

ANNE-MARIE HAHN

**Privatärztlicher  
Abrechnungsbetrug –  
Unter besonderer  
Berücksichtigung des  
Beschlusses BGH 1 StR 45/11**





Privatärztlicher Abrechnungsbetrug – Unter besonderer  
Berücksichtigung des Beschlusses BGH 1 StR 45/11

# STRAFRECHT DER WIRTSCHAFT

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Wolfgang Joecks

Band 17

ISBN 978-3-8305-2133-4

Anne-Marie Hahn

**Privatärztlicher Abrechnungsbetrug –  
Unter besonderer Berücksichtigung  
des Beschlusses BGH 1 StR 45/11**



BWV • BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

## Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISBN Print: 978-3-8305-3671-0

ISBN E-Book: 978-3-8305-2133-4

ISSN Print: 2367-2684

ISSN E-Book: 2367-2692

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit ist während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin von Prof. Dr. Wolfgang Joecks am Lehrstuhl für Strafrecht, insbesondere Wirtschafts- und Steuerstrafrecht der Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald entstanden.

Anregung für die Behandlung des Themas ‚Privatärztlicher Abrechnungsbetrug‘ war die Verbindung von abstrakter Erforschung rechtsgebietsübergreifender Fragestellungen und der so ermöglichten kritischen Überprüfung der dieser Arbeit zugrunde liegenden Entscheidung des 1. Strafsenates des Bundesgerichtshofes.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Joecks, für die über viele Jahre währende Förderung meines Interesses an dem Aufgabengebiet ‚Wirtschafts- und Steuerstrafrecht‘. Er war mir stets ein verlässlicher Begleiter und geduldiger Gesprächspartner. Meine wissenschaftliche Tätigkeit unterstützte er sowohl in persönlicher als auch in fachlicher Hinsicht und trug damit maßgeblich zur Verwirklichung der vorliegenden Arbeit bei.

Anne-Marie Hahn

Greifswald, April 2016



# Inhaltsverzeichnis

## Erster Teil

### Einleitung

A. BGH – Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 .....	3
I. Die Beteiligten.....	4
II. Die aufgetretenen Abrechnungsproblematiken .....	5
III. Entscheidung des BGH .....	6
B. Ziel der Bearbeitung.....	8
C. Gang der Bearbeitung.....	8

## Zweiter Teil

### Gesetzliche und Private Krankenversicherung im Überblick

#### Erstes Kapitel

#### Sachverhalt und Interessenverteilung..... 12

A. Überblick.....	12
I. Leistungserbringer – Private Krankenversicherung.....	13
1. Zivilrecht .....	14
2. Strafrecht .....	15
II. Leistungserbringer – Gesetzliche Krankenversicherung .....	16
1. Sozialrecht .....	16
2. Strafrecht .....	18
III. Zwischenfazit .....	19
B. Verhältnis Arzt zu Patient .....	19
I. Art der Dienstleistung .....	20
II. Interessen des Patienten .....	20
III. Interessen des Arztes .....	21
IV. Zusammenfassung .....	22

## **Zweites Kapitel**

<b>Gemeinsamkeiten</b> .....	24
A. Behandlungsverhältnis .....	25
I. Behandlungsanspruch .....	26
II. Vergütungsanspruch .....	26
B. Versicherungsverhältnis .....	27

## **Drittes Kapitel**

<b>Rechtliche Ausgestaltung der Privaten Krankenversicherung</b> .....	29
A. Behandlungsvertrag .....	30
I. Anspruch auf Behandlungsleistung .....	30
II. Vergütungsanspruch .....	32
III. Grundlagen der privatärztlichen Leistungsabrechnung .....	33
1. Anwendungsvoraussetzungen .....	35
a) Arzt .....	36
b) Medizinische Notwendigkeit .....	37
c) Rechtsfolge: Vergütungsberechnung .....	38
2. Die Gebühren .....	38
a) Benennung im Gebührenverzeichnis .....	38
b) Ausnahme: Analogbewertung .....	39
c) Selbstständigkeit und Zielleistungsprinzip .....	40
d) Persönliche Leistungserbringung .....	41
aa) Zivilrechtlicher Hintergrund .....	42
bb) Fortführung in der GOÄ .....	43
(1) Aufgabenübertragung – intern .....	43
(2) Laborleistungen .....	45
e) Zusammenfassung .....	46
3. Bemessung der Gebühren gem. § 5 GOÄ .....	47
4. Auslagen .....	49
5. Rechnung § 12 GOÄ .....	51
a) Inhaltliche Richtigkeit der Rechnung .....	51
b) Nur formelle Richtigkeit der Rechnung .....	52
6. Abrechnungsfehler .....	53
B. Versicherungsvertrag .....	55
I. Anspruch auf Kostenerstattung .....	56
1. Begründetheit des Anspruchs .....	57
2. Bemessung des Anspruchs .....	58
II. Anspruch auf Prämienzahlung .....	59

