

Urteil zur Abrechnungspraxis

Abrechnungsbetrug bei Speziallaborleistungen

Philip Schelling

Basislaboruntersuchungen (Abschnitt M II GOÄ) sind „laborgemeinschaftsfähig“ und können von Mitgliedern einer Laborgemeinschaft als eigene Leistungen abgerechnet werden, wenn die Leistungen dort „nach fachlicher Weisung unter Aufsicht eines anderen Arztes der Laborgemeinschaft“ erbracht wurden (vgl. § 4 Abs. 2, S. 2 GOÄ). Speziallaborleistungen (Abschnitt M III/IV GOÄ) hingegen kann der niedergelassene Arzt auch als Mitglied einer Laborgemeinschaft nur dann selbst abrechnen, wenn es sich dabei um seine „eigenen Leistungen“ handelt, wobei es genügt, dass die Analytik in der Laborgemeinschaft „unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurde“ (§ 4 Abs. 2, S. 1 GOÄ).

Welche Anforderungen nun an das Merkmal „unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung“ zu stellen sind, insbesondere in welcher Art und in welchem Umfang die Präsenz des abrechnenden Arztes im Labor zu fordern ist, ist mit Blick darauf, dass Laboranalytik in akkreditierten Laboren mittlerweile weitgehend in einem vollautomatischen Prozess durch nichtärztliches Personal durchgeführt wird, in Rechtsprechung und Literatur umstritten.

Labor: Wie präsent muss der abrechnende Arzt sein?

Insofern ist der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 20.1.2017 (Az. III-1 Ws 482/15) beachtlich, mit dem das Gericht in dieser Frage Position bezieht und feststellt, dass ein niedergelassener Arzt nicht während des gesamten vollautomatisierten Analysevorgangs persönlich anwesend sein muss, um in einer Laborgemeinschaft erbrachte Speziallaborleistungen gemäß § 4 Abs. 2, S. 1 GOÄ als „eigene“ abrechnen zu können. Vielmehr soll es genügen, wenn er der Analytik insbesondere durch eine „medizinische Validation“ des Untersuchungsergebnisses sein „persönliches Gepräge“ gibt.

Nicht zuletzt aufgrund der Kommentare in der medizinrechtlichen Fachliteratur, wonach der Beschluss „weitreichende Folgen“ habe, weil er die „Legitimation eines verbreiteten Vor-

gehens“ bedeute und die Abrechnung des M-III/IV-Labors nun in die „Reichweite der Hausärzte“ bringe, wird die Entscheidung des OLG Düsseldorf von Laborgemeinschaften und einsendenden Ärzten als „Persilschein“ gefeiert. Anlass zur Euphorie besteht allerdings nicht uneingeschränkt. Eine genaue Analyse des Beschlusses zeigt nämlich, dass dessen praktische Relevanz eher gering sein dürfte und sich der niedergelassene Arzt im Zusammenhang mit der Abrechnung von Speziallaborleistungen nach wie vor hohen Strafbarkeitsrisiken aussetzt, unabhängig davon, ob er diese von einem externen Labor oder „seiner“ Laborgemeinschaft bezieht.

Die Feststellungen im Beschluss des OLG Düsseldorf haben auch für den niedergelassenen Urologen Bedeutung, da Speziallaboranalytik (auch als IGeL-Leistung) oftmals Grundlage seiner Diagnostik und Therapie ist (z. B. DHEA gem. Ziff. 4037 GOÄ, SHBG gem. Ziff. 3765 GOÄ oder TSH gem. Ziff. 4030 GOÄ oder HIV-Analytik).

Der dem Urteil zugrundeliegende Fall

Ein niedergelassener Arzt, selbst nicht Inhaber eines Fachkundenachweises „Laboratoriumsmedizin“, ist Mitglied einer Laborgemeinschaft. Diese stellt dem Arzt für die Erbringung von Speziallaborleistungen in ihren Räumlich-

keiten die notwendigen Gerätschaften und Fachpersonal zur Verfügung.

