



Neue Risiken bei der Abrechnung wahlärztlicher Leistungen

Rechtsanwalt Dr. A. Wienke

Das Privileg der Durchführung und Abrechnung privatärztlicher Leistungen im Krankenhaus, gemeinhin bekannt als Privatliquidationsrecht, wird heutzutage nur noch wenigen Chefärzten und Klinikdirektoren zugestanden. Ehemals hatte das Bundesverfassungsgericht dieses Vorrecht noch als einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums bezeichnet und damit insbesondere den an Hochschulen tätigen Klinik- und Institutsdirektoren einen verfassungsrechtlich verbrieften Anspruch an die Seite gestellt. Das Privatliquidationsrecht sollte nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ein Anreiz dafür sein, sich der Tätigkeit an hochschulmedizinischen Einrichtungen dauerhaft zu verschreiben und dadurch Spitzenmediziner für die universitäre Laufbahn zu gewinnen und zu erhalten.

Faktisch gesehen hat sich die Situation inzwischen gravierend geändert. An Stelle des Liquidationsrechts wird mit Chefärzten und Klinikdirektoren an universitären Einrichtungen und Krankenhäusern anderer Versorgungsstufen heutzutage regelmäßig eine feste und eine variable Vergütung vereinbart. Bei der variablen Vergütung ist oftmals eine Beteiligung an den Einnahmen aus wahlärztlicher Tätigkeit vorgesehen (sog. Beteiligungsvergütung). Anstelle der selbst liquidierten Einnahmen, von denen Abgaben (Nutzungsentgelte und Sachkosten) an den Klinikträger abgeführt werden müssen, erhalten die Chefärzte heute einen Anteil aus den vom Krankenhaus realisierten Erlösen. Im Grunde genommen findet nur eine Umkehr der Finanzströme statt. Die Abkehr vom Privatliquidationsrecht ist daher auch in erster Linie nur ideologisch begründbar und offenbar von dem Gedanken getragen, dass die Gestattung der Privatbehandlung und Privatliquidation als eine variable Vergütungskomponente zu viele und heute nicht mehr vermittelbare Freiheiten erlaube.

Vor diesem Hintergrund ist auch die Entwicklung der Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer wirksamen Abrechnung privatärztlicher Leistungen, insbesondere im Krankenhaus, zu sehen. Nachdem der Bundesgerichtshof sich anfänglich noch mit der Wirksamkeit des Inhalts und des Abschlusses von Wahlleistungsvereinbarungen befasst hatte, beschäftigte er

sich in seiner Entscheidung vom 20.12.2007 – III ZR 144/07 – mit den Voraussetzungen der Vertretung des liquidationsberechtigten Arztes im Zusammenhang mit der Durchführung und Abrechnung stationärer privatärztlicher Leistungen. Neue Brisanz hat diese Thematik durch den Beschluss des Ersten Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 25.01.2012 – 1 StR 45/11 – erhalten. Danach kann die Abrechnung privatärztlicher Leistungen strafbar sein, wenn die Voraussetzungen der Vertretung des liquidationsberechtigten Arztes nicht gegeben sind.

1. Risiko „ständiger ärztlicher Vertreter“

Die Welt berichtet in ihrer Online-Ausgabe vom 22.10.2013 über ein am Landgericht Aschaffenburg anhängiges Strafverfahren gegen einen Chefarzt, dem gewerbsmäßiger Betrug im Zusammenhang mit der Durchführung und Abrechnung privatärztlicher Leistungen vorgeworfen wird. In diesem noch nicht abgeschlossenen Strafverfahren vertritt das Gericht die Auffassung, dass die in den Wahlarztvereinbarungen abgeschlossene Vertreterregelung unwirksam sei. In den Wahlleistungsvereinbarungen, die das Krankenhaus mit Patienten abgeschlossen habe, seien insgesamt sechs Oberärzte als ständige ärztliche Vertreter des Chefarztes im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 3 GOÄ angegeben. Erlaubt sei nach Auffassung des Gerichts allerdings nur die Angabe eines ständigen ärztlichen Vertreters. Die Wahlleistungsvereinbarung und die Vereinbarung der ständigen ärztlichen Vertreter, wie sie das Krankenhaus mit den Patienten abgeschlossen habe, seien daher rechtswidrig. Die daraufhin von den Vertretern durchgeführten und vom Chefarzt abgerechneten Leistungen seien mangels wirksamer Vertreterregelung unzulässig und unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Beschluss vom 25.01.2012 strafbar. Da es sich um eine Vielzahl von Fällen handele, beurteile sich die verschärfte Strafbarkeit nach § 263 Abs. 3 StGB. Die Vielzahl der fehlerhaft abgerechneten Behandlungsfälle sei daher als gewerbsmäßiger Betrug und als besonders schwerer Fall des Betruges einzustufen. Das Verfahren vor dem Landgericht Aschaffenburg ist bisher nicht abgeschlossen, macht jedoch deutlich, auf welchem schmalen Grad die Durchführung und Abrechnung privatärztlicher Leistungen im Krankenhaus verläuft.

