –, ebenso Steinhilper (Fn. 50): „räumliche Nähe ausreichend“.

52) LG Hamburg, Urt. v. 20. 2. 1996 – 312 O 57/96 –.

53) Vgl. Ratzel (Fn. 50), Rdnrn. 4, 11, 15 m.w.N.; nicht eindeutig Peikert (2002), in: Rieger (Hrsg.) (Fn. 1), „Apparatgemeinschaft“, Rdnrn. 28 ff.

54) Vgl. dazu Hoffmann (Fn. 25), § 4, S. 16; Hess (Fn. 15), Umdr. S. 8; Krimmel u. a. (Fn. 26), § 4, Anm. 2.2; Uleer u. a. (Fn. 12), § 4 GOÄ, Anm. 2.2., 3.

55) Clausen, Arzt und Krankenhaus 2001, 203; vgl. auch Ratzel, Orthopädie Mitteilungen 4/02.

56) Hess (Fn. 15), Umdr. S. 8.

57) Hoffmann (wie Fn. 25); a. A. Krimmel u. a. (wie Fn. 26).

58) Etwa AG Hildesheim, Urt. v. 3. 11. 1999 – 20 C 88/98 –, AG Hannover, Urt. v. 20. 12. 2000 – 561 C 17421/00 –, AG Bad Kreuznach, Urt. v. 14. 11. 2000 – 2 C 1138/96 –.

stehenden Bewertung her nicht davon ausgegangen werden kann, dass z.B. „alle einer Endoprothese zuzuordnenden Einzelschritte mit einer Bewertung von ca. Euro 300,00 abgegolten sind“⁵⁹.

Auch hier stellt sich das inzwischen bekannte Problem: Der Arzt stellt eine Rechnung, die für den mit der Problematik vertrauten Betrachter ohne Weiteres erkennen lässt, dass die Liquidation Positionen enthält, die möglicherweise Durchgangsstadium oder (mehr oder weniger) notwendiges Beiwerk der eigentlichen Operation sind. Ist dies bereits Täuschung oder noch Meinungsäußerung über die nach Auffassung des Arztes richtige Abrechnungsweise?

Leider ist für den Patienten das Problem in der Regel nicht erkennbar. Dies ist aber auch nicht entscheidend, da die Abrechnungsstellen und Kostenträger hiermit durchaus vertraut sind und der Patient diesen die Abrechnungsprüfung in aller Regel versicherungvertragsgemäß überlässt. Hier wie an anderer Stelle ist damit der typische Fall gegeben, wonach kein „Irrtum“ vorliegt, wenn der Verfügende sich überhaupt keine Vorstellung macht⁶⁰.

Das Prüfungsproblem – aber auch das Rechtsproblem – verlagert sich richtigerweise auf die Kostenträger (Versicherung/Beihilfe) unter dem Aspekt eines möglichen Betrages in mittelbarer Täterschaft bei Inanspruchnahme des Patienten als gutgläubigem Werkzeug⁶¹. Bezeichnend ist insoweit, dass Fortmann, angesprochen auf die Haltung der Krankenversicherer, anlässlich der Herbsttagung der Arge MedR im DAV 2001 spontan eine Betrugsrelevanz verneint hat, obwohl die von ihm vertretene Versicherung sicherlich nicht zu denen gehört, die sich laut Mühlhausen⁶² durch Unterlassen von Prüfungen das Wohlwollen der Ärzteschaft (wozu auch?) erkaufte haben sollen. Im Ergebnis wird daher die Tatbestandsmäßigkeit zu verneinen sein, wenn man akzeptiert, dass die durch entsprechende (offene) Rechnungslegung eintretende Transparenz gleichsam zugleich den Irrtum des Abrechnenden verdeutlicht⁶³.

2.6. Unwirtschaftlichkeit

§ 1 Abs. 2 S. 1 GOÄ ordnet an, dass der Arzt nur Leistungen abrechnen darf, die nach den Regeln der ärztlichen Kunst für eine medizinisch notwendige Heilbehandlung erforderlich sind, und weitergehende Leistungen nur „auf Verlangen“ des Versicherten erbracht werden dürfen.

