



Prof. Dr. Thomas Ratajczak

Rechtsanwalt
 Fachanwalt für Medizinrecht
 Fachanwalt für Sozialrecht
 Justitiar des BDIZ EDI

Kanzlei RATAJCZAK & PARTNER mbB Rechtsanwälte

Berlin · Essen · Freiburg im
 Breisgau · Meißen · München ·
 Sindelfingen

Posener Straße 1
 71063 Sindelfingen

Fon +49 7031-9505-18
 (Sybill Ratajczak)

Fax +49 7031-9505-99

ratajczak@bdizedi.org
www.rpmed.de

Serie

Neues aus dem Recht für Zahnärzte – Teil 1

Inhalt

■ Einführung	67
■ Bundesgesetzgebung der 19. Legislaturperiode	67
■ Europa	68
■ Strafrecht	69
■ Rechtsprechung	69
• Behandlungsdokumentation	69
• Korruptionsstrafrecht	70

Bundesgesetzgebung der 19. Legislaturperiode

Es ist in Zeiten, in denen die Gesetzgebung im Gesundheitswesen galoppiert, selbst für die Experten schwierig, den Überblick zu behalten. Das Bundesgesundheitsministerium war in der gerade zu Ende gegangenen 19. Legislaturperiode mit der Erstellung von 34 Gesetzen und Verordnungen zur Coronakrise und weiteren 181 Gesetzen und Verordnungen zum Gesundheitswesen befasst, nicht mitgezählt die zahlreichenden Änderungen, die Verordnungen zur Coronakrise erfahren haben.

Es gab – außerhalb der Coronakrise – einige große Gesetzgebungsvorhaben, die bis zur 20. Legislaturperiode Bestand haben werden. Für wie lange allerdings, wird sich zeigen. Zu erwähnen sind insbesondere:

- ATA/OTA-G: Gesetz über die Ausbildung zur/zum Anästhesietechnische/n Assistent/in (ATA) und über die Ausbildung zur/zum Operationstechnische/n Assistent/in (OTA), tritt im Wesentlichen am 01.01.2022 in Kraft
- DVG: Gesetz für eine bessere Versorgung durch Digitalisierung und Innovation, in Kraft getreten am 19.12.2019
- DVPMG: Gesetz zur digitalen Modernisierung von Versorgung und Pflege, in Kraft getreten am 09.06.2021
- GKV-FKG: Gesetz für einen fairen Kassenwettbewerb in der GKV, in Kraft getreten am 01.04.2020
- GSAV: Gesetz für mehr Sicherheit in der Arzneimittelversorgung, in Kraft getreten am 16.08.2019
- GPVG: Gesetz zur Verbesserung der Gesundheitsversorgung und Pflege, in Kraft getreten am 01.01.2021

Einführung

Es ist wieder mal an der Zeit, einen kompakten Überblick über die aktuelle Rechtsentwicklung für Zahnärzte zu geben. Dabei greife ich Themen heraus, die besondere Beachtung verdienen. Das ist in diesem ersten Teil insbesondere das 2016 erweiterte Korruptionsstrafrecht, von dem zu Unrecht angenommen wird, dass es in einem Dornröschenschlaf liege. Nur mit der Coronakrise befasse ich mich nicht näher.

Neues aus dem Recht für Zahnärzte

- GVWG: Gesetz zur Weiterentwicklung der Gesundheitsversorgung, in Kraft getreten am 25.06.2021
- GZSO: Organspendegesetz, in Kraft getreten am 01.04.2019
- IPReg: Gesetz zur Stärkung der intensivpflegerischen Versorgung und Rehabilitation in der gesetzlichen Krankenversicherung, in Kraft getreten am 29.10.2020
- KHZG: Gesetz für ein Zukunftsprogramm Krankenhäuser, in Kraft getreten am 29.10.2020
- MDK-ReformG: MDK-Reformgesetz, in Kraft getreten am 01.01.2020
- MPEUAnpG: Gesetz zur Anpassung des Medizinprodukterechts an die Verordnung (EU) 2017/745 und die Verordnung (EU) 2017/746, In Kraft getreten am 23.05.2020
- MTA-ReformG: Gesetz zur Reform der technischen Assistenzberufe in der Medizin, Inkrafttreten erfolgt überwiegend zum 01.01.2023
- PDSG: Gesetz zum Schutz elektronischer Patientendaten in der Telemedizininfrastruktur, in Kraft getreten am 20.10.2020
- TSVG: Terminservice- und Versorgungsgesetz, in Kraft getreten am 11.05.2019
- VOSG: Gesetz zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken, in Kraft getreten am 16.12.2020.

