

1 Krankenhaus-Compliance ist nicht nur Medizinrecht und Compliance

Diese Arbeit befasst sich, kurz gesagt, mit den Anforderungen an ein Compliance-Management-System (im Folgenden: CMS) im Krankenhaus. Es werden Handlungsempfehlungen für den Aufbau, die Ausgestaltung sowie die Arbeitsschwerpunkte des CMS entwickelt. Die speziellen rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen gilt es, bezogen auf ihre Relevanz für das CMS, herauszuarbeiten, denn sie machen zielgerichtete Compliance Maßnahmen notwendig. Dabei spielen nicht nur theoretische Ansätze eine Rolle. Vielmehr werden die gängigen Methoden der Compliance auf die Krankenhauslandschaft adaptiert und so eine Handlungshilfe für die Praxis gegeben. Denn – und dies ist eine zentrale These dieser Arbeit – Krankenhaus-Compliance ist mehr als die Akkumulation aus Medizinrecht und Compliance. Worin das »Mehr« und die Fallstricke bei Compliance im Krankenhaus bestehen, zeigt die vorliegende Arbeit. Diese Frage bestimmt das weitere Vorgehen, das am Ende der Einleitung dargestellt wird.

Um sich dem Thema zu nähern, ist zunächst erforderlich, die beiden wichtigsten Schlagwörter »Compliance« und »Krankenhaus« im Zusammenhang mit dieser Arbeit zu definieren. Zentral ist zudem die Frage, weshalb Compliance an ein Krankenhaus besondere Anforderungen stellt.

1.1 Grundlegende Definitionen

Zunächst zu den Begriffen »Compliance«, »Compliance-Management-System« und »Krankenhaus«. Die Definition der Begriffe schafft zugleich eine erste Eingrenzung des Gegenstands der Arbeit.

»Compliance« ist ein relativer Begriff. Er bedeutet in der Medizin das Befolgen ärztlicher Anweisungen in der Therapie.¹ Dieser Gedanke lässt sich auf die wirtschaftsstrafrechtliche Definition übertragen.² Dort ist unter »Compliance« das Einhalten von geltendem Recht und selbst gesetzten Regeln zu verstehen.³

¹ *Compliance-Magazin.de*, <http://www.compliancemarkt.de/compliancelexikon/> wasistcompliance210708.html, Abruf am 22.05.2018; Kennecke/Frey/Kaschube in: *Schettgen-Sarcher/Bachmann/Schettgen (Hrsg.)*, *Compliance Officer*, 222.

² Rotsch, ZIS 2010, 614.

Wenn Compliance das Ziel ist, dann ist das Compliance-Management-System das Mittel, um dieses Ziel zu erreichen. Es ist die Gesamtheit aller Maßnahmen, um das rechtmäßige Verhalten im Unternehmen, der Organmitglieder und der Mitarbeiter im Hinblick auf alle gesetzlichen Gebote und Verbote (sowie sämtliche unternehmensinterne Richtlinien) zu gewährleisten.⁴

In dieser Arbeit steht nicht ein beliebiges Unternehmen, sondern der Krankenhausträger (kurz: »Träger«) mit seinen speziellen Anforderungen an ein CMS im Mittelpunkt. Der dabei verwendete Krankenhausbegriff ist zunächst an § 2 Nr. 1 KHG und an § 107 Abs. 1 SGB V angelehnt. Es ist eine Einrichtung, in der durch ärztliche und pflegerische Hilfeleistung Krankheiten, Leiden oder Körperschäden festgestellt, geheilt oder gelindert werden sollen oder Geburtshilfe geleistet wird und in der die zu versorgenden Personen untergebracht und verpflegt werden können. Dies sind Krankenhäuser im Sinne der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), also Hochschulkliniken, Plankrankenhäuser und Vertragskrankenhäuser gem. § 108 SGB V. Auf reine Privatkrankenanstalten gem. § 30 GewO oder Einrichtungen außerhalb der Krankenversorgung, z. B. berufsgenossenschaftliche Einrichtungen gem. § 33 Abs. 3 SGB VII, wird nicht gesondert eingegangen.⁵

