



Caspar Luig

Vertragsärztlicher
Abrechnungsbetrug und
Schadensbestimmung



Zur Schadensbestimmung beim vertragsärztlichen Abrechnungsbetrug übernimmt die Strafrechtsprechung eine streng formale Betrachtungsweise aus dem Sozialrecht. Der Autor nimmt dies zum Anlass, zunächst die wesentlichen Probleme des Abrechnungsbetrugs bei den Tatbestandsmerkmalen Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung zu klären. Sodann legt er dar, dass die streng formale Betrachtungsweise nicht nur der ständigen Rechtsprechung zur Schadensbestimmung, sondern auch der Systematik sowie dem Sinn und Zweck des Betrugstatbestandes zuwiderläuft. Er entwickelt daher auf Grundlage der Rechtsfigur des persönlichen Schadenseinschlags eine Bewertung der erbrachten ärztlichen Leistungen nach wirtschaftlichen Kriterien.

Caspar Luig wurde 1981 in Dortmund geboren. Er studierte Rechtswissenschaft an den Universitäten Trier und Amiens (Frankreich). Von 2006 bis 2008 war er wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Trier. Seit 2008 ist er Rechtsreferendar am Landgericht Dortmund. Das Promotionsverfahren wurde im Jahr 2009 abgeschlossen.

www.peterlang.de

Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrag
und Schadensbestimmung

Europäische Hochschulschriften

Publications Universitaires Européennes
European University Studies

Reihe II **Rechtswissenschaft**

Série II Series II
Droit
Law

Bd./Vol. 4928



PETER LANG

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Caspar Luig

Vertragsärztlicher
Abrechnungsbetrug und
Schadensbestimmung

Zur streng formalen Betrachtungsweise
des Sozialrechts im Strafrecht



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <<http://www.d-nb.de>> abrufbar.

Zugl.: Trier, Univ., Diss., 2009

Gedruckt auf alterungsbeständigem,
säurefreiem Papier.

D 385

ISSN 0531-7312

ISBN 978-3-653-00379-6

© Peter Lang GmbH

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Frankfurt am Main 2009

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.peterlang.de

Für Karin,
Katharina und Hubert

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommersemester 2009 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Trier als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 20. Mai 2009 statt. Neuere Rechtsprechung und Literatur konnten noch bis Juni 2009 eingearbeitet werden.

Mein Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Hans-Heiner Kühne. Während meiner Zeit an seinem Lehrstuhl hat er mir die Freiräume gelassen, die zum Schreiben einer solchen Arbeit notwendig sind. Diese Freiräume hat er jedoch stets durch freundliche Gespräche und kritische Anregungen in die richtigen Bahnen gelenkt.

Auch Herrn Prof. Dr. Volker Krey schulde ich Dank: Nicht nur für das wohlwollende Zweitgutachten, sondern auch für die freundliche Aufnahme in seine Lehrstuhl- und Fußballmannschaft.

Meine Eltern, Katharina und Dr. med. Hubert Luig, sowie meine Freundin Karin Sperber haben diese Arbeit erst möglich gemacht – sie sei ihnen daher in Dankbarkeit zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis XVII

