



Spitzenverband

Dr. Stephan Meseke, LL.M.
Leiter der Stelle zur Bekämpfung von
Fehlverhalten im Gesundheitswesen

**Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung vor dem
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages am 2.12.2015**

**Gesetzentwurf der Bundesregierung
eines Gesetzes zur Bekämpfung von
Korruption im Gesundheitswesen
(BT-Drs. 18/6446)**

auf Grundlage der Positionen des GKV-Spitzenverbandes
zum Gesetzgebungsvorhaben

GKV-Spitzenverband
Reinhardtstraße 28, 10117 Berlin
Telefon 030 206288-0
Fax 030 206288-88
fehlverhalten@gkv-spitzenverband.de
www.gkv-spitzenverband.de



Inhaltsverzeichnis

I. Vorbemerkung	3
II. Stellungnahme zum Gesetzentwurf	5
Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)	5
§§ 299a, 299b – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen	5
§ 301 – Strafantrag	7
Artikel 2 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)	9
§ 74c Absatz 1 Satz 1 Nummer 5a	9
Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)	11
§ 197a Absatz 3 Satz 2 und 3	11
§ 197a Absatz 5 Satz 2 und 3	12
§ 197a Absatz 6	16
III. Weitergehender Änderungsbedarf	19
Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)	19
§ 197a Absatz 1 Satz 1 – neu	19
§ 276 Absatz 2 Satz 4 – neu	20
§ 284 Absatz 3a – neu	21
Artikel 4 (Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch)	23
§ 97 Absatz 3 Satz 2 – neu	23

I. Vorbemerkung

Die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf beabsichtigte Einführung neuer Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen im Strafgesetzbuch wird nachdrücklich begrüßt und unterstützt.

Der GKV-Spitzenverband hat seit der Veröffentlichung der Grundsatzentscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 29.03.2012 (GSSt 2/11) die Schaffung eines neuen Straftatbestandes der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen als *ultima ratio* eingefordert und noch in der letzten Legislaturperiode in mehreren öffentlichen Anhörungen des seinerzeit federführenden Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages dargelegt, warum korruptives Verhalten im Gesundheitswesen – entgegen der seinerzeit noch überwiegend vertretenen Ansicht – allein mit den vorhandenen sozialgesetzlichen Regelungen nicht mit der nötigen Wirksamkeit bekämpft werden kann. Die Argumente sind in den der Diskontinuität anheimgefallenen Gesetzentwurf des Bundesrates eines Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen (BT-Drs. 17/14575) eingeflossen, an den sich der vorliegende Gesetzentwurf mit seiner Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen konsequent anlehnt.

Die nachfolgende Stellungnahme konzentriert sich – im Gegensatz zu den vorgelegten Stellungnahmen der weiteren geladenen Sachverständigen – vor dem Hintergrund der spezifischen gesetzlichen Aufgaben des GKV-Spitzenverbandes gem. §§ 197a SGB V, 47a SGB XI schwerpunktmäßig auf die geplanten Neuregelungen in Art. 3 des Gesetzentwurfs.

Ergänzend zur geplanten Einführung der neuen Straftatbestände und der geplanten Neuregelungen in den Art. 2 und 3 des vorliegenden Gesetzentwurfs besteht weitergehender gesetzlicher Änderungsbedarf. Insofern werden auch Forderungen aus dem Antrag der Abgeordneten Kathrin Vogler und weiterer Abgeordneter der Fraktion DIE LINKE „Korruption im Gesundheitswesen effektiv bekämpfen“ (BT-Drs. 18/5452) unterstützt:

Für eine wirksame Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen ist ein begleitendes Hinweisgeber-Schutzgesetz erforderlich. Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD enthält eine Vereinbarung zum Informantenschutz im Arbeitsverhältnis: „Beim Hinweisgeberschutz prüfen wir, ob die internationalen Vorgaben hinreichend umgesetzt sind.“ Diese Prüfung dauert ausweislich einer zwischenzeitlichen Beschlussempfehlung des Ausschusses für Arbeit und Soziales (BT-Drs. 18/5148) weiter an.

Die gesetzliche Regelung der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen in den §§ 197a Abs. 2 SGB V, 47a SGB XI gehört dabei in Bezug auf Hinweisgeber einerseits zu den fortschrittlichsten Regelungen im deutschen Recht: Danach soll sich „jede Person“ mit „Hinweisen“ auf korruptives Verhalten im Gesundheitswesen an die bei allen gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen sowie beim GKV-Spitzenverband eingerichteten Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen wenden können. Die in diesen Stellen beschäftigten Mitarbeiter haben aber nach wie vor kein Zeugnisverweigerungsrecht, um die Identität eines Hinweisgebers ggf. effektiv schützen zu können. Im Ergebnis erfolgen viele Hinweise nur anonym und können mangels konkreter Nachfragemöglichkeiten nicht gezielt verfolgt werden. Anonyme Hinweisgeber stehen auch den Ermittlungsbehörden und der Justiz in der Folge nicht als Zeugen zur Verfügung.

Hinweisgeber, die auf die innerbetriebliche Verletzung gesetzlicher Pflichten aufmerksam machen, müssen vor eventuellen unverhältnismäßigen Maßregelungen seitens ihres Arbeitgebers, bis hin zur fristlosen Kündigung des Arbeitsvertrages, hinreichend gesetzlich geschützt werden. Beim wirksamen gesetzlichen Hinweisgeber-Schutz ist die Bundesrepublik Deutschland im internationalen Vergleich noch immer ein Entwicklungsland (vgl. hier nur Forst, SGB 2014, 413 ff.)

Zur wirksamen Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen greift die in Art. 2 des Gesetzentwurfs vorgeschlagene Zuständigkeitsergänzung der Wirtschaftsstrafkammern bei den Landgerichten allein noch zu kurz. Die im Deutschen Bundestag vertretenen Fraktionen sind aufgefordert, idealerweise bereits im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens, zusätzlich auf die Länder einzuwirken, dass diese korrespondierend auch besonders qualifizierte (Schwerpunkt-) Staatsanwaltschaften einrichten, um nicht nur Korruption, sondern auch die Vermögensstraftaten im Gesundheitswesen zukünftig noch effektiver verfolgen zu können. Dazu sollte zugleich an eine frühere gesetzgeberische Initiative angeknüpft werden (BT-Drs. 17/3685), welche die grundsätzliche Berechtigung auch dieses Anliegens bereits herausgestellt hat.