Der Krankenhausbegriff wird im Sinne dieser Arbeit über die sozialrechtliche Definition hinaus erweitert und erfasst nicht nur die einzelne krankenhausplanerische Einheit zur stationären Versorgung. Stattdessen umfasst der hier verwendete Krankenhausbegriff auch weitere Einrichtungen mit einer vertraglichen oder sozialrechtlichen Anbindung sowie alle Gesellschaften, soweit sie gesellschaftsrechtlich verbunden sind. Es werden daher auch Servicegesellschaften, Hochschulambulanzen, Medizinische Versorgungszentren (MVZ) oder anderweitig im Krankenhaus angegliederte Leistungserbringer, z.B. Honorarärzte und ermächtigte Ärzte, berücksichtigt. Sofern mehrere Krankenhäuser – oder genauer gesagt deren Trägergesellschaft (z. B. die GmbH) – zu einer größeren Struktur gehören (z. B. Konzern i. S. d. § 18 Abs. 1 AktG), werden sie ebenfalls als ein Krankenhaus im Sinne dieser Arbeit betrachtet, denn in der Regel besteht innerhalb einer Konzernstruktur nur ein CMS, wie im Kapitel zu den möglichen Organisationsformen noch zu behandeln sein wird (► Kap. 4.3).

Die Untersuchung beschränkt sich auf deutsche Krankenhäuser. Zahlreiche Compliance-Risiken sind eine Folge nationaler strafrechtlicher, krankenhausrechtlicher oder sozialrechtlicher Regelungen, was noch zu zeigen sein wird. Deshalb unterliegen Krankenhäuser in anderen Staaten diesen Risiken nicht in derselben Form.⁶

3 Oppenheim, DStR 2014, 1063; Tilman, Praxiswissen *Compliance*, 2014, S. 15; DCGK, 2017, URL: <https://www.dcgk.de/de/>, Abruf am 21.04.2018, Ziffer 4.1.3; IDW, Verlautbarungen 65. EL, 2/2018, 980, Rdnr. 1 ff.; Gößwein/Hohmann, BB 2011, 963.

4 Oppenheim, DStR 2014, 1063 unter Verweis auf 4.1.3 DCGK, 2017, URL: <https://www.dcgk.de/de/>, Abruf am 21.04.2018; ähnlich auch DIN ISO 19600:2014, S. 8.

5 So haben diese Einrichtungen beispielsweise andere Abrechnungssysteme, Qualitätsvorgaben und haben keine Verordnungsberechtigung, weshalb das Kapitel zum Abrechnungsbetrug und zur Untreue diese Einrichtungen nicht vollständig erfassen kann.

6 Eine Ausnahme stellen international tätige Krankenhausärzte dar, was noch zu thematisieren sein wird.

1.2 Ausgangslage, Problemstellung und Zielsetzung

Nachdem der Gegenstand bestimmt wurde, ist nun zu klären, weshalb eine Beschäftigung mit dem Thema notwendig ist. Dafür sind die Studienlage und die aktuellen Einflüsse zu betrachten.

Zum Thema findet sich lediglich Praxisliteratur.⁷ Die Studienlage in Deutschland ist ebenfalls dünn.⁸ Dies unterscheidet Compliance im Krankenhaus von anderen Wirtschaftsgebieten, bei denen das Thema bereits deutlich differenzierter behandelt wird, beispielsweise speziell im Finanzsektor.⁹

Bisher unbeantwortet ist die Frage, ob es eines CMS im Krankenhaus überhaupt bedarf. Dafür ist zunächst zu klären, ob es eine generelle Pflicht für eine Organisation gibt, ein CMS aufzubauen. Die bereits existierende Literatur und Rechtsprechung betrachtet das Thema allerdings nicht krankenhausbezogen. Wenn die Frage nach dem »ob« ungeklärt ist, gilt dies erst recht für die Frage nach dem »wie«. Es fehlen auch die inhaltlichen Anforderungen an ein krankenhauspezifisches CMS.¹⁰ Sie werden in dieser Arbeit herausgearbeitet.

Das Krankenhaus tritt vermehrt in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden, weil Ärzte ihren Nimbus als unantastbar und unfehlbar, der in der Vergangenheit bestanden hat, verloren haben und mit Strafverfolgung rechnen müssen.¹¹ Später noch zu erörternde Skandale mit Herzklappen und Bonussystemen haben dazu beigetragen. Hinzu kommt die hohe ökonomische Bedeutung der Krankenhäuser mit über 90 Mrd. EUR/Jahr Gesamtkosten.¹² Daher müssen auch Krankenhausträger dafür sorgen, dass Normen eingehalten werden.