III. Sonderfall Basistarif .....	60
1. Anspruch auf Kostenerstattung .....	60
2. Anspruch auf Prämienzahlung .....	61
C. Beihilfe .....	61
I. Beihilfeanspruch Bundesbeamte .....	62
II. Beihilfeanspruch Landesbeamte .....	64
D. Zwischenfazit .....	64
E. Abrechnungsfehlerfolgen .....	66
I. Behandlungsverhältnis .....	66
1. Verstoß gegen § 1 II 1 GOÄ .....	66
a) Behandlung durch ‚Nichtarzt‘ .....	67
b) Überschreitung der Grenzen des eigenen Fachgebietes .....	68
c) Auswirkung der Nichtigkeit .....	69
d) Medizinische Notwendigkeit .....	71
aa) Dolo facit Einrede – Indikation .....	72
bb) Minderung – Indikation .....	72
cc) Zwischenergebnis .....	74
2. Originär kostenrechtliche Vorgaben .....	74
a) Anknüpfungspunkt – Entscheidung des OLG Sachsen-Anhalt vom 26.06.2008 .....	75
b) Übertragung auf die Bewertungsvorschriften .....	76
3. Persönliche Leistungserbringung .....	77
a) Zivilrechtliche Herleitung .....	78
aa) Anwendbarkeit der §§ 323 ff. BGB .....	78
bb) Voraussetzungen des § 326 I BGB .....	78
b) Kostenrechtlicher Reflex .....	80
4. Übertragung auf den BGH-Beschluss .....	81
a) Angestellte Therapeuten .....	82
b) Speziallaborleistungen .....	83
aa) Wirkung der Rahmenvereinbarung .....	83
bb) Behandlungsvertrag .....	85
cc) Werkvertrag .....	87
(1) Zivilrechtliche Untersuchung .....	89
(2) Gebührenrechtliche Untersuchung .....	91
(3) Folge für den Patienten .....	93
α) § 242 BGB .....	93
β) Teilweises Erlöschen .....	95
γ) Zwischenergebnis .....	96
c) Laborleistungen und Umqualifikation .....	96

II. Versicherungsverhältnis .....	98
III. Beihilfe .....	99
1. Ermächtigungsgrundlage .....	99
2. Materielle Anforderungen .....	100

## **Viertes Kapitel**

<b>Rechtliche Strukturen der Gesetzlichen Krankenversicherung.....</b>	<b>102</b>
A. Systematische Eingliederung .....	102
B. Strukturprinzipien der GKV .....	105
I. Aufgabennormen .....	105
II. Sozialversicherung .....	106
III. Wirtschaftlichkeitsgebot .....	107
C. Vertragsärztliche Leistungsabrechnung .....	108
I. Die beteiligten Körperschaften und ihre Handlungsformen ...	110
1. Krankenkassen .....	110
2. Kassenärztliche Vereinigungen .....	111
3. Gemeinsamer Bundesausschuss .....	112
4. Verträge und Richtlinien .....	113
II. Allgemeine Leistungsmerkmale .....	115
1. Leistungserbringung .....	115
2. Honorar .....	116
III. Einheitlicher Bewertungsmaßstab .....	117
1. Leistungsbeschreibung .....	117
a) Ärztliche Leistung .....	118
b) Benennung im Gebührenverzeichnis .....	119
c) Vollständigkeit .....	121
d) Selbstständigkeit .....	121
e) Persönliche Leistungserbringung .....	123
2. Honorar .....	123
a) Gebührenbezug .....	123
b) Kostenerstattung .....	124
3. Zusammenfassung .....	125
IV. Bundesmantelvertrag .....	125
1. Leistungserbringung .....	126
2. Persönliche Leistungserbringung .....	127
a) Arzt in Anstellung .....	128
b) Nichtärztliches Personal .....	128

c) Laborleistungen .....	129
3. Anspruchsberechtigung .....	130
V. Landesebene .....	130
VI. Abrechnungsfehler .....	131
D. Rechtsbeziehungen und Ansprüche .....	132
I. Rechtsbeziehung Versicherter – Krankenkasse .....	132
1. Behandlungsanspruch .....	133
a) Anspruchsberechtigung .....	133
b) Anspruchsinhalt .....	134
2. Ausnahme: Kostenerstattung .....	136
3. Beitragsanspruch .....	137
II. Rechtsbeziehung Arzt – Kassenärztliche Vereinigung .....	139
1. Leistungsabrechnung .....	140
2. Abrechnungsfehler .....	141
a) Die ‚Streng formale Betrachtung‘ im Sozialrecht .....	141
b) Rückabwicklung .....	143
c) Kritik und Lösungsvorschläge .....	144
III. Rechtsbeziehung Kassenärztliche Vereinigung – Krankenkasse .....	145
1. Ansprüche .....	146
2. Morbiditätsbedingte Gesamtvergütung .....	147
IV. Rechtsbeziehung Arzt – Patient .....	149
E. Zwischenfazit .....	150

## **Dritter Teil**

### **Abrechnungsbetrug**

<b>Erstes Kapitel</b>	
<b>Die Fallgruppen</b> .....	156
A. Grundsituation – Originär kostenrechtliche Vorschriften .....	157
B. Abwandlung I – Leistungsfehler .....	158
C. Abwandlung II – Persönliche Leistungserbringung .....	159
D. Abwandlung III – Erstattungsfälle .....	160

