

# Strafbarkeitsrisiken bei Einweisung und persönlicher Ermächtigung

Bei den beiden gleichnamigen Veranstaltungen im Herbst 2019 in Frankfurt hielt Prof. Dr. Hendrik Schneider von der Universität Leipzig die Hauptvorträge. Deren Inhalte haben wir Ihnen hier kompakt zusammengefasst.

Im ersten Vortrag ging es um die **Krankenhaus-einweisung**, ihre Rechtsgrundlagen, ihre genaue Prozessdefinition sowie die möglichen Strafbarkeitsrisiken.

Hinweis vorab: Die wichtigsten in diesem Text zitierten Vorschriften sind ab S. 30 ausführlich dargestellt.

## BEGRIFFE UND RECHTSGRUNDLAGEN

Bei einer **Einweisung** handelt es sich um die Verordnung einer Krankenhausbehandlung, Rechtsgrundlage ist § 39 SGB V, als Teil der vertragsärztlichen Versorgung § 73 Abs. 2 Nr. 7, Abs. 4 SGB V. Mit der Einweisung bestätigt der Vertragsarzt, dass nach seiner Beurteilung eine ambulante Behandlung des Versicherten einschließlich häuslicher Krankenpflege nicht ausreichend und eine stationäre Krankenhausbehandlung geboten ist. Die Obliegenheiten für den niedergelassenen Arzt ergeben sich aus der Krankenhauseinweisungs-Richtlinie.

Bei einer **Überweisung** handelt es sich um die Veranlassung einer erforderlichen diagnostischen oder therapeutischen Leistung durch einen anderen Vertragsarzt, eine nach § 311 Abs. 2 Satz 1 und 2 SGB V zugelassene Einrichtung, ein medizinisches Versorgungszentrum, einen ermächtigten Arzt oder eine ermächtigte ärztlich geleitete Einrichtung. Rechtsgrundlage hierfür ist § 24 BMV-Ä.

## DER PROZESS DER EINWEISUNG

Grundsätzlich gilt, dass die ambulante Behandlung Vorrang vor der stationären Behandlung hat. Der Vertragsarzt muss zunächst die ambulanten Möglichkeiten ausschöpfen und abwägen, ob es Anzeichen für das Bestehen eines zeitkritischen Falls gibt.

Der einweisende Arzt hat zunächst zu entscheiden, ob

- die ambulante Behandlung durch ihn selbst ausreichend ist oder, falls dies nach Abwägung nicht der Fall ist,
- die ambulante Behandlung durch einen anderen ambulanten Leistungserbringer ausreichend ist.

Nur wenn beide Punkte nicht zutreffen, ist eine Krankenhausbehandlung zulässig.

Als weitere Obliegenheit für den einweisenden Arzt ergibt sich nach dieser Abwägung die Aufklärung des Patienten darüber, dass die ambulanten Möglichkeiten erschöpft sind.

Für die Einweisung ist sodann der Vordruck zu verwenden. Hier sind die Hauptdiagnose, Nebendiagnose (gemäß der Bestimmungen des § 295 SGB V) und die Begründung der Notwendigkeit einer stationären Behandlung anzugeben. Es besteht keine Verpflichtung des einweisenden Arztes, auf dem Vordruck nächsterreichbare, geeignete Krankenhäuser anzugeben. Es ist jedoch zulässig, diese anzugeben, solange der Patient nicht geführt beziehungsweise beeinflusst wird (beispielsweise insbesondere, wenn der niedergelassene Arzt auch gleichzeitig der Operateur ist). Eine Empfehlung bestimmter Krankenhäuser ist strafrechtlich nur dann problematisch, wenn der niedergelassene Arzt finanziell davon profitiert.

Der Krankenhausarzt muss die Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung schließlich nochmals prüfen (vergleiche § 39 Abs. 1 SGB V). Bei dem prüfenden Arzt muss es sich jedenfalls um einen anderen als den einweisenden Arzt handeln. Außerdem wird hier Facharztstandard gefordert. Nach der Prüfung erfolgt

dann entweder die Aufnahme ins Krankenhaus oder der Patient wird wieder in den niedergelassenen Bereich zurückgeschickt.