Obwohl beide soeben erwähnten Skandalbeispiele die Zusammenarbeit zwischen Ärzten bzw. Krankenhäusern und der Industrie betreffen, befasst sich die Arbeit nicht nur mit diesem Verhältnis. Es sind noch zahlreiche weitere Normen einzuhalten. Träger sehen sich einer immer dichter werdenden Regulierung, hohen Schadensersatzrisiken sowie drohenden strafrechtlichen Konsequenzen bei Fehlern ausgesetzt. Der Betrieb eines Krankenhauses ist mit zahlreichen Betriebs- und Ge-

⁷ Beispielsweise die hier auch zitierten Werke von *Dann* (Compliance im Krankenhaus) oder von *Dieners* (Handbuch Compliance im Gesundheitswesen) oder die »Compliance«-Rubrik in »Der Krankenhaus-JUSTITIAR« (KH-J).

⁸ Im Allgemeinen gibt es nur wenige praxisnahe und umfassende Studien. Beispiele sind *Herzog/Stephan*, *Herzog/Grundei/Stephan* und *Seidenglanz/Lopper*, 2016. Auf das Krankenhaus bezogen sind empirisch jene von *Gebring/Schiller*, *Bosse/Kim-Reinartz* und *Krolak/Brauer/Daum/Kamp/Rick* am umfassendsten, qualitativ ist jene von *Lindemann/Brechtken/Frenser/Leifeld*, 2020, hervorzuheben. Ähnlich trüb sieht *Kölbl*, ZIS 2016, 452, die Lage. Den aktuellen Forschungsstand stellt *Lindemann/Brechtken/Frenser/Leifeld*, 2020, S. 3 ff. dar.

⁹ Siehe dazu das Kapitel zum historischen Überblick über die Entwicklung von Compliance (► Kap. 2.1.1).

¹⁰ Dass Compliance-Standards im Krankenhaus fehlen, stellt auch *Kubiciel*, ZMGR 2016, 289, 292, fest.

¹¹ Sichtbar beispielsweise an BT-Drs. 18/6446 S. 1.

¹² *Statistisches Bundesamt*, Veröffentlichung vom September 2020, URL: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/3182/umfrage/kosten-deutscher-krankenhaeuser-seit-1996/>, Abruf am 24.09.2020.

schäftsrisiken verbunden.¹³ Es hat sich unter dem Stichwort »Medizinrecht« mit dem Teilgebiet »Krankenhausrecht« eine eigene juristische Subdisziplin mit Bezug zum zivil-, straf- und öffentlichen Recht herausgebildet, welche sich mit den besonderen rechtlichen Anforderungen befasst. Auf die juristischen Zusammenhänge wird eingegangen, soweit sie Relevanz für das CMS haben. Damit zeigt die Arbeit zugleich, dass Krankenhaus-Compliance deutlich über reine Healthcare-Compliance¹⁴ hinausgeht. Das CMS setzt eine Synthese zwischen Strafrecht und Gesundheitsrecht voraus, wobei die strafrechtlichen Tatbestände ihrerseits an Verstöße gegen öffentlich-rechtliche Normen oder fehlerhafte zivilrechtliche Verträge anknüpfen. Zusammengefasst sind Krankenhäuser besonderen tatsächlichen und rechtlichen Herausforderungen bei der Sicherung von Compliance ausgesetzt, die die vorliegende Arbeit sichtbar machen möchte.

Zwar ist Compliance keine Unbekannte für den versierten Krankenhausmanager mehr. Dennoch gewinnt das Thema erst langsam an Bedeutung im Krankenhausmanagement. Es dient dazu, den aus der zunehmenden Verrechtlichung des Gesundheitswesens hervorgehenden tatsächlichen Anforderungen gewachsen zu sein.¹⁵ Bei der Ausgestaltung eines CMS steht das Krankenhaus vor einem praktischen Problem: In der strafrechtlichen Literatur sind lediglich theoretische Überlegungen zu einzelnen Straftatbeständen, meist ohne Bezug zum Gesundheitsrecht, zu finden. Die Rechtsprechung befasst sich typischerweise fallbezogen und in einer Ex-Post-Betrachtung mit der Frage, wie ein bereits begangener Normverstoß und somit konkreter Sachverhalt sanktioniert wird. In dieser Arbeit sollen typische Fallgruppen vorgestellt werden. Zudem werden Lösungswege gesucht, um Regelverstöße in solchen Fallgruppen präventiv zu verhindern (präventive Compliance). Dafür werden den einzelnen Fallgruppen möglicher Normverstöße Lösungsmechanismen aus den theoretischen Grundlagen zum Aufbau eines CMS gegenübergestellt.