Die vielen Gesetze stehen beispielhaft für die Kurzatmigkeit der Politik im Gesundheitswesen und führen dazu, dass viele Rechtsfragen sich überholt haben, weil die Gesetze schon wieder geändert wurden, ehe es dazu etwa Entscheidungen des Bundessozialgerichts gibt. Unter Nachhaltigkeit versteht man auch in Gesetzgebungsverfahren etwas anderes, von Verständlichkeit ganz abgesehen. Die eigentliche Idee der Gesetzgebung ist es, dem interessierten Staatsbürger Informationen zu geben, Gesetze also so abzufassen, dass er sie ohne Jurastudium verstehen und sich danach richten kann. Im Gesundheitswesen blicken schon lange nur noch die Spezialisten einigermaßen durch. Das ist für die Akzeptanz des Systems nicht förderlich.

Für die Akzeptanz des Systems ist sicher auch nicht der unveränderte Stillstand bei GOZ und GOÄ förderlich, vor allem wenn man bedenkt, mit welcher Regelmäßigkeit die GOT (Gebührenordnung für Tierärzte) angepasst wird. Nachdem die Änderung der GOT 2008 eine 12 %ige pauschale Anhebung der einfachen Vergütungssätze gegenüber 1988 gebracht hatte (BR-Drs. 253/08 vom 16.04.2008), erfolgte 2017 erneut eine pauschale Erhöhung um 12 % (BR-Drs. 499/17 vom 14.06.2017). Das sind (Zinseszinsrechnung!) 25,44 % in einem Zeitraum von 30 Jahren. Wie war das nochmal 2012 gegenüber der GOZ 1988?

Europa

Dass mir die Rechtsentwicklung in der Europäischen Union Sorge bereitet, bleibt den Lesern meiner Beiträge in BDIZ EDI konkret nicht verborgen. Ich bin sowohl ein entschiedener Gegner der DSGVO als auch der MDR. Die DSGVO überhöht den Datenschutz im Gesundheitswesen in ans Absurde grenzender Weise, sodass er in der Coronakrise zum effektivsten Verbündeten des Coronavirus wurde. Die MDR ruiniert den MedTech-Mittelstand in Deutschland, der überwiegend aus kleinen und kleinsten Unternehmen (KMUs) besteht.

Zu allem Überfluss hat sich eine Woche vor dem um ein Jahr verschobenen Geltungsbeginn der MDR (26.05.2021) am 19.05.2021 die Schweiz in den Status eines Drittlandes verabschiedet. Das bedeutet, dass jeder in der Schweiz produzierende Medizinproduktehersteller jetzt für die EU einen Bevollmächtigten (Authorized Representative) braucht und jeder Importeur erst wieder importieren darf, nachdem er sich vergewissert hat, dass es einen solchen Authorized Representative gibt, um nur auf einige der Probleme hinzuweisen. Wofür die Hersteller mit Rücksicht auf den Brexit Zeit in der Vorbereitung hatten, traf den Markt hinsichtlich der Schweiz völlig unvorbereitet. Mit dem Scheitern des Abkommens zwischen der EU und der Schweiz hatte niemand gerechnet.

Die MDR funktioniert nicht ohne die Benannten Stellen (aktuell 22 – Stand vom 03.08.2021, gegenüber zuletzt mehr als 50 nach der MDD) und nicht ohne die zentrale Datenbank EUDAMED, von der gerade das Modul 1 (von 6) funktionsfähig ist. Das braucht man u.a., damit sich der Authorized Representative auch ordnungsgemäß registrieren und u.a. nachweisen kann, dass er mit dem Hersteller ein Authorized Representative Agreement mit mindestens dem in Art. 11 MDR gelisteten Inhalt abgeschlossen hat. Der Rest soll 2022 folgen.