II. Stellungnahme zum Gesetzentwurf

Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

§§ 299a, 299b – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen

A) Beabsichtigte Neuregelung

Die Vorschrift führt neue Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen ein. Das geltende Strafrecht erfasst korruptives Verhalten im Gesundheitswesen nur punktuell. Mit der Neuregelung sollen die bestehenden Strafbarkeitslücken geschlossen werden.

B) Stellungnahme

Der Entwurf der neuen Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen in den §§ 299a, 299b StGB-E erscheint zur sachgerechten Erfassung der bei den Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen – insbesondere seit dem Inkrafttreten des § 128 SGB V – unvermindert eingehenden Hinweise auf korruptives Verhalten im Gesundheitswesen geeignet und wird deshalb nachdrücklich befürwortet.

Mit dem Inkrafttreten der neuen Straftatbestände bietet sich für die gesetzlichen Krankenkassen erstmals die praktische Möglichkeit, Verstöße gegen die Verbote nach § 128 Abs. 2, 5b und 6 SGB V nachweisen und angemessen ahnden zu können. Das schließt nicht nur ein, dass Leistungserbringer dann beispielweise für die Dauer von bis zu zwei Jahren von der Versorgung der Versicherten ausgeschlossen werden können, vgl. § 128 Abs. 3 SGB V. Darüber hinaus können die gesetzlichen Krankenkassen die bereits gezahlten Vergütungen zurückfordern, da bei einem nachgewiesenen Verstoß gegen § 128 SGB V streng formal auch kein Vergütungsanspruch des Leistungserbringers besteht (Flasbarth, KrV 2015, 148, 153).

Der neue Straftatbestand der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen soll richtigerweise alle Heilberufsgruppen einbeziehen, die für die Berufsausübung oder Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordern. Nach der Gesetzesbegründung gilt dies aber bislang offenkundig nur für Sachverhalte „sowohl innerhalb als auch außerhalb des Bereichs der gesetzlichen Krankenversicherung“.

In der Gesetzesbegründung sollte deshalb durchgängig klargestellt werden, dass der Begriff Gesundheitswesen hier nicht nur die gesetzliche Krankenversicherung, sondern selbstver-

ständig auch korruptives Verhalten innerhalb und außerhalb der sozialen Pflegeversicherung umfasst (vgl. nur AG Hamburg-Barmbek, Urt. v. 18.02.2009 – 843 – 503/08, 5701 Js 55/08). Diese Schlussfolgerung ergibt sich nicht nur im Hinblick auf die geplante Reform der Pflegeausbildung, sondern schon aus § 12 Abs. 2 Satz 3 SGB XI. Auch die gesetzlichen Pflegekassen nutzen danach z.B. das Instrument der integrierten Versorgung nach § 92b SGB XI und wirken zur Sicherstellung der haus-, fach- und zahnärztlichen Versorgung der Pflegebedürftigen darauf hin, dass die stationären Pflegeeinrichtungen Kooperationen mit niedergelassenen Ärzten eingehen.

Auch der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung bezieht sich insoweit noch auf „die in den §§ 140a SGB V ff. geregelte sektorenübergreifende Versorgungsform (integrierte Versorgung)“. Dabei dürfte es sich nur um ein Redaktionsversehen handeln: Nach dem zwischenzeitlichen Inkrafttreten des GKV-Versorgungsstärkungsgesetzes muss nunmehr insoweit auf die erfolgte Neuregelung der „Besonderen Versorgung“ Bezug genommen werden.

Schließlich ist bereits vom Sachverständigen Prof. Dr. Kubiciel darauf hingewiesen worden, dass als weiteres Redaktionsversehen bei § 299a Abs. 2 StGB-E in der Tatbestandsumschreibung das Fehlen der Unrechtsvereinbarung „als Gegenleistung“ korrigiert werden sollte, ebenso das Fehlen der Dritt Vorteile und die Wendung „im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung“.

C) Änderungsvorschläge

§ 299a Abs. 2 StGB-E ist in Anlehnung an § 299b Abs. 2 StGB-E von Redaktionsversehen zu bereinigen und im ersten Halbsatz wie folgt zu fassen:

„Ebenso wird bestraft, wer als Angehöriger eines Heilberufs im Sinne des Absatzes 1 im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert (...).“

In der Begründung des Gesetzentwurfs muss durchgängig klargestellt werden, dass die neuen Straftatbestände sowohl „innerhalb als auch außerhalb des Bereichs der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung“ gelten sollen.

Schließlich muss dort auch die Neuregelung der „Besonderen Versorgung“ gem. § 140a SGB V berücksichtigt werden.

Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

§ 301 – Strafantrag

A) Beabsichtigte Neuregelung

Die Neuregelung beabsichtigt die Erweiterung der für den Tatbestand des § 299 StGB geltenden relativen Antragspflicht auf die neuen Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen. Im Unterschied zum Referentenentwurf soll zukünftig nur noch die „gesetzliche Kranken- und Pflegekasse des Patienten“ das Recht haben, Strafantrag zu stellen.

B) Stellungnahme

Nach den bisherigen praktischen Erfahrungen wird zwar typischerweise auch in Zukunft die gesetzliche Kranken- und Pflegekasse des Patienten, d.h. des durch korruptive Absprachen in seinen Patientenrechten verletzten Versicherten, einen Strafantrag stellen (vgl. hier nur BGH, Beschl v. 05.05.2011 – 3 StR 458/10).

Es ist aber durchaus vorstellbar, dass im Einzelfall etwa eine bundesweit geöffnete Kranken- und Pflegekasse einen Hinweis auf korruptives Verhalten eines Leistungserbringers erhält, von dem sie wegen regionaler Besonderheiten bislang keine Abrechnungen erhalten hat. Folglich hat diese Kasse dann zunächst auch keine „verletzten“ Patienten. Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf könnte diese gesetzliche Kranken- und Pflegekasse somit selbst bei Vorliegen einer detaillierten schriftlichen „Unrechtsvereinbarung“ nicht die zuständige Staatsanwaltschaft unterrichten, sondern müsste, um einen Strafantrag stellen zu können, entweder zuwarten, bis auch die „Verletzung“ eines ihrer Patienten irgendwann festgestellt und dargelegt werden kann oder umständlich und aufwendig herausfinden, welche der anderen derzeit 122 gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen möglicherweise antragsberechtigt sein könnte.