Der Fokus liegt, wie soeben dargestellt, auf der Verhinderung von Straftaten (präventive Compliance). Das bedeutet, dass die Ahndung von Straftaten, um Wiederholungstaten zu vermeiden und um Strafmilderung zu erlangen (► Kap. 3.2.4), nur gestreift wird, soweit dies für die präventive Wirkung relevant ist. Denn die Aufdeckung von Straftaten im Unternehmen ist ein anderes Themengebiet.¹⁶

Das Kapitel zur Herkunft von Compliance als Managementsystem wird zeigen, dass der Compliance-Ansatz noch relativ jung ist. Noch jünger ist die Frage, wie Compliance im Krankenhaus erreicht werden kann. Wie der historische Hintergrund (► Kap. 2.1) aufzeigen wird, sind moderne Krankenhäuser zwar aus karitativen Spitätern früherer Jahrhunderte hervorgegangen, ihr Zweck, die Heilung Kranker, ist ebenfalls derselbe, doch das Umfeld hat sich verändert. Es gelten an vielen Stellen dieselben Regeln wie für Wirtschaftsunternehmen, wenngleich in einem stark durchregulierten und teilökonomisierten Markt. Infolgedessen sind

13 Lindemann/Brechtken/Frenser/Leifeld, 2020, 1.

14 Definition in Irmer/Hensler, MPR 2010, 181; Ramb, CCZ 2015, 262.

15 Lindemann/Brechtken/Frenser/Leifeld, 2020, 1.

16 Sichtbar bspw. in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, 2012.

auch Krankenhäuser, insbesondere solche, die in Verbünden mehrerer Häuser agieren, ähnlichen sowie zusätzlichen Compliance-Risiken ausgesetzt wie andere Unternehmen.

Die vorliegende Untersuchung soll einen Beitrag zur juristischen Wissenschaft, Compliance-Literatur und Praxis leisten. Erstmalig werden systematisch den theoretischen und wirtschafts(straf)rechtlichen Grundlagen von Compliance die Normenforderungen eines Krankenhauses gegenübergestellt und Lösungswege für die Praxis aufgezeigt. Da es sich dabei in der Regel um Anforderungen handelt, deren Verstöße strafbewehrt sind, ist es trotz gesellschaftsrechtlicher und sozialrechtlicher Hintergründe eine Arbeit an der Schwelle zwischen Medizinrecht und Wirtschaftsstrafrecht.

1.3 Vorgehensweise und Aufbau der Arbeit

Die vorstehenden Ausführungen zeigen das Ziel der Arbeit. Der Aufbau der weiteren Untersuchung ist damit vorgezeichnet. Als Basis gilt es, sowohl die Grundzüge der Krankenversicherung und der Rolle des Krankenhauses als auch von Compliance zu verstehen.

Daher werden zunächst die Strukturen in der Krankenversorgung dargestellt, soweit sie für die weitere Untersuchung relevant sind. Anschließend werden die Grundlagen von Compliance in der juristischen Literatur dargestellt und auf die psychologischen und sozialwissenschaftlichen Hintergründe von Unternehmensstraftaten eingegangen. Die dort gewonnenen Erkenntnisse werden auf die Bedingungen im Krankenhaus übertragen, um die Erfordernisse an dessen CMS herausarbeiten zu können.

Vor dem Hauptteil soll geklärt werden, inwieweit ein CMS und damit die Übertragung der Managementgrundsätze rechtlich notwendig sind (► Kap. 3.1). Die gesetzlichen Anforderungen hat die Rechtsprechung konkretisiert (► Kap. 3.2). Herauszuhoben ist dabei insbesondere die *Siemens/Neubürger-Entscheidung* (► Kap. 3.2.1). »*Entscheidend für den Umfang im Einzelnen sind dabei Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die zu beachtenden Vorschriften, die geografische Präsenz wie auch die Verdachtsfälle aus der Vergangenheit*«.¹⁷ Dieser Leitsatz wird den Schwerpunkt der Arbeit strukturieren. Seinen Kriterien muss das CMS standhalten.

Anschließend wird Compliance als Managementansatz erörtert (► Kap. 3.3). Die dort zu erarbeitenden Grundlagen, die sich aus Soft Law ergeben und die für jede Organisationsform gelten, werden im Hauptteil auf das Krankenhaus und die dortigen Risiken zu übertragen sein.

Dann gilt es, im Schwerpunkt der Arbeit die Anforderungen aus den herausgearbeiteten Grundlagen auf das Krankenhaus zu projizieren. Zunächst werden die

¹⁷ Angelehnt an LG München, Urt. v. 10.12.2013–5 HK O 1387/10, NZWiSt 2014, 183, 187.

strukturellen Bedingungen (geografische Präsenz, Art, Größe, Organisationsform) untersucht (► Kap. 4). Wie sich zeigen wird, unterscheidet sich das CMS im Krankenhaus bereits an dieser Stelle von dem CMS eines gewöhnlichen Gewerbebetriebs. Aus diesen Kapiteln folgen Empfehlungen, wie ein CMS speziell für das Krankenhaus strukturiert werden sollte oder was aufgrund der besonderen Struktur eines Krankenhauses zu beachten ist.