Warum man nicht einfach mit der MDR abwarten konnte, bis die Datenbank voll funktionsfähig ist und die Zahl der Benannten Stellen sich dem Stand unter der MDD wenigstens weitgehend annähert hat? Wer weiß, vielleicht, weil die Kommission befürchtete, dass die MDR dann nie Geltung erlangen würde.

Die MDR wird sich 2024 erneut als Problempunkt erweisen, wenn die Kommission an ihrer nur die Interessen der größten Hersteller währenden MedTech-Politik festhält.



Straftat	2019	2018	Tendenz
§ 299a StGB – Bestechlichkeit im Gesundheitswesen	135	40	↑
davon im ausländischen Wettbewerb	0	0	↔
§ 299b StGB – Bestechung im Gesundheitswesen	146	29	↑
davon im ausländischen Wettbewerb	0	0	↔

Abb. 1 Aus dem Bundeslagebild Korruption 2019, S. 6, des Bundeskriminalamtes

Strafrecht

Aus zahlreichen Fortbildungsveranstaltungen, nicht zuletzt den Online-Fortbildungen des BDIZ EDI in der Coronakrise, wissen wir, dass Strafverfahren eine eigenartige Faszination auf die Heilberufe ausüben. Dabei ist es selten vergnügungssteuerpflichtig für die Betroffenen, aber umso mehr aufmerksamkeitsheischend für den Rest. Es macht in der öffentlichen Wahrnehmung einen großen Unterschied, ob ein Mörder ein Mörder oder ein Zahnarzt ein Mörder ist, wie der aktuelle Fall aus Dänischenhagen belegt. Aber solche Extreme passieren glücklicherweise selten. Über das, was sonst so im Berufsstrafrecht passiert, hört und sieht man wenig bis nichts. Ich werde immer wieder gefragt, was denn aus dem 2016 in Kraft getretenen Korruptionsstrafrecht der §§ 299a und 299b StGB geworden ist.

Wer sich dafür interessiert, wird in Veröffentlichungen kaum fündig. Man muss sich schon beim Bundeskriminalamt für das Bundeslagebild Korruption interessieren. Die Abbildung 1 ist dem Bundeslagebild Korruption 2019, S. 6, entnommen. Das sind noch nicht viele Verfahren. Aber ins Auge fällt die Steigerung von 2018 auf 2019. Das Bundeslagebild Korruption 2020 ist noch nicht veröffentlicht. Aber es gibt bereits strafgerichtliche Entscheidungen zum neuen Recht (dazu unten). Hinzu kommt, dass es nicht einfach ist, in diesen Bereichen zu ermitteln, solange es keine anonymen Anzeigen gibt. Das Strafrecht bedroht alle Beteiligten korruptiver Umtriebe gleichermaßen

– was sie gleichermaßen ein Interesse daran haben lässt, die Heimlichkeit zu wahren. Es gibt nur Täter auf allen Seiten, keine Opfer. Whistleblower finden sich da so einfach nicht – aber dennoch immer wieder Mitarbeiter und Mitwisser (und Lebensabschnittspartner), die ihr Wissen aus den unterschiedlichsten Motiven preisgeben.

Man sollte sich nicht zu sehr damit beruhigen, dass man so wenig von Strafverfahren im Gesundheitswesen hört. Es laufen viele. Aber anders als sonst ist der morgendliche Besuch von Staatsanwaltschaft und Polizei in der Praxis kein Fall für entspannte oder gar lustige Infos auf Social-Media-Kanälen.

Rechtsprechung

Es tut sich in der Rechtsprechung immer viel, sodass man um eine grobe (und sehr subjektive) Auswahl nicht herumkommt.

