

Vertretung des Chefarztes bei privatärztlicher Tätigkeit – ein Update

Rechtsanwalt Dr. A. Wienke

In jüngster Zeit haben die ärztliche Standespresse und andere Informationsdienste mit unterschiedlich tragfähigen Ausführungen über den Beschluss des Ersten Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 25.01.2012 – 1 StR 45/11 – sowie über die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 04.08. und 01.09.2011 – 8 U 226/10 – berichtet. Die Entscheidungen befassen sich mit den Voraussetzungen zulässiger Vertretung des Chefarztes bei privatärztlicher Tätigkeit. Angst einflößende Schlagworte wie „Privatärztlicher Abrechnungsbetrug“, „Neue Strafbarkeitsrisiken“ oder „Verfassungswidriger Schadensbegriff“ machten die Runde. Die wirklich wesentlichen Kernaussagen in den neuen gerichtlichen Entscheidungen und ihre Konsequenzen für die Abrechnungspraxis werden im Folgenden dargestellt.

1. Vertretung bei stationärer privatärztlicher Tätigkeit

Die Durchführung und Abrechnung privatärztlicher Leistungen, insbesondere im stationären Bereich, hat gerade in jüngster Zeit wieder vermehrt die Rechtsprechung beschäftigt. Nachdem der Bundesgerichtshof sich anfänglich noch mit der Wirksamkeit des Inhalts und des Abschlusses von Wahlleistungsvereinbarungen befasst hatte, hat er sich in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 – III ZR 144/07 – insbesondere mit den Voraussetzungen der Vertretung des liquidationsberechtigten Arztes im Zusammenhang mit der Durchführung und Abrechnung stationärer privatärztlicher Leistungen beschäftigt.

Aufbauend auf diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haben die meisten Krankenhausträger in Bezug auf den wirksamen Abschluss von Wahlleistungsvereinbarungen und die Durchsetzung der entsprechenden Liquidationsansprüche mittlerweile notwendige Korrekturen vorgenommen, so dass insoweit jedenfalls der Schwerpunkt der rechtlichen Auseinandersetzungen nicht mehr auf dem Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung zwischen dem Krankenhausträger und dem jeweiligen Privatpatienten liegt.

Auch die Fragen der wirksamen Vertretung des liquidationsberechtigten Arztes sind mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mittlerweile weitgehend geklärt. Für den stationären Bereich sehen die jeweiligen privatärztlichen Abrechnungsstellen entsprechende Formulare vor, um sowohl im Falle der vorhersehbaren als auch im Falle der unvorhersehbaren Verhinderung des liquidationsberechtigten Arztes eine Leistungsdurchführung und Leistungsabrechnung zu gewährleisten.

In den Vordergrund der rechtlichen und gerichtlich diskutierten Problematik ist mittlerweile eine strafrechtlich relevante Komponente der privatärztlichen stationären Leistungsdurchführung und Leistungsabrechnung getreten. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang insbesondere der Beschluss des Ersten Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 13.07.2011, mit welchem der Bundesgerichtshof das zuvor ergangene Urteil des Landgerichts Essen vom 12.03.2010 bestätigt hat (1 StR 692/10). Mit diesem Urteil des Landgerichts Essen war der dortige Angeklagte, ein auf Lebenszeit verbeamteter medizinischer Hochschullehrer, wegen Bestechlichkeit (§ 332 StGB) in 30 Fällen, in 3 Fällen in Tateinheit mit Nötigung (§240 StGB) und in einem Fall in Tateinheit mit Betrug (§ 263 StGB) sowie wegen Betruges, versuchten Betruges und Steuerhinterziehung zu insgesamt drei Jahren Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt worden. Diese vom Bundesgerichtshof bestätigte Entscheidung hat in der medizinischen Fachpresse und in den Kreisen medizinischer Hochschullehrer für einiges Aufsehen gesorgt, insbesondere im Hinblick auf das zuerkannte Strafmaß und den damit einhergehenden Verlust der Beamtenrechte und der entsprechenden Versorgungsbezüge.

