

**Stellungnahme
des GKV–Spitzenverbandes
vom 10.04.2015**

**zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes
zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen
vom 04.02.2015**

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



Inhaltsverzeichnis

I. Vorbemerkung	3
II. Stellungnahme zum Referentenentwurf	5
Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)	5
§ 299a – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen	5
§ 301 – Strafantrag	7
Artikel 2 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)	9
§ 74c Absatz 1 Satz 1 Nr. 5a GVG	9
Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)	10
§ 197a Absatz 3 Satz 2 und 3 – neu	10
§ 197a Absatz 5 Satz 2 und 3 – neu	11
§ 197a Absatz 6 – neu	14
III. Weitergehender Änderungsbedarf	17
Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)	17
§ 197a Absatz 1 Satz 1 – neu	17
§ 276 Absatz 2 Satz 4 – neu	18
§ 284 Absatz 3a – neu	19
Artikel 4 (Änderung des Elften Buches Sozialgesetzbuch)	21
§ 97 Absatz 3 Satz 2 – neu	21
IV. Anlage: Positionspapier des GKV-Spitzenverbandes – Für eine konsequente Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen	22

I. Vorbemerkung

Die mit dem vorliegenden Referentenentwurf beabsichtigte Einführung eines neuen Straftatbestandes der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen im Strafgesetzbuch wird vom GKV-Spitzenverband 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 dargelegt, warum korruptives Verhalten im Gesundheitswesen – entgegen der seinerzeit noch überwiegend vertretenen Ansicht – mit den vorhandenen sozialgesetzlichen Regelungen nicht wirksam bekämpft werden kann. Nach Auffassung des GKV-Spitzenverbandes besteht aber über die Schaffung des neuen Straftatbestandes der Korruption im Gesundheitswesen hinausgehender gesetzlicher Regelungsbedarf. Zur konsequenten Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen hat der Verwaltungsrat des GKV-Spitzenverbandes deshalb am 25.03.2015 ein Positionspapier beschlossen, das diese Stellungnahme nachfolgend ergänzt, vgl. Punkt IV.

Für eine wirksame Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen ist insbesondere ein Hinweisgeber-Schutzgesetz erforderlich. Nach der gesetzlichen Regelung der §§ 197a Abs. 2 SGB V, 47a SGB XI 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 kein Zeugnisverweigerungsrecht, um die Identität eines Hinweisgebers ggf. effektiv schützen zu können. Im Ergebnis erfolgen viele Hinweise nur anonym und können mangels konkreter Nachfragemöglichkeiten sehr häufig nicht gezielt verfolgt werden. Anonyme Hinweisgeber stehen in der Folge auch nicht als Zeugen in einem Strafverfahren zur Verfügung.

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

Zur effektiven Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen greift die im Referentenentwurf vorgeschlagene Zuständigkeitserstreckung auf die Wirtschaftsstrafkammern bei den Landgerichten allein noch zu kurz. Der GKV-Spitzenverband fordert, über die Bundesregierung zusätzlich

auch auf die Länder einzuwirken, dass diese gleichzeitig besonders qualifizierte (Schwerpunkt-) Staatsanwaltschaften und Ermittlungsgruppen bei der Kriminalpolizei einrichten, um Vermögensstraftaten und Korruption im Gesundheitswesen effektiver verfolgen zu können.

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 entsprechende Einrichtung von drei entsprechenden Schwerpunktstaatsanwaltschaften für den Bezirk eines jeden Oberlandesgerichtes bekannt gegeben. Darüber hinaus gibt es auch nur in wenigen Bundesländern landesweit spezialisierte Fachkommissariate der Kriminalpolizei, namentlich in Berlin, Brandenburg, Bremen, Rheinland-Pfalz und im Saarland.

Angesichts knapper Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden wird die Notwendigkeit einer zeitlichen und personalen Kontinuität in der Beschäftigung mit der zugrundeliegenden sozialversicherungsrechtlichen Spezialmaterie offenkundig (Meier/Homann, MschrKrim 2009, 359, 374).

II. Stellungnahme zum Referentenentwurf

Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Nr. 2

§ 299a – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen

A) Beabsichtigte Neuregelung

Die Vorschrift führt den Straftatbestand 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 mit dem Referentenentwurf vorgelegte Entwurf des neuen Straftatbestandes der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen im Strafgesetzbuch erscheint zur sachgerechten Erfassung der bekannten Erscheinungsformen der Korruption im Gesundheitswesen geeignet und wird vom GKV-Spitzenverband deshalb nachdrücklich befürwortet.

Der neue Straftatbestand soll nach dem vorgelegten Referentenentwurf im Sechszwanzigsten Abschnitt des besonderen Teils des Strafgesetzbuchs (Straftaten gegen den Wettbewerb) verortet werden. Die in diesem Abschnitt enthaltenen Straftatbestände schützen jedoch nur den wettbewerbsrechtlich strukturierten Ordnungsmechanismus. Demgegenüber wurde der Aufbau des neuen Straftatbestandes aber nicht allein der Struktur des § 299 StGB nachgebildet, sondern verfolgt nach der Gesetzesbegründung darüber hinaus einen doppelten Rechtsgüterschutz: Die Sicherung eines fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen und den Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen. Der Gesetzgeber kombiniert und vermengt damit strenggenommen zwei Konzepte, die systematisch nicht zusammenpassen.