### STRAFBARKEITSRISIKEN BEI NICHT-EINHALTUNG DES EINWEISUNGSPROZESSES

Die Missachtung des oben geschilderten vorgeschriebenen Prozesses der Einweisung kann zur mangelnden Abrechnungsfähigkeit der erbrachten Leistungen und dementsprechend zu einem möglichen Abrech-

nungsbetrug führen, sollten dennoch Leistungen abgerechnet werden. Trifft das Krankenhaus dieser Vorwurf, so kann der einweisende Arzt wegen Beihilfe zum Betrug zur Verantwortung gezogen werden und zwar auch dann, wenn er selbst keinen Vorteil von der Tat hat (sogenannter fremdnütziger Betrug).

Hierzu sollte man sich außerdem vergegenwärtigen, dass im Strafrecht jeder einzelne Fall, das heißt jede einzelne Einweisung, als eine Tat behandelt wird.

Weiterhin könnte die Nichteinhaltung des Einweisungsprozesses im Rahmen einer Ermittlung wegen Korruption gemäß der §§ 299a,b StGB von der Staatsanwaltschaft als Indiz für die Zuführung von Patienten gesehen werden (vertiefend hierzu: Schneider/Ebermann, Der Begriff der Zuführung von Patienten in den Tatbeständen Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen, in: medstra 2018, S. 67 ff.).

Im Fokus der Strafverfolgungsbehörden stehen die Fälle, bei denen eine Einweisung durch den niedergelassenen Arzt ausgestellt wird, ohne dass er die Indikation der Krankenhausbehandlung geprüft hat, insbesondere beispielsweise auf Zuruf von Krankenhaus oder Patient.

Fälle, bei denen sich der niedergelassene Arzt die Frage stellt, ob eine stationäre Behandlung wirklich erforderlich ist oder nicht vielleicht doch eine ambulante Behandlung ausreichen kann, sind in aller Regel nicht strafrechtlich relevant. Bei dieser Entscheidung handelt es sich um eine medizinische Beurteilung, die allein im Ermessen des Arztes liegt. Die Staatsanwaltschaft versteht sich nicht als medizinische Superrevisionsinstanz.

Im zweiten Vortrag befasste sich Prof. Schneider mit der persönlichen Ermächtigung. Auch hier stellte er die Rechtsgrundlagen vor, erläuterte den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung und ging auf mögliche Strafbarkeitsrisiken ein.

### BEGRIFF UND RECHTSGRUNDLAGEN

Die **persönliche Ermächtigung** ist legal definiert in § 116 SGB V: Ärzte, die in einem Krankenhaus, einer Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung, mit der ein Versorgungsvertrag (...) besteht (...), tätig sind, können, soweit sie über eine abgeschlossene Weiterbildung verfügen, mit Zustimmung des jeweiligen Trägers der Einrichtung, in der der Arzt tätig ist, vom

#### EXKURS: WO LIEGT EIGENTLICH DER SCHADEN? – STRENG-FORMALE BETRACHTUNGSWEISE (NORMATIVER SCHADENSBEGRIFF)

Bei vielen Fallkonstellationen könnte man sich immer wieder fragen: Wo liegt eigentlich der Schaden? Der Patient wurde lege artis behandelt – lediglich die formalen Voraussetzungen waren nicht erfüllt, da die Einweisung unzulässig oder der behandelnde Arzt nicht der persönlich Ermächtigte war.

Im Bereich von vertragsärztlichen Leistungen bestimmt die Rechtsprechung den Schaden jedoch grundsätzlich nach der sogenannten streng-formalen Betrachtungsweise (normativer Schadensbegriff): Eine Leistung ist insgesamt nicht erstattungsfähig, wenn sie nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt.

Eine Kompensation in der Form, dass infolge der tatsächlich erbrachten Leistungen Aufwendungen erspart wurden, die bei Inanspruchnahme eines anderen Arztes entstanden wären, findet nicht statt. Dies zum einen deshalb, weil man so einen hypothetischen Sachverhalt zugrunde legen würde, auf den es im Strafrecht grundsätzlich nicht ankommt. Denn es bliebe offen, ob ein anderer Arzt die gleiche Behandlungsweise gewählt hätte und daher dieselben Kosten entstanden wären. Zum anderen soll das systemwidrige Ergebnis vermieden werden, auf dem Umweg des Aufwendungsersatzes doch zu einer Vergütung für die unter Verstoß gegen Leistungs- und Abrechnungsbestimmungen erbrachte ärztliche Leistung zu kommen. Die Koppelung der Vergütung an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen soll gewährleisten, dass die Leistungserbringung nach den für die vertragsärztliche Versorgung geltenden Bestimmungen abläuft.