Damit korrespondiert § 12 Abs. 3 S. 5 GOÄ, demzufolge solche Leistungen in der Rechnung entsprechend zu kennzeichnen sind. Angesichts der Erwartungshaltung und des Anspruchsdenkens der Versicherten verwundert wenig, dass die Vorschrift sich eher eines Schattendaseins erfreut. Immerhin ist der Begriff der notwendigen Heilbehandlung zum Teil – jedenfalls in der Praxis – weitergehend ausgelegt worden als im GKV-Bereich mit den dort vorgegebenen Leistungsausschlüssen⁶⁴. Gleichwohl kann auch hier nicht bezweifelt werden, dass trotz aller Implikationen, die unbestimmte Rechtsbegriffe wie „Wirtschaftlichkeit“⁶⁵ mit sich bringen, die Betrugsvoraussetzungen im Einzelfall jedenfalls bei „vorsätzlichem“ Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot – von den Schwierigkeiten der Feststellung im Einzelfall abgesehen – durchaus vorliegen können⁶⁶.

Weitgehend unbeachtet ergibt sich dies auch aus einem Urteil des BGH vom 3. 12. 1997⁶⁷, das eher unter der Fragestellung der Tatbestandsverwirklichung des § 311d StGB im Verhältnis zu § 223a StGB diskutiert worden ist; aus dem mitgeteilten Sachverhalt lässt sich aber entnehmen, dass der BGH die Verurteilung wegen bzw. in Tateinheit mit Betrug bei medizinisch nicht erforderlichen oder nicht vertretbaren Ultraschall- und Röntgenuntersuchungen durchaus gebilligt hat. Dem Arzt ist auch hier eher Vorsicht anzuraten, wobei ihm das Problem der „IGeL-Leistungen“ (Individuelle Gesundheitsleistungen) aus der niedergelassenen Kassenpraxis und die hierbei im Wesentlichen gleich-

artigen Abrechnungsvoraussetzungen durchaus geläufig sein dürften⁶⁸.

2.7. Abrechnung außerhalb des Gebührenrahmens (§ 5 GOÄ)

Auch die Einhaltung des von § 5 GOÄ vorgegebenen Gebührenrahmens (Rahmengebühr) insbesondere wegen Überschreitens des Schwellenwertes des 2,3-fachen Satzes nach § 5 Abs. 2 S. 4 GOÄ wird unter dem Gesichtspunkt betrügerischer Abrechnung diskutiert. Entsprechendes soll für das (als rechtswidrig angesehene) Abdingen der Regelsätze gelten, wenn die Zustimmung des Patienten durch mangelnde Aufklärung „erschlichen“ worden ist⁶⁹. Es ist bekannt, dass der Ordnungsgeber dem Arzt einen Beurteilungsspielraum eröffnet, der eben die Bemessung bis zum 2,3-fachen Satz (§ 5 Abs. 2 S. 4 GOÄ) als Regelfall ansieht und lediglich für das Überschreiten des Schwellenwertes eine Begründungspflicht anhand der Parameter des § 5 Abs. 2 S. 1 GOÄ vorgibt. Da sich die Leistungsbestimmung nach „billigem Ermessen“ zu vollziehen hat, also diese ihre Wirksamkeit gemäß § 315 BGB erst im Falle der Unbilligkeit verliert, ist der Arzt weitgehend gegen Betrugsvorwürfe geschützt. Allerdings darf der Patient im Rahmen der Rechnungslegung gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 GOÄ bei der obligatorischen Begründung (verständlich und nachvollziehbar) nicht über die Schwierigkeit, den Zeitaufwand oder die Umstände der Ausführung getäuscht werden; dann würde die durch § 12 Abs. 3 GOÄ bezweckte Transparenz wieder ins Gegenteil verkehrt⁷⁰. Hierfür genügt entgegen Schubert⁷¹ zwar der bloße Hinweis auf einen erhöhten Zeitaufwand oder eine höhere Schwierigkeit nicht; eine stichwortartige Kurzbegründung ist ausreichend; selbst bei der eher als „einfach“ zu bezeichnenden Leistenoperation können Schwierigkeiten (z.B. bei Verwachsungen nach Voroperation)⁷² die Anwendung erhöhter Steigerungssätze rechtfertigen.

Sind die Parameter in aller Regel schon schwierig genug zu bestimmen, so entscheidet letztlich die Schwierigkeit der Leistung unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die einzelne Leistung mit einem Durchschnittswert in die GOÄ eingegangen ist, so dass die Betrachtung fallbezogen objektiv und nicht artbezogen subjektiv erfolgt⁷³. Dies kann entgegen der Auffassung von Krimmel u.a.⁷⁴ dazu führen, dass auf bestimmte Tätigkeiten spezialisierte Ärzte dann berechtigt sind, den Schwellenwert zu überschreiten, wenn sich

59) So Krimmel (Fn. 26), § 4, Anm. 4.9, Rdnr. 6; ferner OLG Düsseldorf (Fn. 3); vgl. auch DÄBl. 2002, A-145.

60) S. o. sub 2.1., Fn. 9; Tröndle/Fischer (Fn. 9), § 263, Rdnr. 18 m.w.N.