Besondere Aufmerksamkeit hat insbesondere auch der eingangs bereits erwähnte Beschluss des Ersten Strafsenats des BGH vom 25.01.2012 gehabt, der beim Abrechnungsbetrug wegen nicht selbst erbrachter Leistungen den normativen Schadensbegriff des Sozialgerichts im Zusammenhang mit der Abrechnung privatärztlicher Leistungen auf das Strafrecht überträgt. Der bisher durchgreifende Einwand, dass die maßgeblichen privatärztlichen Leistungen – wenn auch durch einen Vertreter – jedenfalls medizinisch indiziert und notwendig waren, hindert nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nun nicht mehr die Annahme eines Schadens im strafrechtlichen Sinne. Insoweit geht der BGH auch bei der strafrechtlichen Bewertung zukünftig vom Vorliegen des normativen Schadensbegriffes aus. Dies bedeutet, dass bei einem Verstoß gegen das Gebot der persönlichen Leistungserbringung bei der Durchführung und Abrechnung privatärztlicher stationärer Leistungen zukünftig die Grenzen der Strafbarkeit sehr viel schneller überschritten sein werden, als dies bisher der Fall gewesen ist.

Der normative Schadensbegriff war bisher ausschließlich in sozialrechtlichen Auseinandersetzungen herangezogen worden. Eine Vertretung eines zur vertragsärztlichen Versorgung ermächtigten Krankenhausarztes ist bekanntlich im Gegensatz zur Situation bei niedergelassenen Ärzten nicht zulässig. Da es in der Vergangenheit dennoch zu entsprechenden Vertretungsfällen von ermächtigten Krankenhausärzten gekommen war, hatten einige Kassenärztli-

che Vereinigungen erhebliche Rückforderungen geltend gemacht. In diesem Zusammenhang waren auch strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingeleitet worden, bei denen die Staatsanwaltschaften regelmäßig auch in Bezug auf die Erfüllung des Straftatbestandes des Betruges (§ 263 StGB) auf den normativen Schadensbegriff abstellten.

Dieser normative Schadensbegriff wird nun auch für die privatärztliche Leistungserbringung und Leistungsabrechnung relevant, so dass bei einem Verstoß gegen die zulässigen Vertretungsmöglichkeiten im Rahmen der privatärztlichen Tätigkeit zukünftig nicht nur eine Rückzahlung des unzulässig geltend gemachten Honorars droht, sondern auch eine strafrechtliche Verfolgung.

Für den Bereich der **stationären** privatärztlichen Leistungserbringung und Leistungsabrechnung sollte man daher sowohl im Zusammenhang mit dem Abschluss des Wahlleistungsvertrages zwischen dem jeweiligen Krankenhausträger und dem Privatpatienten als auch im Falle der Vereinbarung der Leistungserbringung durch Vertreter auf die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze abstellen und sich von den privatärztlichen Abrechnungsstellen entsprechende Formulare für die vorhersehbare und für die unvorhersehbare Verhinderung der Leistungserbringung im stationären Bereich zur Verfügung stellen lassen. Hierfür zuständig ist an sich der jeweilige Krankenhausträger, da allein der zwischen dem Krankenhausträger und dem Privatpatienten abgeschlossene Wahlleistungsvertrag für die spätere Durchsetzung des Liquidationsanspruches konstitutive Wirkung hat.

Es ist in diesem Zusammenhang bereits die Frage aufgetreten, ob liquidationsberechtigte Ärzte Regressansprüche im Innenverhältnis gegenüber den jeweiligen Krankenhausträgern geltend machen können, wenn der Krankenhausträger nicht dafür Sorge getragen hat, dass die maßgeblichen Wahlleistungsverträge ordnungsgemäß zu Stande gekommen sind. In Einzelfällen sind solche Regressansprüche gegenüber Krankenhausträgern bereits zu Gunsten der betroffenen Chefärzte durchgesetzt worden. Letztlich sollte man solche Auseinandersetzungen jedoch dadurch vermeiden, dass von vornherein die administrativen Voraussetzungen korrekt gehandhabt werden.

