



RECHTSANWÄLTE WIGGE

BERATUNG IM MEDIZINRECHT

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/1744

A01

Stellungnahme

zu dem
Gesetzentwurf der Landesregierung

„Zweites Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes“
(Landtags-Drucksache 17/5978)

abgegeben von

Rechtsanwalt Prof. Dr. Peter Wigge

Münster, den 28.08.2019

Einführung

Der Gesetzentwurf der Landesregierung „Zweites Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes“ vom 03.05.2019 (Landtags-Drucksache 17/5978) sieht Novellierungsbedarf des Heilberufsgesetzes NRW (HeilBerG NW) aufgrund der europarechtlichen Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung, der Verfahrensanpassungen im Bereich der durch die Heilberufskammern ausgeübten Berufsaufsicht, bei den Berufsgerichten für Heilberufe sowie hinsichtlich der Schaffung von bereichsspezifischen und normenklaren Übermittlungsbefugnissen für den Datenaustausch zwischen den Trägern der berufsständischen Selbstverwaltung.

Die in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Änderungen des HeilBerG NW werden nachfolgend teilweise kommentiert:

1. Zu Nummer 7., e) bb), § 5 a

In § 5a (Meldepflichten, Verwaltungszusammenarbeit) soll in Abs. 4 folgender Satz angefügt werden:

„Die Kammern sind berechtigt, die Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen über personenbezogene Daten von Kammerangehörigen, welche für ein disziplinarrechtliches Verfahren erheblich sind, zu unterrichten und die von den Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen übermittelten personenbezogenen Daten von Kammerangehörigen, die für die Aufgabenerfüllung der Kammern erforderlich sind, zu verarbeiten.“

In der Begründung, B Einzelbegründung, Zu Artikel 1, Zu Nummer 7. e) werden diese Übermittlungspflichten wie folgt begründet:

„Mit Doppelbuchstabe bb) erhalten die Heilberufskammern eine Befugnis zur Übermittlung von personenbezogenen Daten an die Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen, um diese über ein mögliches vertragsärztliches Fehlverhalten in Kenntnis zu setzen. Die Rechtsgrundlage korrespondiert mit § 285 Absatz 3a Nr. 2 SGB V. Danach sind die Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen ihrerseits befugt, personenbezogene Daten von Ärztinnen und Ärzten, von denen sie im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben Kenntnis erlangt haben, an die jeweiligen Heilberufskammern zu übermitteln, soweit diese für dortige berufsrechtliche Verfahren erheblich sind. Der gegenseitige Informationsaustausch soll eine umfassende Ahnung ärztlichen Fehlverhaltens durch die Selbstverwaltungskörperschaften ermöglichen. Zugleich wird eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung der seitens der Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Vereinigungen übermittelten Daten bei den Heilberufskammern geschaffen.“

Der vom Gesetzgeber angestrebte Informationsaustausch zur „umfassenden Ahnung ärztlichen Fehlverhaltens durch die Selbstverwaltungskörperschaften“ wird in Bezug auf den Datenaustausch mit den Kassenärztlichen Vereinigungen kritisch gesehen. Mittlerweile werden in den Kassenärztlichen Vereinigungen aufgrund der sog. Plausibilitätsverfahren nach § 106d SGB V Massenverfahren

zur Honorarberichtigung und anschließenden Honorarrückforderung durchgeführt. Aufgrund des mit dem Plausibilitätsverfahren verbundenen Vorwurfs des Verstoßes gegen vertragsärztliche Pflichten, werden im Anschluss an die Plausibilitätsverfahren mittlerweile ebenso regelhaft Disziplinarverfahren nach der Disziplinarordnung gegen die betroffenen Vertragsärzte durchgeführt.

Die Problematik der Plausibilitätsverfahren liegt in der Handhabung durch die Selbstverwaltungskörperschaft Kassenärztliche Vereinigung unterstützt durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG). Das BSG geht insoweit davon aus, dass die Neufestsetzung des Honorars bereits dann zulässig ist, „wenn die Garantiefunktion der Abrechnungssammelerklärung und damit die Grundlage der Honorarfestsetzung durch zumindest eine grob fahrlässige Falschabrechnung weggefallen ist (BSG Urteil vom 15.05.2019 – Az.: B 6 KA 63/17 R). Zudem wird eine echte grobe Fahrlässigkeit für eine Korrektur der Honorarabrechnung nicht zwingend verlangt (BSG Urteil vom 15.05.2019 – Az.: B 6 KA 63/17 R):