61) Tröndle/Fischer (Fn. 9), § 263, Rdnr. 46.

62) Mühlhausen (wie Fn. 2).

63) Dahm (Fn. 1), Rdnr. 37; vgl. aber auch BGH, Urt. v. 15. 10. 1991 – 4 StR 420/91 –, MedR 1992, 39 – „Radionuclid“.

64) Vgl. z. B. BGH, Urt. v. 10. 7. 1996 – IV ZR 133/96 –, MedR 1997, 172; und im Einzelnen den Vortrag von Fortmann bei der Arbeitsgruppe Leistungs- und Gebührenrecht anlässlich der Frühjahrstagung der ARGE MedR im DAV 2001 in Weimar.

65) Dazu Dahm (Fn. 1), „Wirtschaftlichkeitsprüfung“, Rdnr. 6, und „Therapiefreiheit“ m.w.N.

66) Dahm (Fn. 1), Rdnr. 17; Mühlhausen (wie Fn. 2); sowie Bericht in DÄBl. 1998, A-510; ferner Schubert, ZRP 2001, 155.

67) BGH, Urt. v. 3. 12. 1997 – 2 StR 397/97 –, NJW 1998, 833 – „Röntgenaufnahmen“.

68) Krimmel, Kostenerstattung und Individuelle Gesundheitsleistungen, 1998; Krimmel u. a. (Fn. 26), Bd. II, S. 1205 ff.

69) Janovsky (Fn. 4), Kap. 11, Rdnrn. 41, 45.

70) Vgl. Dahm (Fn. 1), Rdnrn. 32, 33.

71) Schubert, ZRP 2001, 155, sub 3.

72) Dazu Uleer u. a. (Fn. 12), § 5 GOÄ, Anm. 2.2; vgl. weiter Krimmel u. a. (Fn. 26), § 12, Anm. 5.

73) Uleer u. a. (Fn. 12), § 5 GOÄ, Anm. 2.2.

74) Krimmel u. a. (Fn. 26), § 5, Anm. 5.

ihre Tätigkeit von der des „Durchschnittsarztes“ erheblich unterscheidet. Diese Konsequenz wird bei *Uleer* u.a.⁷⁵ zwar nicht mehr gezogen, muss sich aber zwangsläufig daraus ergeben, dass der weniger qualifizierte Arzt nicht deshalb den Höchstsatz anwenden darf, weil sich eine Leistung bezogen auf seine (mindere) Qualifikation als besonders schwierig darstellt; umgekehrt kann nichts anderes gelten.

2.8. Kostenerstattung

Trotz der grundlegenden Entscheidung des BGH aus Anlass der Kostenerstattung im GKV-Bereich bei Radionucliden wird weiter über die Berechtigung des Arztes zum Behalt von im Zusammenhang mit dem Bezug gewährten Vergünstigungen (etwa Skonti, Boni, Rückvergütungen sowie umsatzabhängige Gewinnbeteiligungen) diskutiert, die auch im privatärztlichen Bereich bedeutsam ist⁷⁶.

Im privatärztlichen Bereich geschieht das vor dem Hintergrund, dass § 10 GOÄ als „Auslagersatz“ nur die Erstattung von „Kosten“ zulässt und die Berechnung von Pauschalen (§ 10 Abs. 1 S. 2 GOÄ) ausdrücklich als unzulässig bezeichnet⁷⁷. Dies mag für den im Krankenhausbereich tätigen Arzt nur schwerlich verständlich sein, insbesondere wenn ihm bei der von ihm selbst zu leistenden Kostenerstattung durch das Krankenhaus pauschale Sachkosten auf der Grundlage des DKG-NT in Rechnung gestellt werden⁷⁸; noch unbegreiflicher wird die Rechtslage, wenn eben dieser DKG-NT im Bereich der beamtenrechtlichen Nebentätigkeitsvorschriften zum offiziellen Tarifwerk von obersten Bundesbehörden und Gerichten hochstilisiert wird⁷⁹. All dies ist – selbst für den Juristen – wenig nachvollziehbar⁸⁰ und gehört zu den mit der GOÄ verbundenen Abstimmungsschwierigkeiten.