Aus strafrechtssystematischer Sicht hätte es nahegelegen, den zweiten Schutzzweck und die damit einhergehende Verletzung von Berufsausübungspflichten in einem eigenen Straftatbestand zu regeln. Das Gesundheitswesen gehört zweifellos zur Daseinsvorsorge und weist damit eine gewisse Nähe zu Trägern öffentlicher Verwaltung auf. Auch für andere Berufsträger existieren zudem bereits vergleichbare Sondertatbestände, die das Vertrauen in den Berufsstand schützen, z. B. der Straftatbestand des Parteiverrats gem. § 356 StGB (vgl. zum Ganzen bereits *Dannecker*, ZRP 2013, 37, 41 f).

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

In der Gesetzesbegründung muss allerdings noch durchgängig klargestellt werden, dass der Begriff Gesundheitswesen nicht nur die gesetzliche Krankenversicherung, sondern selbstverständlich auch die gesetzliche Pflegeversicherung umfasst. Dazu könnten ggf. gesetzlich geregelte Gesundheitsfachberufe aus dem Pflegebereich beispielhaft ergänzt werden.

In Anlehnung an den bereits am 15.01.2015 vom Freistaat Bayern in den Bundesrat eingebrachten Gesetzesantrag (Bundesratsdrucksache 16/15) erfasst der neue Straftatbestand schließlich zusätzlich die Verletzung von Berufsausübungspflichten.

Die insoweit in Bezug genommenen Berufsausübungspflichten ergeben sich z. B. auch aus den Primärnormen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch. Von herausgehobener Bedeutung sind dabei zweifellos die Vorschriften zur unzulässigen Zusammenarbeit im Gesundheitswesen (§§ 73 Abs. 7 und 128 SGB V). Dies könnte nach Auffassung des GKV-Spitzenverbandes im Ergebnis zu einem deutlich höheren Strafbarkeitsrisiko niedergelassener Vertragsärzte gegenüber freiberuflichen Privatärzten führen.

Problematisch ist, dass viele weitere Normadressaten, die außerhalb der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung tätig sind, die in Bezug genommenen Pflichten kaum noch vorhersehen können. Die damit verbundene Weite des Begriffs „Berufsausübungspflichten“ erscheint mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz jedenfalls nicht unbedenklich. Der neue Straftatbestand sollte die in Rede stehenden Berufsausübungspflichten deshalb für alle Normadressaten möglichst vorhersehbar und präzise definieren. Um den weiten Pflichtenkreis möglichst sachgerecht einzuschränken, sollte der Straftatbestand nur solche Pflichten erfassen, die für das Zusammenwirken der Akteure auf dem Gesundheitsmarkt von Bedeutung sind. Im Ergebnis könnte der Gesetzentwurf etwa von „gesundheitsmarktbezogenen Berufsausübungspflichten“ sprechen (vgl. Kubiciel/Tsambikakis, medstra 2015, 11, 14).

C) Änderungsvorschlag

In § 299a Abs. 1 Nr. 2 sollte vor dem Wort Berufsausübungspflichten das Wort „gesundheitsmarktbezogenen“ eingefügt 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 den neuen Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen. Zukünftig soll aber nur die gesetzliche Kranken- und Pflegekasse des Verletzten das Recht haben, Strafantrag zu stellen.

B) Stellungnahme

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

Es ist aber durchaus vorstellbar, dass im Einzelfall eine bundesweit geöffnete Krankenkasse einen Hinweis auf korruptives Verhalten eines Leistungserbringers erhält, von dem sie wegen regionaler Besonderheiten bislang keine Abrechnungen erhalten hat. Folglich hat diese Kasse dann auch keine „verletzten“ Versicherten. Nach dem vorliegenden Referentenentwurf könnte die Krankenkasse somit selbst bei Vorliegen einer detaillierten schriftlichen „Unrechtsvereinbarung“ nicht die zuständige Staatsanwaltschaft unterrichten, sondern müsste, um einen Strafantrag stellen zu können, entweder zuwarten, bis die „Verletzung“ eines ihrer Versicherten festgestellt und dargelegt werden kann oder umständlich feststellen, welche andere Krankenkasse möglicherweise antragsberechtigt sein könnte.

Dies widerspricht der Schutzrichtung des § 299a StGB. Nach der Gesetzesbegründung soll der neue Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen mittelbar nicht nur die Vermögensinteressen der verletzten Mitbewerber und Patienten schützen, sondern zusätzlich auch der gesetzlichen Krankenversicherung (Hervorhebung). Schon deshalb muss die Antragsberechtigung einer gesetzlichen Kranken- und Pflegekasse auch unabhängig von dem Verletzten gegeben sein.

Darüber hinaus besteht ein Wertungswiderspruch zur Regelung der §§ 197a Abs. 4 SGB V, 47a SGB XI. Danach sollen die gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen die Staatsanwaltschaft bereits dann unverzüglich unterrichten, wenn die Prüfung ergibt, dass ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen mit nicht nur geringfügiger Bedeutung für die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung bestehen könnte.