Innerhalb der einzelnen strukturellen Bedingungen stellen sich weitere Fragen. Insbesondere wird die derzeitige Studienlage zum Umfang der Complianceorganisationen im Krankenhaus dargestellt. Darüber hinaus wird herausgearbeitet, welche möglichen Organisationsstrukturen für ein CMS inklusive der jeweiligen Vor- und Nachteile möglich sind (► Kap. 4.3). Anschließend werden die Folgen der Trägerschaft für die Complianceorganisation beleuchtet (► Kap. 4.4). Insbesondere für öffentliche Träger gelten besondere Vorgaben. Dies ist deren Nähe zum öffentlichen Recht und sich daraus ergebenden weiteren Vorschriften geschuldet. Hierzu gehört auch das Vergaberecht. Letzteres ist nicht nur Risiko – vielmehr lassen sich auch allgemeine Regeln zum sicheren Aufbau einer Einkaufsorganisation ableiten.

Ausgehend vom Leitsatz der *Siemens/Neubürger-Entscheidung*¹⁸ gilt es sodann, die relevanten Vorschriften und die Verdachtsfälle aus der Vergangenheit zu beleuchten (► Kap. 5). Dies bedeutet, typischerweise relevante Verbotsnormen aufzuzeigen, nach ihrem Risiko zu gewichten und mögliche Gegenmaßnahmen zu suchen. Fälle aus der Vergangenheit spielen bei der Risikobewertung eine große Rolle. Dieser Abschnitt ist der Schwerpunkt der Arbeit. Insgesamt können dabei acht kritische Deliktsgebiete abgegrenzt werden.¹⁹ Zentral sind Bestechungs- und Untreuedelikte (► Kap. 5.1 und Kap. 5.2), die vor allem in der Zusammenarbeit mit der Industrie oder mit anderen Leistungserbringern relevant werden. Wichtig sind auch Untreue- und Betrugstaten (► Kap. 5.3) gegenüber den Kostenträgern. Letzteres kann auch bei der Abrechnung direkt gegenüber dem Patienten auftreten. Sowohl bei den Bestechungs- als auch bei den Betrugsdelikten gibt es zahlreiche Sonderformen, die nur aufgrund der speziellen krankenhausrechtlichen und sozialrechtlichen Konstellationen denkbar sind. Hier unterscheidet sich Krankenhaus-Compliance von Compliance in anderen Unternehmen. Sie werden deshalb detailliert untersucht. Es folgen kartellrechtliche und wettbewerbsrechtliche Risiken (► Kap. 5.4 und 5.5). Am Ende (► Kap. 5.6) wird auf jene Sonderrisiken eingegangen, die nur Krankenhäuser wegen ihrer besonderen Form der Dienstleistung haben. Hierzu gehören Straftaten aufgrund der Arbeit mit und am Menschen sowie besondere Straftatbestände und Ordnungswidrigkeiten, die nur für die Gesundheitsindustrie erlassen wurden. Alle Risiken werden nicht nur aufgezeigt, sondern auch bewertet und mögliche Risikosenkungsmöglichkeiten erörtert.

Am Ende des Werks (► Kap. 6) stehen eine Zusammenfassung sowie ein Fazit. Dort werden zusammenfassend die Fragen beantwortet, ob jedes Krankenhaus ein CMS braucht, wie es ausgestaltet sein könnte und welche besonderen Risiken zu beachten sind.

18 LG München, Urt. v. 10.12.2013–5 HK O 1387/10, NZWiSt 2014, 183, 187.

19 Ähnlich *Lindemann/Brechtken/Frenser/Leifeld*, 2020, 1.

2 Krankenversicherungssystem und Compliance

Wie soeben dargestellt, ist die Forschungslage zu Compliance im Krankenhaus noch nicht sehr ausgeprägt. Deshalb wird zu Grunde gelegt, dass beim geneigten Leser dieses Buchs Wissen aus dem Bereich Medizinrecht und aus dem Bereich Strafrecht oder Compliance nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden kann. Darüber hinaus soll der Text auch für den fachlich nicht einschlägig versierten Leser verständlich sein. In diesem Abschnitt werden daher zunächst die beiden Themenkomplexe Krankenversicherungssystem und Compliance vorgestellt. Sie sind die beiden Ausgangspunkte, die der Arbeit zugrunde liegen. Dabei beschränken sich die Ausführungen auf jene Bereiche, die im weiteren Fortgang der Arbeit relevant sind. In Bezug auf das Krankenversicherungssystem ist das der Fall, wenn die besonderen Strukturen der Krankenversorgung regelwidriges Verhalten fördern oder auslösen können. Hierzu gehören die Herkunft der unterschiedlichen untergesetzlichen Normen, die Trägervielfalt, das Sachleistungssystem und die Grundlagen der Krankenhausvergütung.