## Zweites Kapitel

<b>Grundsituation – Originär kostenrechtliche Vorschriften</b> .....	161
A. Objektiver Tatbestand .....	162
I. Täuschung über Tatsachen .....	162
1. Täuschungshandlung .....	162
a) Täuschungsrelevante Erklärung .....	163
b) Ausdrücklichkeit .....	164
c) Vergleich zur Entscheidung des BGH .....	165
2. Tatsachen .....	166
a) Innere Tatsache .....	167
b) Äußere Tatsache .....	167
c) Rechtsauffassung .....	168
3. Entscheidung des BGH .....	169
4. Anwendung auf die Fallgruppen .....	170
a) Gebührenpositionen .....	170
b) Analoge Bewertung gem. § 6 II GOÄ .....	172
aa) Analogie falsch – Kennzeichnung richtig .....	173
bb) Analogie richtig – Kennzeichnung fehlerhaft .....	174
c) Zielleistungsprinzip .....	175
aa) Ausdrückliche Erklärung .....	175
bb) Zielleistungsprinzip und Tatsacheneigenschaft ...	176
cc) Aussagekraft des Wertes der Leistung .....	177
(1) Wertung des § 370 I Nr. 1 AO .....	178
(2) Zwischenfazit .....	181
d) Unrichtiger Steigerungsfaktor .....	181
aa) Steigerungsfaktor innerhalb der Regelspanne .....	182
bb) Steigerungsfaktor außerhalb der Regelspanne .....	183
(1) Begründung korrekt – Steigerungsfaktor falsch .....	183
(2) Begründung inkorrekt – Steigerungsfaktor korrekt .....	184
cc) Anwendung auf die BGH-Entscheidung .....	185
(1) Anwendung Steigerungsfaktor .....	185
(2) Umqualifikation von Leistungen .....	185
5. Zwischenfazit .....	186
II. Irrtum .....	186
1. Anforderungen des Irrtums .....	186
2. Irrtumspotenzial des Privatpatienten .....	188
a) Irrtumsausschluss .....	188

b)	Irrtumsgewähr .....	189
aa)	Ignorantia facti .....	189
bb)	Intensität der Vorstellung .....	189
cc)	Sachgedankliches Mitbewusstsein .....	190
(1)	Normatives Verständnis .....	191
(2)	Sozialüblichkeit .....	192
3.	Ausschlussgründe .....	193
a)	Kontrollpflicht .....	193
aa)	Anwendung des § 630c I BGB .....	194
bb)	Kontrollpflicht als Nebenpflicht .....	194
cc)	Treu und Glauben .....	195
dd)	Anwendung des § 12 GOÄ .....	195
ee)	Zwischenfazit .....	195
b)	Vermeidbarkeit des Irrtums aufgrund Erkennbarkeit ..	196
aa)	Vergleichsvorschrift .....	196
bb)	Übertragung auf die Behandlungssituation .....	196
4.	Zweifel .....	197
a)	Intensität des Zweifels .....	198
b)	Übertragung auf die Abrechnungssituation .....	198
5.	Entscheidung BGH .....	199
III.	Vermögensverfügung .....	200
IV.	Der Vermögensschaden – Vermögenskomponente .....	201
1.	Juristischer Vermögensbegriff .....	203
2.	Wirtschaftlicher Vermögensbegriff .....	204
3.	Juristisch – Ökonomischer Vermögensbegriff .....	206
4.	Personaler Vermögensbegriff .....	207
V.	Vermögensschaden – Allgemeine Maßstäbe der Bemessung	208
1.	Juristischer Schadensbegriff .....	209
2.	Personaler Schadensbegriff .....	210
3.	Wirtschaftlich – Individueller Schadensbegriff .....	211
a)	Unmittelbarkeit .....	212
b)	Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts .....	213
aa)	Wirtschaftliche Betrachtung .....	214
(1)	Abrechnungsbetrug als Erfüllungsbetrug ....	214
(2)	Vorhandener Marktwert .....	215
(3)	Fehlender Marktwert .....	216
(4)	Individualisierung .....	217
bb)	Umfang der Normativierung .....	218
c)	Auswirkung auf Kompensationsalternativen .....	220

aa) Primäransprüche .....	220
bb) Leistung .....	222
cc) Entscheidung des BGH .....	223
dd) Folgeansprüche .....	223
ee) Ersparte Aufwendungen .....	224
d) Zwischenfazit .....	226
VI. Vermögensschaden bei privatärztlicher Abrechnung .....	227
1. Kompensation durch Befreiung von einer Verbindlichkeit .....	228
a) Aufgaben des Zahlungsanspruchs in der Schadensermittlung .....	230
aa) Unmittelbarkeitserfordernis .....	231
bb) Bewertungsgrundlage .....	232
cc) Probleme der Wertungsübertragung .....	233
b) Alternative Lösungen aus den Vorgaben der GKV .....	234
aa) Einkleidung der Abrechnungsvorschriften .....	235
bb) Verbindung durch Behandlungsverhältnis .....	236
cc) Rechtspolitische Bedenken .....	236
dd) Kompensation durch Behandlungsanspruch .....	236
c) Übertragung auf die PKV .....	239
d) Bewertung .....	240
aa) Handelsrechtliche Bewertung .....	240
bb) Bewertung nach GOÄ .....	242
(1) GOÄ als bindendes Preisrecht .....	243
(2) Anwendbarkeit der GOÄ .....	244
(3) Konsequenz für die Wertermittlung .....	245
cc) Zwischenfazit .....	246
2. Kompensation durch Leistungserbringung .....	246
a) Kompensation in der Abrechnungssituation .....	246
aa) Juristischer und Personeller Vermögensbegriff ...	247
bb) Wirtschaftliche Vermögensbegriffe .....	247
b) Wertfindung .....	247
c) Würdigung der Argumentation des BGH .....	248
aa) Originäre Wertbildung durch Anwendung der GOÄ .....	249
bb) Bewertung der Arbeitsleistung .....	251
cc) Vergleich zum Anstellungsbetrag .....	252
dd) Behandlungsverhältnis .....	254
ee) Verfassungsrechtliche Bedenken .....	255
ff) Einheit der Rechtsordnung .....	256