C) Änderungsvorschlag

In § 301 Abs. 2 Nummer 2 c) werden die Wörter „des Verletzten“ gestrichen.

Artikel 2 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

§ 74c Absatz 1 Satz 1 Nr. 5a GVG

A) Beabsichtigte Neuregelung

Die Regelung des § 74c Abs. 1 Satz 1 Nummer 5a wird um den Tatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen ergänzt. Damit ist die Wirtschaftsstrafkammer bei den Landgerichten, wie in Fällen nach § 299 StGB, auch für diesen neuen Straftatbestand zuständig. Der neue § 299a StGB werde 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, vgl. dazu bereits die Vorbemerkung und das ergänzende Positionspapier des GKV-Spitzenverbandes in der Anlage, Punkt IV.

Der GKV-Spitzenverband hat gegenüber der Bundesregierung bereits wiederholt ausgeführt, dass bei vielen mit Ermittlungsverfahren zum Gesundheitswesen befassten Staatsanwaltschaften keine besonderen Fachkenntnisse über die sozialgesetzlichen Vorschriften oder vertraglichen Vereinbarungen in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung vorhanden sind. Durch eine stärkere Konzentration sachlicher Zuständigkeiten könnten auch insoweit justizielle Ressourcen freigelegt werden.

C) Änderungsvorschlag

Keiner.

Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

Nr. 1 und 2a

§ 197a Absatz 3 Satz 2 und 3 – neu

A) Beabsichtigte Neuregelung

Die beabsichtigte Neureglung verpflichtet die Kassenärztlichen Bundesvereinigungen und den GKV-Spitzenverband einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen seiner Mitglieder zu organisieren und u. a. Vertreter der Staatsanwaltschaft in geeigneter Form zu beteiligen.

B) Stellungnahme

Der Neureglung kommt für den GKV-Spitzenverband und die gesetzlichen Krankenkassen in erster Linie eine deklaratorische Bedeutung zu.

Der GKV-Spitzenverband hat bisher schon in freiwilliger Initiative einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch seiner aktuell 124 Mitglieder organisiert. Erst am 25./26.02.2015 veranstaltete der GKV-Spitzenverband seine letzte Fachtagung der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen, zu der erstmals auch alle Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen aller Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen eingeladen wurden.

Die gesetzlich verpflichtende Zusammenarbeit zwischen Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen bei der Bekämpfung von vertragsärztlichem Fehlverhalten muss weiter 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 dazu notwendige Erfahrungs- und Informationsaustausch zwischen Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen muss zukünftig aber nicht nur anlassbezogen, sondern gerade auch auf der Landesebene regelmäßig und institutionalisiert erfolgen.

C) Änderungsvorschlag

Keiner.

Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

Nr. 1 und 2b

§ 197a Absatz 5 Satz 2 und 3 – neu

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 zukünftig 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).

Im Gegensatz zur polizeilichen Kriminalstatistik, die bei den Vermögensstraftaten über den „registrierten Schaden“ (vgl. Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2013, Seite 11) bzw. im Bereich der Korruption über den „verursachten Gesamtschaden“ berichtet (vgl. Bundeslagebild Korruption 2013, Seite 10), berichten die gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen in Ermangelung gesetzlicher Vorgaben bislang nur über die von Ihnen „gesicherten Forderungen“.

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

Unter Berücksichtigung des Grundsatzes der konkreten Schadensfeststellung haben die gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen im Sozialrecht in jedem einzelnen Leistungsfall zu überprüfen, ob es zu Manipulationen gekommen ist. Dazu ist ein Abgleich der erbrachten mit den abgerechneten Leistungen erforderlich. Dies ist vielfach nur durch eine zusätzliche Befragung der Versicherten zu Art und Umfang der Leistungserbringung realisierbar. Bei weni-

gen in Betracht kommenden Fällen können diese Ermittlungen angestellt werden; bei einer Vielzahl von Leistungsfällen werden Aufwand und nachgewiesener Schaden aber ggf. in keinem Verhältnis stehen.

Zwar ermöglicht § 287 Abs. 2 ZPO, der über § 202 SGG auch im sozialgerichtlichen Verfahren Anwendung findet, eine Schadensschätzung. Schätzungen erreichen aber oft nur einen Mindestschaden. Um den tatsächlich entstandenen Schaden mit einem Garantieniveau von 99,5 % mathematisch-statistisch berechnen zu können, wären regelmäßig Schadenshochrechnungen notwendig. Beide Methoden sind jedoch ausschließlich Gerichten und den von diesen hinzugezogenen Sachverständigen vorbehalten, nicht aber den gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen.

In der Praxis erfolgt außerdem häufig eine außergerichtliche Schadensregulierung, etwa gem. §§ 54 ff. SGB X. Auf diesem Weg kann nicht selten eine vergleichsweise schnelle, allerdings oft auch nur noch teilweise Schadensrealisierung erreicht werden. Die tatsächlich entstandenen Schäden betragen nicht selten ein Vielfaches der gesicherten Forderungen.