In dem Prozess vor dem Landgericht Aschaffenburg wird eine im vorliegenden Zusammenhang alte Frage aufgeworfen. Im Kern geht es darum, wie viele ständige ärztliche Vertreter im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 3 GOÄ einem liquidationsberechtigten Chefarzt in der Wahlleistungsvereinbarung zugeordnet werden dürfen. Insbesondere

für Querschnittsfächer, wie die Anästhesiologie, dürfte nach pragmatischen Überlegungen klar sein, dass bei großen Kliniken der liquidationsberechtigte Chefanästhesist per se nicht in der Lage sein kann, sämtliche privatärztlichen Leistungen höchstpersönlich durchzuführen. Auch ein ständiger ärztlicher Vertreter reicht in diesem Fall nicht aus, ein angemessenes Ergebnis unter Berücksichtigung der Maßgaben des Gesetzgebers und der Rechtsprechung zu finden. Nach insoweit einhelliger Auffassung in der juristischen Literatur ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus Sinn und Zweck der Regelung in § 4 Abs. 2 Satz 3 GOÄ die Beschränkung auf einen einzigen „ständigen ärztlichen Vertreter“. Auch die Bundesärztekammer hat in ihren Abrechnungsempfehlungen darauf abgestellt, dass die Benennung mehrerer ständiger ärztlicher Vertreter aufgrund der Schwerpunktbildung oder Arbeitsteilung einer Krankenhausfachabteilung zulässig ist. Schließlich wird die Auffassung vertreten, dass die Zuordnung des ständigen ärztlichen Vertreters des liquidationsberechtigten Arztes aus der Sicht des Patienten zu beantworten ist, so dass jedem Patienten ein insoweit individueller ständiger ärztlicher Vertreter zugeordnet werden kann.

Es erscheint daher nach wie vor gerechtfertigt, liquidationsberechtigten Chefärzten im Rahmen des Wahlleistungsvertrages unter Berücksichtigung vorstehender Voraussetzungen mehrere ständige ärztliche Vertreter zu zuordnen. Nur damit kann den strukturellen und organisatorischen Erfordernissen im Rahmen der Durchführung und Abrechnung privatärztlicher bzw. wahlärztlicher Leistungen ausreichend Rechnung getragen werden. Wird ein solcher ständiger ärztlicher Vertreter bei der privatärztlichen Behandlung eines Patienten tätig, können die von diesem Vertreter erbrachten Leistungen auch entsprechend den Regularien der GOÄ vom liquidationsberechtigten Arzt abgerechnet werden.

2. Risiko „individueller Vertreter“ bei vorhersehbarer Abwesenheit

Ausgehend von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere in seinem Urteil vom 20.12.2007 – III ZR 144/07 –, sind die Fragen der Vertretung des liquidationsberechtigten Arztes bei Durchführung wahlärztlicher Leistungen im Krankenhaus an sich geklärt.

Zulässig ist danach die Vertretung des liquidationsberechtigten Arztes bei unvorhersehbarer Verhinderung, z.B. kurzfristiger Erkrankung. Nach Auffassung des BGH sind

auch in einer formularmäßigen Wahlleistungsvereinbarung Klauseln zulässig, wonach die einem Wahlarzt obliegende Leistung im Fall seiner Verhinderung durch einen Vertreter erbracht wird. Dies sei aber auf die Fälle beschränkt, in denen die Verhinderung im Zeitpunkt des Abschlusses der Wahlleistungsvereinbarung nicht bereits feststehe, also unvorhersehbar sei, und wenn als Vertreter der namentlich benannte ständige ärztliche Vertreter im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 3 GOÄ bestimmt sei. Nach Auffassung des BGH ist also die Vertretungsregelung in Wahlleistungsvereinbarungen bezüglich der unvorhersehbaren Verhinderung ohne weiteres zulässig.