Einleitung 1

A. System der vertragsärztlichen Versorgung 7

 I. Die Parteien des Vertragsarztsystems 7

 1. Die Versicherten 8

 2. Die Krankenkassen 8

 3. Die Vertragsärzte 9

 4. Die Kassenärztlichen Vereinigungen 11

 5. Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen... 12

 II. Die vertragsärztliche Abrechnung 12

 1. Rechtliche Instrumente der vertragsärztlichen Abrechnung 13

 a. BMV-Ä und EBM 13

 b. Richtlinien des GBA 14

 c. Gesamtverträge und Gesamtvergütung 14

 d. Honorarverteilungsmaßstab 15

 2. Abrechnungserklärung 17

 3. Prüfung der Abrechnung 17

 a. Sachlich-rechnerische Richtigstellung 17

 b. Plausibilitätsprüfung 18

 c. Wirtschaftlichkeitsprüfung 18

 d. Prüfung durch die Krankenkassen 19

 4. Honorarbescheid 19

B. Anwendungsfälle der streng formalen Betrachtungsweise 21

 I. Delegation vertragsärztlicher Leistung 21

 II. Verdecktes Angestelltenverhältnis 24

| | |
|----------------------------------------------------------------------------|-----------|
| III. Strohmann..... | 27 |
| IV. Zwischenergebnis | 29 |
| 1. Vergleich der Anwendungsfälle | 29 |
| 2. Ähnliche Konstellationen formeller Abrechnungsmängel | 30 |
| 3. Statistische Relevanz | 32 |
| 4. Weitere Vorgehensweise..... | 33 |
| C. Einführung in die rechtliche Würdigung der Anwendungsfälle | 35 |
| I. Grundfall: Delegation | 35 |
| 1. Täuschung | 36 |
| a. Täuschung über Tatsachen oder bloßes Werturteil? | 36 |
| aa. Delegationsfähigkeit der Leistung | 37 |
| bb. Subsumtion als Werturteil | 38 |
| cc. Täuschung über Tatsachenkern | 39 |
| dd. Rechtliche Konkretisierungen der Abrechenbarkeit | 40 |
| ee. Täuschung über innere Tatsachen | 41 |
| b. Begehungsweise | 42 |
| c. Zusammenfassung | 43 |
| 2. Irrtum | 43 |
| a. Betrug oder Computerbetrug? | 43 |
| aa. Abrechnungsprüfung | 44 |
| bb. Menschlicher Irrtum | 46 |
| b. Intensität der Fehlvorstellung | 47 |
| c. Zweifel des Sachbearbeiters | 50 |
| d. Arbeitsteilige Organisation der Kassenärztlichen Vereinigung | 53 |
| aa. Person des Irrenden | 54 |
| bb. Wissenszurechnung in der Kassenärztlichen Vereinigung | 55 |
| (1.) Zurechnungszusammenhang | 56 |
| (2.) Einwilligungsbefugnis des Vorstands | 57 |
| (3.) Weitere Fälle | 59 |
| cc. Prozessuale Nachweisbarkeit des Irrtums | 59 |
| e. Irrtum des Sachbearbeiters der Krankenkasse | 60 |
| f. Zusammenfassung | 61 |
| 3. Vermögensverfügung | 61 |
| a. Gang der vertragsärztlichen Abrechnung | 62 |
| aa. Überblick/EBM | 62 |
| bb. Gesamtvergütung | 63 |
| cc. Honorarverteilungsmaßstab | 64 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------|-----------|
| dd. Honorarfestsetzung | 67 |
| ee. Zusammenfassung | 68 |
| b. Vermögensverfügung der Krankenkasse | 68 |
| aa. Gesamtvergütung nach Kopfpauschalen | 69 |
| bb. Gesamtvergütung nach Einzelleistungen | 69 |
| cc. Kostenerstattung | 72 |
| c. Vermögensverfügung der Kassenärztlichen Vereinigung | 73 |
| aa. Verfügung über eigenes Vermögen | 73 |
| bb. Verfügung über das Vermögen der teilnehmenden Vertragsärzte | 75 |
| (1.) Dreiecksbetrug | 76 |
| (2.) Maßgebliche vermögensrelevante Handlung | 77 |
| (a.) Strafrechtlich geschützte Vermögensposition | 78 |
| (b.) Konkrete Handlung der Kassenärztlichen Vereinigung | 79 |
| d. Zusammenfassung | 80 |
| e. Auswirkungen des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes | 80 |
| aa. Relevante Änderungen | 80 |
| bb. Betrugsrelevante Auswirkungen | 82 |
| II. Besonderheiten: Verdecktes Angestelltenverhältnis | 83 |
| 1. Betrug durch „Erschleichen“ der Vertragsarztzulassung | 84 |
| 2. Betrug durch falsche Quartalsabrechnungen | 86 |
| a. Aussagegehalt der Quartalsabrechnung | 86 |
| b. Täuschung durch die Quartalsabrechnung | 89 |
| aa. Begriffsbestimmung „freie Praxis“ | 89 |
| bb. Gesellschaftsrechtliche Bewertung | 90 |
| cc. Strafrechtliche Bewertung | 91 |
| c. Irrtum und Vermögensverfügung | 93 |
| III. Besonderheiten: Strohmann | 94 |
| 1. Mittäterschaftliche Täuschung | 94 |
| 2. Irrtum und Vermögensverfügung | 96 |
| D. Einzelheiten der Schadensproblematik | 97 |
| I. Die streng formale Betrachtungsweise der Rechtsprechung | 97 |
| II. Dogmatische Einordnung der „streng formalen Betrachtungsweise“ | 99 |
| 1. Zum Vermögensbegriff | 99 |
| a. Der juristische Vermögensbegriff | 100 |
| b. Der wirtschaftliche Vermögensbegriff | 100 |