Wenn zukünftig sowohl über die Höhe des tatsächlich „entstandenen Schadens“ einerseits und die Höhe der demgegenüber „gesicherten Forderungen“ andererseits zu berichten ist, wird offenkundig zu Tage treten, dass sich mit stark zunehmender Tendenz besonders hohe zu Lasten der Solidargemeinschaft entstandene Schäden nicht mehr 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 auch deshalb 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.“ Fraglich ist, mit welcher kriminalpräventiven Methode ein sog. „verhinderter Schaden“ in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung überhaupt sachgerecht berechnet werden könnte, sollte in der Gesetzesbegründung aber noch detaillierter ausgeführt werden.

Ein „verhinderter Schaden“ könnte von den Krankenkassen nur auf der Basis ungesicherter Hochrechnungen für die Zukunft vermutet werden. Dementsprechend gering wäre die Aussagekraft. Für eine valide Berechnung fehlt bislang eine anerkannte Berechnungsmethode. Hält der Gesetzgeber daran fest, sollte er in der Gesetzesbegründung präzise Vorgaben machen, welche die Krankenkassen bei der Berechnung des sog. verhinderten Schadens heranziehen

können. Anderenfalls erscheint eine Streichung der in § 197a Absatz 5 Satz 3 verwendeten
Worte „der verhinderte und“ zielführender.

C) Änderungsvorschlag

Keiner.

Artikel 3 (Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch)

Nr. 1 und 2c

§ 197a Absatz 6 – neu

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 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 bei seiner Gründung im Jahre 2007 mit dem Problem konfrontiert, einerseits seine gesetzlichen Aufgaben gem. § 197a Abs. 5 SGB V wahrnehmen zu wollen, die Berichte seiner Mitglieder aber gar nicht zu kennen, da diese 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 Berichtsinhalte praktisch unmöglich. Im Ergebnis lagen dem BMG bis zum Jahr 2011 „keine ge-

sicherten Erkenntnisse oder belastbaren Daten“ zum Ausmaß von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vor, vgl. Bundestagsdrucksache 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 Deutschen Bundestages zum Ergebnis der Umfrage bei der Selbstverwaltung zur Umsetzung der bestehenden Vorschriften zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vom 28.01.2013 hat auf diese freiwillig zusammengeführten Kennzahlen der GKV-Gesamtsicht erstmals umfassend Bezug genommen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0378.

Dagegen mangelt es 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 diesbezüglich keine Antwort gegeben werden, vgl. ausdrücklich Bundestagsdrucksache 17/13588.

Angesichts dieser Sach- und Erfahrungslage ist es aus Sicht des GKV-Spitzenverbandes völlig nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber nunmehr auch gesetzlich verbindliche Vorgaben zum Inhalt der Berichte der Kassenärztlichen Vereinigungen für notwendig erachtet. Mit der zentralen Zusammenführung der Ergebnisse und dem anschließenden Abgleich bestünde perspektivisch zudem 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 zukünftig differenziert und wirkungsvoll notwendige gesetzliche Regulationsmaßnahmen ergriffen werden können. Der GKV-Spitzenverband geht davon aus, dass das grundsätzliche Interesse aller Beteiligten in dieser Hinsicht deckungsgleich ist.

Aufgrund der großen Unterschiede zwischen den einzelnen Krankenkassen, insbesondere auch hinsichtlich ihrer personellen Ressourcen, erscheinen Bestimmungen etwa über eine „einheitliche Organisation“ der Stellen in der Praxis kaum umsetzbar. Bestimmungen zur Organisation widersprechen auch dem Selbstverwaltungsprinzip. In das Organisationsrecht der Krankenkassen sollte nicht eingegriffen werden. Es sollte den Krankenkassen überlassen bleiben, wie sie sich am besten organisieren. Zielführender wäre es demgegenüber, dass der Spitzenverband Bund der Krankenkassen über „Rahmenempfehlungen“ einen Mindeststandard vorgibt, die Ausgestaltung im Einzelnen aber den Krankenkassen selbst obliegt. Für diese Vorgehensweise gibt es im Fünften Buch Sozialgesetzbuch im Übrigen auch bereits vergleichbare Konstellationen, vgl. §§ 21 Abs. 2 Satz 2, 125 Abs. 1, 126 Abs. 1, 127 Abs. 6 oder 132a Abs. 1 SGB V.

Eine einheitliche Vorgehensweise bei der Prüfung der Hinweise, der Zusammenarbeit und der Unterrichtung der Staatsanwaltschaften wird die Effektivität und Effizienz der Fehlverhaltensbekämpfung steigern und gleichzeitig bestehende Ungleichgewichte in der Zusammenarbeit weiter verringern. Die Rahmenempfehlungen können dabei als „best practice“ dienen und die Arbeit der Stellen strukturell unterstützen.

Im Zusammenhang mit dem hier entstehenden Erfüllungsaufwand bei den gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen hat das Bundesministerium für Gesundheit in der Vergangenheit stets folgende Bewertung vorgenommen: „Eine Zusammenführung und Auswertung der Berichte aller berichtspflichtigen Institutionen durch eine zentrale Stelle wäre mit einem erheblichen personellen und sachlichen Verwaltungsaufwand verbunden. Die hierfür eingesetzten Kapazitäten stünden an anderer Stelle bei der Fehlverhaltensbekämpfung nicht mehr zur Verfügung“ (vgl. Bundestagsdrucksache 17/4943, S. 5). Nach Auffassung des GKV-Spitzenverbandes sollte dieser Erfüllungsaufwand entsprechend anerkannt werden.

