

GASTBEITRAG

Geht auch M-III extern als Eigenleistung?

Das Prinzip der persönlichen Leistungserbringung ist auch bei der privatärztlichen Tätigkeit gefordert – und gibt auch dort immer wieder Anlass zu Rechtsstreitigkeiten. Ärzte, die sich in dieser Frage an die Rechtsauffassung ihrer Kammer halten, sind jedoch auf der sicheren Seite.

Von Philip Schelling

Privat erbrachte Basislabor-Untersuchungen (Abschnitt M II GOÄ) 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. So steht es in Paragraph 4 Absatz 2 der GOÄ. Speziallaborleistungen (Abschnitte M III/IV GOÄ) hingegen können Niedergelassene auch als Mitglied einer Laborgemeinschaft nur dann selbst abrechnen, wenn sich diese als seine „eigene Leistung“ darstellen. Dazu genügt es, dass die Analytik in der Laborgemeinschaft „unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurde“, wie es an gleicher GOÄ-Stelle heißt.

Welche Anforderungen an das Merkmal „unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung“ zu stellen sind, insbesondere welche Art und welcher Umfang der Präsenz des abrechnenden Arztes im Labor zu fordern ist, ist umstritten. Nicht zuletzt deswegen, weil Laboranalytik in akkreditierten Laboren mittlerweile weitgehend vollautomatisch durchgeführt wird.

Insofern war bereits ein vorjähriger Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Az.: III-1 Ws 482/15) beachtlich, mit dem definiert wurde, dass ein Arzt nicht während des gesamten Analysevorgangs persönlich anwesend sein muss, um in einer Laborgemeinschaft erbrachte Speziallaborleistungen als „eigene“ Leistungen abrechnen zu können. Vielmehr soll es genügen, wenn er der Analytik durch eine „medizinische Validation“ des Untersuchungsergebnisses sein „persönliches Gepräge“ gibt.

Kein Betrug bei Offenlegung

Unterdessen entschied der Bundesgerichtshof im Mai 2017 über einen ähnlichen Sachverhalt (Az.: BGH 2 STR 438/16). Hier lag die Besonderheit darin, dass der Arzt in der Rechnung offenlegte, eine externe Laborgemeinschaft beauftragt zu haben. Dazu entschied der BGH zum einen,

■ dass keine Täuschung über Tatsachen und damit kein Betrug vorliegt, wenn der Arzt bei Rechnungsstellung durch ausdrücklichen Hinweis und die Beilegung des Beiblatts „Patienteninformation“ seine Rechtsauffassung zum Ausdruck bringt, die Erbringung von M-III-Leistungen stehe mit den GOÄ-Vorgaben an die „eigene Leistung“ in Einklang.

■ Zum anderen handelt er auch nicht vorsätzlich, wenn er meint, seine Rechtsauffassung sei korrekt.

Der Fall: Ein niedergelassener Internist ließ Speziallaborleistungen extern in einer Laborgemeinschaft erbringen, deren Mitglied er ist. Die Analytik, an der er nicht beteiligt war, rechnete er als eigene Leistungen ab. Die Laborgemeinschaft stellte dem Arzt lediglich den Kostenaufwand in Rechnung. Zur Abrechenbarkeit der



Laborproben: Analysen in Großlabors finden heute meist vollautomatisch statt. © KORDELA / GETTY IMAGES / ISTOCKPHOTO

M-III-Analytik hatte die Bundesärztekammer schon 1996 ausgeführt, dass sich aus § 4 Abs. 2 GOÄ zwar die Notwendigkeit ergibt, „dass der Arzt bei allen Schritten der Leistungserstellung persönlich anwesend ist, auch wenn er das Labor einer Laborgemeinschaft zur eigenen Leistungserbringung in Anspruch nimmt“, allerdings mit der Einschränkung, dass „während der technischen Erstellung durch automatisierte Verfahren die persönliche Anwesenheit während dieses Teilschritts nicht erforderlich“ sei. Die Stellungnahme enthielt außerdem eine Aufstellung von Mindestvoraussetzungen zur Wahrnehmung der Aufsicht.