Andererseits führt kaum ein Weg an einer differenzierten Betrachtung vorbei, inwieweit der Kostenbegriff die Berücksichtigung von geldwerten Vergünstigungen erfordert, mögen diese auch als verkehrüblich gelten⁸¹. Versuche einer generellen Rechtfertigung, wie sie jüngst vor dem Hintergrund verschiedener Ermittlungsverfahren bei ergebnisorientierter Betrachtung unternommen worden sind, sind dogmatisch von hohem Interesse, werden aber bislang von den Ermittlungsbehörden eher zurückhaltend beurteilt⁸². Bei radioaktiven Stoffen stellt sich jedenfalls im privatärztlichen Bereich nicht die Frage, ob weitere Ersparnisse durch kostenlose Bereitstellung von Entsorgungsbehältern gegenzurechnen sind, selbst wenn Entsorgungskosten im GOÄ-Bereich zu den berücksichtigungsfähigen – „durch den Verbrauch entstandenen“ – Kosten gehören⁸³.

Vielfach noch unbeachtet hat kürzlich der BGH⁸⁴ für die teilweise ähnlich liegende Problematik der Vermögensbetreuungspflicht bei der Untreue (§ 266 StGB) angenommen, dass die Pflicht, persönliche Provisionen oder gar „Schmiergeld“ an den Geschäftsherrn herauszugeben (§ 667 BGB), grundsätzlich keine spezifische Treupflicht beinhaltet, wenn Vorteile nicht dem Geschäftsherrn, sondern gerade dem Empfänger zugedacht sind und den Charakter einer „Provision“ oder „personengebundenen Spende“ haben, sofern nicht der Provisionsanspruch dem Treugeber selbst zusteht, dieser aber pflichtwidrig vom Treueherrschaft vereinbart wird. Sofern keine überhöhten Preise vereinbart werden und Preise ohne Zuwendungen nicht niedriger ausgefallen wären und sich damit kostenreduzierend ausgewirkt hätten, diese sogar günstiger als Listenpreise sind, führen Zahlungen im Innenverhältnis nicht zu einer – als entscheidungserheblich angesehenen – Verteuerung der Produkte. Dies gilt nach der Entscheidung des BGH insbesondere dann, wenn sich die Vergünstigungen z. B. lieferantenbezogen firmenintern zu Lasten von Provisionen der Mitarbeiter der Lieferfirma auswirken. Das „kick-back“-Problem bedarf daher differenzierter Betrachtung, obwohl der unterschiedene Fall von der Besonderheit geprägt war, dass der

den Vorteil entgegennehmende, beamtete Krankenhausarzt nach den getroffenen Feststellungen nicht für die Preisgestaltung verantwortlich war. Übertragen auf die Betrugsproblematik kann sich die Frage nach dem Vermögensschaden möglicherweise unter anderen Vorzeichen stellen, wenn sich feststellen oder nicht ausschließen lässt, dass der (Provisions-)Vorteil von vornherein nicht zum Zuweisungsgehalt der Vermögenssphäre des vermeintlichen Geschädigten gehört hat und damit die Vermögensverfügung im Sinne der zu fordernden „Stoffgleichheit“ den angeblichen Vermögensschaden nicht mehr mit der notwendigen „Unmittelbarkeit“ herbeiführt. Auf dieser Linie liegen auch zwei jüngst bekannt gewordene amtsgerichtliche Entscheidungen⁸⁵, in denen für den GKV-Bereich beim Sprechstundenbedarf die Verpflichtung von Ärzten verneint worden ist, die Vorteile einer kostenlosen Entsorgung des bei der Verwendung von Kontrastmitteln anfallenden Praxismülls im Rahmen der Berechnung von Sprechstundenbedarf den Krankenkassen gutzubringen; auch hier stand der Gedanke im Vordergrund, dass die Pharmaunternehmen den Ärzten, die das Serviceangebot kostenloser Entsorgung nicht angenommen haben, keine niedrigeren Listenpreise gewährt haben als den Ärzten, die sich dieses Angebots bedient haben.

Soweit daher z. B. das OLG Köln⁸⁶ in Zusammenhang mit Barrückerstattungen bei Prothetikleistungen von Zahnlabors an Zahnärzte⁸⁷ undifferenziert von „Betrug“ gesprochen hat, fehlt es jedenfalls bei Listenpreisen oder einer Preisgestaltung nach einheitlichen Leistungsverzeichnissen an der durch die Entscheidung des BGH erforderlich gewordenen differenzierten Betrachtung⁸⁸.

Letztlich bleibt festzuhalten, dass für Versand- und Portokosten (§ 10 Abs. 3 GOÄ) ebenso wie beim Ersatz anderer Auslagen gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 5 GOÄ der Betrag und die Art der Auslagen angegeben werden müssen, um die Fälligkeit der Rechnung herbeizuführen; Portopauschalen sind – anders als im vertragsärztlichen Bereich – grundsätzlich nicht zulässig.

2.9. Honorarerlass

Wenig bekannt ist unter Ärzten, dass selbst ein den Patienten begünstigender Honorarerlass strafrechtliche Folgen

75) *Uleer* u. a. (Fn. 12), § 5 GOÄ, Anm. 2.2.