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 (vgl. zuletzt Forst, SGB 2014, 413, 419, 421 m.w.N.)

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 klargestellt werden, dass spiegelbildlich 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 Pflegekassen zu übermitteln, soweit dies für die Feststellung und Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen beim Empfänger erforderlich ist.

B) Stellungnahme

Vom MDK aufgedeckte Missstände müssen auch für die Bekämpfung von Fehlverhalten in der gesetzlichen Pflegeversicherung 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 Rechtsunsicherheiten bestehen, ob dafür bereits über § 97 Abs. 2 SGB XI eine Übermittlungsbefugnis 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, 47a SGB XI keine entsprechende Rechtsgrundlage enthalten.

C) Änderungsvorschlag

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

IV. Anlage: Positionspapier des GKV–Spitzenverbandes – Für eine konsequente Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen

(beschlossen vom Verwaltungsrat am 25.03.2015)

1. Bekämpfung von Fehlverhalten als gesetzlich institutionalisierte Aufgabe

Mit dem GKV–Modernisierungsgesetz (GMG) wurde zum 01.01.2004 eine ausdrückliche Rechtsgrundlage dafür geschaffen, dass die gesetzlichen Kranken– und Pflegekassen Fehlverhalten im Gesundheitswesen konsequent aufdecken und bekämpfen können. Der Gesetzgeber setzt damit im Bereich der gesetzlichen Kranken– und Pflegeversicherung nicht auf freiwillige, sondern auf sozialgesetzlich institutionalisierte Selbstkontrolle.

Die Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen haben gem. §§ 197a Abs. 1 SGB V, 47a SGB XI Fällen und Sachverhalten nachzugehen, die auf „Unregelmäßigkeiten oder auf rechtswidrige oder zweckwidrige Nutzung von Finanzmitteln“ im Zusammenhang mit den Aufgaben der gesetzlichen Kranken– oder Pflegeversicherung hindeuten. Dabei ist völlig unerheblich, ob es sich um Fehlverhalten von Leistungserbringern, Versicherten, Arbeitgebern oder Mitarbeitern einer gesetzlichen Kranken– und Pflegekasse handelt.

Die eigenständige Prüfung der „zweckwidrigen Nutzung von Finanzmitteln“ läuft in der Praxis aber 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 „zweckwidrig“ ist folglich redundant und sollte vom Gesetzgeber ersatzlos gestrichen werden.

Wirtschaftskriminalität und Korruption im Gesundheitswesen stellen sich als klassische „Kontrolldelikte“ dar. Die gesetzlichen Kranken– und Pflegekassen verstehen ihre gesetzlich institutionalisierte Aufgabe deshalb ausdrücklich proaktiv. Ermittlungen und Prüfungen können selbstverständlich auch ganz unabhängig von konkreten Hinweisen Dritter eingeleitet werden, z. B. aufgrund von Presse– oder Medienberichten. Eine stichprobenartige oder routinemäßige Prüfung der in der jeweiligen Organisation vorhandenen Abrechnungsdaten ist keinesfalls ausgeschlossen. Die Stellen können zum Zwecke der Fehlverhaltensbekämpfung auch die in Ihrer Organisation vorhandenen personenbezogenen Daten verwenden. Durch die Regelung des § 197a Abs. 1 Satz 2 SGB V wird ausdrücklich klargestellt, dass die Stellen Kontrollbefugnisse nach § 67c Abs. 3 SGB X wahrnehmen.

2. Stärkung der organisationsübergreifenden Zusammenarbeit mit dem MDK

Die Stellen der gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen arbeiten gem. § 197a Abs. 3 SGB V, 47a Abs. 1 SGB XI nicht nur kassenübergreifend zusammen, sondern zunehmend auch mit den nach Landesrecht bestimmten Trägern der Sozialhilfe, die für die Hilfe zur Pflege im Sinne des Siebten Kapitels des SGB XII zuständig sind.

Im Ergebnis einer vom GKV-Spitzenverband seit vielen Jahren eingeforderten gesetzlichen Klarstellung dürfen die Ermittlungs- und Prüfungsstellen seit dem 01.01.2012 gem. §§ 197a Abs. 3a SGB V, 47a SGB XI dazu endlich auch personenbezogene Daten, die von ihnen zur Erfüllung ihrer Aufgaben erhoben oder an sie weitergegeben oder übermittelt wurden, untereinander übermitteln, soweit dies für die Zwecke der Feststellung und Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen beim Empfänger erforderlich ist.

Demgegenüber ist die Übermittlung von Erkenntnissen des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen (MDK) auch weiterhin unzureichend gesetzlich geregelt. Bei seinen Prüfungen erhält der MDK insbesondere in den Leistungsbereichen Krankenhausbehandlung oder Pflege sehr umfassende und tiefgehende Einblicke in Sachverhalte und Zusammenhänge der Leistungserbringung. Dabei werden dem MDK häufig auch Sachverhalte über das Zusammenwirken von Leistungserbringern aus mehreren Leistungsbereichen bekannt, die ggf. Informationen auf eine unzulässige Leistungserbringung, Abrechnung oder Zusammenarbeit enthalten können.