Im zweiten Teil des Kapitels zum Hintergrundwissen werden die Grundlagen von Compliance erörtert. Hierzu gehören die Definition und Funktion von Compliance sowie die Frage, weshalb ein Mitarbeiter Straftaten begeht.

2.1 Überblick über die GKV und das Krankenhaus

Das Krankenversorgungssystem besteht aus einer Vielzahl von Institutionen, genauer: Behörden, Trägern, Verbänden, die untergesetzliche Normen erlassen oder Verträge schließen, sowie aus den Leistungserbringern. Diese Vielfalt ist ein wichtiger Grund, weshalb sich Compliance im Krankenhaus von Compliance in anderen Dienstleistungsbetrieben unterscheidet. Das CMS muss nämlich nicht nur die üblichen Risiken eines Dienstleistungsunternehmens erfassen. Es muss auch die sich aus dieser historisch gewachsenen Struktur ergebenden Risiken auffangen.

2.1.1 Die historischen Anfänge

Dem Grunde nach ist die medizinische Versorgung eine Dienstleistung. Sie stellt damit ein handelbares Gut dar. Wer es sich leisten konnte, bestellte sich vor der

Entstehung der GKV einen Arzt nach Hause oder stellte selbigen ein.²⁰ Daraus folgte, dass jene Menschen von der Versorgung ausgeschlossen waren, die keine Gegenleistung erbringen konnten.²¹ Dabei ist zu bedenken, dass Kranke in der Regel nicht arbeitsfähig sind und folglich kein Geld zur Finanzierung des Arzthonorars oder für ihren Lebensunterhalt verdienen können.²² Lediglich innerhalb beruflicher Verbände (Stände) oder später in Knappschaftskassen bildeten sich gegenseitige Hilfspflichten heraus.²³ Die öffentliche Krankenversorgung war dem Grunde nach auf Selbsthilfevereinigungen oder karitative Verbände und Kirchen beschränkt. Dies wird im Teil »Entwicklung der Krankenhäuser« noch genauer darzustellen sein. Aus dieser Zeit stammt die Vielfalt der Krankenkassen²⁴ und der sozialen Träger.

Am Anfang der gesetzlichen Krankenversicherung stand die Kaiserliche Botschaft von Wilhelm I., in der er ein Sozialversicherungssystem versprach.²⁵ Dies setzte der Reichsgesetzgeber mit mehreren Gesetzen, darunter dem »Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter«²⁶ um. Das Ergebnis war die »Reichsversicherungsordnung«²⁷ von 1911.²⁸

Dort finden sich bereits die Grundpfeiler des heutigen Krankenversicherungssystems. Hierzu gehören die Versicherungspflicht für die meisten Angestellten und Arbeiter in §§ 1, 2 Krankenversicherungsgesetz sowie die Selbstverwaltung der Krankenkassen. Weiter zählt dazu die solidarische Finanzierung, also die Finanzierung unabhängig vom Einkommen, §§ 9 Abs. 1 S. 1, 20, 22 Krankenversicherungsgesetz.²⁹ Vor allem aber fand das Sachleistungsprinzip bereits damals dort seinen Ursprung.³⁰

20 Frank, <http://www.sueddeutsche.de/gesundheit/2.220/geschichte-des-krankenhauses-wodas-spital-gefuerchtert-war-als-der-tod-1.1316825>, Abruf am 29.05.2018.

21 Zuck in: *Quaas/ders./Clemens* (Hrsg.), Medizinrecht, Abschnitt 1, § 4 Rdnr. 1.

22 Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, 2. Auflage 2009, S. 3.

23 Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, 2. Auflage 2009, S. 4.