| | | |
|-----------|--------------------------------------------------------------------------------|------------|
| c. | Der juristisch-ökonomische Vermögensbegriff | 101 |
| d. | Die personalen Vermögensbegriffe | 102 |
| e. | Abrechnungsbetrug und Vermögensbegriff | 103 |
| 2. | Zum Vermögensschaden | 103 |
| a. | Vermögensschadenslehren im Allgemeinen | 103 |
| aa. | Der juristische/subjektive Schadensbegriff | 103 |
| bb. | Der wirtschaftlich-individuelle/objektiv-individuelle Schadensbegriff | 104 |
| cc. | Die personalen Schadensbegriffe | 106 |
| b. | Vermögensschadenslehren und Abrechnungsbetrug | 107 |
| aa. | Abrechnungsbetrug und juristischer Schadensbegriff | 107 |
| bb. | Abrechnungsbetrug und wirtschaftlicher Schadensbegriff | 109 |
| (1.) | Geldwert der vertragsärztlichen Leistung | 109 |
| (2.) | Wertlosigkeit der sozialrechtswidrigen Leistung | 111 |
| (3.) | Freiwerden von einer Verbindlichkeit | 113 |
| (4.) | Leistungsbezug des Abrechnungsfehlers | 114 |
| (5.) | Fingierter Honoraranspruch | 115 |
| (6.) | Werthaltigkeit der ärztlichen Leistung | 116 |
| (7.) | Schaden der redlichen Vertragsärzte | 118 |
| cc. | Abrechnungsbetrug und personale Schadensbegriffe | 119 |
| E. | Entwicklung eines eigenen Lösungsvorschlages | 121 |
| I. | Analyse der unterschiedlichen Schadensberechnungen | 121 |
| 1. | Geldwert der vertragsärztlichen Leistung | 121 |
| 2. | Sozialrechtsakzessorietät | 122 |
| a. | Streng formale Schadensbestimmung im Sozialrecht | 123 |
| aa. | Grundsatz | 123 |
| bb. | Ausnahmen | 124 |
| cc. | Sinn und Zweck der sozialrechtlichen Schadensbestimmung | 126 |
| b. | Grundsätzliche Möglichkeit einer akzessorischen Begriffsbestimmung | 126 |
| c. | Akzessorietät und Abrechnungsbetrug | 130 |
| aa. | Strafrechtliche Mindestschwelle | 130 |
| bb. | Zulässige Akzessorietät | 130 |
| d. | Aussetzung des Strafverfahrens nach § 262 Abs. 2 StPO analog | 133 |
| 3. | Stellungnahme zu den Vermögens- und Schadensbegriffen | 135 |
| 4. | Kompensation des erlittenen Vermögensnachteils | 138 |
| a. | Befreiung von einer Verbindlichkeit gegenüber dem Arzt | 139 |
| b. | Ersparnis von Aufwendungen | 139 |

| | | |
|------|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| c. | Befreiung von einer Verbindlichkeit gegenüber dem Patienten... | 140 |
| d. | Kompensation durch eine werthaltige Gegenleistung | 141 |
| aa. | Ärztliche Leistung als geschützter Vermögenswert | 142 |
| bb. | Vermögensbezug des Abrechnungsmangels | 143 |
| (1.) | Unzulässige Delegation | 144 |
| (a.) | Reichweite der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung | 144 |
| (b.) | Sinn und Zweck der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung | 145 |
| (c.) | Persönliche Leistungserbringung und wirtschaftlicher Wert | 147 |
| (2.) | Arzt im verdeckten Angestelltenverhältnis | 148 |
| (a.) | Begriff „freie Praxis“ | 148 |
| (b.) | Wirtschaftliche (Un-)Abhängigkeit und wirtschaftlicher Wert | 149 |
| (c.) | Fachliche (Un-)Abhängigkeit und wirtschaftlicher Wert .. | 151 |
| (d.) | Zusammenfassung | 153 |
| cc. | Differenzierungskriterium | 153 |
| 5. | Zwischenergebnis | 155 |
| II. | Lösung: Individualisierung des Schadensbegriffs | 156 |
| 1. | Ansicht <i>Maiwalds</i> | 156 |
| 2. | Stellungnahmen zur Zweckverfehlungslehre beim Abrechnungsbetrug | 158 |
| 3. | Die Zweckverfehlungslehre | 159 |
| a. | Entstehung der Zweckverfehlungslehre | 159 |
| b. | Stellungnahme | 161 |
| c. | Zweckverfehlungslehre und Abrechnungsbetrug | 164 |
| 4. | Zweckverfehlung und öffentliches Vermögen | 165 |
| a. | Ansicht <i>Tiedemanns</i> | 167 |
| b. | Ansicht <i>Volks</i> | 168 |
| c. | Rechtsprechung | 169 |
| aa. | Investitionszulagen-Fall | 169 |
| bb. | Zweckerreichung trotz Rechtswidrigkeit | 170 |
| cc. | Gönnerwein-Fall | 171 |
| dd. | Zweckgebundenheit öffentlichen Vermögens | 172 |
| d. | Stellungnahme | 174 |
| 5. | Persönlicher Schadenseinschlag | 176 |
| a. | Allgemein | 176 |
| aa. | Der Melkmaschinen-Fall des <i>BGH</i> | 176 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------|------------|
| bb. Die Rechtsprechung des <i>RG</i> | 177 |
| cc. Stellungnahme | 179 |
| b. Persönlicher Schadenseinschlag beim Abrechnungsbetrug | 183 |
| aa. Persönlicher Schadenseinschlag als Differenzierungskriterium | 183 |
| bb. Leistungsempfänger im GKV-System | 185 |
| (1.) Geschädigter als Leistungsempfänger | 186 |
| (2.) Patient als Leistungsempfänger | 187 |
| (3.) Zwecksetzung des Patienten | 190 |
| cc. Realisierung der Gefährdung? | 191 |
| III. Zusammenfassung | 193 |
| F. Schadensdetails | 195 |
| I. Schaden in den einzelnen Fallgruppen | 195 |
| 1. Typische Fallkonstellationen | 195 |
| a. Luftleistungen | 195 |
| b. Bewusste Fehlsubsumtion | 195 |
| c. Unwirtschaftliche Leistung | 197 |
| aa. Behandlung ohne Indikation | 197 |
| cc. Unwirtschaftliche Behandlungsart | 198 |
| (1.) Rechtliche Grundlage | 199 |
| (2.) Verfassungsrechtliche Einschränkungen | 199 |
| (3.) Strafrechtliche Bewertung | 201 |
| (4.) Zusammenfassung | 202 |
| 2. Untypische Fallkonstellationen | 202 |
| a. Unzulässige Delegation an nichtärztliches Personal | 203 |
| b. Arzt im verdeckten Angestelltenverhältnis | 204 |
| c. Strohmann | 205 |
| d. Erschlichene Approbation | 207 |
| e. Verkappte Gemeinschaftspraxis | 208 |
| f. Unzulässige Delegation an ärztliches Personal | 208 |
| g. Leistungen jenseits der Fachgebietsgrenzen | 209 |
| h. Fehlender Fachkundenachweis/fehlende apparative Voraussetzungen | 210 |
| i. Verstoß gegen die Dokumentationspflicht | 210 |
| j. Leistungserbringung entgegen der Richtlinien des GBA | 212 |
| k. Abrechnungsbetrug bei sonstiger Leistungserbringung | 212 |
| II. Schaden der redlichen Vertragsärzte | 213 |
| III. Budgetierung und Schaden | 215 |