Der Ablauf der M-III-Analytik gestaltet sich wie folgt: In der Praxis des Arztes werden die Proben entnommen und von diesem ein erstes Mal zentrifugiert. Die Probenröhrchen versieht der Arzt nach der Begutachtung mit einem Barcode-Aufkleber und füllt eine Anforderungskarte aus, bevor er die Proben von einem beauftragten Fahrer ins Labor transportieren lässt. Dort wird nach einer erneuten Zentrifugation die Analytik gemäß Anforderung des Arztes vollautomatisch („Black-Box-Verfahren“) durchgeführt, bevor ein Labormitarbeiter eine „technische Validation“ durchführt. Zu einem späteren Zeitpunkt erscheint der Arzt im Labor, loggt sich dort an einem eigens eingerichteten Computerarbeitsplatz ein und ruft die von ihm angeforderten M-III-Untersuchungen auf, um sie auf medizinische Plausibilität zu überprüfen („medizinische Validation“). Treten hierbei Auffälligkeiten oder Implausibilitäten auf, kann der Arzt eine nochmalige Untersuchung der im Labor eine Woche lang aufbewahrten Proben veranlassen. Andernfalls gibt er den jeweiligen Befund mittels Knopfdruck frei. Erst nach dieser Freigabe werden die Befundberichte erstellt und ihm dann (an seine Praxis) übermittelt. Die auf diese Weise erbrachten M-III-Leistungen rechnet der Arzt sodann gegenüber seinen Privatpatienten nach der GOÄ ab. Die Laborgemeinschaft stellt dem Arzt lediglich einen deutlich geringeren Kostenaufwand in Rechnung.

Die Staatsanwaltschaft Wuppertal bewertete diese Abrechnungspraxis des Arztes in 367 Fällen als Betrug zum Nachteil der jeweiligen Patienten. Der Arzt habe die Voraussetzungen für eine Liquidation der M-III-Leistungen als eigene Leistungen i. S. d. § 4 Abs. 2, S. 1 GOÄ nicht erfüllt und den Patienten mit der Rechnungserteilung eine eigene Abrechnungsbefugnis wahrheitswidrig vorgespiegelt, obwohl die Leistungen weder durch ihn selbst noch „unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung“ erbracht worden seien. Die von

der Staatsanwaltschaft beantragte Eröffnung des Hauptverfahrens wurde abgelehnt (Beschluss vom 9.10.2015, Az. 20 KLS 32/14). Eine Beschwerde der Staatsanwaltschaft beim 1. Strafsenat des OLG Düsseldorf blieb erfolglos.

Auswirkungen des Urteils

Nach Überzeugung des OLG Düsseldorf lieferte das Ermittlungsergebnis keine hinreichenden Gründe für die Annahme, dass der Arzt bei der Abrechnung der M-III-Leistungen durch Vorspiegelung falscher Tatsachen über abrechnungsrelevante Umstände getäuscht und damit den objektiven Tatbestand des Betrugs erfüllt habe.

■ Ein Fachkundenachweis ist nicht erforderlich

In der Begründung stellt das OLG Düsseldorf zunächst klar, dass dem angeschuldigten Arzt nicht schon deshalb die Befugnis zur Abrechnung der Laborleistungen abzusprechen ist, weil er nicht im Besitz einer Fachkunde für Laboratoriumsmedizin oder einer Äquivalenzbescheinigung war. Der Senat folgt hier der in der Literatur vertretenen Auffassung, wonach ein „Fachkundeerfordernis“ abzulehnen ist, da dem Arzt allein schon aufgrund seiner ärztlichen Approbation die Qualifikation zur Erteilung „fachlicher Weisungen“ im Grundsatz (vorbehaltlich des Nachweises fachlicher Mängel im Einzelfall) nicht abgesprochen werden kann.