Dies kollidiert zweifellos mit der vom Gesetzgeber beabsichtigten Zielsetzung und vor allem der beschriebenen Schutzrichtung der neuen Straftatbestände. Nach der Gesetzesbegründung sollen diese zumindest mittelbar nicht nur die Vermögensinteressen der Wettbewerber im Gesundheitswesen sowie der Patienten, sondern zusätzlich auch der gesetzlichen (Hervorhebung) Krankenversicherung schützen.

Deshalb sollte die Antragsberechtigung einer gesetzlichen Kranken- und Pflegekasse jedenfalls im Einzelfall auch unabhängig von einem verletzten Patienten bestehen können. Dabei ist auf einen hier zweifellos entscheidenden Unterschied zu den ebenfalls antragsberechtigten privaten Kranken- und Pflegeversicherungsunternehmen hinzuweisen: Nach §§ 197a Abs. 4 SGB V, 47a SGB XI sollen die gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen die Staatsanwaltschaft auch dann unverzüglich unterrichten, wenn die Prüfung ergibt, dass ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen mit nicht nur geringfügiger Bedeutung für die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung (Hervorhebung) bestehen könnte.

Die Begründung des vorliegenden Gesetzentwurfs zielt dabei offenbar in die gleiche Richtung, weil gerade die möglichen Auswirkungen der Tat zu Lasten der Solidargemeinschaft der Versicherten bei der Prüfung zu berücksichtigen sind, ob nicht sogar ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht.

C) Änderungsvorschlag

In § 301 Abs. 2 Nummer 2 c) sollten nach den Wörtern „die gesetzliche Kranken- und Pflegekasse“ die Wörter „des Patienten“ wieder gestrichen werden.

Artikel 2 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

§ 74c Absatz 1 Satz 1 Nummer 5a

A) Beabsichtigte Neuregelung

Die Regelung des § 74c Abs. 1 Satz 1 Nr. 5a GVG wird um die Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen ergänzt. Damit ist die Wirtschaftsstrafkammer bei den Landgerichten, wie schon in Fällen des § 299 StGB, zukünftig auch für die neuen Straftatbestände zuständig. Die §§ 299a, 299b StGB-E werden regelmäßig Sachverhalte erfassen, für deren Beurteilung besondere Kenntnisse des Wirtschaftslebens erforderlich sind.

B) Stellungnahme

Bei den Ermittlungsverfahren im Bereich des Gesundheitswesens handelt es sich im Allgemeinen um Wirtschaftsstrafverfahren, aber im Besonderen um eine absolute Spezialmaterie.

Das zugrundeliegende Sozialversicherungsrecht ist äußerst komplex, da nicht nur die gesetzlichen, sondern auch die vertraglichen Vorgaben zu den Leistungs- und Abrechnungsbeziehungen im Gesundheitswesen zu beachten sind. Das Gesundheitswesen ist in seiner Entwicklung außerdem extrem dynamisch, da sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen bekanntlich häufig ändern. Darauf müssen nicht nur die Wirtschaftsstrafkammern bei den Landgerichten, sondern bereits die Staatsanwaltschaften reagieren können.

Zwar liegen solche Maßnahmen im Verantwortungsbereich der Länder und es besteht keine direkte Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Es besteht aber auch kein Zweifel, dass offenkundig an die Länder appelliert werden sollte.

Nachdem bei der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main bereits im Jahr 2009 eine Zentralstelle zur landesweiten Bekämpfung von Vermögensstraftaten und Korruption im Gesundheitswesen in Hessen eingerichtet wurde (vgl. dazu Blumensatt, in: Demel/Heck/Schäfer (Hrsg.), Festschrift für Wagner, 2013, 83 ff.) und bei der Staatsanwaltschaft Meiningen in Thüringen seit vielen Jahren sogar eine Schwerpunktstaatsanwaltschaft zur landesweiten Bekämpfung von Vermögensstraftaten im Gesundheitswesen gem. § 143 Abs. 4 GVG existiert, hat bislang allein der Bayerische Staatsminister der Justiz zum 01.10.2014 die Einrichtung von drei entsprechenden Schwerpunktstaatsanwaltschaften für den Bezirk eines jeden Oberlandesgerichtes bekannt gegeben (vgl. Bayerischer Landtag, Drucksache 17/6492).

Bei der Strafverfolgung von Vermögensstraftaten und Korruption im Gesundheitswesen darf es kein Nord-Süd-Gefälle geben. Nach hiesigem Dafürhalten wäre zu prüfen, ob dazu bereits in diesem Gesetzgebungsverfahren eine ergänzende Regelung in direkter Anlehnung an das vom Deutschen Bundestag inzwischen verabschiedete Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport (vgl. den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/4898) erfolgen könnte.

In § 12 des neuen Anti-Doping-Gesetzes wurden die Landesregierungen jedenfalls konsequent *„ermächtigt, durch Rechtsverordnung die strafrechtlichen Verfahren (...) ganz oder teilweise für die Bezirke mehrerer (...) Landgerichte einem dieser (...) Landgerichte zuzuweisen, sofern dies der sachlichen Förderung oder der schnelleren Erledigung der Verfahren dient. Die Landesregierungen können die Ermächtigung nach Satz 1 durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“*

Eine solche Konzentrationsermächtigung dürfte sich gerade auch im Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungsverfahren im Gesundheitswesen als zielführend erweisen. In der Gesetzesbegründung könnte ggf. ergänzend bekräftigt werden, dass nur durch eine Konzentration die Möglichkeit besteht, *„Spezialzuständigkeiten einzurichten und somit Fachkompetenzen zu bündeln. (...) Die sachgerechte Behandlung der Strafverfahren (...) setzt erhebliches Spezialwissen voraus.“*

In einer kriminologischen Studie, welche die bisherige Verfolgungspraxis der Staatsanwaltschaften bei Vermögensstraftaten im System der gesetzlichen Krankenversicherung systematisch ausgewertet hat, konnte die Notwendigkeit der Einrichtung besonders qualifizierter Staatsanwaltschaften im Gesundheitswesen bereits empirisch belastbar belegt werden. Danach sind fiskalische und organisatorische Veränderungen in der Justiz anzumahnen (vgl. Meier/Homann, MschrKrim 2009, 359, 374). Durch die stärkere Konzentration sachlicher Zuständigkeiten könnten auch justizielle Ressourcen freigelegt werden.

Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

Nr. 1 und 2a

§ 197a Absatz 3 Satz 2 und 3

A) Beabsichtigte Neuregelung

Die beabsichtigte Neuregelung verpflichtet zukünftig die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen und den GKV-Spitzenverband einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen seiner Mitglieder zu organisieren.

B) Stellungnahme

Der gesetzlichen Neuregelung kommt dabei für den GKV-Spitzenverband und die gesetzlichen Krankenkassen in erster Linie deklaratorische Bedeutung zu. Der GKV-Spitzenverband hat bisher schon in freiwilliger Initiative einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch seiner aktuell 123 Mitglieder für erforderlich erachtet. Zuletzt veranstaltete der GKV-Spitzenverband am 25./26.02.2015 die Fachtagung „Zehn Jahre Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen – Bestandsaufnahme und Perspektiven“, zu der erstmals auch die Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen aller Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen und Kassenärztlichen Bundesvereinigungen eingeladen wurden. Gegenstand eines solchen regelmäßigen institutionalisierten Erfahrungsaustausches auf der Bundesebene kann allerdings nur die abstrakte Behandlung von neuen oder häufig noch streitigen rechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit den gesetzlichen Aufgaben der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen sein. Dazu müssen selbstverständlich auch ausgewählte Vertreter der Staatsanwaltschaften und der berufsständischen Kammern beteiligt werden.

Die gesetzlich verpflichtende Zusammenarbeit zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen bei der Bekämpfung von vertragsärztlichem Fehlverhalten muss aber ganz unabhängig davon verstärkt und endlich als eine gemeinsame Aufgabe verstanden werden. Durch die zum 01.01.2012 erfolgte gesetzliche Klarstellung der §§ 81a Abs. 3a, 197a Abs. 3a SGB V konnten zwar die langjährigen Rechtsunsicherheiten bei der Übermittlung personenbezogener Daten beendet werden. Der unentbehrliche fallbezogene Erfahrungs- und Informationsaustausch zwischen Krankenkassen, Kassenärztlichen Vereinigungen und den zuständigen Staatsanwaltschaften kann dagegen nur auf der jeweiligen Landesebene, unter Beachtung der spezifischen regionalen Besonderheiten, erfolgreich gelingen.

C) Änderungsvorschlag

Keiner.

Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

Nr. 1 und 2b

§ 197a Absatz 5 Satz 2 und 3

A) Beabsichtigte Neuregelung

Mit der bereits bestehenden Berichtspflicht der Vorstände über die Arbeit und Ergebnisse der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen sollen sich die Vertreter der Selbstverwaltung eine „konkrete Vorstellung über das tatsächliche Ausmaß des Fehlverhaltens“ machen können. Dazu ist in den Berichten zukünftig zusätzlich auch „der verhinderte und der entstandene Schaden zu nennen“.

B) Stellungnahme

Nach §§ 197a Abs. 5 SGB V, 47a SGB XI hat der Vorstand der Kranken- und Pflegekassen und des GKV-Spitzenverbandes, sofern angezeigt auch der Vorstand der Landesverbände der Krankenkassen, dem jeweiligen Verwaltungsrat im Abstand von zwei Jahren über die Arbeit und Ergebnisse der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen zu berichten. Der Bericht ist der zuständigen Aufsichtsbehörde zuzuleiten. Nach der Gesetzesbegründung soll die Berichtspflicht „Transparenz“ schaffen (BT-Drs. 15/1525, S. 99; S. 138 und S. 155).

Weil es sich dabei ausdrücklich um einen Bericht über „Arbeit und Ergebnisse“ handelt, wäre es völlig verkürzt, das Berichtswesen allein auf „die nachgewiesenen Fälle“ zu beschränken. Ob sich ein Fehlverhalten vollständig nachweisen lässt, steht zu Beginn von Ermittlungen noch nicht fest. Vielmehr haben die Stellen grundsätzlich nicht nur Hinweisen, sondern allen „Fällen und Sachverhalten“ nachzugehen, sofern diese auf Grund der einzelnen Angaben oder Gesamtumstände glaubhaft erscheinen und dazu entsprechende Ermittlungen und Prüfungen einzuleiten. Darin besteht die eigentliche Arbeit der Stellen. Dem entspricht offensichtlich auch die Gesetzesbegründung, wonach „in den Berichten auch die im Berichtszeitraum aufgetretene Zahl der bekannt gewordenen Fälle“ zu dokumentieren ist. Deshalb muss auch die geplante gesetzliche Neuregelung insoweit ergänzt werden.

Im Gegensatz zur polizeilichen Kriminalstatistik, die bei den Vermögensstraftaten über den „registrierten Schaden“ (vgl. Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2014, Seite 9) bzw. im Bereich der Korruption über den „verursachten Gesamtschaden“ berichtet (vgl. Bundeslagebild Korruption 2014, Seite 8), haben die gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen in Ermangelung gesetzlicher Vorgaben bislang überwiegend nur den wiedergutmachten Schaden genannt, d.h. die von Ihnen „gesicherten Forderungen“.

Damit sich der Vorstand, die Vertreter der Selbstverwaltung, aber auch die zuständigen Aufsichtsbehörden und die Öffentlichkeit einen Eindruck vom noch weitgehend unklaren tatsächlichen Ausmaß des Fehlverhaltens im Gesundheitswesen machen können, ist nach der Gesetzesbegründung in den Berichten zukünftig auch der jeweilige Gesamtschaden für die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung zu beziffern, der durch Prüfungen „nicht vermieden werden konnte.“

Die Krankenkassen stehen regelmäßig vor dem Problem, die tatsächliche Schadenshöhe zu ermitteln. Dabei gilt der Grundsatz der konkreten Schadensermittlung, von dem nur in wenigen Ausnahmefällen abgewichen werden darf, was eine Schadensermittlung teilweise beinahe unmöglich macht. Die genaue Anzahl der Manipulationen ist häufig nicht bekannt. Bei wenigen in Betracht kommenden Leistungsfällen können diese Ermittlungen angestellt werden; bei einer Vielzahl von Leistungsfällen werden Aufwand und nachgewiesener Schaden aber häufig in keinem Verhältnis stehen. Etwaige Schadensschätzungen unterfallen außerdem strenggenommen dem Zuständigkeitsbereich der Sozialgerichte, vgl. § 202 SGG i.V.m. § 287 Abs. 2 ZPO. Letzteres erfordert im Einzelfall die Feststellung von Tatsachen, die eine Schätzung von Manipulationen pro Abrechnungszeitraum sowie in der Folge, der Anzahl der Abrechnungszeiträume mit Manipulationen ermöglichen.