| | |
|-------------------------------------------------------------|------------|
| IV. Schadenshochrechnungen..... | 217 |
| 1. Rechtsprechung des <i>BGH</i> | 218 |
| 2. Objektive Tatsachengrundlage..... | 219 |
| 3. In dubio pro reo..... | 220 |
| 4. Verstoß gegen Denkgesetze..... | 221 |
| 5. Unschuldsvermutung..... | 223 |
| 6. Ergebnis..... | 223 |
| | |
| G. Gedanken zur Reform des Betrugstatbestandes | 225 |
| I. Reformvorschläge | 225 |
| II. Fahrlässigkeitsdelikt | 226 |
| III. Abstraktes Gefährdungsdelikt | 227 |
| 1. Beweiserleichterung..... | 227 |
| 2. Rechtsgut..... | 228 |
| 3. Subsidiarität | 229 |
| 4. Schuld | 230 |
| 5. Ergebnis..... | 231 |
| | |
| Schlussbetrachtung | 233 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 235 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| a. A. | andere(r) Ansicht |
| a. a. O. | am angegebenen Ort |
| a. E. | am Ende |
| a. F. | alte Fassung |
| abl. | ablehnend |
| Abs. | Absatz |
| AG | Amtsgericht |
| AK-StPO | Kommentar zur Strafprozessordnung in der Reihe Alternativkommentar (Hrsg. Rudolf Wassermann) |
| AMG | Arzneimittelgesetz |
| Anm. | Anmerkung(en) |
| Ärzte-ZV | Zulassungsverordnung für Vertragsärzte |
| ArztR | Arztrecht (Zeitschrift) |
| AT | Allgemeiner Teil |
| Aufl. | Auflage |
| ÄZ | Ärztezeitung |
| Az. | Aktenzeichen |
| | |
| BÄO | Bundesärzteordnung |
| BauPreisVO | Baupreisverordnung |
| BayLSG | Bayrisches Landessozialgericht |
| BayObLG | Bayrisches Oberstes Landesgericht |
| Bema-Z | Einheitlicher Bewertungsmaßstab für zahnärztliche Leistungen |
| Beschl. | Beschluss |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BKA | Bundeskriminalamt |
| BKK | Die Betriebskrankenkasse (Zeitschrift) |
| BMG | Bundesministerium für Gesundheit |
| BMV-Ä | Bundesmantelvertrag-Ärzte |
| BOÄ | Berufsordnung für Ärzte |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------|----------------------------------------------------------|
| BSG | Bundessozialgericht |
| BSGE | Entscheidungen des Bundessozialgerichts |
| BT | Besonderer Teil |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| CR | Computer und Recht (Zeitschrift) |
| d. h. | das heißt |
| DÄ | Deutsches Ärzteblatt (Zeitschrift) |
| DCF-Verfahren | Discounted-Cash-Flow-Verfahren |
| ddP | Deutscher Depeschendienst |
| ders. | derselbe |
| DM | Deutsche Mark |
| DMW | Deutsche Medizinische Wochenschrift (DMW) |
| ebd. | ebenda |
| EBM | Einheitlicher Bewertungsmaßstab für ärztliche Leistungen |
| EDV | Elektronische Datenverarbeitung |
| EMRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| f. | folgende (Seite) |
| ff. | folgende (Seiten) |
| Fn. | Fußnote |
| FraktE | Fraktionsentwurf |
| FS | Festschrift |
| GA | Goldammer's Archiv für Strafrecht |
| GBA | Gemeinsamer Bundesausschuss |
| gem. | gemäß |
| GenStA | Generalstaatsanwalt |
| GesR | Gesundheitsrecht (Zeitschrift) |
| GG | Grundgesetz |
| ggf. | gegebenenfalls |
| GK | Grundkurs |
| GKV | Gesetzliche Krankenversicherung |