gg) Geschütztes Rechtsgut .....	259
(1) Schutz von Lenkungsmechanismen .....	259
(2) Enttäushtes Vertrauen .....	260
hh) Anwendung § 42 AO .....	260
d) Lösungsentwicklung .....	261
aa) Grundsatz der Differenzierung .....	262
bb) Differenzierung als Einzelfallentscheidung .....	262
cc) Herleitung .....	263
(1) Behandlungsanspruch .....	263
(2) Patientenschutz .....	264
(3) Vermögensrelevanz .....	264
e) Übertragung auf die Abrechnungsfehler der GOÄ .....	265
aa) Falsche Zuordnung zu einer Gebührenposition ..	265
bb) Verstoß gegen § 6 II GOÄ .....	266
cc) Unrichtiger Steigerungsfaktor .....	267
f) Zwischenergebnis .....	267
3. Abrechnungsbetrug und Gefährdungsschaden .....	268
a) Gefährdung .....	268
b) Rechnungsübergabe und Gefährdung .....	269
c) Zeitpunkt der Vermögensverfügung .....	270
aa) Wirtschaftliche Aufklärung .....	270
bb) Übergabe der Rechnung .....	271
d) Schaden .....	272
e) Lösung über Versuchsstrafbarkeit .....	273
B. Subjektiver Tatbestand .....	274

### **Drittes Kapitel**

<b>Abwandlung I – Leistungsfehler</b> .....	276
A. Täuschung über Tatsachen .....	277
I. Täuschung .....	277
1. Ausdrücklichkeit .....	277
2. Konkludent miterklärter Inhalt .....	278
a) Beurteilungsmaßstab .....	278
b) Arzt .....	280
aa) Approbation .....	280
bb) Fachgebietsbindung .....	280
cc) Tatsächliche Betrachtung .....	281
dd) Reflex im Kostenrecht .....	281
ee) Zwischenergebnis .....	282

c) Medizinische Notwendigkeit .....	283
aa) Leistungsausführung .....	283
bb) Kostenrechtlicher Reflex .....	283
II.  Tatsacheneigenschaft .....	284
1.  Arzt .....	284
2.  Medizinische Notwendigkeit .....	284
B.  Irrtum .....	285
C.  Vermögensverfügung .....	286
D.  Vermögensschaden .....	286
I.  Befreiung von einer Verbindlichkeit .....	286
1.  Prämissen des BGH .....	286
2.  Differenzierende Betrachtung .....	286
a)  Qualifikationsdefizite .....	287
b)  Medizinische Notwendigkeit .....	287
aa)  Tauglicher Vermögensgegenstand .....	287
bb)  Bewertung .....	288
(1)  Wertverlust auf null .....	288
(2)  Schadensreduktion .....	289
(3)  Individualisierung .....	291
II.  Kompensation durch Leistungserbringung .....	292
1.  Gemeinsamkeiten .....	292
2.  Qualifikationsdefizite .....	293
a)  Bewertung anhand der differenzierenden Betrachtung .....	293
aa)  Qualität der Leistung .....	293
bb)  Gefahrschaffung für den Patienten .....	295
cc)  Vermögensbezug .....	295
b)  Vergleich zum Anstellungsbetrug .....	296
c)  Einheit der Rechtsordnung .....	297
aa)  Gesetzwidrigkeit ärztlicher Leistungen .....	297
bb)  Wertungsvergleich .....	298
d)  Zivilrechtliche Folgewirkung .....	299
e)  Bewertung .....	300
3.  Medizinisch nicht notwendige Leistungen .....	301

## **Viertes Kapitel**

<b>Abwandlung II – Persönliche Leistungserbringung</b> .....	303
A.  Persönliche Leistungserbringung .....	304

I.	Täuschung über Tatsachen .....	305
1.	Täuschungshandlung .....	305
a)	Ausdrücklichkeit .....	305
b)	Konkludent miterklärter Inhalt .....	306
aa)	Normative Betrachtung .....	306
(1)	Zivilrechtliche und berufsrechtliche Vorgaben .....	307
(2)	Reflex im Kostenrecht .....	307
bb)	Tatsächliche Leistungsumstände .....	308
cc)	Entscheidung des BGH .....	308
2.	Tatsache .....	309
a)	Rechtsauffassung .....	310
b)	Realakt .....	312
c)	Innere Tatsache .....	313
3.	Abrechnung der Speziallaborleistungen .....	313
a)	Ohne Leistungshintergrund .....	314
b)	Mit Leistungshintergrund .....	315
aa)	Ausdrückliche Täuschung über Tatsachen .....	315
(1)	Zwei-Personen-Verhältnis .....	315
(2)	Fernwirkung der Rahmenvereinbarung .....	316
α)	Ausschluss der Täuschung .....	316
β)	Täuschung aufgrund Preisnachlasses ...	316
bb)	Konkludente Täuschung über Tatsachen .....	320
(1)	Erwartungshorizont .....	320
(2)	Tatsacheneigenschaft .....	321
II.	Irrtum .....	322
1.	Irrtum hinsichtlich persönlicher Leistungserbringung .....	322
a)	Prüfungsmöglichkeit .....	322
b)	Vorrang des Vertrauens .....	323
2.	Anwendung auf die Speziallaborleistungen .....	323
III.	Vermögensverfügung .....	324
IV.	Vermögensschaden .....	324
1.	Persönliche Leistungserbringung .....	325
a)	Schutz der körperlichen Integrität .....	326
b)	Wahrscheinlichkeit korrekter Leistungserbringung ....	327
c)	Enttäushtes Vertrauen .....	327
d)	Eintritt des Behandlungserfolges .....	328
aa)	Dogmatische Umdeutung .....	329
bb)	Heilbehandlung .....	329

