



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft  
Medizinrecht

---

# 17. Frühjahrstagung

vom 31. März bis 01. April 2017 in Leipzig

---

**Abrechnungsbetrug / Upcoding  
unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des  
1. Senats des BSG**

---

Rechtsanwalt Thorsten Zebisch  
Stuttgart

---

## 17. Frühjahrstagung 2017 Medizinrecht

### **Abrechnungsbetrug / Upcoding unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des 1. Senats des BSG**

Rechtsanwalt Thorsten Zebisch  
QUEDENFELD Rechtsanwälte PartG mbB, Stuttgart

---

- I. Einleitung
  - II. Grundlagen der Abrechnung
  - III. Abstrakte tatsächliche, strafrechtliche Einordnung
  - IV. Aufriss der Rechtsprechung des 6. Senats des BSG
  - V. Rechtsprechung des 1. Senats des BSG
  - VI. Frage der richtigen Kodierung nach dem OPS / Fallbeispiel
  - VII. Fazit
-

---

## I. Einleitung

Die komplexe Thematik zwingt zur strikten Vereinfachung der Vorgänge. Hilfreich ist dabei durchaus fachfremde Literatur...

---

## I. Einleitung

Heinrich Spoerls Professor Brömmel:

*„Wat is´ne Dampfmaschin´? Da stelle mer uns mal ganz dumm, und sagen: en Dampfmaschin´ iss ne große, runde, schwarze Raum. Und der große, runde, schwarze Raum der hat zwei Löcher. Dat eine Loch, da kömmt der Dampf rein, und dat andere Loch, dat kriegen wa später...“*

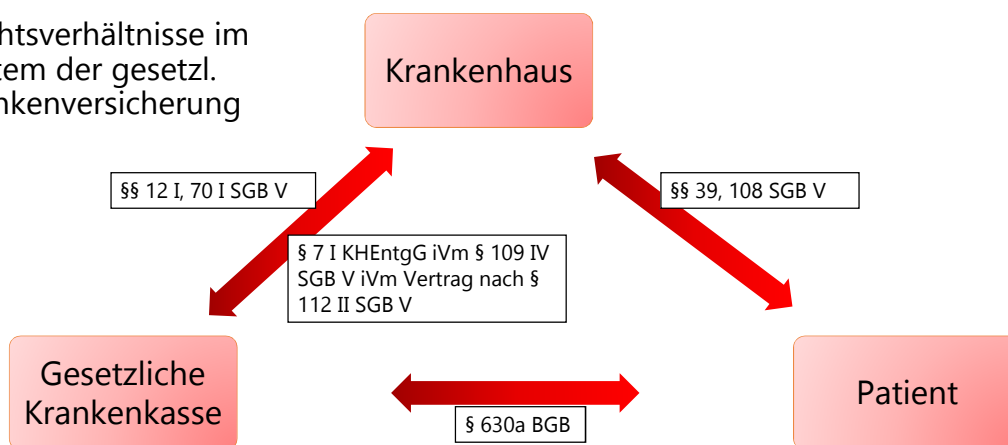
II. Grundlagen der Abrechnung

Gesetzliche Grundlagen sind:

- KHEntgG / Krankenhausentgeltgesetz
- KHG / Krankenhausfinanzierungsgesetz
- SGB V / Sozialgesetzbuch Fünftes Buch

II. Grundlagen der Abrechnung

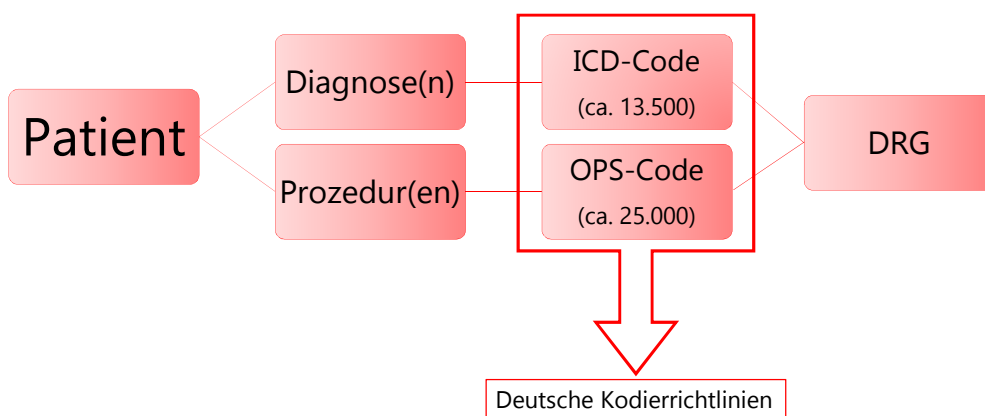
Rechtsverhältnisse im System der gesetzl. Krankenversicherung