Dasselbe gilt auch für die Vertretung im Falle der vorhersehbaren Verhinderung. Dazu muss nach Auffassung des BGH allerdings eine besondere individuelle Stellvertretervereinbarung abgeschlossen werden. Diese setzt voraus, dass gegenüber dem Patienten spezifische Informations- und Aufklärungspflichten erfüllt werden. Danach ist der Patient so früh wie möglich über die Verhinderung des Wahlarztes zu unterrichten und ihm das Angebot zu unterbreiten, dass an Stelle des Chefarztes ein bestimmter Vertreter zu den vereinbarten Bedingungen die wahlärztlichen Leistungen erbringt. Ferner ist der Patient über die alternative Möglichkeit zu unterrichten, auf die Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen zu verzichten und sich ohne Zuzahlung von dem jeweils Dienst habenden Arzt behandeln zu lassen. Ist die jeweilige Maßnahme bis zum Ende der Verhinderung des Wahlarztes verschiebbar, ist dem Patienten auch dies zur Wahl zu stellen. Eine solche Vereinbarung muss nach Auffassung des BGH schriftlich abgefasst werden.

Hiervon ausgehend haben viele privatärztliche Abrechnungsstellen und Krankenträger für den Abschluss einer individuellen Vertretervereinbarung Mustervereinbarungen entwickelt. Bei diesen Mustervereinbarungen handelt es sich regelmäßig um Formulare, bei denen durch Ankreuzen verschiedener Optionen die Wahl des Patienten dokumentiert wird. Die Formulare werden im Übrigen nur noch durch die Personalangaben des Patienten und des individuellen Vertreters des Chefarztes ergänzt.

Diese völlig unbestrittene Handhabung ist jetzt durch ein bisher wenig beachtetes Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 31.07.2013 – 8a C 342/12 – in Frage gestellt worden:

Das Amtsgericht Hamburg knüpft in seiner Entscheidung zunächst an die Rechtsprechung des BGH im Urteil vom 20.12.2007 an, wonach die individuelle Vereinbarung

eines Vertreters im Falle der vorhersehbaren Abwesenheit des liquidationsberechtigten Arztes zulässig ist. Auch verkennt das Amtsgericht Hamburg nicht, dass die abgeschlossene Stellvertretervereinbarung in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall den vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 20.12.2007 aufgestellten Voraussetzungen inhaltlich entspricht. Das Amtsgericht Hamburg stellt allein die Individualität des Abschlusses der Vertretvereinbarung in Frage. Unter Hinweis auf die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, insbesondere im Urteil vom 20.11.2012 – VIII ZR 137/12 –, hält das Amtsgericht Hamburg die im konkreten Fall abgeschlossene Vertretvereinbarung für unwirksam. Das Amtsgericht ist nämlich der Auffassung, dass es sich nicht um eine wirksame Individualvereinbarung, sondern um eine unwirksame formularvertragliche Vereinbarung handelt. Bereits aus dem Erscheinungsbild des Textes der Stellvertretervereinbarung ergebe sich auf den ersten Anschein das Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Dieses zeige sich etwa daran, dass die Angaben zum Patienten in ein vorgefertigtes Formular mit einem Aufkleber eingefügt worden seien. Darüber hinaus enthalte die Vereinbarung an verschiedenen Stellen mit Pünktchen gekennzeichnete Bereiche, die ausgefüllt werden sollten. Die Verhaltensalternativen einer Verschiebung der Operation seien allgemein formuliert und nicht auf den Einzelfall zugeschnitten und dem äußeren Anschein nach vorgegedruckt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs habe aber der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen, also der Krankenhausträger oder der liquidationsberechtigte Arzt, einen solchen ersten Anschein einer formalvertraglichen Regelung zu widerlegen. Den Verwender solcher Klauseln treffe insoweit die Darlegungs- und Beweislast, dass der Vertrag oder einzelne Vertragsbedingungen entgegen dem ersten Anschein doch individuell ausgehandelt worden seien. Ein solches Aushandeln bedeute auch mehr als nur Verhandeln. Es genüge insbesondere nicht, dass das verwendete Formular dem Vertragspartner bekannt sei und nicht auf Bedenken stoße, dass der Inhalt lediglich erläutert oder erörtert werde und den Vorstellungen des Vertragspartners entspreche. Ohne Bedeutung sei auch, ob dem anderen Vertragspartner die Wahl zwischen bestimmten, vom Verwender vorgegebenen Alternativen eingeräumt werde. Insoweit sei es unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH im Urteil vom 23.01.2013 – VIII ZR 143/12 – ohne Belang, ob die vorbereitete Erklärung dabei Wahlmöglichkeiten aufzeige und es dem Patienten überlasse, ob er sich vom liquidationsberechtigten Arzt oder von seinem Oberarzt operieren lassen wolle. Der Sache nach gebe es eine solche Wahlmöglichkeit nach Auffassung des Gerichts ohnehin nicht, da bereits beim Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung festgestanden habe, dass der liquidationsberechtigte Arzt die maßgebliche Operation ohnehin nicht werde

durchführen können, da er bereits aufgrund einer seit längerem geplanten anderweitigen Operation von vorne herein verhindert gewesen sei.