„Auf die Frage, ob das grundsätzliche Fehlverständnis vom Inhalt der Leistungslegende auf grober Fahrlässigkeit beruht, kommt es nicht an. Die Rechtmäßigkeit sachlich-rechnerischer Berichtigungen setzt kein Verschulden des Vertragsarztes voraus (BSG Urteil vom 22.3.2006 - B 6 KA 76/04 R - BSGE 96, 99 = SozR 4-5520 § 33 Nr 6, RdNr 28-29; BSG Beschluss vom 31.8.2018 - B 6 KA 26/18 B - Juris RdNr 12). Vielmehr ist es ausreichend, dass der Arzt die Leistung nicht im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen oder satzungsrechtlichen Vorschriften erbracht und abgerechnet hat“

Angesichts der Vielzahl der mit der Abrechnungssammelerklärung im Quartal abgerechneten Leistungen und der Tatsache, dass die Auslegung der Gebührenordnungen EBM und HVM für einen Vertragsarzt als Nichtjuristen sich kaum erschließt, wird deutlich, dass der Verschuldensmaßstab anders definiert wird, als z.B. im Zivil- oder Strafrecht. Trotzdem werden auf dieser Grundlage von den Kassenärztlichen Vereinigungen häufig Disziplinarmaßnahmen nach der Disziplinarordnung verhängt, die bei höheren Regresssummen und mehr als einmaligen Verstößen bereits zu einer Geldbuße von „bis zu 50.000,00 EUR“ und einer Anordnung des Ruhens der Zulassung bis zu zwei Jahren führen können (vgl. § 6 Disziplinarordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Westfalen-Lippe vom 09.06.2017).

Demgegenüber ist für eine berufsgerichtliche Ahndung bei einem Abrechnungsfehlerverhalten eine umfassende Güterabwägung vorzunehmen (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 13.03.2019, Az.: 6t E 757/18.T):

„Bei der Beurteilung der Frage, ob neben der grundsätzlich ausreichenden strafrechtlichen Sanktion eine berufsrechtliche Ahndung erforderlich ist, sind alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls in den Blick zu nehmen. Hierzu gehören auch, aber nicht nur, die von dem Berufsgericht herangezogenen Aspekte: die Schwere der Tat, die Einsicht des Beschuldigten in sein Fehlverhalten, sein Verhalten in der Zwischenzeit und die sich daraus ergebende Prognose hinsichtlich seines künftigen berufsrechtmäßigen Verhaltens, und schließlich das Erfordernis, einer etwaigen Minderung des Ansehens der Ärzteschaft entgegenzuwirken oder verlorenes Vertrauen der Öffentlichkeit in die Ärzteschaft wiederherzustellen. Des Weiteren ist aber auch zu berücksichtigen, in-

wieweit die Tat den Kernbereich der Berufstätigkeit betraf, und ob eine Ahndung aus generalpräventiven Erwägungen erforderlich ist."

Es wird daher angeregt zu überprüfen, ob der in den Plausibilitätsverfahren nach § 106d SGB V der Kassenärztlichen Vereinigungen angelegte Verschuldensmaßstab geeignet sein kann, zu einem zusätzlichen berufsgerichtlichen Verfahren zu führen. Soweit daher durch Kassenärztliche Vereinigungen an Ärztekammern die Mitteilung über die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen gegenüber Vertragsärzten erfolgt, ist daher zunächst kritisch zu hinterfragen, ob diese auf dem für die Berufsgerichtsbarkeit zu Grunde liegenden Verschuldensmaßstab beruhen. Andernfalls ist die Eröffnung des Verfahrens abzulehnen.

2. Zu Nummer 7., f), § 5 a

In § 5a (Meldepflichten, Verwaltungszusammenarbeit) soll folgender Absatz 8 angefügt werden:

„(8) Patientinnen oder Patienten sowie Tierhalterinnen oder Tierhalter, die eine Beschwerde über Kammerangehörige betreffend ein Berufsvergehen erhoben haben, steht ein Auskunftsanspruch zum Sachstand des berufsrechtlichen Verfahrens zu. Nach Abschluss des Verfahrens teilt die Kammer der beschwerdeführenden Person nach Satz 1 mit, ob ein Berufsvergehen festgestellt worden ist, im Fall des Antrags nach § 71 Absatz 1 erfolgt die Mitteilung nach rechtskräftigem Abschluss des berufsgerichtlichen Verfahrens. Die Sätze 1 und 2 finden auf andere beschwerdeführende Personen Anwendung, sofern diese ein berechtigtes Interesse an der Information glaubhaft machen.“

In der Begründung, B Einzelbegründung, Zu Artikel 1, Zu Nummer 7. f) wird die Regelung wie folgt begründet:

„Absatz 8 (neu) regelt Auskunftsansprüche von Beschwerdeführenden und sonstigen Personen im Rahmen berufsrechtlicher und -gerichtlicher Verfahren, welche auf eine Beschwerde hin durch die Heilberufskammer eingeleitet werden. Mit der Öffnung des Personenkreises gemäß Satz 3 sollen auch diejenigen Personen ein Informationsrecht erhalten, die in Beschwerdeangelegenheiten die Belange ihrer Angehörigen oder Dritter wahrnehmen. Der Anspruch auf Auskunft über das Ergebnis des berufsrechtlichen Verfahrens soll größere Transparenz im Arzt-Patienten-Verhältnis schaffen. Ein solcher Anspruch stand Beschwerdeführenden bisher nicht zu. Da es sich bei der Berufsaufsicht um ein kammerinternes Verfahren zwischen Kammerangehörigen und zuständiger Heilberufskammer handelt, bleibt die zu erteilende Auskunft auf das Ergebnis beschränkt. Ob, und wenn ja, welche berufsrechtlichen oder berufsgerichtlichen Maßnahmen getroffen wurden, wird nicht mitgeteilt, da die datenschutzrechtlichen Belange der Kammerangehörigen das Informationsinteresse der Beschwerdeführenden überwiegen. Ein förmlicher Rechtsbehelf gegen die Entscheidung ist nicht statthaft. Mit der Einführung des Auskunftsanspruchs bei Beschwerden über Kammerangehörige wird zudem eine Angleichung an die schon bisher geltende Regelung für Dienstleistungserbringer in § 3 Absatz 3 vorgenommen.“

Die Regelung wird grundsätzlich begrüßt, da Patientinnen und Patienten in der Regel nur über ein Zivil- oder Strafverfahren die Möglichkeit haben, ärztliches Fehlverhalten zu rügen. Es ist aber auch die Aufgabe der Kammern für einen hochstehenden Berufsstand zu sorgen. Soweit sie daher Informationen über ärztliches Fehlverhalten durch Patientinnen und Patienten erhalten, haben diese auch ein berechtigtes Interesse von dem Ergebnis der berufsrechtlichen Maßnahmen zu erfahren. Dies führt voraussichtlich auch zu einer ähnlichen Befriedungsfunktion wie die Arbeit der Schlichtungskommissionen in Arzthaftungsfragen die bei den Ärztekammern angesiedelt sind.

Allerdings sollte die Begrenzung des Auskunftsanspruchs der Patientinnen und Patienten, auf das für sie relevante Ergebnis aus Gründen der Normenklarheit deutlicher in der gesetzlichen Regelung wiedergeben werden. Dies könnte durch den Zusatz erreicht werden, wonach

„ein Anspruch auf Mitteilung, welche Maßnahme getroffen wurde, nicht besteht.“

3. Zu Nummer 12., § 9:

§ 9 Absatz 1 In Nummer 3 und 4 sollen die Wörter „Röntgenverordnung (RöV)“ gestrichen werden.

Durch die Streichung der RöV in Nr. 3 und 4 würde nur ein Hinweis auf die Einrichtung ärztlicher und zahnärztlicher Stellen nach der Strahlenschutzverordnung (StrlSchV) bestehen. Dies ist jedoch gesetzestechisch ungenau, da sich die Bestimmung von zahnärztlichen und ärztlichen Stellen nach der Neuordnung des Strahlenschutzrechts nach dem Strahlenschutzgesetz mit der entsprechenden Verordnungsermächtigung und der Strahlenschutzverordnung richtet (vgl. § 86 S. 2 Nr. 9 StrlSchG i.V.m. § 128 StrlSchV).

Es wird daher empfohlen die Wörter „Röntgenverordnung (RöV)“ durch die Wörter „Strahlenschutzgesetz (StrlSchG)“ zu ersetzen.

4. Zu Nummer 64, § 58e; Zu Nummer 67, § 60 und Zu Nummer 90, § 83

Zu kritisieren sind in dem Gesetzentwurf die deutliche Anhebung der Ordnungsgelder und Geldbußen.

a.

In § 58e Abs. 3 wird das mit dem Rügerecht verbundene Ordnungsgeld wie folgt neu definiert:

„(3) Die Rüge kann mit einem Ordnungsgeld bis zu zehntausend Euro verbunden werden.“

Nach der aktuellen Regelung § 58a Abs. 3 HeilberG kann die Rüge mit einem Ordnungsgeld bis zu 5000 € verbunden werden.

b.

Nach § 60 Abs. 1 Nr. 4 soll zukünftig im Rahmen der Berufsgerichtlichen Maßnahmen die Geldbuße „bis zu einhunderttausend Euro“ betragen können. Nach der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung beträgt die Geldbuße maximal „bis zu 50.000 Euro“.

c.