Weil gegen Mitglieder der Laborgemeinschaft wegen des Verdachts auf Abrechnungsbetrug staatsanwaltliche Ermittlungen eingeleitet wurden, führte die Laborgemeinschaft für M-III-Leistungen unter Berufung auf das Statement der Bundesärztekammer ein für einsendende Ärzte verpflichtendes „Validationsverfahren“ ein, an dem auch der Internist teilnahm.

Und so sah danach der Ablauf der M-III-Analytik aus: In der Praxis des Arztes wurden die Proben montags entnommen und von diesem ein erstes Mal zentrifugiert. Die Probenröhrchen versah der Arzt mit einem Barcode-Aufkleber und füllte eine Anforderungskarte aus, bevor er die Proben ins Labor transportieren ließ. Dort wurde nach einer erneuten Zentrifugation die Analytik gemäß Anforderung des Arztes vollautomatisch („Black-Box-Verfahren“) durchgeführt, bevor ein Labormitarbeiter eine „technische Validation“ durchführt. Während der bis zu zwei Stunden dauernden Analytik war der Arzt telefonisch erreichbar und hätte das Labor in 25 Minuten Fahrzeit erreichen können. Regelmäßig mittwochs erschien der Arzt im Labor, loggte sich dort an einem PC-Arbeitsplatz ein und rief die von ihm angeforderten M-III-Untersuchungen auf, um sie auf medizinische Plausibilität zu prüfen („medizinische Validation“). Traten Auffälligkeiten auf, konnte er eine nochmalige Untersuchung veranlassen. Andernfalls gab er den jeweiligen Befund frei.

Erst nach dieser Freigabe wurden die Befundberichte erstellt und ihm dann übermittelt. Der Arzt unterhielt

So steht es in der GOÄ

■ **Das Prinzip** der persönlichen Leistungserbringung bei privatärztlicher Tätigkeit ist in Paragraph 4 Absatz 2 GOÄ verankert.

■ **Danach** heißt es zunächst allgemein: „Der Arzt kann Gebühren nur für selbständige ärztliche Leistungen berechnen, die er selbst erbracht hat oder die unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurden (eigene Leistungen)“.

■ **Anschließend** wird ausdrücklich auf Laborleistungen Bezug genommen – allerdings nur auf Leistungen des Basislabors: „Als eigene Leistungen gelten auch von ihm berechnete Laborleistungen des Abschnitts M II, die nach fachlicher Weisung unter der Aufsicht eines anderen Arztes in Laborgemeinschaften oder in von Ärzten ohne eigene Liquidationsberechtigung geleiteten Krankenhauslabors erbracht werden.“

sich bei seinen Laborbesuchen regelmäßig mit den zuständigen Labormitarbeiterinnen, nahm die Untersuchungsgeräte in Augenschein und sah sich die Ergebnisse der Qualitätskontrolle und Ringversuche an. Seine Anwesenheit dokumentierte er in einem ausgelegten „Anwesenheitsbuch“. Die Nachfrage der Laborgemeinschaft, ob diese Praxis GOÄ-konform sei, wurde von der Ärztekammer Nordrhein bejaht. Hierüber und über ein von ihr eingeholtes Rechtsgutachten mit dem Ergebnis, dass die Abläufe rechtlich „in Ordnung“ waren, informierte die Laborgemeinschaft den Internisten und die anderen Mitglieder in diversen Rundschreiben.

Von Ende 2004 bis Herbst 2011 stellte der beklagte Arzt insgesamt 2729 Rechnungen an Privatpatienten aus, die in der Laborgemeinschaft erbrachte M-III-Leistungen betrafen. Die Rechnungen versah er mit dem Hinweis, die Leistungen seien „unter Aufsicht und nach unserer fachlichen Weisung (§ 4 Abs. 2 GOÄ)“ erstellt worden. Außerdem legte er zu der Rechnung ein Beiblatt „Patienteninformation“, in der er erklärte, die Untersuchungen seien in Analyseautomaten einer Laborgemeinschaft durchgeführt und die Ergebnisse von ihm anschließend persönlich im Labor begutachtet worden. Während der Maschinenlaufzeit sei er zwar nicht anwesend, aber erreichbar. Für diese M-III-Leistungen rechnet der Arzt insgesamt rund 600 000 Euro ab. Die Laborgemeinschaft stellte ihm lediglich 155 671 Euro in Rechnung.