Eine Betrugsstrafbarkeit kommt also auch dann in Betracht, wenn eine Leistung zwar tatsächlich erbracht worden ist, jedoch die formalen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Leistungserbringung nicht erfüllt waren. Der Wert der unberechtigt abgerechneten, aber erbrachten Einzelleistungen wird erst auf der Ebene der Strafzumessung berücksichtigt.

Zulassungsausschuss (§ 96) zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten ermächtigt werden. Die Ermächtigung ist zu erteilen, soweit und solange eine ausreichende ärztliche Versorgung der Versicherten ohne die besonderen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden oder Kenntnisse von hierfür geeigneten Ärzten der in Satz 1 genannten Einrichtungen nicht sichergestellt wird.

Es handelt sich um eine Ausnahmeregelung, die fast ausschließlich bei vertragsärztlichen Einzelfalleistungen vorkommt, zum Beispiel bei Gastroskopien oder anderen einzelnen EBM-Ziffern.

Welche Ärzte eine persönliche Ermächtigung haben, finden Sie übrigens auch in der Arztsuche der KVH ([www.arztsuche.hessen.de](http://www.arztsuche.hessen.de)): Dort können Sie in der erweiterten Suchmaske bei Status „Ermächtigt“ auswählen. Ärzte mit einer Ermächtigung im Rahmen der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung finden Sie in der erweiterten Suchmaske unter dem Register „ASV-Team“. Das „ASV-Verzeichnis“ finden Sie hier: [www.asv-servicestelle.de/home/asv-verzeichnis](http://www.asv-servicestelle.de/home/asv-verzeichnis)

## PERSÖNLICHE LEISTUNGSERBRINGUNG UND AUSNAHMEN

Bei der persönlichen Ermächtigung gilt der Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung, da der Behandlungsvertrag direkt zwischen Arzt und Patient und nicht zwischen dem Krankenhaus und dem Patienten zustande kommt. Nur der nach §§ 95, 116 SGB V persönlich ermächtigte Arzt darf die Leistung erbringen. Ausnahmen bilden nur die rechtmäßige Vertretung oder die Delegation von delegationsfähigen Leistungen:

### a) Vertretung

Gemäß § 32a Ärzte-ZV kann sich der ermächtigte Arzt bei Abwesenheit aufgrund von Krankheit, Urlaub oder ärztlicher Fortbildung vertreten lassen. Der Vertreter muss die gleiche Qualifikation wie der ermächtigte Arzt aufweisen. Die Höchstdauer der Vertretung beträgt drei Monate innerhalb eines Jahres.

Eine Anzeigepflicht gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung ergibt sich aus § 32a Ärzte-ZV zwar nicht direkt, die Dauer der Vertretung sowie die Person des Vertretenden sind jedoch in der Quartalsklärung anzugeben.



Prof. Dr. jur. Hendrik Schneider, Lehrstuhl für Strafrecht, Juristenfakultät, Universität Leipzig, und Inhaber des Büros für Gutachten und Strafverteidigung, Wirtschafts- und Medizinstrafrecht, Wiesbaden.

### b) Delegation

Die Delegation ist im selben Umfang möglich wie in der niedergelassenen Praxis:

Nicht alle Leistungen sind delegierbar. Höchstpersönliche und damit nicht delegierbare Leistungen sind die Anamnese, die Indikationsstellung, die Untersuchung des Patienten einschließlich invasiver diagnostischer Leistungen, das Stellen der Diagnose, die Aufklärung und Beratung des Patienten, die Entscheidung über die Therapie und die Durchführung invasiver Therapien einschließlich der Kernleistungen operativer Eingriffe. In diesen Fällen ist die einzige Ausnahme von der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung die Vertretung in den Grenzen des § 32a Ärzte-ZV (siehe oben).

## STRAFBARKEITSRISIKEN BEI VERLETZUNG DER PFLICHT ZUR PERSÖNLICHEN LEISTUNGSERBRINGUNG

Ein Fall des Abrechnungsbetrugs kann entstehen, wenn anstelle des ermächtigten Arztes ein anderer eine nicht delegierbare Leistung erbracht hat, ohne dass die Vertretungsvoraussetzungen vorliegen und die Leistung dann über die Ermächtigung gegenüber der KV abgerechnet wird. Es entsteht also ein Betrugsszenario, obwohl die Leistung fachgerecht erbracht wurde (vergleiche Kasten links, Stichwort streng-formale Betrachtungsweise/normativer Schadensbegriff).

Der abrechnende Arzt wäre dann als Haupttäter zu verfolgen, der ausführende Arzt kann sich der Beihilfe zum Abrechnungsbetrag strafbar machen. ■

Jessica Maurer