e) Behandlungsanspruch .....	330
f) Killerlohn und Behandlungsanspruch .....	331
g) Qualitätsmerkmal .....	332
2. Übertragung auf die Speziallaborleistungen .....	334
a) Zahlungsanspruch Laborarzt .....	334
b) Leistungserbringung .....	334
c) Bewertung der Leistung .....	338
aa) Wertlosigkeit .....	338
bb) Wertigkeit wie liquidiert .....	339
cc) Liquidation entsprechend der Rahmenvereinbarung .....	339
B. Anwendung auf die übrigen Fallgestaltungen .....	340
I. Gemeinschaftslabor .....	341
1. Täuschung .....	341
a) Anwendung der Gebührenposition .....	341
b) Qualifikation und persönliche Leistungserbringung ...	341
aa) Formaler Inhalt der Rechnung .....	341
bb) Tatsächliche Leistungsausführung .....	342
c) Entscheidung des BGH .....	343
2. Irrtum .....	343
3. Vermögensverfügung .....	344
4. Schaden .....	344
a) Gebührenposition .....	344
b) Qualifikation und persönliche Leistung .....	345
aa) Gefährdungspotenzial .....	345
bb) Behandlungserfolg .....	346
cc) Erfüllungswirkung .....	347
(1) Aufgabenübertragung im Werkvertragsverhältnis .....	347
(2) Kostenrechtliche Vorgaben .....	347
dd) Rücküberprüfung der Wertreduktion .....	348
5. Zwischenergebnis .....	349
II. Therapeuten .....	349
1. Täuschung über Tatsachen .....	349
a) Gebührenziffern .....	349
b) Qualifikation und persönliche Leistungserbringung ...	350
aa) Erklärungsgehalt .....	350
bb) Tatsacheneigenschaft .....	351
2. Irrtum .....	351

a) Irrtumsausschluss .....	351
b) Irrtumsgewähr .....	352
c) Entscheidung des BGH .....	352
3. Vermögensverfügung .....	353
4. Schaden .....	353
a) Kompensation durch Befreiung von einer Verbindlichkeit .....	353
b) Kompensation durch Leistungserbringung .....	353
aa) Zivilrechtliche Ableitung .....	354
bb) Anerkennung der Leistungsmängel .....	354
cc) Qualitätsmangel der Leistung .....	355
dd) Steuerungsfunktion des Merkmals .....	356
ee) Vergleich zu Strohmännchen .....	356
ff) Zwischenergebnis .....	357
c) Leistungsbewertung .....	358
aa) Bewertungsgrundlage .....	358
bb) Rücküberprüfung .....	359
5. Zwischenergebnis .....	359

## **Fünftes Kapitel**

### **Abwandlung III – Erstattungsfälle**..... 360

A. Unkenntnis des Patienten .....	361
I. Patient als unmittelbarer Täter .....	362
1. Täuschung über Tatsachen .....	362
a) Kostennote .....	362
aa) Weiterwirken der ärztlichen Erklärung .....	363
bb) Vergleich zu § 186 StGB .....	363
(1) Aussagen Dritter .....	364
(2) Überzeugungsbildung .....	365
(3) Täuschungsbewusstsein .....	365
b) Erklärung des Patienten .....	366
aa) Ausdrückliche Erklärung .....	367
bb) Konkludente Täuschung .....	368
2. Irrtum .....	370
a) Sachgedankliches Mitbewusstsein .....	371
b) Ausschlussgründe .....	372
3. Vermögensverfügung .....	373
4. Schaden .....	374
a) Einzustellende Positionen .....	374

b) Bewertung .....	375
5. Vorsatz .....	376
a) Gegenstand des Wissens .....	376
b) Irrtum gem. § 16 StGB .....	377
c) Vermeidbarkeit des Irrtums .....	378
6. Zwischenfazit .....	378
II. Strafbarkeit des Arztes .....	379
1. Täuschung über Tatsachen .....	380
a) Leistungsabrechnung .....	380
b) Entscheidung des BGH .....	381
2. Irrtum .....	381
3. Vermögensverfügung .....	381
4. Schaden .....	382
a) Kompensationselement .....	382
b) Rücküberprüfung .....	382
c) Zwischenergebnis .....	384
d) Entscheidung des BGH .....	384
e) Ausnahme: fehlender Irrtum .....	385
B. Kenntnis des Patienten und mögliche Fallvarianten .....	385
I. Strafbarkeit des Patienten .....	385
II. Strafbarkeit des Arztes .....	386

## **Sechstes Kapitel**

<b>Gesamtfazit und Ausblick</b> .....	389
A. Außerstrafrechtliche Bewertung .....	389
B. Strafrechtliche Bewertung .....	390
I. Täuschung .....	390
II. Irrtum und Vermögensverfügung .....	391
III. Vermögensschaden .....	392
1. Kompensationsmöglichkeiten .....	392
2. Bewertung .....	393
3. Erstattungsfälle .....	394
C. Ausblick .....	394
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	397

# Erster Teil

## Einleitung

Im Jahr 2014 wurden etwa 1,17 Mio. Fälle von Straftaten mit Vermögensbezug registriert<sup>1</sup>, wovon etwa 968.000 einen direkten Bezug zum Betrug gem. § 263 StGB aufwiesen<sup>2</sup>. Speziell auf den Abrechnungsbetrag im Gesundheitswesen entfielen 4.000 Fälle<sup>3</sup> mit einer Gesamtschadenshöhe von etwa 41,05 Mio. Euro<sup>4</sup>. Zwar mag der Anteil der Schadenshöhe am Gesamtschaden durch Wirtschaftsstraftaten recht gering wirken<sup>5</sup>, die Problematik an sich ist aber mit der Einkleidung in die gesundheitliche Versorgung in einen höchst sensiblen Bereich des menschlichen Miteinanders eingebettet<sup>6</sup> und erlangt nicht zuletzt aufgrund dessen Bedeutung.