Die Staatsanwaltschaft bewertete diese Abrechnungspraxis als Betrug zum Nachteil der Patienten und klagte den Arzt an. Dieser habe die Voraussetzungen für eine Liquidation der M-III-Leistungen als eigene Leistungen im Sinne der 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.

Vom Landgericht Köln wurde der Arzt freigesprochen. Zwar meinte die Richter, der Arzt hätte die in der Laborgemeinschaft durchgeführten M-III-Leistungen nicht als „eigene Leistungen“ abrechnen dürfen, da er seiner Aufsichtspflicht nicht im erforderlichen Maße nachgekommen sei. So sei er seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, die ordnungsgemäße Laborgeräteeinrichtung, die Bedienungsabläufe durch das Personal sowie die Qualitätssicherung zu überprüfen. Allerdings sei seine Einlassung, wonach er sich an der von der BÄK ebenso wie von der Ärztekammer Nordrhein vertretenen Auslegung des 4. GOÄ-Paragraphen orientiert habe, nicht zu widerlegen. Insofern sei nicht feststellbar, dass der Arzt vorsätzlich handelte.

derlichen Maße nachgekommen sei. So sei er seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, die ordnungsgemäße Laborgeräteeinrichtung, die Bedienungsabläufe durch das Personal sowie die Qualitätssicherung zu überprüfen. Allerdings sei seine Einlassung, wonach er sich an der von der BÄK ebenso wie von der Ärztekammer Nordrhein vertretenen Auslegung des 4. GOÄ-Paragraphen orientiert habe, nicht zu widerlegen. Insofern sei nicht feststellbar, dass der Arzt vorsätzlich handelte.

Hoher Gewinn ist nicht strafbar

Die von der Staatsanwaltschaft eingeleitete Revision wies der BGH zurück. Begründung: Es liege schon keine Täuschung über Tatsachen und damit kein Betrug vor, wenn der Arzt bei Rechnungsstellung durch ausdrückliche Hinweise seine Rechtsauffassung zum Ausdruck bringt. Ebenso wenig sei die Annahme des Landgerichts zu beanstanden, der Arzt habe ohne Vorsatz gehandelt. Der Rechtsauffassung der Kammern, an der er sich orientiert zu haben versicherte, sei jedenfalls keine Anwesenheitspflicht im Labor bei einfachen Arbeitsschritten vor und nach der automatischen Untersuchung zu entnehmen.

Nicht zu beanstanden sei schließlich auch die Annahme, dass die persönliche Erreichbarkeit des Arztes innerhalb kürzester Zeit zur Aufklärung von Problemfällen in einer den Anforderungen der Ärztekammern genügenden Weise sichergestellt war.

Mit ihrer Auffassung, das Landgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Arzt bei nur geringem eigenem Aufwand hohe Gewinne erzielte, konnte die Staatsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof ebenfalls nicht durchdringen. Hohe Vergütungen für Arbeiten, die in kurzer Zeit erledigt werden können, würden nicht per se einen Betrugsvorsatz begründen.

Fazit

Die Feststellungen des BGH sind konsequent und richtig. Der Fall veranschaulicht, dass Transparenz – hier die Patienteninformation zur Analytik in einer Laborgemeinschaft bei nur persönlicher Validierung – vor Betrugsvorwürfen schützt. Er zeigt darüber hinaus, dass einem Arzt, der sich mangels eindeutiger Regelung in der GOÄ gutgläubig auf die Richtigkeit der Verlautbarungen der Bundesärztekammer verlässt, schwerlich ein Betrugsvorsatz nachzuweisen ist.

Im Entwurf der neuen GOÄ wird allerdings eine Regelung vorgeschlagen, wonach Speziallaborleistungen nur dann abrechenbar sind, wenn „der abrechnende Arzt während des Analyseablaufs höchstens persönlich 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 die Ergebnisse überprüft.

Das bedeutet: Mit der bevorstehenden GOÄ-Reform werden die vom BGH aufgezeigten Regelungslücken in der GOÄ geschlossen. Die Abrechnung extern erbrachter Speziallaborleistungen wird dann wohl nur noch demjenigen Arzt möglich sein, der bei der Analytik persönlich anwesend ist.

Dr. Philip Schelling ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht und Fachanwalt für Strafrecht