| | |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| KKV-WSG | Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung v. 26.03.2007 (BGBl. 2007I Nr. 11, S. 378) |
| GMG | Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung v. 14.11.2003 (BGBl. 2003I Nr. 55, S. 2190) |
| GOÄ | Gebührenordnung für Ärzte |
| gpk | Gesellschaftspolitische Kommentare |
| GS | Gedächtnisschrift / Großer Senat |
| GSP | Gesundheits- und Sozialpolitik (Zeitschrift) |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| h. A. | herrschende Ansicht |
| h. L. | herrschende Lehre |
| h. M. | herrschende Meinung |
| HeilBG | Heilberufsgesetz |
| HVM | Honorarverteilungsmaßstab |
| HVV | Honorarverteilungsvertrag |
| HWiStR | Krekeler/Tiedemann/Ulsenheimer/Weinmann [Hrsg.], Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts |
| i. d. F. | in der Fassung |
| i. d. R. | in der Regel |
| i. E. | im Ergebnis |
| i. S. | im Sinne |
| i. S. d. | im Sinne des |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| JA | Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift) |
| JR | Juristische Rundschau (Zeitschrift) |
| Jura | Juristische Ausbildung (Zeitschrift) |
| JuS | Juristische Schulung (Zeitschrift) |
| JZ | Juristenzeitung |
| KassKomm | Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht |
| KG | Kammergericht (Berlin) |
| KK | Krankenkassen; Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz |
| KKH | Kaufmännische Krankenkasse |
| krit. | kritisch |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------------|--------------------------------------------------------------------------|
| KritV | Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft |
| KV | Kassenärztliche Vereinigung |
| KVG | Krankenversicherungsgesetz v. 1892 |
| LG | Landgericht |
| li. Sp. | linke Spalte |
| Lit. | Literatur |
| LK | Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch |
| LR | Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz |
| LSG | Landessozialgericht |
| m. E. | meines Erachtens |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| MBO-Ä | Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte |
| MedR | Medizinrecht (Zeitschrift) |
| Münch-KommBGB | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| Münch-KommStGB | Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NK | Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| Nr. | Nummer |
| NRW | Nordrhein-Westfalen |
| NStZ | Neue Zeitschrift für Strafrecht |
| NStZ-RR | NStZ-Rechtsprechungs-Report |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| NZS | Neue Zeitschrift für Sozialrecht |
| obj. | objektiv |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OStA | Oberstaatsanwalt |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| Oz. | Ordnungsziffer |
| PartGG | Partnerschaftsgesellschaftsgesetz |
| PKS | Polizeiliche Kriminalstatistik |

XX

| | |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| re. Sp. | rechte Spalte |
| Recht | Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, begr. von Soergel, 1897-1944 (Zeitschrift) |
| red. | redaktionell |
| resp. | respektive |
| RG | Reichsgericht |
| RGSt | Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen |
| RLP | Rheinland-Pfalz |
| RLV | Regelleistungsvolumina |
| Rn. | Randnummer |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| RVG | Rechtsanwaltsvergütungsgesetz |
| RVO | Reichsversicherungsordnung |
| S. | Seite |
| s. o. | siehe oben |
| Schriftl. | Schriftleitung |
| SdL | Soziale Sicherheit in der Landwirtschaft (Zeitschrift) |
| SGb | Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift) |
| SGB IV | Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung |
| SGB V | Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung |
| SGB X | Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz |
| SGG | Sozialgerichtsgesetz |
| SK | Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch |
| SKStPO | Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung |
| sog. | so genannte(r) |
| SozR | Sozialrecht - Entscheidungssammlung, bearbeitet von den Richtern des BSG |
| st. Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| StA | Staatsanwalt |
| StGB | Strafgesetzbuch |
| StPO | Strafprozessordnung |
| str. | strittig |
| StraFo | Strafverteidiger Forum (Zeitschrift) |
| StV | Strafverteidiger (Zeitschrift) |
| u. a. | und andere |
| u. Ä. | und Ähnliches |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|---------------|--------------------------------------------------------------|
| UHM-Ausschuss | Ausschuss für Untersuchungs- und Heilmethoden |
| Urt. | Urteil |
| USK | Urteilssammlung für die gesetzliche Krankenversicherung |
| VA | Verwaltungsakt |
| vgl. | vergleiche |
| VSSR | Vierteljahresschrift für Sozialrecht (Zeitschrift) |
| WiKG | Gesetz zu Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität |
| wistra | Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZaeFQ | Zeitschrift für ärztliche Fortbildung und Qualitätssicherung |
| ZAkDR | Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht |
| ZIS | Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik |
| ZMGR | Zeitschrift für das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| zust. | zustimmend |