Entsprechende Hinweise aus Prüfungen des MDK werden bislang aber noch zu selten unmittelbar an die Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen weitergeleitet. Nach wie vor bestehen Rechtsunsicherheiten, ob dafür eine Übermittlungsbefugnis über § 276 Abs. 2 Satz 2 SGB V oder § 97 Abs. 2 SGB XI bzw. § 115 Abs. 1 SGB XI hergeleitet werden kann. Dies führt zu der paradoxen Situation, dass MDK-Prüfer zwar wertvolle Hinweise auf Fehlverhalten aufdecken, aber datenschutzrechtlich gehindert sind, diese an die betroffenen Kassen weiterzuleiten.

Vom MDK aufgedeckte Missstände müssen für die Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen nutzbar gemacht werden können. Durch eine gesetzliche Klarstellung der Übermittlungsbefugnis personenbezogener Daten müssen auch für den MDK explizit und normenklar die erforderlichen Datenübermittlungsbefugnisse sozialgesetzlich eingeräumt werden. Insoweit sind die §§ 197a Abs. 3a SGB V, 47a SGB XI zwingend zu ergänzen.

3. Intensivierung der Zusammenarbeit mit den Kassenärztlichen Vereinigungen

Die gesetzlich verpflichtende Zusammenarbeit zwischen Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen bei der Bekämpfung von vertragsärztlichem Fehlverhalten muss weiter verstärkt und 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 die langjährigen Rechtsunsicherheiten bei der Übermittlung personenbezogener Daten zwar beendet werden. Der dazu notwendige Erfahrungs- und Informationsaustausch zwischen Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen sollte zukünftig nicht länger nur anlassbezogen, sondern sowohl auf der Bundesebene, als auch auf der Landesebene, regelmäßig und institutionalisiert erfolgen.

4. Staatsanwaltschaften für Vermögensstraftaten und Korruption im Gesundheitswesen

Gemäß §§ 197a Abs. 4 SGB V, 47a SGB XI „sollen“ die gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen die Staatsanwaltschaft unverzüglich unterrichten, wenn die Prüfung ergibt, dass ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen mit nicht nur geringfügiger Bedeutung für die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung bestehen könnte.

Staatsanwaltschaften verfügen jedoch häufig nicht über entsprechend spezialisierte Fachkenntnisse der sozialgesetzlichen Vorschriften oder vertraglichen Vereinbarungen in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung. Bei Ermittlungsverfahren im Bereich des Gesundheitswesens handelt es sich zwar im Allgemeinen um Wirtschaftsstrafverfahren, aber im Besonderen um eine absolute Spezialmaterie. Das zugrundeliegende Sozialversicherungsrecht ist äußerst komplex und in seiner Entwicklung extrem dynamisch, da sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen bekanntlich häufig ändern. Angesichts knapper werdender Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden ist die Notwendigkeit einer zeitlichen und personalen Kontinuität in der Beschäftigung mit der zugrundeliegenden sozialversicherungsrechtlichen Materie offenkundig. Durch eine stärkere Konzentration sachlicher Zuständigkeiten könnten justizielle Ressourcen freigelegt werden.

Der GKV-Spitzenverband fordert deshalb über die Bundesregierung auf die Länder einzuwirken, dass diese besonders qualifizierte (Schwerpunkt-)Staatsanwaltschaften und Ermittlungsgruppen bei der Kriminalpolizei einrichten, um Vermögensstraftaten und Korruption im Gesundheitswesen effektiver verfolgen zu können.

5. Transparenz durch einheitliche Kennzahlen und vergleichbare Berichte

Nach §§ 197a Abs. 5 SGB V, 47a SGB XI hat der Vorstand¹ der Kranken- und Pflegekassen und des GKV-Spitzenverbandes, sofern angezeigt auch der Vorstand der Landesverbände der Kassen, dem jeweiligen Verwaltungsrat im Abstand von zwei Jahren über die Arbeit und Ergebnisse der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen zu berichten. Nach der Gesetzesbegründung soll die Berichtspflicht „Transparenz“ schaffen. Dies gelte auch für die Verpflichtung zur Weiterleitung der Berichte an die Aufsichtsbehörden des Bundes bzw. der Länder (BT-Drs. 15/1525, S. 99; S. 138 und S. 155).

Die Bundesregierung hat in den bislang vorgelegten Erfahrungsberichten zu den Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen allerdings 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. Im Ergebnis lagen dem Bundesministerium für Gesundheit (BMG) bis zum Jahr 2011 „keine gesicherten Erkenntnisse oder belastbaren Daten“ zum Ausmaß von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vor, vgl. BT-Drs. 17/4943.