Aus der Beschreibung des Statistikpostens wird erkennbar, dass auf das Gesundheitssystem im Ganzen Bezug genommen wird, mithin betrugsrelevantes Verhalten in ambulanter und stationärer Versorgung sowie der

- 1 Tabelle 1; Schlüsselzahl 500000;  
<http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2014/2014Standardtabellen/pks2014StandardtabellenFaelleUebersicht.html> – Abruf: 27.07.2015.
- 2 Tabelle 1; Schlüsselzahl 510000;  
<http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2014/2014Standardtabellen/pks2014StandardtabellenFaelleUebersicht.html> – Abruf: 27.07.2015.
- 3 Tabelle 2; Schlüsselzahl 518110;  
<http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2014/2014Standardtabellen/pks2014StandardtabellenFaelleUebersicht.html> – Abruf: 27.07.2015.
- 4 Tabelle 9; Schlüsselzahl 518110;  
<http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2014/2014Standardtabellen/pks2014StandardtabellenFaelleUebersicht.html> – Abruf: 27.07.2015.
- 5 Tabelle 9; Schlüsselzahl 510000;  
<http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2014/2014Standardtabellen/pks2014StandardtabellenFaelleUebersicht.html> – Abruf: 27.07.2015.
- 6 Wenzel/Hess, Handbuch des Fachanwalts für Medizinrecht, Kapitel 2, Rn. 1.

Arzneimittelversorgung vereinigt ist. Erfasst wird hier also ein weites Feld von Tätigkeiten, die Anlass für betrugsrelevante Verhaltensweisen boten. Komplexität erreicht das Problemfeld außerdem vor dem Hintergrund des Systemdualismus im deutschen Gesundheitswesen<sup>7</sup>. Dieser beruht auf der Differenzierung zwischen Gesetzlicher und Privater Krankenversicherung und deren Unterschieden in ihrer jeweiligen rechtlichen Ausgestaltung<sup>8</sup>. In der Ermittlungs- und Entscheidungspraxis von Staatsanwaltschaften und Gerichten ist das Abrechnungsverhalten von Medizinern bereits vor geraumer Zeit in den Fokus geraten und wiederholt Entscheidungsgegenstand in der Rechtsprechung der obersten Gerichte geworden<sup>9</sup>. Allerdings war der Schwerpunkt der Ermittlungen zunächst auf die Vertragsärzte gerichtet<sup>10</sup>, was sich insbesondere aus der Komplexität des dort herrschenden Leistungs- und Vergütungssystems erklären lässt<sup>11</sup>. Aber auch die rechtliche Ausgestaltung der Abrechnung privatärztlicher Leistungen ist nicht frei von Anreizen zur Abrechnungsmanipulation<sup>12</sup>. Dabei werden eher medizinische Gesichtspunkte, etwa die Ermöglichung der Aufwendungsersatzung bei medizinisch nicht anerkannten Behandlungsmethoden, jedoch auch rein private Interessen des Leistungserbringers als Motive genannt<sup>13</sup>. Herausgestellt wird an dieser Stelle vor allem die eingeschränkte Kontrollmöglichkeit der Kostenträger, sowohl im Bereich der Gesetzlichen wie auch der Privaten Krankenversicherung<sup>14</sup>.

In die Diskussion geraten ist manipulatives Abrechnungsverhalten jedoch nicht nur in der Anwendung bestehenden Rechts, sondern auch in Bezug

7 Tamm/Tonner/*Marschner*, Verbraucherrecht, § 23 Rn. 123.

8 Tamm/Tonner/*Marschner*, Verbraucherrecht, § 23 Rn. 120, 123.

9 Statistik bis 2005 bei *Hancock*, Abrechnungsbetrug durch Vertragsärzte, S. 26, bzw. Tabelle 2; Schlüsselzahl 518110; <http://www.bka.de/DE/Publikationen/PolizeilicheKriminalstatistik/2014/2014Standardtabellen/pks2014StandardtabellenFaelleUebersicht.html> – Abruf: 27.07.2015.

10 Etwa *Weimer*, Festschrift Steinhilper, S. 238 f.

11 *Hancock*, Abrechnungsbetrug durch Vertragsärzte, S. 29, *Weimer*, Festschrift Steinhilper, S. 242 f.

12 Etwa zur Auslegung der Gebührensätze *Schlüter*, *ÄrzteZeitung* vom 03.08.2015 – [http://www.aerztezeitung.de/praxis\\_wirtschaft/aerztliche\\_verguetung/article/891343/abrechnung-willkuerlicheauslegung-goae-zaehlt-betrug.html](http://www.aerztezeitung.de/praxis_wirtschaft/aerztliche_verguetung/article/891343/abrechnung-willkuerlicheauslegung-goae-zaehlt-betrug.html) – Abruf 03.08.2015.