Einleitung

Betrugsstrafverfahren gegen Ärzte wegen falscher Abrechnungen erregen im hohen Maße öffentliches Aufsehen. Sie sind ein Dauerthema in Printmedien und in investigativen Fernsehformaten.¹ Die Gründe für diese überproportionale Medienpräsenz im Vergleich zu anderen Formen der Kriminalität sind sicherlich vielschichtig. Grundsätzlich steigt das Interesse bei Verfahren wegen Wirtschaftskriminalität mit der gesellschaftlichen Stellung des Verdächtigen. Es scheint eine Faszination auf die Öffentlichkeit auszuüben, wenn im Betrugsverdacht gegen einen Arzt das idealisierte gesellschaftliche Bild des Arztberufes als altruistische, geradezu moralische Instanz mit dem rücksichtslosen Streben nach materiellem Vorteil einzelner Berufsangehöriger kollidiert. Der Öffentlichkeit ist zudem der wirtschaftliche Mangel unseres Gesundheitssystems sehr deutlich bewusst, weshalb durch den (vermeintlichen)² Entzug von Mitteln aus dem System sich jeder Einzelne betroffen und übervorteilt fühlen kann.

-
- 1 Z.B.: „Anklage gegen Orthopäden wegen Abrechnungsbetrugs“ Die Welt, 16.08.2008, S. 42; „Klinikum: Abrechnungsbetrug? Staatsanwalt ermittelt“ Hamburger Abendblatt, 15.08.2008, S. 5; „Zahnersatz: Betrugsvorwurf gegen McZahn“ Rheinische Post, 14.08.2008; „Das heiße Leben des Dr. H.“ Hamburger Abendblatt, 13.08.2008, S. 18; „Abzocke bei Privatpatienten“ Augsburger Allgemeine, 28.07.2008; „Haftstrafe für Spritzenwahnsinn“ Stuttgarter Nachrichten, 26.07.2008, S. 5; „Hebamme soll Kind geschädigt und Kassen betrogen haben“ Die Welt, 31.05.2008, S. 44; „Zahnarzt vor Gericht – Billig-Zahnersatz als Markenware abgerechnet“ ddp-Basisdienst, 16.04.2008; „271 Strafanzeigen Eine Million Euro! AOK holt Geld von Betrügern zurück“ Berliner Zeitung, 20.02.2008; „1.100 Fälle von Abrechnungsbetrug in Niedersachsen aufgedeckt“ Associated Press Worldstream, 19.02.2008; „Korruptionsbekämpfer kritisieren Ärzteschaft“ Wirtschaftsblatt, 07.12.2007, Heft Nr. 3006; „Mediziner impfen Tote“ SZ, 08.05.2007; „Abrechnungsbetrug in großem Stil“ taz, 29.09.2007; „Bauchweh, Migräne, Fußpilz“ FAZ, 14.04.2007, S. 3. „Schwarze Schafe in weißen Kitteln“ Plusminus, 05.02.2008; „Betrugskomplizen in Weiß“ Frontal 21, 08.01.2008; „Abzocke bei der Geburt“ ML, 21.10.2007; „Anleitung zum Abkassieren – Betrügerseminar für Ärzte“ Panorama, 03.07.2003; „Hausbesuch bei Toten – Makabrer Abrechnungsbetrug von Ärzten“ Panorama, 16.01.2003; „Kartell außer Kontrolle – Neue Enthüllungen zum Abrechnungsbetrug mit Toten“ Panorama, 06.02.2003; „Razzia im Behandlungszimmer – Ärztehonorar im Visier der Strafverfolger“ Panorama 09.04.1998.
 - 2 Oft führt der Abrechnungsbetrug nur zu einer fehlerhaften Verteilung der Honorare in der Vertragsärzteschaft. Das insgesamt an die Vertragsärzte gezahlte Honorar wird nicht erhöht, vgl. S. 75 ff.