Um eine bessere Vergleichbarkeit, Transparenz und Auswertbarkeit der Berichtsinhalte aller Kranken- und Pflegekassen zu gewährleisten, hat die Arbeitsgemeinschaft zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen des GKV-Spitzenverbandes eine „Standardisierte Fallerauswertung“ empfohlen. Zur Standardisierung des den einzelnen Berichten zugrundeliegenden Datenumaterials wurde die freiwillige Erhebung von einheitlichen Kennzahlen empfohlen, welche die Berichte zukünftig ergänzen. Auf der Grundlage dieser Empfehlung konnten nach dem Ende des Berichtszeitraums 2010/2011 bei jeder Kranken- und Pflegekasse erstmals einheitliche Kennzahlen ermittelt werden, die den jeweiligen Tätigkeitsbericht vergleichbar machen.

Ein Bericht des BMG zum Ergebnis der Umfrage bei der Selbstverwaltung zur Umsetzung der bestehenden Vorschriften zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vom 28.01.2013 hat auf diese erstmals freiwillig zusammengeführte GKV-Gesamtsicht ausführlich Bezug genommen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0378. Zugleich war festzustellen, dass der Bericht keinerlei Aussagen zu den gem. § 81a Abs. 5 SGB V gleichermaßen berichtspflichtigen Institutionen, namentlich der Kassenärztlichen Bundesvereinigung bzw. der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung getroffen hat.

¹ Je nach Kassenart unterscheiden sich die Bezeichnungen der zuständigen Gremien.

Angesichts dieser Sach- und Erfahrungslage ist es aus Sicht des GKV-Spitzenverbandes nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber über eine Konkretisierung der Berichtspflichten nachdenkt. Mit einer solchen Konkretisierung und einer noch näher zu konkretisierenden Zusammenführung bestünde perspektivisch die Möglichkeit, dass alle zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen verpflichteten Akteure des Gesundheitswesens einen empirisch abgesicherten Befund über Umfang und Struktur von Fehlverhalten im Gesundheitswesen erhalten und auf dieser Basis zukünftig differenziert und wirkungsvoll notwendige gesetzliche Regulationsmaßnahmen ergriffen werden könnten. Der GKV-Spitzenverband geht davon aus, dass das grundsätzliche Interesse aller Beteiligten in dieser Hinsicht deckungsgleich ist.

6. Gesetzlicher Änderungsbedarf

6.1. Für einen neuen Straftatbestand der Korruption im Gesundheitswesen

Die von der Regierungskoalition in der 18. Legislaturperiode geplante Schaffung eines neuen Straftatbestandes der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen im Strafgesetzbuch wird vom GKV-Spitzenverband nachdrücklich unterstützt.

Der GKV-Spitzenverband hat seit der Veröffentlichung der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes im Jahre 2012 wiederholt darauf hingewiesen, dass die bestehenden sozialgesetzlichen Verbote korruptives Verhalten im Gesundheitswesen in der Praxis nicht wirksam verhindern und bekämpfen können. Das gilt insbesondere für die Regelung des § 128 SGB V. Die Stellungnahmen des GKV-Spitzenverbandes fanden schließlich Eingang in die Begründung eines Gesetzesentwurfs des Bundesrates, der zum Ende der 17. Legislaturperiode jedoch der Diskontinuität anheimgefallen ist (BT-Drs. 17/14575, S. 10).

Dieser frühere Gesetzesentwurf des Bundesrates, der einen neuen Straftatbestand als § 299a StGB im sechsundzwanzigsten Abschnitt des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches vorgeschlagen hat, sollte von der Bundesregierung konsequent weiterentwickelt werden.

Die Verortung als „Straftat gegen den Wettbewerb“ erscheint nicht zwingend. Das Schutzgut geht weit darüber hinaus: Im Vordergrund steht vielmehr der Schutz der Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen und damit nicht zuletzt der Patientenschutz. Korruptives Verhalten untergräbt das Vertrauensverhältnis der Allgemeinheit in die Integrität der Angehörigen eines Heilberufes. Das Gesundheitswesen gehört zweifellos zur Daseinsvorsorge und ist damit eine öffentliche Aufgabe. Es erscheint deshalb durchaus überlegenswert, die damit einhergehenden Pflichtverletzungen von Angehörigen eines Heilberufes, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert – ebenso wie den Straftatbestand des

Parteiverrats (§ 356 StGB) – den „Amtsdelikten im weiteren Sinne“ zuzuordnen (vgl. bereits Dannecker, ZRP 2013, 37, 41 f.).

Der zum Ende der 17. Legislaturperiode vom Bundesrat entworfene Straftatbestand hat bei der Beschreibung der Unrechtsvereinbarung ferner nicht berücksichtigt, dass die in Rede stehenden korruptiven Verhaltensweisen zugleich eine Verletzung der jeweiligen Berufsausübungspflichten darstellen. Entsprechende Berufspflichten ergeben sich z. B. auch aus den Regelungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch. Von herausgehobener Bedeutung sind dabei die Vorschriften zur unzulässigen Zusammenarbeit im Gesundheitswesen (vgl. §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V). Der neue Straftatbestand müsste diese „Berufsausübungspflichten“ aber zugleich möglichst eng definieren.