Die tatsächliche Dimension eines Abrechnungsbetrugsschadens erschließt sich häufig erst im Ergebnis eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens. Als eine mögliche Lösung drängt sich dabei die Beauftragung von Mitarbeitern der gesetzlichen Krankenkassen als sachverständige Ermittlungsperson i.S.d. § 110 StPO auf (Mohammadi/Hampe, NZWiSt 2012, 417, 419), ggf. als nebenberuflicher Sachverständiger (Mahnkopf/Funk, NStZ 2001, 519, 521). Diese verfügen zweifellos über die für die Feststellung der Tatsachen erforderlichen Fachkenntnisse, sind jedoch zugleich in den Organisationsbereich des Geschädigten eingebunden. Auch wegen der damit verbundenen strafprozessualen Risiken setzen spezialisierte Ermittlungsbehörden im Bereich des Gesundheitswesens zunehmend auf externe Sachverständige, die in keinerlei Abhängigkeit zu den Verfahrensbeteiligten stehen (Badle, NJW 2008, 1028, 1030 f).

Für den Bereich der vertragsärztlichen Leistungserbringung wird dabei von der Rechtsprechung unter Einhaltung strenger Voraussetzungen auch eine Schadensermittlung im Wege der Hochrechnung grundsätzlich als zulässig erachtet (vgl. BGHSt 36, 320). Höchstrichterlich ungeklärt ist jedoch bislang die Frage, ob die mathematisch-statistische Schadenshochrechnung in dafür geeigneten Fällen auch auf den Bereich der nicht-ärztlichen Leistungserbringer übertragen werden kann, etwa im Bereich der Heilmittel oder sogar der Pflegeversicherung. Erschwerend kommt hinzu, dass sich dazu bis heute noch keine bundesweit einheitliche Methode der Schadenshochrechnung eines Garantieschadens durch mathematisch-statistische Sachverständige herausgebildet hat.

Im Ergebnis verbleiben für die gesetzlichen Krankenkassen vorläufig noch erhebliche Unsicherheiten, sollte zukünftig als Regelfall stets der tatsächlich entstandene Schaden belastbar ermittelt werden müssen und nur noch im Ausnahmefall, etwa im Wege eines außergerichtlichen Vergleichsvertrages nach §§ 54 ff. SGB X, eine teilweise Schadensrealisierung angestrebt werden können, trotz der damit verbundenen Möglichkeit einer schnellen Realisierung des Anspruchs und der gleichzeitigen Möglichkeit der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung aus dem Vertrag (§ 66 SGB X).

Diese Unsicherheiten verbleiben auch im Hinblick auf die sozialgerichtliche Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Erstattungsansprüche der gesetzlichen Krankenkassen. Welche darlegungs- und beweisrechtlichen Anforderungen dabei an das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zu stellen sind, entzieht sich zwar einer generellen Festlegung. Dass die Ergebnisse staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen wegen Abrechnungsbetruges im Gesundheitswesen zur Schätzung der Höhe eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruches aber auch im sozialgerichtlichen Verfahren hochgerechnet werden können, erscheint jedenfalls nicht zweifelhaft (LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 2.6.1999 – L 5 Ka 24/97). Das gilt insbesondere, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls nahe liegt, dass sich Manipulationen gleichmäßig auf alle Abrechnungen eines zu überprüfenden Abrechnungszeitraums erstrecken. Anders können Ausmaß und Umfang von Manipulationen bei typischerweise regelmäßig mehreren Hundert oder Tausend Abrechnungsfällen nicht mit zumutbarem Aufwand ermittelt und berechnet werden (BSG, Beschl. v. 10.05.2000 – B 6 KA 49/99 B).

Wenn zukünftig nicht allein die Höhe des wiedergutmachten Schadens, sondern zusätzlich auch die Höhe des tatsächlich „entstandenen Schadens“ zu berichten ist, wird offenkundig zu Tage treten, dass sich mit stark zunehmender Tendenz besonders hohe zu Lasten der Solidargemeinschaft entstandene Schäden immer seltener vollständig zurückfordern lassen, vor allem, wenn die betreffenden Leistungserbringer in die Insolvenz „flüchten“.

Im Zuge der von der Regierungskoalition angekündigten Vereinfachung des Rechts der Vermögensabschöpfung sollte deshalb auch geprüft werden, wie das für die Geschädigten ungerechte Zugriffsprinzip („Windhundprinzip“) auf die gesicherten Vermögenswerte verbessert werden kann und ob eine Verteilung der gesicherten Werte auf die Geschädigten in einem insolvenzrechtlichen Verfahren gestaltet werden könnte.

Nach der Gesetzesbegründung soll in den Berichten schließlich sogar der jeweilige Gesamtschaden für die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung beziffert werden, „der durch Prüfungen vermieden werden konnte.“

Mit der Einführung eines sog. „verhinderten Schadens“ betritt die Bundesregierung jedenfalls im Zusammenhang mit Vermögensstraftaten im Gesundheitswesen zweifellos Neuland. Im Ergebnis könnte dadurch allerdings ein Perspektivwechsel und eine deutlich objektivere Be-

wertung der Effektivität dieser Stellen erreicht werden. Diese beschränkt sich dann nämlich nicht mehr ausschließlich auf eine vielfach nur noch teilweise zu realisierende Schadenswiedergutmachung, sondern könnte erstmals auch die zusätzlich erreichte kriminalpräventive Wirkung der Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen abbilden.