76) BGH, Urt. v. 15. 10. 1991 – 4 StR 420/91 –, MedR 1992, 36 – „Radionuclid“.

77) Vgl. *Ratzel/Lippert* (Fn. 50), § 12, Rdnr. 13.

78) *Krimmel* u. a. (Fn. 26), § 10, Anm. 13.

79) Vgl. etwa VG Gelsenkirchen, Beschl. v. 9. 4. 1999 – 12 L 3387/98 –.

80) *Hess* (Fn. 15), Umdr. S. 8; so auch AG Hannover, Urt. v. 23. 3. 2001 – 559 C 17736/00 –.

81) Vgl. *Volk*, NJW 2000, 3387, sub 4.; *Dahm* (Fn. 1), Rdnr. 18; als zulässig kann jedenfalls die Nichtberücksichtigung von Skonti im üblichen Umfang gelten, dazu *Dahm* (Fn. 1), „Sprechstundenbedarf“, Rdnr. 6 m.w.N.; vgl. auch § 44 BMV-Ä i.d.F. v. 1. 7. 2001, DÄBl. 2001, A-1778; *Ulsenheimer* (Fn. 17), § 151, Rdnr. 13.

82) Vgl. z. B. die Gutachten von *Ignor*, Zur Frage des Einflusses von Serviceleistungen auf die Abrechnung von Kontrastmitteln durch die Schering Deutschland GmbH, 2001; *Lüderssen*, Kooperation zwischen Ärzten und pharmazeutischer Industrie; *Noak*, Strafrechtliche Verstöße beim Bezug von Medizinprodukten, 2000.

83) Vgl. *Uleer* u. a. (Fn. 12), § 10 GOÄ, Anm. 1.9.

84) BGH, Urt. v. 23. 5. 2002 – 1 StR 372/01 –, MedR 2003, 41 „Förderverein“.

85) AG Dortmund, Beschl. v. 11. 12. 2001 – 95 Ds 74 Js 36/60 –; AG Lünen, Beschl. v. 25. 4. 2002 – 19 Ds 170 Js 522/00 –.

86) OLG Köln, Beschl. v. 3. 6. 2002 – 11 W 13/02 –, zur Veröffentlichung vorgesehen in MedR.

87) Vgl. dazu auch WAZ v. 5. 11. 2002 in Zusammenhang mit der „Globudent-Affaire“.

88) Vgl. *Dahm* (Fn. 1), „Sprechstundenbedarf“, Rdnr. 7.

unter dem Aspekt des Betruges, wenn auch in der Regel nur in Form von Beihilfe, nach sich ziehen kann.

Zwar besteht anders als im GKV-Bereich keine Vorgabe, die den Arzt zur Abrechnung (und Geltendmachung) erbrachter Leistungen verpflichtet⁸⁹; da dem Patienten gegenüber seiner Krankenkasse bzw. den Beihilfestellen nur ein Anspruch auf Kostenerstattung zusteht, verstößt jedenfalls die Verabredung eines systematischen Honorarerlasses im Behandlungsfall gegen das im Innenverhältnis geltende Kostenerstattungsprinzip⁹⁰; insoweit kann mithin für den Arzt eine Beihilfe zu einem mittelbaren Betrug des Patienten (gegenüber seinem Kostenträger) in Betracht kommen. Von Ausnahmefällen abgesehen, muss daher von zu großer Nachgiebigkeit gegenüber dem Patienten bei fehlender Zahlungsbereitschaft abgeraten werden; dies würde auch die Annahme nahe legen können, dass von vornherein zu hohe Rechnungsbeträge geltend gemacht wurden, um hinreichend Spielraum für einen Honorarverzicht zu gewinnen.

2.10. Honorarminderungspflicht nach § 6a GOÄ

Diskutiert wird das Kostenerstattungsproblem⁹¹ in jüngerer Zeit unter einem ganz anderen Blickwinkel.

§ 6a GOÄ sieht bei stationären Leistungen unabhängig von der zeitlichen Einordnung die Verpflichtung zu einer Honorarminderung um 25 % bzw. für Belegärzte und andere niedergelassene Ärzte um 15 % vor; obwohl die Vorschrift beabsichtigt, eine Querfinanzierung bei öffentlich geförderten (Plan-)Krankenhäusern i.S. der §§ 112 ff. SGB V zwischen GKV- und Privatkassen zu vermeiden, soll die Vorgabe auch für private Krankenhäuser gelten⁹². Vom Normzweck her würde allerdings eher eine teleologische Reduktion nahe liegen. Normzweck ist die Vermeidung des Nachteils – nicht zuletzt für die Beihilfestellen –, der sich aus dem Umstand ergibt, dass der stationäre Privatpatient einen Teil der ärztlichen Leistung über die Krankenhausentgelte, dann aber auch zusätzlich über die Privatliquidation entrichtet – eine Sachverhaltskonstellation, die bei Privatkrankenhäusern nicht vorliegen kann.