6.2. Für gesetzlichen Schutz der Hinweisgeber von Fehlverhalten im Gesundheitswesen

Viele Fälle von Fehlverhalten im Gesundheitswesen werden erst durch interne Informationen couragierter Hinweisgeber aufgedeckt. Nach der gesetzlichen Regelung der §§ 197a Abs. 2 SGB V, 47a SGB XI soll sich deshalb „jede Person“ an die bei allen Kranken- und Pflegekassen eingerichteten Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen wenden können.

Gegenwärtig gibt es jedoch keinen gesetzlich verankerten Schutz für Personen, die sich zur Beseitigung von gesetzeswidrigen innerbetrieblichen Zuständen an eben diese Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen oder sogar direkt an die Strafverfolgungsbehörden wenden. Die bestehende gesetzliche Regelungslücke führt häufig zu einer großen Rechtsunsicherheit auf Seiten der Hinweisgeber. Anonyme Hinweise sind oft nicht hinreichend substantiiert.

Der GKV-Spitzenverband unterstützt deshalb nachdrücklich die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung, mit der Hinweisgeber, die auf die innerbetriebliche Verletzung gesetzlicher Pflichten aufmerksam machen, vor eventuellen unverhältnismäßigen Maßregelungen seitens ihres Arbeitsgebers, bis hin zur fristlosen Kündigung des Arbeitsvertrages, geschützt werden.

6.3. Übermittlungsbefugnis personenbezogener Daten an die Heilberufskammern

Mit der durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Krebsfrüherkennung und zur Qualitätssicherung durch klinische Krebsregister (KFRG) erfolgten Neuregelung des § 285 Abs. 3a SGB V sollten u. a. die zuständigen Heilberufskammern in die Lage versetzt werden, die „berufsrechtlichen Vorschriften zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen zur Anwendung zu bringen“, also z. B. Verstöße gegen die in den Berufsordnungen geregelten Berufspflichten der Ärzte, Zahnärzte oder Psychotherapeuten, etwa das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 MBO-Ärzte oder § 2 Abs. 7 und 8 MBO-Zahnärzte).

Dazu erfolgte bislang aber nur die gesetzliche Klarstellung der notwendigen Datenübermittlungsbefugnisse der Kassenärztlichen Vereinigungen. Demgegenüber fehlen entsprechende Datenübermittlungsbefugnisse der gesetzlichen Krankenkassen. Auch § 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.

Deshalb muss der Gesetzgeber konsequenterweise zusätzlich auch einen neuen § 284 Abs. 3a SGB V einführen, damit die Krankenkassen ihrerseits befugt sind, personenbezogene Daten von Vertragsärzten, von denen sie bei Erfüllung der Aufgaben in § 197a Abs. 1, 3a SGB V Kenntnis erlangt haben – ggf. unabhängig von den Kassenärztlichen Vereinigungen – direkt an die zuständigen Landesgesundheitsbehörden bzw. Heilberufskammern weiterzugeben.

6.4. Bekämpfung von Fehlverhalten in der ambulanten Pflege

Fehlverhalten in der ambulanten Pflege ist nicht nur ein regionales, sondern ein bundesweites Phänomen. In allen Bundesländern werden zunehmend Fälle ermittelt und geprüft, die ein auf Dauer angelegtes, planmäßiges und strukturiertes Vorgehen zum Nachteil der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung erkennen lassen.

Deshalb ist problematisch, dass im Ergebnis der durch das Pflege-Neuausrichtungs-Gesetz vom 23.10.2012 in Kraft getretenen Änderung des § 114a Abs. 1 Satz 3 SGB XI Qualitätsprüfungen in ambulanten Pflegeeinrichtungen nunmehr „am Tag zuvor anzukündigen“ sind. Demgegenüber sind Prüfungen in stationären Pflegeeinrichtungen gem. § 114a Abs. 1 Satz 2 SGB XI „grundsätzlich unangemeldet durchzuführen“.

Der Gesetzgeber ist nach der Gesetzesbegründung offenkundig davon ausgegangen, dass bei der Prüfung von ambulanten Pflegediensten in der Praxis ohnehin vielfach eine Prüfanündigung am vorherigen Tag stattfindet, um die Anwesenheit der Pflegedienstleitung und die organisatorische Durchführung der jährlichen Regelprüfung sicherzustellen. Im Ergebnis der durch das Pflege-Neuausrichtungs-Gesetz erfolgten Gesetzesänderung sind gem. § 114a Abs. 1 Satz 3 SGB XI seither aber ausnahmslos alle Qualitätsprüfungen am Tag zuvor anzukündigen, nicht lediglich die jährliche Regelprüfung. Folglich sind nunmehr selbst Anlassprüfungen bereits am Tag zuvor anzukündigen.

Die vorherige Ankündigung einer Anlassprüfung läuft deren Sinn und Zweck aber geradezu entgegen. Anlassprüfungen müssen deshalb wieder unangemeldet erfolgen können, insbesondere wenn konkrete Anhaltspunkte auf Gewalt in der Pflege, schwere Fehler bei der Medikamentenversorgung oder Fehlverhalten im Gesundheitswesen vorliegen. Dazu ist § 114a Abs. 1 Satz 3 SGB XI notwendigerweise entsprechend zu ändern.