Es leuchtet jedenfalls auf den zweiten Blick grundsätzlich ein, dass ein Leistungserbringer, der durch Abrechnungsbetrug über einen bestimmten Zeitraum einen berechenbaren Schaden verursacht hat, sein Handeln mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auch im nachfolgenden Berichtszeitraum kontinuierlich fortgesetzt hätte, wäre sein Verhalten nicht aufgedeckt und damit für die Zukunft unterbunden worden. Wenn diesem Leistungserbringer in der Folge dessen Vertrag wirksam gekündigt werden konnte und somit in dem nachfolgenden Berichtszeitraum neue Schäden verhindert werden, stärkt auch das den „effizienten Einsatz von Finanzmitteln im Krankenversicherungsbereich“ und entspricht damit der Zielsetzung des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs. 15/1525, S. 99). Diese weitergehenden Effekte werden den Ergebnissen der Stellen bislang jedenfalls noch nicht gutgeschrieben.

Insofern geht die geplante Neuregelung des Berichtswesens auch hier offensichtlich in eine richtige Richtung. Mit welcher Methode der sog. „verhinderte Schaden“ in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung nach Ansicht der Bundesregierung aber auch möglichst belastbar berechnet werden könnte, sollte in der Gesetzesbegründung idealerweise noch weiter ausgeführt werden.

C) Änderungsvorschlag

In dem neu geplanten § 197a Absatz 5 Satz 3 muss die „Anzahl der bekannt gewordenen Fälle“ und der nachgewiesenen Fälle genannt werden.

Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

Nr. 1 und 2c

§ 197a Absatz 6

A) Beabsichtigte Neuregelung

Um die Tätigkeit der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der gesetzlichen Krankenkassen nach vergleichbaren Maßstäben zu gewährleisten, wird der GKV-Spitzenverband beauftragt, das Nähere für die Tätigkeit dieser Stellen verbindlich für seine Mitglieder zu regeln. Darüber hinaus hat er die Berichte seiner Mitglieder zukünftig regelmäßig in seinem eigenen Bericht zusammenzuführen, die Ergebnisse mit den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen abzugleichen und Transparenz durch dessen Veröffentlichung im Internet herzustellen.

B) Stellungnahme

Das Bundesministerium für Gesundheit (BMG) hat in den bislang vorgelegten Erfahrungsberichten zu den Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen stets hervorgehoben, dass eine Zusammenführung der Berichte aller gem. §§ 81a Abs. 5, 197a Abs. 5 SGB V berichtspflichtigen Institutionen bei einer zentralen Stelle gesetzlich nicht vorgesehen ist.

Dabei wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass nach übereinstimmender Auffassung der zuständigen Aufsichtsbehörden der Länder und des Bundesversicherungsamtes Maßnahmen zur Standardisierung und Vereinheitlichung der Berichte der gem. §§ 81a Abs. 5, 197a Abs. 5 SGB V berichtspflichtigen Institutionen nicht für erforderlich erachtet werden. Gerade weil es keine gesetzlichen Vorgaben zu den genauen Inhalten der Berichte über Arbeit und Ergebnisse der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen gebe, wurden Bedenken geäußert, ob verbindliche Vorgaben der Aufsichtsbehörden für eine Standardisierung und Vereinheitlichung flächendeckend durchsetzbar seien.

Der GKV-Spitzenverband sah sich mit der Übernahme dieser gesetzlichen Aufgabe seit dem Jahr 2009 folglich mit dem Problem konfrontiert, die Berichte seiner Mitglieder gar nicht zu kennen, da diese bislang nur den zuständigen Aufsichtsbehörden der Länder und dem Bundesversicherungsamt zuzuleiten sind.

Da keine gesetzlichen Vorgaben zum Inhalt der Berichte bestehen, fielen die Berichte der Krankenkassen in der Vergangenheit zwangsläufig auch sehr unterschiedlich aus. Die kassenindividuelle Ausgestaltung und Schwerpunktsetzung machte aus Sicht der Aufsichtsbehörden eine Vergleichbarkeit der Berichte schwierig und eine Zusammenführung der Be-

richtsinhalte praktisch unmöglich. Im Ergebnis lagen dem BMG bis zum Jahr 2011 auch „keine gesicherten Erkenntnisse oder belastbaren Daten“ zum Ausmaß von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vor (vgl. nur BT-Drs. 17/4943).

Vor diesem Hintergrund hat der GKV-Spitzenverband seinen Mitgliedern eine freiwillige „Standardisierte Fallerfassung“ empfohlen, um eine bessere Vergleichbarkeit, Transparenz und Auswertbarkeit der Berichtsinhalte aller Kranken- und Pflegekassen zu gewährleisten. Auf der Grundlage dieser Empfehlung konnten nach dem Ende des Berichtszeitraums 2010/2011 bei jeder Krankenkasse erstmals einheitliche Kennzahlen ermittelt werden, die den jeweiligen Tätigkeitsbericht vergleichbar machen. Ein Bericht des BMG an den Ausschuss für Gesundheit des Bundestages zum Ergebnis der Umfrage bei der Selbstverwaltung zur Umsetzung der bestehenden Vorschriften zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vom 28.01.2013 konnte auf diese freiwillig zusammengeführten Kennzahlen der GKV-Gesamtsicht erstmals umfassend Bezug nehmen (Ausschussdrucksache 17(14)0378). Die „Standardisierte Fallerfassung“ des GKV-Spitzenverbandes ist seitdem kontinuierlich weiterentwickelt worden.

Dagegen mangelt es offenkundig bis heute an gesicherten Erkenntnissen oder belastbaren Daten zu den gem. § 81a Abs. 5 SGB V gleichermaßen berichtspflichtigen Institutionen, namentlich der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen. Selbst auf eine ausdrückliche Kleine Anfrage an die Bundesregierung konnte vom BMG diesbezüglich keine Antwort gegeben werden (vgl. nur BT-Drs. 17/13588). Angesichts dieser Sach- und Erfahrungslage erscheint es mehr als nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber zwölf Jahre nach Einführung der Stellen vor allem mit Blick auf die Kassenärztlichen Vereinigungen nunmehr gesetzlich verbindliche Vorgaben zum Inhalt der Berichte für notwendig erachtet.

Mit der gesetzlichen Regelung nimmt nicht nur die Verbindlichkeit der bislang freiwilligen Übereinkünfte zur Berichterstattung weiter zu. Im Ergebnis der zentralen Zusammenführung aller Ergebnisse und deren anschließendem Abgleich in Bezug auf die vertragsärztliche Versorgung besteht perspektivisch erstmals die Möglichkeit, dass alle zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen verpflichteten Akteure einen empirisch abgesicherten Befund über Umfang und Struktur von Fehlverhalten im Gesundheitswesen erhalten und auf dieser Basis noch differenzierter und wirkungsvoller notwendige Maßnahmen zu dessen Vermeidung ableiten können.