Die Regelung ist derart missverständlich, dass sie als typisches Beispiel für verfehlte Regelungsansätze im GOÄ-Bereich gelten kann. Sicherlich ist diskutabel, ob § 6a Abs. 1 S. 2 GOÄ – dies übrigens im Gegensatz zur Auffassung des Bundesgesundheitsministeriums – Anwendung findet, wenn im niedergelassenen Bereich Leistungen ausgegliedert werden, die zuvor Gegenstand des Krankenhausbudgets gewesen sind (sofern sie nicht ohnehin bei den Pflegesatzverhandlungen eliminiert werden) und insoweit im Verhältnis Krankenhaus/niedergelassener Arzt ausgleichsfähig wären. Wird aber der niedergelassene Arzt, mag dieser auch für einen stationären Patienten Leistungen erbringen, die sich aus seiner Sicht jedoch als ambulanter Natur darstellen, mit „Kosten“ belastet, die sich nicht in seiner Kalkulation widerspiegeln, so ist der mit der Verordnung verfolgte Zweck offenbar verfehlt. Dies lässt sich relativ eindeutig der GOÄ selbst entnehmen: § 6a Abs. 1 S. 3 GOÄ nimmt von der Minderungspflicht den Zuschlag nach Buchstabe J in Abschnitt B V des Gebührenverzeichnisses aus; hierbei handelt es sich um den Zuschlag zur Visite bei Vorhaltung eines vom Belegarzt selbst zu vergütenden ärztlichen Bereitschaftsdienstes, also bei Kosten, die originär nur bei dem niedergelassenen Belegarzt anfallen. Wenn daher in § 6a GOÄ von Belegärzten und „anderen niedergelassenen Ärzten“ die Rede ist, kann sich die Honorarminderungspflicht nach der hierbei zum Ausdruck gebrachten Auffassung des Verordnungsgebers ausschließlich auf Leistungen beziehen, die *im Krankenhaus an Ort und Stelle* – etwa konsiliarisch – mit dessen Mitteln und nicht den Ressourcen des niedergelassenen Arztes erbracht werden⁹³.

Dies verkennen oder übersehen Gerichte, die wie das OLG Hamm⁹⁴ oder jüngst der BGH⁹⁵ die Minderungs-

pflcht auf außerhalb des Krankenhauses in niedergelassener Praxis erbrachte Labor- oder Pathologieleistungen ausgedehnt wissen wollen, obwohl die Leistungen noch nicht einmal zum Versorgungsauftrag der Grund- und Regelversorgung (vgl. § 2 Abs. 2 BpflV: ... „unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses“...) gehören, was nur als typisches Beispiel für die häufig zu findende Überforderung von Zivilgerichten mit pflegesatzspezifischen Fragestellungen gewertet werden kann. Dabei darf am Rande Erwähnung finden, dass bei einer Minderung um 15 % im Laborbereich die „Gewinnspanne“ nahezu aufgesogen wird. Hier wird man zugestehen müssen, dass der Arzt trotz (teilweise) entgegenstehender Auffassung der Instanzgerichte eine Minderungspflicht für sich verneint und für sich in Anspruch nehmen kann, sich mit seiner Ansicht nach wie vor in der guten Gesellschaft des Bundesgesundheitsministeriums zu befinden; nach einer Übersicht von Hess⁹⁶ ergab sich aus den der BÄK bekannten Instanzentscheidungen ein Verhältnis von 75 % gegen zu 25 % für die Minderungspflicht. Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls eine Täuschungsabsicht zu verneinen, auch wenn im Patienten- bzw. im Kostenträgerverhältnis nicht oder nur über einen Vergleich mit anderen Rechnungen erkennbar werden kann, dass entsprechende Leistungen im Zusammenhang mit einem stationären Krankenhausaufenthalt angefallen sind. Für die Zukunft wäre allerdings Ärzten, die Leistungen vor dem Hintergrund des § 6a GOÄ ohne Minderung abrechnen wollen, angesichts der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu raten, auf ihren Rechnungen kenntlich zu machen, dass die Leistungen mit einem stationären Aufenthalt in Zusammenhang stehen, um einem „Täuschungsvorwurf“ von vornherein zu begegnen. Angesichts des Umstandes, dass der BGH in seinem Urteil vom 13. 6. 2002 dem Gesichtspunkt keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat, dass bei der Leistungserbringung keine Einrichtungen des Krankenhauses in Anspruch genommen werden, ist die bereits veranlasste verfassungsgerichtliche Überprüfung sicherlich gerechtfertigt. Die Verletzung des Gleichheitssatzes (Art. 3 GG) wird schon dadurch nahegelegt, dass der BGH selbst ausführt, § 6a GOÄ frage nicht danach, ob und in welcher Höhe Sach- und Personalkosten im Einzelfall entstehen. Dass diese Prämisse und die damit einhergehende pauschale Betrachtung unrichtig ist, belegt § 6a Abs. 1 S. 3 GOÄ mit hinreichender Deutlichkeit. Pflegesatzrechtliche Ungereimtheiten sind dort zu lösen, wo sie entstehen – im Bereich des Krankenhauses –, nicht jedoch „auf Kosten“ der niedergelassenen Ärzte, deren berechtigten Interessen nach § 11 BÄO – vom BGH leider unerwähnt – gleichermaßen Rechnung zu tragen ist.