Behandlungsdokumentation

Das SG München hat sich in einer lesenswerten Entscheidung vom 22.01.2021 – S 38 KA 165/19 – mit den gebührenrechtlichen und berufsrechtlichen Anforderungen an die Behandlungsdokumentation befasst. Das Urteil betraf zwar ein ärztliches MVZ, aber die Anforderungen sind bei Ärzten und Zahnärzten dieselben. Das Urteil stellt folgende Grundsätze in den Vordergrund:

1. Es ist so zu dokumentieren, dass ein fachkundiger Außenstehender ohne Weiteres in der Lage ist zu beurteilen, ob die jeweiligen Leistungsbestandteile erfüllt sind.

2. Die Nichtvorlage ausreichender Dokumentationen stellt eine Verletzung vertragsärztlicher Pflichten dar.

Vergeblich geklagt hatte der Leiter des MVZ gegen einen Disziplinarbescheid in Höhe von 8.000 € und zusätzlich eine Verwaltungsgebühr von 900 €.

Das SG wendet die Anforderungen des Bundesgerichtshofs an die ordnungsgemäße Dokumentation, dass ein fachkundiger Dritter ohne Rücksprache mit dem Behandler weiterbehandeln kann (so schon BGH, 24.01.1984 – VI ZR 203/82 –, Rz. 8), auf die Abrechnung an. Das ist schon deshalb weitgehend, weil die Prüfungsgremien von fachkundigen Dritten mitbesetzt sind. Wenn dort anhand der Behandlungsdokumentation nicht festgestellt werden kann, dass der Leistungsinhalt der Gebührensätze erfüllt ist, dann ist der Nachweis der Leistungserbringung nicht erfüllt. Konsequenz: Kein Honorar und im Zweifel ein Disziplinarverfahren, im Wiederholungsfall droht auch mehr. Hinzu kommt, dass die Sozialgerichte nach dieser Lesart alle fachkundig besetzt sind, weil auf der Richterbank durch alle Instanzen jeweils ein Fachkollege sitzt. Damit ist nichts darüber ausgesagt, wie viel zu dokumentieren ist, noch wann welche Dokumentation für die Abrechenbarkeit der Leistung zwingende Voraussetzung ist. Hier wird in der Rechtsprechung teilweise zwischen allgemeinen Dokumentationspflichten nach Berufsrecht und nach Maßgabe der Bundesmantelverträge und speziellen Dokumentationspflichten nach Maßgabe der Gebührenordnungstexte unterschieden (z.B. LSG Nordrhein-Westfalen, 22.05.2019 – L 11 KA 70-18 B ER –, Rz. 43). Klar ist aber eines: Die Abrechnungsdokumentation der EDV macht es vielen Praxen nicht einfacher zu dokumentieren, weil sie nur auf Abrechenbarkeit ausgelegt ist. Das ist gerade bei der Befunddokumentation offenbar nach wie vor ein Problem. Ein 01-Befund, der gestern erhoben wurde, ist nicht zu ändern, weil heute ein neuer Befund hinzukam. Aber der neue Befund muss in der Behand-

Neues aus dem Recht für Zahnärzte

lungsdokumentation ohne Probleme eintragbar sein, auch wenn er keine Abrechnungsziffer auslöst.

Und noch ein Hinweis: Die Gerichte erwarten, dass Behandlungsdokumentationen lesbar sind (z.B. OLG Köln, 15.05.2019 – 5 W 3-19 –, Rz. 14).

Korruptionsstrafrecht

Die 2. Große Strafkammer des LG Saarbrücken hat am 29.06.2020 – 2 KLs 5/20 – u.a. einen Arzt (Pathologe und Rechtsmediziner) wegen Abrechnungsbetrugs (§ 263 StGB) und Bestechung (§ 299b StGB) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Freiheitsstrafen über zwei Jahren können nicht zur Bewährung ausgesetzt werden. Darüber hinaus wurde die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von fast 2 Millionen € angeordnet. Mitangeklagt wegen Beihilfe war die Ehefrau des Arztes. Sie erhielt eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten, ausgesetzt zur Bewährung.