Aufgrund der großen Unterschiede zwischen den einzelnen Krankenkassen, insbesondere auch hinsichtlich ihrer personellen Ressourcen, erscheinen „Bestimmungen“ über eine „einheitliche Organisation“ der Stellen in der Praxis allerdings nur schwer umsetzbar. Bestimmungen des GKV-Spitzenverbandes zur Organisation seiner Mitglieder widersprechen auch dem Selbstverwaltungsprinzip. In das Organisationsrecht der gesetzlichen Krankenkassen sollte deshalb nicht eingegriffen werden. Es sollte diesen überlassen bleiben, wie sie sich bei der Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen am Besten organisieren.

Richtig ist aber zugleich, dass das Volumen der verfolgten Hinweise und Fälle ganz wesentlich durch die personelle Ausstattung bestimmt wird. Eine hohe Zahl von Verdachtsfällen – das belegen kriminologische Forschungsergebnisse – wird nur von denjenigen Stellen bearbeitet, die über ein gewisses Mindestmaß an Ressourcen verfügen. Nur dort kann die vom Gesetzgeber erwartete Arbeit überhaupt geleistet werden. Wo die zur Abrechnung eingereichten Unterlagen nicht effektiv kontrolliert werden, werden keine Abrechnungsmanipulationen aufgedeckt, aber das bedeutet nicht, dass Manipulationen dort nicht begangen werden (vgl. zum Ganzen zuletzt Meier, KrV 2015, 155, 156 und 159). Kriminologen sprechen deshalb von einem Kontrollparadox.

Der Bundesrechnungshof hat bereits beanstandet, dass die „Stellen innerhalb einer Kassenart und mit den Stellen anderer Kassenarten nicht ausreichend zusammenarbeiten“. Der Bundesrechnungshof hat dem BMG daher empfohlen, über den GKV-Spitzenverband auf die Einrichtung weiterer kassenartenübergreifender Prüfgruppen hinzuwirken. Im Ergebnis der geplanten Neuregelung setzt der Gesetzgeber somit einen wichtigen Impuls, nähere Bestimmungen „über die Zusammenarbeit nach Absatz 3“ zu treffen: Leistungserbringer rechnen in aller Regel nicht nur mit einer gesetzlichen Krankenkasse, sondern mit allen Kassenarten ab.

Allerdings erscheint es im Ergebnis zielführender, einen verbindlichen Mindeststandard über „Rahmenempfehlungen“ vorzugeben. Die Ausgestaltung im Einzelnen sollte den gem. § 197a Abs. 1 SGB V zuständigen Krankenkassen bzw. Landesverbänden überlassen bleiben. Für diese Vorgehensweise gibt es im Fünften Buch Sozialgesetzbuch im Übrigen auch bereits eine ganze Reihe vergleichbarer Konstellationen, vgl. §§ 21 Abs. 2 Satz 2, 125 Abs. 1, 126 Abs. 1, 127 Abs. 6 oder 132a Abs. 1 SGB V.

Die verbindlichen Rahmenempfehlungen können die Effektivität und Effizienz der Fehlverhaltensbekämpfung weiter steigern und gleichzeitig helfen, bestehende Ungleichgewichte in der Zusammenarbeit weiter zu verringern. Sie können dabei zugleich als „Best Practices“ dienen.

C) Änderungsvorschlag

In § 197a Absatz 6 Satz 1 sollten die Wörter „nähere Bestimmungen“ durch das Wort „Rahmenempfehlungen“ ersetzt werden.

In § 197a Absatz 6 Satz 2 sollte das Wort „Bestimmungen“ durch das Wort „Rahmenempfehlungen“ ersetzt werden.

III. Weitergehender Änderungsbedarf

Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

§ 197a Absatz 1 Satz 1 – neu

A) Vorgeschlagene Neuregelung

Der Begriff des Fehlverhaltens im Gesundheitswesen sollte in § 197a Abs. 1 Satz 1 im Sinne von Unregelmäßigkeiten oder der rechtswidrigen Nutzung von Finanzmitteln im Zusammenhang mit den Aufgaben der gesetzlichen Krankenversicherung präzisiert werden.

B) Stellungnahme

Die eigenständige Prüfung der „zweckwidrigen Nutzung von Finanzmitteln“ läuft in der täglichen Praxis der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der gesetzlichen Krankenkassen von Anfang an leer. Eine unzumutbare Nutzung von Finanzmitteln begründet regelmäßig eine Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebotes (§§ 4 Abs. 4, 70 Abs. 1 SGB V) und ist deshalb immer auch rechtswidrig. Das Tatbestandsmerkmal „oder zweckwidrig“ ist folglich redundant.

C) Änderungsvorschlag

In § 197a Abs. 1 Satz 1 werden die Wörter „oder zweckwidrige“ gestrichen.

Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

§ 276 Absatz 2 Satz 4 – neu

A) Vorgeschlagene Neuregelung

Es muss klargestellt werden, dass auch der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) befugt ist, personenbezogene Daten, die von ihm im Rahmen seiner Zuständigkeit erhoben wurden, an die Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der gesetzlichen Krankenkassen zu übermitteln, soweit dies für die Feststellung und Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen beim Empfänger erforderlich ist.

B) Stellungnahme

Bei seinen Prüfungen erhält der MDK sehr umfassende und tiefgehende Einblicke in Sachverhalte und Zusammenhänge der Leistungserbringung im Gesundheitswesen. Dabei werden dem MDK auch Sachverhalte über das Zusammenwirken von Leistungserbringern aus mehreren Leistungsbereichen im Zusammenhang mit der Behandlung von Patienten auffällig, die ggf. auch Hinweise und Informationen auf eine unzulässige Leistungserbringung, Leistungsabrechnung oder eine unzulässige Zusammenarbeit enthalten können und damit für die Fehlverhaltensbekämpfung der Krankenkassen wertvolle Hinweise für die Einleitung von weitergehenden Ermittlungen und Prüfungen sein können. Die vom MDK aufgedeckten Missstände müssen für die Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen nutzbar gemacht werden können.