24 Diese sind bis heute entsprechend ihrer historischen Mitgliederstruktur typisiert in Krankenkassen für die Einwohner eines bestimmten Gebiets (§ 143 Abs. 1 SGB V) als Ortskrankenkassen, §§ 143 ff. SGB V, für Mitarbeiter eines bestimmten Betriebs (§ 147 SGB V) als Betriebskrankenkassen, §§ 147 ff. SGB V, für Mitglieder einer bestimmten Handwerkerinnung (§ 158 Abs. 1 SGB V) als Innungskrankenkassen, § 157 ff. SGB V, als Land- und Forstwirt als Landwirtschaftliche Krankenkasse, § 166 SGB V, als Knappschaft Bahn-See gem. § 167 SGB V, die der Seemannskasse entstammt.

25 Wilhelm I, 1881/2010.

26 RGBl. 1883, Nr. 9, S. 73.

27 RGBl. 1911, S. 509.

28 Zuck in: *Quaas/ders./Clemens* (Hrsg.), Medizinrecht, § 4 Rdnr. 4 ff.; Hänlein in: Baron von Maydell/Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 5. Auflage 2012, § 2, Rdnr. 10 ff.

29 Zum Aufbau der Selbstverwaltung vgl. Zuck in: *Quaas/ders./Clemens* (Hrsg.), Medizinrecht, § 7, Abschnitt 1.

30 Zuck in: *Quaas/ders./Clemens* (Hrsg.), Medizinrecht, § 4, Rdnr. 4 ff.

2.1.2 Das Sachleistungsprinzip und andere Leistungsbeziehungen

Das Sachleistungsprinzip ist ein wesentliches Element unseres Versicherungssystems. Seine Existenz ist die Grundlage vieler medizinrechtsspezifischer Compliance-Risiken, wie sie im Hauptteil zu untersuchen sein werden. Daher ist ein Verständnis dieses Systems essenziell.

Dem Versicherten garantiert die GKV einen Anspruch auf Krankenbehandlung, § 21 SGB I i. V. m. §§ 1 S. 1, 2 Abs. 1 S. 1, 11ff. SGB V. Die zuständige Behörde, die die Ansprüche des Versicherten zu befriedigen hat, ist die Krankenkasse, § 21 Abs. 2 SGB I. Diese erbringt die Leistungen in der Regel³¹ nicht eigenständig, und der Versicherte hat meist³² auch keinen Geldanspruch, um sich die Leistung auf dem Markt frei einzukaufen.

Die Krankenkassen bedienen sich stattdessen sog. Leistungserbringer. Das ist eine natürliche oder juristische Person³³, deren Zulassung und Vergütung für jede Leistungsart unterschiedlich ausgestaltet ist.³⁴ Dieses sog. Leistungserbringerrecht findet sich im Anschluss an die Anspruchsgrundlagen der Versicherten ab dem 4. Kapitel im SGB V sowie im Krankenhausentgeltgesetz. Die dortigen Vorschriften enthalten nur rudimentäre Vorgaben und werden durch weitere Regeln, die zum Teil korporatistisch ausgehandelt sind, ergänzt. Auf diese wird, soweit sie für die weitere Darstellung relevant sind, im Kapitel zum heutigen Geflecht im Gesundheitswesen eingegangen (► Kap. 2.1.4).

Anstatt sich an die Krankenkasse zu wenden, macht der Versicherte seinen Bedarf direkt beim Leistungserbringer geltend. Dies ist üblicherweise ein Vertragsarzt³⁵ oder ein Krankenhaus. Der Leistungserbringer erfüllt den Anspruch des Versicherten gegenüber der Krankenkasse für diese und rechnet seine Leistung dann ab. Dieses Leistungsdreieck aus Versichertem, Leistungserbringer und Krankenkasse wird »Sachleistungsprinzip« genannt.³⁶

Ein Teil der Leistungserbringer (z. B. Physiotherapie, Haushaltshilfe etc.) und Sachleistungen (z. B. Medizinprodukte, Arzneimittel) dürfen nur auf Veranlassung

31 Ausnahmen gelten für bereits bestehende Eigeneinrichtungen, § 140 SGB V.

32 Ausnahmen gelten bei gewählter Kostenertattung gem. § 13 Abs. 2 S. 1 SGB V oder bei Versagen des Sachleistungsprinzips, §§ 2 Abs. 1a, 13 SGB V, sowie bei der stationären Hospizversorgung, § 39a Abs. 1 SGB V.

33 Bei Teilnehmern an der vertragsärztlichen Versorgung häufig eine natürliche Person mit Ausnahme der MVZ. Insbesondere bei Krankenhäusern finden sich auch Einrichtungen in kommunaler Trägerschaft. Universitätskrankenhäuser sind aufgrund ihres Anschlusses an eine Universität in der Regel öffentlich-rechtlich getragen, vgl. Lambrecht/Vollmöller, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. Auflage 2017, § 16.