2. Vertretung bei ambulanter privatärztlicher Tätigkeit

Völlig zu trennen von den rechtlichen Voraussetzungen der wirksamen Leistungserbringung und Leistungsdurchsetzung im Rahmen der stationären privatärztlichen Tätigkeit sind die rechtlichen Voraussetzungen bei der ambulanten privatärztlichen Tätigkeit.

Nimmt ein Patient als Selbstzahler oder Privatpatient ärztliche Leistungen in einer Privatambulanz eines Chefarztes in Anspruch, kommt ausschließlich zwischen dem die Privatambulanz betreibenden Chefarzt und dem Patienten ein Behandlungsvertrag zu Stande. Auch für diesen privatärztlichen Behandlungsvertrag gelten die allgemeinen Regelungen des Dienstvertragsrechts, wonach insbesondere die Dienste im Zweifel in Person zu leisten sind, vgl. § 613 Satz 1 BGB. Auch die ärztliche Berufsordnung begründet die grundsätzliche Pflicht des Arztes zur persönlichen Behandlung, wenn § 19 Abs. 1 der Muster-Berufsordnung hervorhebt, dass der Arzt die Praxis persönlich ausüben muss. Schließlich stellt auch die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) als amtliche Gebührentaxe fest, dass der Arzt Gebühren nur für selbständige ärztliche Leistungen berechnen kann, die er selbst erbracht hat oder die unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurden (eigene Leistungen), vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 GOÄ.

Nach den Maßgaben des Gesetzgebers und der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere im Urteil vom 20.12.2007 – 3 ZR 144/07 – ist jedoch auch die Vertretung des liquidationsberechtigten Arztes sowohl im stationären als auch im ambulanten Bereich anerkannt. In der Gesetzesbegründung zur letzten Novellierung der GOÄ heißt es hierzu:

„Der Verordnungsgeber wollte mit § 4 Abs. 2 Satz 3 GOÄ die Vertretungsmöglichkeiten nur für die darin bestimmten einzelnen Leistungen auf den ständigen ärztlichen Vertreter des Wahlarztes beschränken. In allen anderen Fällen sollte eine weitergehende Vertretung durch jeden beliebigen Arzt in den Grenzen des Vertragsrechts zulässig sein.“

Diese Vertretungsmöglichkeit sollte den liquidationsberechtigten Ärzten ausdrücklich nicht genommen werden. Zwar bezieht sich die Entscheidung des Bundesgerichtshofs als auch die Begründung des Gesetzgebers auf die wahlärztliche, also stationäre Leistungserbringung des liquidationsberechtigten Arztes. Da die Anforderungen an die persönliche Leistungserbringung des Wahlarztes im stationären Bereich allerdings sehr viel höher sind als an den Arzt bei der Erbringung ambulanter Leistungen, muss erst recht die Vertretung bei der Durchführung ambulanter, nach der GOÄ abzurechnender Leistungen zulässig sein.