13 *Gaßner/Strömer*, NSStZ 2013, 621 (622 f.).

14 *Gaßner/Strömer*, NSStZ 2013, 621 (622).

auf die Notwendigkeit, geltendes Recht entsprechend anzupassen, um die Frage nach der Strafbarkeit bestimmter Handlungen zu beantworten. Rechtsänderungen sind daher etwa für die Anpassung der Abrechnungsvorschriften an die Anforderungen der zeitgemäßen Leistungserbringung vorgesehen<sup>15</sup>, werden aber in neuerer Zeit auch bezogen auf die Frage nach einer Erweiterung der Strafbarkeit von regelwidrigen Verhaltensweisen besprochen. Letztere betrifft vor allem die Einführung eines neuen § 299a StGB, der auf die Bekämpfung von Korruption speziell im Gesundheitswesen, auch durch die Berücksichtigung von Patientenzuweisungen gegen Entgelt<sup>16</sup>, ausgerichtet sein soll<sup>17</sup>.

### **A. BGH – Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11**

Zur Problematik der Abrechnungsmanipulation erging im Januar 2012 schließlich eine Grundsatzentscheidung des 1. Strafsenates des Bundesgerichtshofes (BGH), in der die Frage nach der Betrugsstrafbarkeit eines privatliquidierenden Arztes thematisiert wurde und die zu beträchtlicher Resonanz in der Literatur führte<sup>18</sup>. Der BGH-Beschluss und die entsprechenden Reaktionen in der Literatur dienen der folgenden Bearbeitung als Grundlage und Leitfaden und sind Anhalts- bzw. Ausgangspunkt für eine kritische Würdigung<sup>19</sup>. Da sich der zugrundeliegende Sachverhalt als ein

15 *Laschet/Staeck*, *ÄrzteZeitung* – online vom 14.05.2015 – Abruf am 27.07.2015;

[http://www.aerztezeitung.de/politik\\_gesellschaft/berufspolitik/article/885891/aerztetag-goae-reform-biegtzielgerade.html](http://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/berufspolitik/article/885891/aerztetag-goae-reform-biegtzielgerade.html).

16 *Wigge*, NZS 2015, 447 (448).

17 Referentenentwurf zu § 299a StGB:[http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RefE\\_Bekaempfung\\_Korruption\\_Gesundheitswesen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RefE_Bekaempfung_Korruption_Gesundheitswesen.pdf?__blob=publicationFile) – Abruf 27.07.2015;

Gesetzesentwurf der Bundesregierung: [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RegE\\_Korruption\\_Gesundheitswesen.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/RegE_Korruption_Gesundheitswesen.pdf?__blob=publicationFile) – Abruf am 29.07.2015.

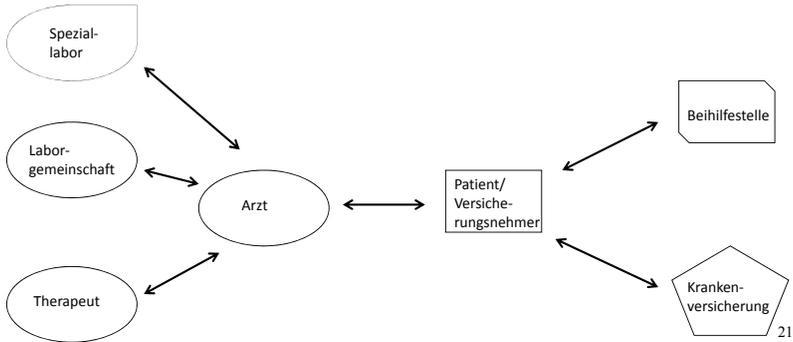
18 Etwa *Geiger/Schneider*, *GesR* 2013, 7, *Mahler*, *wistra* 2013, 44, *Saliger/Tsambikakis*, *MedR* 2013, 284, *Fehn*, *MedR* 2014, 377, *Dahm*, *MedR* 2012, 367, *Lindemann*, *NZWiSt* 2012, 334, *Jäger*, *ZWH* 2012, 185.

19 Sachverhalte, die sich mit der Frage nach der Abrechnung von Leistungen im Krankenhausbetrieb beschäftigen oder mit Notfallbehandlungen verbunden sind, werden nicht in die Betrachtung einbezogen. Die Bearbeitung blendet ebenso die Einschaltung von Dritten zur Durchführung der Abrechnung aus,

Mehr-Personen-Verhältnis darstellt und sich die Abrechnungsmanipulation sowohl im strafrechtlichen als auch im außerstrafrechtlichen Bereich auswirkte, wird zunächst eine kurze Übersicht gegeben.

## I. Die Beteiligten

Die an der dem Beschluss zugrunde liegenden Fallgestaltung Beteiligten und ihre Beziehung untereinander lassen sich in einer Übersicht darstellen<sup>20</sup>.



Zu erkennen ist, dass neben Arzt und Patient noch weitere Beteiligte in der Behandlungs- und Abrechnungssituation auftraten. Diese wurden auf Seiten des Arztes im Rahmen der Leistungserbringung hinzugezogen, auf Seiten des Patienten erfolgte regelmäßig eine Kostenerstattung durch Versicherer bzw. Beihilfestellen.

dazu BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 12 – zit. nach juris.