Belastbare statistische Daten zum tatsächlichen Umfang der ärztlichen Abrechnungsbetrügereien liegen nicht vor. Nicht in die Irre führen lassen sollte man sich von der im Jahre 1999 in die Polizeiliche Kriminalstatistik (PKS) eingeführten Schlüsselziffer 5181 („Abrechnungsbetrug“); diese berücksichtigt nämlich die Falschabrechnung von allen Gebührenabrechnern – neben den Ärzten also auch beispielsweise Anwälte und Notare. Aufschlussreicher ist der Bundeslagebericht 2007 zur Wirtschaftskriminalität des BKA,³ der Zahlen liefert, die sich beschränken auf die betrügerische Erlangung von Geldleistungen von Selbstzahlern, Krankenkassen, Krankenversicherungen und Beihilfestellen durch Angehörige medizinischer oder pharmazeutischer Berufe sowie durch Krankenhäuser und Sanatorien. Demnach sind im Jahre 2007 3.837 Fälle von Abrechnungsbetrug im Gesundheitswesen polizeilich bekannt geworden. Dies weist zwar eine deutliche Steigerung zum Jahr 2006 (2.112 Fälle) auf. Angesichts vergleichbarer Fallzahlen in den Jahren 2003-2005 (2003: 3.411; 2004: 3.672; 2005: 3.781 Fälle) ist dieser Anstieg aber wohl eher auf die erhöhte Verfolgungsaktivität der Strafverfolgungsbehörde sowie den Abschluss umfangreicher Verfahrenskomplexe zurückzuführen, als dass er Aufschluss über die Entwicklung der Kriminalität im Gesundheitswesen geben könnte.⁴ Den registrierten Schaden durch Betrug im Gesundheitswesen beziffert der Bundeslagebericht mit 31,6 Millionen Euro für das Jahr 2007 (S. 15). In den Jahren 2005 und 2006 wurde jeweils ein Schaden von knapp über 10 Millionen Euro registriert; in den Jahren 2003 und 2004 hingegen von 140-160 Millionen Euro.⁵ Dieser Unterschied in den registrierten Schadenssummen ist durch jeweils zwei Großverfahren in den Jahren 2003 und 2004 zu erklären, er deutet aber auch auf eine hohe Fluktuation zwischen Hell- und Dunkelfeld in diesem Kriminalitätsbereich hin. Verlässliche Schätzungen zum Ausmaß des Dunkelfeldes bestehen nicht. Schätzungen von *Transparency International*, die von einer Größenordnung von sechs bis zwanzig Milliarden Euro Schaden durch korruptionsbedingte Fehl-

3 Abruflbar unter: <http://www.bka.de/lageberichte/wi.html> (aufgerufen im Juni 2009).

4 Ohnehin ist zur Aussagekraft dieser Fallzahlen anzumerken, dass sie nicht die tatverdächtigen Personen, sondern die Verfahren beziffern. Das bedeutet, dass bei dreißig Betrugshandlungen gegenüber dreißig Privatpatienten auch dreißig Fälle registriert werden. Richtet sich dieselbe Anzahl von Handlungen jedoch gegen Patienten einer gesetzlichen Krankenkasse, wird nur ein Verfahren registriert, denn es gibt nur einen Geschädigten, die Krankenkasse (Je nach Berechnung der Gesamtvergütung kann auch die übige Vertragsärzteschaft als Geschädigte in Frage kommen, s. unten S. 68 ff., 80). Vgl. *Steinhilper* FS Schwind (2006), S. 164 Fn. 7.

5 *BKA* Bundeslagebericht zur Wirtschaftskriminalität 2006, S. 26.

steuerungen im Gesundheitswesen jährlich ausgehen,⁶ mögen zwar für das Anliegen dieser Nichtregierungsorganisation durchaus wirksam sein, sie entbehren aber jeglicher ernstzunehmender empirischer Grundlage.

Die ersten Strafverfahren wegen ärztlichen Abrechnungsbetrugs in den 80er Jahre verursachten noch heftige Aufregung unter der gesamten Vertragsärzteschaft. So wird von Drohungen der Ärzteschaft berichtet, Staatsanwälte, die an Sonderkommissionen zur Ermittlung von Abrechnungsbetrügereien beteiligt waren, nicht mehr zu behandeln.⁷ Auch wenn heute noch vereinzelt Vertreter der Justiz das Phänomen des vertragsärztlichen Abrechnungsbetrugs als „Versagen eines ganzen Berufsstandes“ brandmarken,⁸ hat sich die Debatte doch insgesamt beruhigt und versachlicht. Angesichts der komplexen Abrechnungsbestimmungen und des unübersichtlichen Abrechnungsverfahrens birgt der vertragsärztliche Abrechnungsbetrag freilich auch weiterhin Probleme bei der Tatsachenfeststellung. In rechtlicher Hinsicht hingegen handhaben Strafverfolgungsbehörden und Verteidigung sowie die Justiz dieses Verhalten mittlerweile weitestgehend routiniert. Das ist sicherlich auch auf eine Spezialisierung dieser Verfahrensbeteiligten auf diesem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts zurückzuführen. Auch die Wissenschaft hat sich dem Abrechnungsbetrag zugewandt und viele der auftretenden Probleme diskutiert und zu einer grundsätzlichen Kategorisierung der Begehungsweisen gefunden.⁹

Wie sich die im Blickpunkt dieser Arbeit stehenden Mediziner selten mit Gesundem befassen, will sich auch diese Arbeit auf die Konstellationen des Abrechnungsbetrugs konzentrieren, deren rechtliche Einordnung zu kranken scheint. Während im privatärztlichen Bereich der Abrechnungsbetrag phänotypisch keine wesentlichen Abweichungen zu sonstigen Betrugsdelikten aufweist, bestehen im System der gesetzlichen Krankenversicherung noch einige unge löste Probleme: Im Zusammenhang von Wirtschaftsstrafrecht und öffentlichem Gesundheitswesen ist beispielsweise die Frage sehr umstritten, ob die Vertragsärzte eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber den Krankenkassen tragen und damit bei unwirtschaftlicher Verschreibung von Leistungen auch eine Un-

6 *Transparency International*, Transparenzmangel, Korruption und Betrug im deutschen Gesundheitswesen, Stand Juni 2008, S. 5.