Verständlich wird dies unmittelbar auch bei einer Parallelwertung mit niedergelassenen Ärzten, die regelmäßig auch in Ausübung ihrer eigenen Praxis und unter Berücksichtigung berufsrechtlicher Maßgaben abwesend sein dürfen, etwa aus Urlaubs-, Fortbildungs- oder Krankheitsgründen. In diesen Fällen dürfen sich niedergelassene Ärzte ausdrücklich bis zur Dauer von drei Monaten pro Kalenderjahr vertreten lassen. Diese zeitliche Begrenzung der Vertretungsmöglichkeit bezieht sich auch nur auf die Versorgung gesetzlich krankenversicherter Patienten. Tatsache ist aber, dass die Vertretungsmöglichkeit des niedergelassenen Arztes generell anerkannt ist. Bei der Behandlung von Selbstzahlern oder Privatpatienten wird in diesen Fällen also der Praxisvertreter oder Urlaubsvertreter des Praxisinhabers tätig. Die Behandlungsverträge mit den Selbstzahlern oder Privatpatienten kommen ungeachtet der Vertretung aber mit dem Praxisinhaber zustande, der auch gegenüber den Patienten die Abrechnung vornimmt. Im Innenverhältnis wird dann das Honorar für den Praxisvertreter zwischen Praxisinhaber und Praxisvertreter vereinbart und abgerechnet. Sucht ein Privatpatient oder Selbstzahler die Praxis eines niedergelassenen Arztes auf, und wird dieser aufgrund des Urlaubs des Praxisinhabers durch einen Vertreter vertreten, sollte der Vertreter sich als solcher dem Patienten gegenüber offenbaren und eine entsprechende Behandlung anbieten. Erklärt sich der Patient damit einverstanden, kommt ein Vertragsverhältnis zwischen dem Praxisinhaber und dem Privatpatienten zustande, welches auf Seiten des Praxisinhabers durch den Vertreter erfüllt wird. Der Privatpatient ist dann verpflichtet, die nach Maßgabe der GOÄ zu berechnenden Gebühren an den Praxisinhaber zu zahlen.

Nichts anderes gilt auch für den Betrieb einer privaten Ambulanz eines Chefarztes. Zudem ist zu berücksichtigen, dass ein Schriftformerfordernis für den Behandlungsvertrag und eine entsprechende Vertretervereinbarung im ambulanten Bereich nicht erforderlich ist. Grundsätzlich erklärt sich der Patient mit der Behandlung durch den ihm sich als Vertreter des Chefarztes vorstellenden Arzt ausdrücklich oder zumindest konkludent einverstanden.

Rein vorsorglich sei angeraten, dass das Einverständnis des Patienten mit der Behandlung des Vertreters des Chefarztes in der Privatambulanz schriftlich festgehalten wird. Dies dient allein den Beweis Zwecken, wenn der Patient später im Rahmen eines etwaigen Liquidationsprozesses einwenden sollte, dass er mit der Behandlung durch den Vertreter nicht einverstanden gewesen ist. Rein rechtlich gesehen ist der Abschluss eines solchen schriftlichen Vertretervertrages allerdings nicht notwendig.

Die Diskussion um die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Frankfurt ist deshalb entstanden, weil es sich bei der Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt um einen atypischen Sachverhalt handelt. Dieser unterscheidet sich von den vorstehenden allgemeinen Situationen insbesondere dadurch, dass der Chefarzt mit dem maßgeblichen Patienten schriftlich vereinbart hatte, bei unvorhergesehener Verhinderung von einem bestimmten Vertreter vertreten zu werden. Dieser hat dann aber tatsächlich die spätere Behandlung auch durchgeführt, allerdings war nicht dargelegt worden, aus welchen Gründen der Chefarzt unvorhersehbar verhindert war.

Nach wie vor gilt daher der Grundsatz, dass eine Vertretung des Chefarztes in der Privatambulanz durch einen vom Chefarzt dazu benannten Oberarzt oder jeden anderen approbierten Facharzt der Abteilung zulässig ist. Es ist daher nicht erforderlich, zur Aufrechterhaltung des Liquidationsrechts die Geltendmachung der Liquidation und den Einzug des Honorars dem Krankenhausträger zu übertragen. Insoweit sei empfohlen, entsprechenden Überlegungen des Krankenhausträgers zu widersprechen und auf vorstehende Ausführungen zu verweisen. Die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Frankfurt erweisen sich bei näherer Betrachtung als durch den untypischen Sachverhalt bedingt, so dass die Ausführungen des Oberlandesgerichts Frankfurt nicht verallgemeinerungsfähig sind.

Köln im August 2012

Rechtsanwalt Dr. A. Wienke

Wienke & Becker - Köln

Sachsenring 6

50677 Köln

Tel.: 0221 - 3765310

FAX: 0221 - 3765312

Mail: awienke@kanzlei-WBK.de