89) Vgl. LSG Nordrhein.-Westf., Urt. v. 28. 4. 1999 – 11 L KA 16/99 –, MedR 2001, 103.

90) Dahm (Fn. 1), Rdnr. 30 m.w.N.; Ratzel/Lippert (Fn. 50), Rdnr. 12.

91) Dazu Schlarmann/Schieferacker, MedR 2000, 220; vgl. Hess (Fn. 15), Umdr. S. 8; Schubert, ZRP 2001, 155, sub 2.

92) Uleer u. a. (Fn. 12), § 6a GOÄ, Anm. 1.

93) So noch BGH, Urt. v. 14. 1. 1998 – IV ZR 61/97 –, MedR 1998, 269.

94) OLG Hamm, Urt. v. 21. 3. 2001 – 3 U 149/00 –; a. A. wenig später, aber mit zutreffenden Erwägungen, AG Gelsenkirchen, Urt. v. 29. 6. 2001 – 36a C 128/01 –.

95) BGH, Urt. v. 13. 6. 2002 – III ZR 186/01 –, MedR 2002, 582 m. Bespr. Henkel, MedR 2002, 573; ferner Pant, NJW 2002, 2929.

96) Hess (Fn. 15), Umdr. S. 7.

3. Schlussbetrachtung

Anhand von mehreren Beispielfällen ist versucht worden, exemplarisch Probleme anzusprechen, die im Rahmen privatärztlicher Abrechnung unter dem Aspekt der Falschabrechnung bis hin zum Vorwurf des Betruges zum Nachteil der Patientenseite auftreten können. Dabei konnten aus Platzgründen nur Probleme angesprochen werden, die sich unmittelbar aus der Verordnung ergeben; vernachlässigt wurden dabei die besonderen Verhältnisse, welche sich aus der speziellen Anwendung des Leistungsverzeichnisses ergeben können⁹⁷.

Deutlich geworden wird jedenfalls sein, dass die Zusammenhänge größtenteils derart komplex sind, dass nicht nur der Jurist, sondern insbesondere der nicht entsprechend vorgebildete Arzt mit der Beurteilung häufig genug überfordert ist. Wenn daher in der Literatur⁹⁸ pauschal und – mit Verlaub – zum Teil unter fehlerhafter Sichtweise der Zusammenhänge im Gesundheitswesen oder aus politischer Veranlassung von einem nur „rudimentär ausgebildeten Unrechtsbewusstsein“ vieler Ärzte die Rede ist, dann mag diese Unterstellung ihren Grund in den komplexen und aus sich heraus stellenweise kaum verständlichen Grundlagen der GOÄ selbst haben. Immerhin benötigt die Kommen-

tierung von *Krimmel* u.a. für die Erläuterung des „Allgemeinen Teils“ der Verordnung einen Umfang von 241 Seiten; *Schubert*⁹⁹ hat dies zu der Bemerkung veranlasst, dass „im Zweifelsfall die von abrechnenden Ärzten vertretene, auch noch so abwegige Mindermeinung als noch vertretbar anzusehen ist“. Selbst wenn man nicht so weit gehen will, was die Rechtsprechung des BGH¹⁰⁰ nahe legt, bleibt ein schaler Beigeschmack, wenn Normen mit Gesetzesrang so angelegt sind, dass ihnen die potentielle Verstrickung der Betroffenen bei ihrer Anwendung immanent ist¹⁰¹, oder dass sie von den Gerichten als „unangemessen“ bezeichnet werden müssen, obwohl dieser Umstand dem Verordnungsgeber seit langem bekannt ist¹⁰².