Das Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 31.07.2013 ist auf den ersten Blick nur eine Einzelfallentscheidung; sie berücksichtigt in ihrer Begründung aber sehr abwägend die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Wirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Dabei muss man sich im Klaren darüber sein, dass die Rechtsprechung insoweit schon immer sehr verbraucherfreundlich gewesen ist und den Verbraucher vor „Kleingedrucktem“ und einer Übervorteilung durch den überlegenen Vertragspartner schützen will.

Die Frage der Individualität des Aushandelns der Vertreterregelung steht daher zur Debatte. Es ist für die Zukunft ratsam, dem Patienten nicht nur regelhaft ein Formular über die individuelle Vereinbarung der wahlärztlichen Behandlung durch einen Vertreter des Chefarztes vorzulegen, ankreuzen und unterschreiben zu lassen; vielmehr wird es darauf ankommen, in einem persönlichen Gespräch mit dem Patienten die im Einzelnen vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 20.12.2007 erforderlichen Voraussetzungen der Individualabsprache im Detail mündlich zu erörtern. Dabei muss dem Patienten eine echte Wahlmöglichkeit eingeräumt werden, d.h. er muss insbesondere nachdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden, dass er die erforderlichen stationären Leistungen auch ohne Inanspruchnahme wahlärztlicher Leistungen zu den Bedingungen allgemeiner Krankenhausleistungen in Anspruch nehmen kann, also auch auf den Abschluss der Wahlleistungsvereinbarung gänzlich verzichten kann. Es bietet sich dazu an, gegebenenfalls auch durch handschriftliche Ergänzungen im Rahmen der ohnehin erforderlichen Patientenaufklärung individuell festzuhalten, dass mit dem Patienten eingehend über die Notwendigkeit der individuellen Vertretung des liquidationsberechtigten Arztes gesprochen wurde und sich der Patient – wie es der BGH in seinem Urteil vom 20.12.2007 verlangt – schriftlich damit einverstanden erklärt, von einem namentlich ihm benannten Vertreter behandelt zu werden.

3. Konsequenzen für die Praxis

Die dargestellte Entwicklung in der Rechtsprechung macht deutlich, dass die Durchsetzung privatärztlicher bzw. wahlärztlicher Leistungen gegenüber Privatpatienten und privaten Krankenversicherungen und Beihilfestellen zunehmend auch faktisch er-

schwert wird. Nicht nur die eingangs genannten ideologischen Gesichtspunkte, sondern auch rechtliche Erschwernisse werden dazu führen, sich mehr und mehr vom persönlichen Liquidationsrecht der Klinik- und Institutsdirektoren bzw. der Chefärzte zu verabschieden. Die aufgezeigten rechtlichen Probleme machen sich im Zusammenhang mit der Durchsetzung sogenannter Beteiligungsvergütungsmodelle erstaunlicherweise (noch) nicht bemerkbar. Auch wenn dabei nur die Finanzströme verändert werden, gelten doch dieselben rechtlichen Grundlagen wie bei der Privatliquidation. Dennoch sind gerichtliche Entscheidungen oder Erschwernisse seitens privater Krankenversicherungen im Rahmen der Beteiligungsvergütungsmodelle bisher nicht bekannt.

Im Rahmen der Privatliquidation ist daher sowohl beim Abschluss von Wahlleistungsvereinbarungen als auch bei dem Abschluss individueller Vertretervereinbarungen peinlich genau auf die Einhaltung der von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Voraussetzungen zu achten. Der Durchsetzung der Privatliquidationsansprüche steht dann nichts im Wege. Werden die Voraussetzungen aber missachtet, droht zunehmend der Staatsanwalt.

Köln, den 12.11.2013

Rechtsanwalt Dr. A. Wienke
Fachanwalt für Medizinrecht

Wienke & Becker - Köln

Sachsenring 6
50677 Köln
Tel.: 0221 - 3765310
FAX: 0221 - 3765312
Mail: awienke@kanzlei-WBK.de