7 Vgl. FAZ, 11.07.1986, S. 3.

8 Vgl. *Mühlhausen ZaeFQ* 1998, 616.

9 Vor allem die Dissertation von *Herffs* hat sich hier verdient gemacht: *Herffs*, Der Abrechnungsbetrag des Vertragsarztes, Berlin u. a. 2002.

treue (§ 266 StGB) zu Lasten der Krankenkassen in Betracht kommt.¹⁰ Daneben wird im Korruptionsstrafrecht diskutiert, ob Vertragsärzte „Amtsträger“ i. S. d. §§ 331 ff. StGB sind.¹¹ Die Frage, der sich die vorliegende Arbeit widmen will, fällt hingegen in den Kernbereich des Betrugstatbestandes, § 263 StGB. Sie soll sich mit der umstrittenen Feststellung des Vermögensschadens bei Abrechnungsbetrugsverfahren beschäftigen. Die Gerichte übernehmen bei der Schadensbestimmung eine „streng formale Betrachtungsweise“ der Sozialgerichte. Das bedeutet, sie stellen auf die bloße Sozialrechtswidrigkeit ab, um einen Betrugsschaden zu begründen und ziehen nicht – wie in ständiger Rechtsprechung eigentlich üblich – den möglichen Gegenwert einer tatsächlich erbrachten Leistung oder eine sonstige Kompensation in Erwägung. Als Beispiel soll hierfür ein Verfahren des *OLG Koblenz* dienen, das für einiges Aufsehen gesorgt hat: Mehrere Vertragsärzte hatten sich zu einer Gemeinschaftspraxis zusammengeschlossen und als solche vertragsärztliche Leistungen abgerechnet. Tatsächlich – so der Vorwurf – übten sie diese Gemeinschaftspraxis jedoch nicht aus, sondern lebten ein „verdecktes Angestelltenverhältnis“. Nach Auffassung des *OLG* waren die Leistungen der „verdeckten Angestellten“ sozialrechtlich nicht abrechenbar. Obwohl sämtliche Leistungen indiziert und lege artis erbracht worden waren, nahm das Gericht allein aufgrund der fehlenden Abrechenbarkeit einen Vermögensschaden i. S. d. § 263 StGB an.¹²

Anamnetisch – um im Bilde zu bleiben – soll zunächst die Kasuistik dieser Rechtsprechung dargestellt werden (Kap. B). Sinnvollerweise kann dies jedoch nur erfolgen, wenn zuvor das komplizierte System der vertragsärztlichen Versorgung in seinen Grundzügen dargestellt worden ist (Kap. A). In einer Analyse dieser Rechtsprechung soll deren Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit mit den üblicherweise zur Schadensbestimmung vertretenen Auffassungen diagnostiziert werden: Um dabei der Verzahnung der Tatbestandsmerkmale des Betrugs gerecht zu werden, wird die Arbeit zunächst die Besonderheiten des Abrechnungsbetrugs bei den Tatbestandsmerkmalen Täuschung, Irrtum und Vermögensverfügung beleuchten und zu den hier auftretenden Problemen Stellung beziehen (Kap. C). Nur auf dieser Grundlage kann eine eingehende Analyse der Schadensbestimmung erfolgen (Kap. D). Auch um eine Therapie will sich diese Ar-

10 BGHSt 49, 17 ff. (= MedR 2004, 268); BGH NStZ 2004, 568; OLG Hamm MedR 2005, 236; Geis GesR 2006, 345 ff.; Herffs wistra 2006, 63 ff.; Ulsenheimer MedR 2005, 622.

11 Vgl. Broglie AusR 1999, 99; Neupert NJW 2006, 2811; Pragal NStZ 2005, 133; Ulsenheimer [Arztstrafrecht] Rn. 13/4 ff. Interessant zur Korruption im Gesundheitswesen auch Kölbel wistra 2009, 129 ff.

12 Ausführlich hierzu unten S. 24 ff., 83 ff., 204 ff.

beit bemühen: Die hier bestehenden Unstimmigkeiten bei der Schadensbestimmung werden einer eigenen Lösung zugeführt (Kap.E). Diese Lösung hat sich dann in den relevanten Anwendungsfällen des Abrechnungsbetrugs und in darüber hinausgehenden Problemkreisen der Schadensbestimmung zu bewähren (Kap.F). Abschließend folgen gleichsam als Prophylaxe einige Gedanken zur diskutierten Reform des Betrugstatbestandes im Hinblick auf den vertragsärztlichen Abrechnungsbetrag (Kap. G).