97) Vgl. dazu weitere Beispiele bei *Hess* (Fn. 15), Umdr. S. 9; instruktiv insoweit der Einstellungsbescheid der StA Saarbrücken v. 10. 6. 2002 (Fn. 14).

98) Etwa *Schubert*, ZRP 2001, 158.

99) *Schubert*, ZRP 2001, 155.

100) BGH (Fn. 10).

101) Vgl. AG Hannover, Urt. v. 23. 3. 2001 – 559 C 17736/00 –.

102) OLG Düsseldorf (Fn. 3).

Frank Pflüger

Rechtliche Zulässigkeit der Unterschreitung des einfachen GOÄ-Satzes für laborärztliche Leistungen

Rechtsfragen im Bereich der Privatliquidation kreisen regelmäßig um die Inrechnungstellung ungerechtfertigt hoher Arztkosten, sei es durch die Multiplikation der Einfachgebühr mit zu hohen Steigerungsfaktoren, sei es durch die Abrechnung von nicht im liquidierten Umfang erbrachten Leistungen¹. Eine weitere, im privatärztlichen Bereich vielleicht nicht erwartete Anwendungsfrage der GOÄ betrifft indes den genau gegenteiligen Fall der gezielten Preisunterbietung durch Unterschreitung der einfachen GOÄ-Sätze.

I. Situation: Preisunterbietungen bei laborärztlichen Leistungen

Vor dem Hintergrund der Kostendämpfung im Gesundheitswesen sowie eines sich verschärfenden überregionalen Wettbewerbs – auch mit nichtärztlichen Instituten – stehen ärztlich geleitete Labore unter einem verstärkten wirtschaftlichen Druck. In der Folge sehen sich nicht wenige niedergelassene Laborärzte veranlasst, die Kostenvorteile, die sie durch eine rationelle Leistungserbringung, insbesondere durch Schaffung großer Serienlängen, erzielen, in Form von Preissenkungen an die Nachfrager weiterzugeben. Dies betrifft nicht nur Untersuchungen von Gewebeprobe, die von Krankenhäusern eingesandt werden, sondern auch solche Analysen, die niedergelassene Ärzte als individuelle Gesundheitsleistungen (IGEL) im Namen ihrer Patienten in Auftrag geben. Hierbei gelten auch für gesetzlich versicherte Patienten, die insoweit zu Selbstzahlern werden, die durch die GOÄ vorgegebenen Entgeltregelungen des privatärztlichen Gebührenrechts. In der Praxis ist es inzwischen üblich, für verschiedene IGEL-Leistungen, wie z.B. bestimmte Hormonbestimmungen mittels Ligandenassay, durch gesonderte Honorarvereinbarung Abschlüsse bis zur

Hälfte des einfachen GOÄ-Satzes vorzunehmen. Dies wiederum hat zur Folge, dass konkurrierende Labore den Vorwurf des „Preisdumpings“ erheben und rechtliche Schritte gegen „Preisbrecher“ einleiten. Die Rechtslage ist jedoch – gerade für die erstinstanzlichen Gerichte – alles andere als klar; eine führende Entscheidung eines Obergerichts oder gar des BGH steht bisher aus.

II. Mögliche rechtliche Sanktionen

Rechtliche Sanktion wegen etwaigen „Preisdumpings“ können einem unter dem einfachen GOÄ-Satz (bzw. dem 0,90-fachen Satz Ost)² anbietenden Laborarzt aus zwei Richtungen drohen. Zum einen kann auf Betreiben der Ärztekammer ein Verfahren vor dem Berufsgericht eingeleitet werden, das im Falle eines *Berufsrechtsverstosses* zur Verhängung disziplinarischer Sanktionen, etwa in Form einer Geldbuße, berechtigt ist. Zum zweiten – und dies ist die näherliegende Möglichkeit – kann ein konkurrierender Laborbetreiber versuchen, wegen *Wettbewerbsrechtsverletzung*

Rechtsanwalt Dr. iur. Frank Pflüger,

Baker & McKenzie,

Bethmannstraße 50–54, D-60311 Frankfurt a. M.

1) OLG Koblenz, Urt. v. 19. 5. 1988 – 6 U 286/87 –, NJW 1988, 2309; VG Frankfurt a. M., Urt. v. 7. 7. 1993 – IX/1 E 300/92 –, MedR 1994, 116.

2) 0,9 Ost-Satz nach der 6. AnpassungsVO, vgl. *Brück/Krimmel*, Kommentar zur GOÄ, Stand: 2002, § 5, Rdnr. 3.