Zum Vorwurf der Bestechung beschreibt das Urteil folgenden Sachverhalt:

„Um die niedergelassenen Ärzte zu einer Zusammenarbeit mit seinem Institut zu bewegen, bot der Angeklagte diesen eine finanzielle Vergütung als Gegenleistung für die Übersendung entsprechender Proben an. Grundlage seines Kooperationsangebots war eine jeweils quartalsweise Auswertung der gesamten Einsendungen eines Arztes. Für die Einsendung von Proben eines privatversicherten Patienten oder bei sog. individuellen Gesundheitsleistungen (IGeL) versprach der Angeklagte den einsendenden Ärzten eine Zahlung in Höhe von 10 % des auf solche Patienten entfallenden Umsatzvolumens. Bei kassenärztlichen Leistungen betrug die Rückvergütung 2,56 EUR für jede übersandte Probe“ (S. 6 f. des Urteilsdrucks).

Die Abrechnung der über diese Kooperationsvereinbarungen zustande gekommenen Leistungen gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung wertet das Gericht als Abrechnungsbetrag, weil die Abrechnung § 73 Abs. 7 SGB V und § 31

der Berufsordnung für Ärzte des Saarlandes widersprochen habe (S. 8 f. des Urteilsdrucks). Beide Normen verbieten die Zuweisung gegen Entgelt. § 73 Abs. 7 Satz 1 SGB V hat folgenden Wortlaut:

„Es ist Vertragsärzten nicht gestattet, für die Zuweisung von Versicherten oder für die Vergabe und Dokumentation von Diagnosen ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.“

Das LG Saarbrücken betrachtet die verhängte Strafe offenbar als milde, wie sich aus den Erwägungen der Großen Strafkammer zur Strafzumessung ergibt:

„Für den Angeklagten hat die Kammer berücksichtigt, dass er nicht vorbestraft ist und sich vollumfänglich geständig eingelassen hat. Daneben hat die Kammer zugunsten des Angeklagten berücksichtigt, dass der Kassenärztlichen Vereinigung des Saarland zwar ein Schaden im Rechtssinne entstanden ist, den für die Erbringung von Befundungen gezahlten Honoraren aber tatsächlich jeweils eine erbrachte Gegenleistung gegenüberstand, die jedoch „formal“ (aufgrund der sozialrechtlichen Betrachtungsweise) nicht abrechnungsfähig war.

Strafmildernd hat die Kammer weiter in erheblicher Weise berücksichtigt, dass der Angeklagte infolge der hiesigen Verurteilung mit berufsrechtlichen Folgen, nämlich dem Widerruf seiner Approbation rechnen muss und deshalb besonders strafempfindlich ist.

Eine besondere Strafempfindlichkeit des Angeklagten ergibt sich zudem aus dessen Gesundheitszustand, was die Kammer ebenfalls berücksichtigt hat. Strafempfindlich ist der Angeklagte alleine bereits deshalb, weil er in gesetzterem Alter nun erstmals eine Haftstrafe als Erstverbüßer anzutreten hat. Zudem treffen den Angeklagten, dessen Approbation bereits infolge der Einleitung eines parallelen Strafverfahrens ruht, infolge der hiesigen Verurteilung enorme wirtschaftliche Folgen. Er sah sich bereits zum Verkauf seines Kassenarztsitzes gedrängt und wird in seinem Beruf als Arzt

auf absehbare Zeit nicht mehr arbeiten können. Gleichzeitig wird er infolge der bereits erfolgten Pfändungen und Sicherungen das Eigentum an seinem bisherigen Wohnhaus verlieren. Schließlich hat die Kammer auch gesehen, dass seit Vollendung der ersten Taten bereits einige Zeit verstrichen ist.

Letztlich hat die Kammer strafmildernd auch berücksichtigt, dass es dem Angeklagten nach Einrichtung seines Systems zunehmend schwerer gefallen sein mag, dieses wieder zu beenden. Zwar ging dessen Einrichtung auf seine Initiative zurück, gleichzeitig begab sich der Angeklagte jedoch hierdurch in eine erhebliche wirtschaftliche Abhängigkeit, sodass unklar gewesen wäre, ob infolge der Beendigung des Systems die wirtschaftliche Stabilität seines Instituts noch gegeben gewesen wäre.