Konkrete Hinweise aus Prüfungen des MDK werden bislang aber häufig nicht unmittelbar an die Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen weitergeleitet, weil nach wie vor Rechtsunsicherheiten bestehen, ob dafür eine Übermittlungsbefugnis über § 276 Abs. 2 Satz 2 SGB V hergeleitet werden kann. Dies führt zu der paradoxen Situation, dass MDK-Prüfer zwar einen Hinweis auf Fehlverhalten ermitteln, aber datenschutzrechtlich gehindert sind, diesen an die betroffenen Kassen weiterzuleiten.

Die Notwendigkeit der gesetzlichen Klarstellung der Übermittlungsbefugnis ergibt sich ferner daraus, dass auch § 197a Abs. 3a SGB V keine entsprechende Rechtsgrundlage enthält.

C) Änderungsvorschlag

In § 276 Abs. 2 Satz 4 wird zusätzlich „§ 197a Abs. 3a“ eingefügt.

Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

§ 284 Absatz 3a – neu

A) Vorgeschlagene Neuregelung

Es muss klargestellt werden, dass auch die gesetzlichen Krankenkassen befugt sind, personenbezogene Daten von Vertragsärzten, von denen sie bei Erfüllung der Aufgaben in § 197a Abs. 1 und 3a SGB V Kenntnis erlangt haben – ggf. unabhängig von den Kassenärztlichen Vereinigungen – direkt an die zuständigen Landesgesundheitsbehörden bzw. Heilberufskammern weiterzugeben.

B) Stellungnahme

Durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Krebsfrüherkennung und zur Qualitätssicherung durch klinische Krebsregister (Krebsfrüherkennung- und -registergesetz, KFRG) erfolgte eine Neuregelung des § 285 Abs. 3a SGB V. Der Gesetzgeber verfolgte damit das Ziel, die zuständigen Heilberufskammern in die Lage zu versetzen, die „berufsrechtlichen Vorschriften zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen zur Anwendung zu bringen“, z. B. bei Verstößen gegen die in den Berufsordnungen geregelten Berufsausübungspflichten der Ärzte, Zahnärzte oder Psychotherapeuten, etwa das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 MBO-Ärzte oder § 2 Abs. 7 und 8 MBO-Zahnärzte).

Im Ergebnis erfolgte aber nur die gesetzliche Klarstellung der fehlenden Datenübermittlungsbefugnisse der Kassenärztlichen Vereinigungen. Demgegenüber fehlen bislang entsprechende Datenübermittlungsbefugnisse der gesetzlichen Krankenkassen. Auch insoweit muss eine Regelungslücke geschlossen werden (vgl. Scholz, GuP 2013, 81, 85).

§ 284 SGB V erfasst nicht nur versichertenbezogene Daten der Krankenkassen, sondern zumindest über § 284 Abs. 1 Nr. 8, 10 bzw. Abs. 3 SGB V auch Sozialdaten der vertragsärztlichen Leistungserbringer.

Die Notwendigkeit der gesetzlichen Klarstellung ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass § 197a Abs. 3a SGB V jedenfalls keine entsprechende Übermittlungsbefugnis enthält.

C) Änderungsvorschlag

Nach § 284 Abs. 3 sollte deshalb folgender Abs. 3a neu eingefügt werden:

„(3a) Die Krankenkassen sind befugt, personenbezogene Daten, von denen sie bei Erfüllung ihrer Aufgaben nach Absatz 1 und 3 sowie nach § 197a Absatz 1 und 3a Kenntnis erlangt haben und soweit diese

1. für Entscheidungen über die Rücknahme, den Widerruf oder die Anordnung des Ruhens der Approbation oder
2. für berufsrechtliche Verfahren

erheblich sind, den hierfür zuständigen Behörden und Heilberufskammern zu übermitteln.“

Artikel 4 (Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch)

§ 97 Absatz 3 Satz 2 – neu

A) Vorgeschlagene Neuregelung

Es muss auch für die soziale Pflegeversicherung klargestellt werden, dass der MDK befugt ist, personenbezogene Daten, die von ihm im Rahmen seiner Zuständigkeit erhoben wurden, an die Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der gesetzlichen Pflegekassen zu übermitteln, soweit dies für die Feststellung und Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen beim Empfänger erforderlich ist.

B) Stellungnahme

Der Deutsche Bundestag hat mit dem Zweiten Pflegestärkungsgesetz erst kürzlich die Aufhebung der Ankündigungspflicht von Anlassprüfungen des MDK in ambulanten Pflegeeinrichtungen beschlossen (BT-Drs. 18/6688). Nach § 114a Abs. 1 S. 3 SGB XI sollen Anlassprüfungen bei ambulanten Pflegeeinrichtungen zukünftig unangemeldet durchgeführt werden. Insbesondere wenn konkrete Hinweise auf Fehlverhalten im Gesundheitswesen gem. §§ 197a Abs. 2 SGB V, 47a SGB XI vorliegen, sei die Durchführung von unangemeldeten Anlassprüfungen angezeigt. Zum Schutz der Pflegebedürftigen müsse bei konkreten Anhaltspunkten ein unverzügliches Handeln der Pflegekassen möglich sein, um Verdachtsfälle schnell aufklären zu können.

Die aufgedeckten Verdachtsfälle müssen für die Bekämpfung von Fehlverhalten in der gesetzlichen Pflegeversicherung aber auch nutzbar gemacht werden können. Konkrete Hinweise aus Prüfungen des MDK werden bislang häufig nicht unmittelbar an die zuständigen Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen weitergeleitet, weil Rechtsunsicherheiten bestehen, ob dafür bereits über § 97 Abs. 2 SGB XI eine Übermittlungsbefugnis der personenbezogenen Daten hergeleitet werden kann. Dies führt zu der paradoxen Situation, dass MDK-Prüfer zukünftig einen Hinweis auf Fehlverhalten aufdecken, dann aber datenschutzrechtlich gehindert sind, diesen an die zuständige Stelle weiterzuleiten.

Die Notwendigkeit der gesetzlichen Klarstellung der Übermittlungsbefugnis ergibt sich ferner daraus, dass §§ 197a Abs. 3a SGB V, 47a SGB XI bislang keine entsprechende Rechtsgrundlage für den MDK enthalten.

C) Änderungsvorschlag

In § 97 Abs. 3 Satz 2 wird zusätzlich „§ 47a Absatz 2“ eingefügt.