■ Die persönliche Präsenz bei der Analyse ist nicht erforderlich

Des Weiteren weist das OLG darauf hin, dass § 4 Abs. 2, S. 1 GOÄ nicht abschließend klarstellt, wodurch sich das geforderte „persönliche Gepräge“ der ärztlichen Leistung in einem zunehmend von automatisierten Arbeitsabläufen bestimmten Bereich wie dem Labor genau auszeichnet. Eindeutig sei allein, dass der abrechnende Arzt die medizinische Validation der automatisierten technischen Analysevorgänge vornehmen muss. Ob er während des Analysevorgangs im Labor anwesend sein muss oder seine

persönliche oder telefonische Erreichbarkeit genügt oder darauf verzichtet werden kann, sei § 4 Abs. 2 GOÄ nicht zu entnehmen. Rechnet der Arzt einen von ihm validierten Befund ab, ohne bei der Analytik im Labor anwesend gewesen zu sein, so sei dies eine rechtlich vertretbare Auslegung einer gebührenrechtlichen „Zweifelsfrage“. Eine unwahre Tatsachenäußerung im Sinne der Betrugsvorschriften liege nicht vor.

■ Der „bloße Bezug“ ohne Mitwirkung an der Analytik ist nicht ausreichend

Schließlich stellt das Gericht aber auch fest: die bloße Probenversendung an das Labor und die anschließende Entgegennahme des Analysebefunds begründet keine Abrechnungsbefugnis. Der eindeutige und klare Kernbereich des § 4 Abs. 2, S. 1 GOÄ liege im Verbot einer Abrechnung von Speziallaboranalysen, bei denen sich die ärztliche „Mitwirkung“ im bloßen „Bezug“ („Einkauf“) der Leistung unter Nutzung der Strukturen einer Laborgemeinschaft erschöpft. Ein Arzt, der solche Leistungen selbst liquidiert, täusche über Tatsachen und mache sich des Abrechnungsbetrugs schuldig. Im vorliegenden Fall hatte der Arzt als Mitglied einer Laborgemeinschaft aus Sicht der OLG Düsseldorf jedoch Mitwirkungspflichten erbracht, die über den bloßen Bezug von Laborleistungen hinausgehen und eine „eigene“ Leistung im Sinne des § 4 Abs. 2, S. 1 GOÄ und damit die Abrechnungsfähigkeit der Leistung begründen.

Fazit

Dass das OLG Düsseldorf keine Notwendigkeit für eine besonders ausgewiesene fachliche Qualifikation zur Erbringung der Laborleistungen sieht, sondern die Approbation per se für ausreichend hält, ist zu begrüßen, zumal diese Haltung auch der des Bundesverfassungsgerichts entspricht. Denn die GOÄ knüpft – anders als z. B. der EBM – die Abrechnung gerade nicht an eine besondere belegte Fachkunde. Insofern gilt, dass die Erbrin-

gung und Abrechnung von privatärztlichen Speziallaborleistungen nicht den Fachärzten für Laboratoriumsmedizin vorbehalten ist, sondern trotz „Fachfremdheit“ allen approbierten Ärzten (auch im Eigenlabor) gestattet ist, die die hierfür erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen haben, um die Leistung *lege artis* zu erbringen, insbesondere also Fachärzte mit Laborbezug wie z. B. Gynäkologen, Internisten, Rheumatologen, Endokrinologen, Neurologen, aber eben auch Urologen.

Eine durchgängige Präsenz bzw. Einwirkungsmöglichkeit des abrechnenden Arztes auch im Rahmen der vollautomatisierten Analysevorgänge ist nicht erforderlich, so das OLG Düsseldorf, solange die medizinische Validation durch den abrechnenden Arzt erfolgt. Die Forderung nach der Anwesenheit des Arztes würde sich hier als reine „Förmelei“ erweisen, denn: welchen Einfluss sollte er auf das vollautomatisiert ablaufende Verfahren nehmen (können)? Offen bleibt lediglich, ob die medizinische Validierung vor Ort im Labor erfolgen muss oder ob es ausreicht, dass sich der Arzt zum Beispiel von einem PC in seiner Praxis in das Laborsystem einloggt (Fernvalidierung).