II. Grundlagen der Abrechnung

- Das Kernstück der Abrechnung sind die **DRGs**, vgl. § 17b KHG
  - ➔ Diagnosis Related Groups
- Für jede medizinische Behandlungsform existiert eine DRG mit eigenem Kostenwert
- Einteilung anhand Diagnose und Behandlung

II. Grundlagen der Abrechnung



## II. Grundlagen der Abrechnung

$$\text{Bewertungsrelation} \times \text{Basisfallwert} = \text{Fallentgelt}$$

- Auch sog. Relativgewicht
- Spezieller Fallwert der ermittelten DRG
- Soll ökonomischen Aufwand abbilden

- Allg. Kostenfaktor des Krankenhauses
- Innerhalb eines Bundeslandes für alle Krankenhäuser gleich, § 10 KHEntG

- Richtigkeit überprüft durch sog. Casemanager

## III. Abstrakte tatsächliche, strafrechtliche Einordnung

– Bei Krankenhäusern: Abrechnungsbetrug i.d.R. = **Upcoding**

➔ Behauptung und Abrechnung einer Behandlung gegenüber dem Sozialleistungsträger, die eine höhere Vergütung auslöst, als jene Behandlungsmethode, die tatsächlich durchgeführt wurde.

### III. Abstrakte tatsächliche, strafrechtliche Einordnung

– Die obj. Tatbestandsmerkmale des Betrugs gem. § 263 StGB:

1. **Täuschungshandlung**
2. **Irrtum**
3. **Vermögensverfügung**
4. **Vermögensschaden**

– Praxisproblem: Grenzen zwischen zulässiger Abrechnungsoptimierung, bloßen Fehlern und strafbarer Abrechnungsmanipulation de lege lata nicht einfach zu bestimmen, insbesondere bei unbestimmten Begriffen und daraus resultierenden Streitigkeiten bei der Kodierung.

### IV. Aufriss der Rechtsprechung des 6. Senats des BSG

„Für die Auslegung vertragsärztlicher Vergütungsbestimmungen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (...) in erster Linie der Wortlaut der Regelungen maßgeblich. Dies gründet sich zum einen darauf, dass das vertragliche Regelwerk dem Ausgleich der unterschiedlichen Interessen von Ärzten und Krankenkassen dient und es vorrangig Aufgabe des Normgebers (...) ist, Unklarheiten zu beseitigen (...). Zum anderen folgt die primäre Bindung an den Wortlaut aus dem Gesamtkonzept (...) als einer abschließenden Regelung, die keine Ergänzung oder Lückenfüllung durch Rückgriff auf andere Leistungsverzeichnisse oder Gebührenordnungen oder durch analoge Anwendung zulässt (...). Raum für eine systematische Interpretation im Sinne einer Gesamtschau der in innerem Zusammenhang stehenden vergleichbaren oder ähnlichen Leistungstatbestände ist nur dann, wenn der Wortlaut eines Leistungstatbestandes zweifelhaft ist und es einer Klarstellung bedarf. Eine entstehungsgeschichtliche Auslegung kommt bei unklaren oder mehrdeutigen Regelungen ebenfalls in Betracht, kann allerdings nur anhand von Dokumenten erfolgen, in denen die Urheber der Bestimmungen diese in der Zeit ihrer Entstehung selbst erläutert haben (...).“  
- BSG, Urteil vom 16.12.2015, B 6 KA 26/15 R

#### IV. Aufriss der Rechtsprechung des 6. Senats des BSG

„Gebetsmühlenartig“:

- BSG, Urteil vom 16.05.2001; B 6 KA 20/00 R
- BSG, Urteil vom 12.12.2012; B 6 KA 31/12 B
- BSG, Urteil vom 11.12.2013; B 6 KA 14/13 R
- BSG, Urteil vom 11.02.2015; B 6 KA 15/14 R
- BSG, Urteil vom 16.12.2015; B 6 KA 39/15 R
- BSG, Urteil vom 17.02.2016; B 6 KA 47/14 R
- BSG, Urteil vom 04.05.2016; B 6 KA 16/15 R
- BSG, Urteil vom 28.09.2016; B 6 KA 17/16 B  
(lesenswert – „Eine erweiterte Abrechnungsmöglichkeit kann nicht damit begründet werden, dass die (...) Gebührenordnungen der medizinischen Realität nicht gerecht werden.“)

#### V. Rechtsprechung des 1. Senats des BSG

- Diese strikte Rechtsprechung erfährt im Urteil des BSG v. 21.04.2015 eine nicht unbeachtliche Modifizierung:

„Die Anwendung der Deutschen Kodierrichtlinien und der FPV Abrechnungsbestimmungen einschließlich des ICD-10-GM und des OPS ist nicht automatisiert und unterliegt als Mitsteuerung der prozesshaften Tatbestandsbildung im Zusammenspiel mit den Vorgaben zertifizierter Grouper ihrerseits grundsätzlich den allgemeinen Auslegungsmethoden der Rechtswissenschaft. Sie sind gleichwohl wegen ihrer Funktion im Gefüge der Ermittlung des Vergütungstatbestandes innerhalb eines vorgegebenen Vergütungssystems eng am Wortlaut orientiert und unterstützt durch systematische Erwägungen auszulegen; Bewertungen und Bewertungsrelationen bleiben außer Betracht.“