34 Definition des Leistungserbringers in Anlehnung an Ebsen/Wallrabenstein in: Baron von Maydell/Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 5. Auflage, 2012, Rdnr. 59 ff., 119, welche die verschiedenen Arten der Leistungserbringung in der GKV auch aufzählen.

35 Oder ähnliche vertragsärztliche Leistungserbringer wie Berufsausübungsgemeinschaften, Medizinische Versorgungszentren oder ermächtigte Ärzte, § 95 Abs. 1 S. 1 SGB V.

36 Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, 2. Auflage 2009, S. 222f.; Ebsen/Wallrabenstein in: Baron von Maydell/Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch (SRH), 5. Auflage, 2012, Rdnr. 59, 120.

anderer Leistungserbringer in Anspruch genommen werden; diese Leistungen werden daher »veranlasste Leistungen« genannt.³⁷ Im allgemeinen Sprachgebrauch wird dieses Veranlassen als »Verschreiben« bezeichnet. Der Arzt ist damit »Gatekeeper« im System.³⁸ Hier entstehen Begehrlichkeiten, gegen die Compliance-Maßnahmen ergriffen werden müssen, was noch zu untersuchen sein wird.

In der Dreieckskonstruktion des Sachleistungsprinzips fallen jene Subjekte auseinander, welche die Leistung erhalten (Versicherte), die für die Leistungsgewährung aufkommen müssen (Krankenkassen) und die über die Leistungsgewährung entscheiden (Leistungserbringer). Zudem sind jene, die über die Leistungsgewährung entscheiden, zugleich diejenigen, welche (zumindest zum Teil) die Leistung erbringen und dafür vergütet werden. Deshalb gibt es für diese Bereiche umfangreiche Sonderregelungen. Darüber hinaus ergeben sich aus dieser Dreieckssituation Informationsungleichgewichte und Einflussmöglichkeiten. Auch diese können zur Begehung von Straftaten genutzt werden. Die sich aus dieser Situation entwickelnden Compliance-Risiken werden einen Schwerpunkt des fünften Abschnitts bilden.

2.1.3 Konflikte zwischen Krankenkassen und Vertragsärzten

Bis zum Sachleistungssystem mit den heutigen Vertragspartnern war es ein weiter Weg. Die nach der Wilhelminischen Botschaft entstandenen Regelungen besagten lediglich, dass der Versicherte die von ihm benötigte Krankenversorgung nun von den Krankenkassen verlangen konnte, § 6 Abs. 1 Nr. 2 Krankenversicherungsgesetz. Daraus folgte, dass Ärzte mit den Krankenkassen zusammenarbeiten mussten, wenn sie weiter Patienten behandeln wollten. Die Krankenkassen nutzten ihre starke Stellung im System aus. Dies führte wiederum zu einer Solidarisierung der Ärzte. Der Konflikt endete mit einem Vertrag, dem »Berliner Abkommen« vom 23.12. 1913. Damit wurde zum ersten Mal eine verbindliche Kollektivvereinbarung zwischen Ärzten und Krankenkassen geschlossen.³⁹ Solche Regelungen mit Bindungswirkung für große Teile der GKV sind bis heute erhalten geblieben. Einige davon werden im nächsten Kapitel beschrieben. In diesem ersten Abkommen wurde ein paritätisch besetztes Schiedsamt ins Leben gerufen, das bei Konflikten zwischen Arzt und Krankenkasse helfen sollte, die beim Vertragsschluss sowie aufgrund der Abrechnung des Arztes auftreten konnten. Weil das System so gut funktionierte, wurde es nach dessen offiziellem Ende per Staatsakt verlängert.⁴⁰ In weiteren Phasen

37 Die Veranlassung ist z. B. geregelt in §§ 24 Abs. 1, 25a Bundesmantelvertrag-Ärzte in der Fassung vom 01.10.2013 (BMV-Ä).

38 Kubiciel, MedR 2016, 1; Grzesiek/Sauerwein, NZWiSt 2016, 36; BT-Drs. 18/6446 S. 11.

39 Hänlein in: Baron von Maydell/Ruland/Becker/Axer (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 5. Auflage 2012, § 2, Rdnr. 10 ff.; Zuck in: Quaas/ders./Clemens (Hrsg.), Medizinrecht, §4, Abschnitt 1 Rdnr. 4 ff.; Wiegand, Kassenarztrecht, 2. Auflage 1991, Einführung Rdnr. 5; Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, 2. Auflage 2009, S. 223.

40 Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutz des Inneren Friedens, RGBl. 1931, 699, 718.