Zu Lasten des Angeklagten hat die Kammer die Schadenshöhe berücksichtigt, wengleich die obigen Ausführungen zum Charakter des Schadens dabei nicht verkannt wurden. Daneben hat die Kammer die lange Dauer des Tatzeitraums strafscharfend gewürdigt. Die Kammer hat auch gesehen, dass eine über mehrere Jahre hinweg praktizierte Falschabrechnung ärztlicher Leistungen angesichts des Vertrauens, das die Versicherungsgemeinschaft, die gesetzlichen Kassen und die Kassenärztlichen Vereinigungen dem Arzt auf Grund der Struktur des Abrechnungswesens entgegenzubringen haben, regelmäßig ein solches Maß an Sozialschädlichkeit und persönlicher Schuld offenbart, dass sie mit einer empfindlichen Freiheitsstrafe zu ahnden ist“ (S. 24 f. des Urteilsdrucks).

Durchaus auch von allgemeinem Interesse sind die Überlegungen der Großen Strafkammer zu den „tat- und schuldangemessenen“ Einzelfreiheitsstrafen, wobei das Gericht – angesichts der gesetzlichen Vorgaben nachvollziehbar – vom erhöhten Strafraumen des § 300 StGB wegen „gewerbsmäßigen“ Handelns ausgegangen ist (S. 22 des Urteilsdrucks). Das LG Saarbrücken hat hierzu im Urteil eine Tabelle erstellt:

Neues aus dem Recht für Zahnärzte

Für die Betrugstaten hält die Kammer folgende Einzelfreiheitsstrafen für angemessen:

- „Schadenshöhe über 300.000 EUR: ein Jahr neun Monate
- Schadenshöhe über 200.000 EUR: ein Jahr sechs Monate
- Schadenshöhe über 100.000 EUR: jeweils ein Jahr drei Monate
- Schadenshöhe über 50.000 EUR: jeweils neun Monate
- Schadenshöhe bis 50.000 EUR: jeweils sechs Monate“.

Für die Bestechungstaten hält die Kammer folgende Einzelfreiheitsstrafen für angemessen:

- „Bestechungsgelder über 1.000 EUR: jeweils neun Monate
- Bestechungsgelder bis 1.000 EUR: jeweils acht Monate

- Bestechungsgelder bis 500 EUR: jeweils sechs Monate
- Bestechungsgelder unter 50 EUR: jeweils drei Monate“ (S. 26 des Urteilsdruckes).

Auf die Besonderheiten der Gesamtstrafenbildung will ich hier nicht eingehen. Aber das Urteil ist trotz aller Überlegungen des Gerichts zur Strafmilderung schon so hart, dass man angesichts der Sanktionen, die sich aus der vorstehenden Tabelle entnehmen lassen, erwarten sollte, dass man das Thema Korruptionsstrafrecht in der Praxis weiterhin vermeidet.

Ich war deshalb nicht wenig überrascht, erst wenige Tage vor der Abfassung dieses Beitrags aus dem Mitgliederkreis des BDIZ EDI eine Anfrage zu erhalten, dass ein Angebot eingetroffen sei, die alten

Implantate gegen neue einzutauschen, und zwar folgendermaßen: 70 alt = 70 neu per Tausch, wenn zusätzlich 70 neu gekauft werden. Man braucht nicht zu betonen, dass es dem Angebot egal war, von welchem Hersteller die alten Implantate stammten.

Es gibt in diesem Bereich nur Täter, keine Opfer. Welches Risiko man mit solchen Offerten eingeht, und zwar sowohl auf der Seite des Offerierenden (§§ 299b, 300 StGB) als auch auf der Seite des Annehmenden (§§ 299a, 300 StGB), ergibt sich anschaulich aus der vorstehenden Tabelle.

Das Mitglied war dankbar für den Hinweis, das Angebot unter keinen Umständen anzunehmen.

Der Beitrag wird fortgesetzt