Schließlich soll die Geldbuße nach § 83 Abs. 1 in Nummer 90 ebenfalls deutlich angehoben werden. Die bisherige Regelung lautet:

„(1) In leichteren Fällen kann das Berufsgericht für Heilberufe ohne Hauptverhandlung durch Beschluss entscheiden. In dem Beschlussverfahren kann nur auf Warnung, Verweis oder Geldbuße bis zu 10.000 Euro erkannt werden.“

Der Gesetzentwurf sieht in Nummer 90, b) aa) ebenfalls eine Verdoppelung der Geldbuße auf „zwanzigtausend Euro“ vor. Dabei kann es sich ausweislich der gesetzlichen Regelung ausschließlich nur um „leichtere Fälle“ handeln.

In der Gesetzesbegründung wird Zu Nummer 67b zu der Anhebung der Geldbußen folgendes ausgeführt:

„Durch die Heraufsetzung des Rahmens für Geldbußen erfährt der Maßnahmenkatalog eine Ausweitung, mit der den Berufsgerichten eine weitergehende Differenzierung bei der individuellen Bemessung der Geldbuße ermöglicht wird.“

Dem Leser erschließt sich jedoch nicht, wie durch eine Verdopplung der Ordnungsgelder und Geldbußen „eine weitergehende Differenzierung bei der individuellen Bemessung der Geldbuße ermöglicht“ werden soll. Vielmehr muss auch bei der gesetzlichen Festlegung von Ordnungsgeldern und Geldbußen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt bleiben.

Hier ist zu berücksichtigen, dass in den Heilberufs- und Kammergesetze anderer Bundesländer auch in den aktuellen Gesetzesfassungen von 2018 und 2019 deutlich niedrigere Ordnungsgelder und Geldbußen vorgesehen sind. Zwar haben die meisten Heilberufs- und Kammergesetze mittlerweile die Geldbuße im berufsgerichtlichen Verfahren auf einhunderttausend Euro angehoben. Im Bereich der Ordnungsgelder für eine Rüge und den Geldbußen bei leichteren Fällen werden jedoch deutlich niedrigere Beträge angesetzt.

So sieht z.B. Art. 38 Abs. 1 S. 2 des Bayerischen Heilberufe-Kammergesetz – HKaG vor, dass im Bereich der Rüge eine Geldbuße von 5000 Euro verhängt werden kann:

„[...]In Verbindung mit der Rüge kann gegen das Mitglied eine Geldbuße bis fünftausend Euro verhängt werden, die zugunsten sozialer Einrichtungen der Kammer zu zahlen ist.“

Die Regelung in § 64 Abs. 1 des Kammergesetzes für die Heilberufe (HKG) in Niedersachsen sieht sogar lediglich ein Ordnungsgeld in Höhe von 3000 Euro vor:

„§ 64. Rüge

(1) Wenn die Schuld gering ist, kann die Kammer ein Berufsvergehen durch Verwarnung oder Ordnungsgeld bis zu 3.000 Euro ahnden (Rüge).“

Die Anhebung der Ordnungsgelder und Geldbußen nach § 58e Abs. 3 im Zusammenhang mit einer Rüge und nach § 83 Abs. 1 bei leichteren Fällen erscheinen im Verhältnis zu anderen Bundesländern daher als deutlich überzogen und damit als unverhältnismäßig hoch. Auch wenn jedes Bundesland die Vorgaben für die Berufsgerichtsbarkeit der Heilberufe aufgrund der ihm zustehenden Gesetzeskompetenz selbst festlegen kann, ist eine derartige Differenzierung zwischen den Bundesländern weder sachlich gerechtfertigt, noch entspricht sie dem Bemühen nach der Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse.

Schließlich sollte berücksichtigt werden, dass gerade in NRW die Kassenärztlichen Vereinigungen in den letzten Jahren die Geldbußen im Rahmen der Disziplinarordnung nicht nur verdoppelt, sondern von „bis zu 10.000,00 Euro“ im Jahr 2014 auf „bis zu 50.000,00 EUR“ angehoben haben (vgl. § 6 Disziplinarordnung der Kassenärztlichen Vereinigung Westfalen-Lippe vom 09.06.2017).

Vergleicht man daher den Maßnahmenkatalog in den Heilberufsgesetzen und den Disziplinarordnungen der KVen mit denen anderer freier Berufe, so ist festzustellen, dass die Ärzteschaft ohnehin bereits hinsichtlich des Ahndungsumfanges durch die Ärztekammern und die Kassenärztlichen Vereinigungen deutlich umfangreicher sanktioniert werden. Dies ist bei der Festlegung von Ordnungsgeldern und Geldbußen zu berücksichtigen, denn durch den in § 5a Abs. 4 angestrebten Informationsaustausch werden voraussichtlich für ein und denselben Verstoß mehrere Sanktionsmechanismen greifen. Die Anhebung der Ordnungsgelder und Geldbußen sollte daher überdacht werden.

Weitere Anmerkungen zu dem Gesetzentwurf bestehen nicht.

Dr. Peter Wigge
Honorarprofessor Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Medizinrecht