- BSG, B 1 KR 8/15 R



## V. Rechtsprechung des 1. Senats des BSG

- Wegbereitend insoweit:

„Hinzu kommt, dass die im Verhältnis KH – KK geltenden Abrechnungsbestimmungen gezielt einfach strukturiert sind, um ihre sachgerechte Anwendung durch das KH zu ermöglichen. Dementsprechend erfolgt ihre Anwendung allgemein streng nach ihrem Wortlaut sowie den dazu vereinbarten Anwendungsregeln, ergänzend auch nach **dem systematischen Zusammenhang** (Hervorheb. d. Verf.); Bewertungen und Bewertungsrelationen bleiben dagegen außer Betracht.“

BSG, Urteil vom 8. 9. 2009 – B 1 KR 11/09 R

## V. Rechtsprechung des 1. Senats des BSG

- Das BSG lässt damit eine sich eng am Wortlaut orientierende Auslegung u.a. des Operationen- und Prozedurenschlüssels zu
- Der Senat stellt explizit auf ergänzende systematische Erwägungen ab
  - Folge 1: Primär hat eine streng am Wortlaut orientierte Auslegung des OPS-Codes zu erfolgen.
  - Folge 2: Ergeben sich hier Unklarheiten bzw. Fragen, anhand welcher sich eine unterschiedliche Zuordnung ergeben könnte, sind sekundär systematische Erwägungen auf der Tatbestandsseite vorzunehmen, um eine Einordnung vornehmen zu können.
  - Folge 3: Ist solches bei Berücksichtigung einer eng am Wortlaut orientierten Auslegung unter Anwendung der allgemeinen Auslegungsmethoden der Rechtswissenschaft nicht möglich, sind bei zutage tretenden Unrichtigkeiten oder Fehlsteuerungen die Vertragsparteien berufen, diese mit Wirkung für die Zukunft zu beseitigen.

---

## VI. Frage der richtigen Kodierung nach dem OPS / Fallbeispiel

- Im Nachfolgenden soll exemplarisch der Frage nachgegangen werden, welche Kodierung richtigerweise vorzunehmen ist.
- Mithilfe der aktuellen Rechtsprechung des BSG, lässt sich jenseits der reinen, strengen Wortlautauslegung der Sinngehalt von OPS-Schlüsseln ermitteln.
- Die OPS-Schlüssel ermöglichen es, trotz ihrer verkürzten und verklausulierten Formulierung, die zuweilen irreführend und nicht einheitlich ist, auch ungewohnte und neue Methoden der ärztlichen Behandlung zu erfassen.

→ Mündliche Darstellung eines konkreten Fallbeispiels

---

## VII. Fazit

- Soweit bislang lediglich eine eng am Wortlaut orientierte Auslegung rechtlich zulässig war, ist nunmehr unter Eröffnung der systematischen Auslegung eine filigrane Korrektur erfolgt.

---

## VII. Fazit

- Die enge Wortlautauslegung macht es unmöglich die Vielzahl der technischen Neuerungen in der Medizin angemessen zu erfassen. Diesem kann mit der nunmehr zugelassenen, ergänzenden Auslegungsmethodik sinnvoll und sachgemäß begegnet werden.

---

## VII. Fazit

- Indes sind der Auslegung der bestehenden OPS-Codes trotz der gewonnenen Auslegungsmöglichkeiten weiterhin enge Grenzen gesetzt:
  - Die OPS-Codes bleiben abschließend.
  - Eine Auslegung findet immer noch ihre Grenze im Wortlaut.

## VII. Fazit

Es bleibt zuvörderst die Aufgabe der Vertragsparteien, in einem lernenden System insbesondere aufgrund ihrer Sachnähe, Textanpassungen und Änderungen vorzunehmen. Eine davon zu trennende Frage ist indes, welche Auswirkungen dieser sozialrechtstypische Regelungsmechanismus bei der Subsumption unter strafrechtliche Tatbestände hat.

Dort ist angesichts der Sachnähe und der Regelungsautonomie der Vertragsparteien Flexibilität sachgerecht, wohingegen im Strafrecht der starre Zweifelssatz jedenfalls bei nachvollziehbaren Fehleinschätzungen zur Zurückhaltung mahnt.

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**QUEDENFELD Rechtsanwälte**  
Rechtsanwalt Thorsten Zebisch  
Kronprinzstraße 30 | 70173 Stuttgart  
Telefon +49 711 229314-0  
t.zebisich@quedenfeld.de

Fachanwalt für Strafrecht  
Fachanwalt für Verkehrsrecht  
Zertifizierter Berater für Steuerstrafrecht (DAA)