Die einschränkende Feststellung in den Entscheidungsgründen, wonach die Abrechenbarkeit von Speziallaborleistungen (auch) strafrechtlich untersagt ist, wenn sich die ärztliche „Mitwirkung“ auf den bloßen Bezug bzw. Einkauf der Leistung unter Nutzung der Strukturen der Laborgemeinschaft erschöpft, wird bedauerlicherweise häufig „überlesen“, obwohl sie wichtig und m. E. zentral ist: Denn im Regelfall wird sich die Zusammenarbeit zwischen dem niedergelassenen Arzt und seiner Laborgemeinschaft in der Tat auf einen reinen Bezug der beauftragten Laboranalytik zu „Sonderkonditionen“ beschränken, ohne dass der Arzt an der medizinischen Validation der Befunde und deren „Freigabe“ beteiligt ist. Eine solche Mitwirkung wird ihm im Regelfall – schon mangels direkten

Zugangs zum EDV-System des Labors
– faktisch verwehrt sein.

Der Beschluss des OLG Düsseldorf bringt die Abrechnung des M-III/IV-Labors also nur in den Fällen in die „Reichweite“ der Haus- und Fachärzte, in denen diese gegenüber ihren Laborgemeinschaften nicht nur als Einsender fungieren, sondern jedenfalls partiell in den Prozess der Laboranalytik aktiv miteinbezogen werden. Dies dürfte eher die Ausnahme als die Regel sein. Insofern bestehen für den niedergelassenen Arzt bei der Abrechnung von Speziallaborleistungen, welche von der Laborgemeinschaft erbracht wurden, grundsätzlich die gleichen erheblichen Strafbarkeitsrisiken wie für den „normalen“ Einsender.

Die Reform der GOÄ

In der Euphorie über den Beschluss des OLG Düsseldorf wird schließlich übersehen, dass eine Reform der GOÄ bevorsteht. Im Entwurf der „neuen“

GOÄ (Stand September 2015) wird eine Regelung vorgeschlagen, wonach Speziallaborleistungen nur dann abrechenbar sind, wenn „der abrechnende Arzt während des Analyseablaufs höchstpersönlich die ordnungsgemäße Probenvorbereitung, die regelmäßige ordnungsgemäße Wartung der Laborgeräte und Bedienungsabläufe durch das Laborpersonal inklusive Qualitätssicherungsmaßnahmen sowie die Dokumentation der Ergebnisse“ überwacht. Außerdem soll die Leistung nur dann abrechenbar sein, wenn der Arzt „höchstpersönlich und nicht nur telefonisch während der Analyse anwesend“ ist und „persönlich vor Ort die Plausibilität der Analyseergebnisse“ überprüft. Schließlich sieht der Entwurf sogar vor, dass die Abrechnung von Speziallaborleistungen voraussetzt, dass diese Leistungen „unmittelbar dem Fachgebiet, einer Zusatzbezeichnung oder Fachkunde des abrechnenden Arztes zuzurechnen sind“, was im privatärztlichen Bereich ein Novum darstellen würde.

Dies bedeutet: Wenn mit der bevorstehenden Reform der GOÄ die vom OLG Düsseldorf diagnostizierten Regelungslücken in § 4 Abs. 2 GOÄ geschlossen und die „Zweifelsfragen“ beantwortet werden, wird die mit dem Beschluss des OLG erreichte Liberalisierung alsbald der Restriktion weichen. Die Abrechnung von extern erbrachten Speziallaborleistungen wird dem niedergelassenen Arzt dann nur noch ganz ausnahmsweise möglich sein.



Autor

**Dr. jur.
Philip Schelling**

Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Strafrecht
Kanzlei Ulsenheimer Friederich
Maximiliansplatz 12
80333 München
schelling@uls-frie.de