- 20 Diese Illustration bildet die Basis für die Entwicklung weiteren Anschauungsmaterials im Laufe der Bearbeitung und wird diese daher, wenn auch in Variationen, begleiten. Um einen ersten Eindruck zu vermitteln, wird zunächst auf die Benennung der Rechtsbeziehungen verzichtet.
- 21 Skizzen ohne Herkunftsbezeichnung sind selbst erdacht und erstellt. Symbole werden jeweils einheitlich verwendet, um Parallelen zwischen den unterschiedlichen Krankenversicherungssystemen, auch im Vergleich zum Strafrecht, zu verdeutlichen.

## II. Die aufgetretenen Abrechnungsproblematiken<sup>22</sup>

Im Zusammenhang mit der Leistungsabrechnung gegenüber dem Patienten traten nun, der rechtlichen Abrechnungsgrundlage (Gebührenordnung für Ärzte<sup>23</sup>) entsprechend, unterschiedliche Fehler auf, die an dieser Stelle in einem Überblick vorgestellt werden. Im Wesentlichen wird dazu in drei Fallgruppen unterschieden.

Dies betrifft zunächst einmal die Variante der ‚nicht erbrachten Leistungen‘. Dort hatte der Angeklagte Abrechnungen über Leistungen erstellt, die tatsächlich zu keinem Zeitpunkt von ihm erbracht worden waren. Diese reichte er an bösgläubige Patienten weiter, die wiederum eine Erstattung von ihrem Versicherer bzw. der Beihilfestelle begehrten. In allen Fällen wurde der Rechnungsbetrag tatsächlich erstattet<sup>24</sup>.

Sodann wurden Leistungen abgerechnet, die als ‚nicht so erbracht‘ zu bezeichnen sind. In einer Fallvariante hatte der Angeklagte Laborleistungen der Klasse M II von einer Laborgemeinschaft bezogen. Die Direktliquidation beim Patienten für diese Leistung war ihm gestattet. Allerdings wurden sie nicht mit dem Standardsteigerungsfaktor von 1,15, sondern mit dem Höchststeigerungsfaktor von 1,3 abgerechnet. Zur Begründung der Erhöhung wurde lediglich pauschal auf eine ‚sehr umfangreiche und zeitintensive Leistung aufgrund persönlicher Befundung‘ hingewiesen. Tatsächlich hatte der Angeklagte alle notwendigen Daten von der Laborgemeinschaft übermittelt bekommen<sup>25</sup>. Zusätzlich hatte der Angeklagte Laborleistungen der Klasse M II von der Laborgemeinschaft bezogen, der er selbst angehörte. Die Abrechnung lautete hingegen auf Leistungen der Klasse M I, ausgeführt in einem eigenen Labor und wurde unter Verwendung des Höchststeigerungsfaktors 1,3 beim Patienten liquidiert<sup>26</sup>.

22 Dazu BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 6 ff. – zit. nach juris.

23 „Gebührenordnung für Ärzte in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Februar 1996 (BGBl. I S. 210), die zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 4. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3320) geändert worden ist“. Im Folgenden als GOÄ bezeichnet.

24 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 6 – zit. nach juris.

25 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 7 – zit. nach juris.

26 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 8 – zit. nach juris.

Der Kern der Entscheidung bezog sich jedoch auf den Bereich der ‚nicht selbst erbrachten Leistungen‘, wobei hier wiederum unterschiedliche Fallvarianten vorlagen. Der Angeklagte ließ Laborleistungen der Klasse M III bzw. M IV in einem Speziallabor untersuchen. Um die Direktliquidationspflicht des Speziallabors beim Patienten zu umgehen und Preisgestaltungen nutzen zu können, wurde ein Rahmenvertrag zwischen der Laborgruppe und dem Angeklagten geschlossen, der die Liquidation der Leistungen über den Einsendearzt vorsah. Dieser erhielt daraufhin eine Abrechnung der Laborleistungen von Seiten des Speziallabors und liquidierte seinerseits beim Patienten. Dabei rechnete das Labor mit einem Faktor zwischen 0,32 und 1,0 ab, der Angeklagte stellte den betroffenen Patienten dann die Leistung jeweils mit einem Steigerungsfaktor von 1,15 in Rechnung<sup>27</sup>. In allen Fällen handelte es sich um Leistungen, die tatsächlich benötigt und fachlich und medizinisch korrekt ausgeführt wurden<sup>28</sup>. Des Weiteren standen ein Osteopath und ein Arzt für traditionelle chinesische Medizin in der Praxis des Arztes zur Leistungserbringung bereit. Diese verfügten über keine Approbation oder Erlaubnis bzw. Niederlassung, erbrachten aber dennoch fehlerfrei Leistungen am Patienten unter nur geringer Überwachung durch den Praxisinhaber. Pro Behandlung erhielten sie von dem Praxisinhaber zwischen 40 € und 55 €, die Abrechnung gegenüber dem Patienten war mit 71,17 € bzw. 83,76 € sowie 125,60 € veranschlagt. In der Abrechnung wurde außerdem eine Normenkette der GOÄ aufgeführt, die nicht dem tatsächlichen Inhalt der Leistungen entsprach<sup>29</sup>. Schließlich wurden Laborleistungen der Klasse M III, die einem Speziallabor hätten zur Begutachtung überlassen werden müssen, an die Laborgemeinschaft des angeklagten Arztes gesandt und als Leistungen der Klasse M II gegenüber dem Patienten abgerechnet<sup>30</sup>.

27 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 10 f. – zit. nach juris.

28 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 12 – zit. nach juris.

29 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 13 – zit. nach juris.

30 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 14 – zit. nach juris.

### III. Entscheidung des BGH

Der BGH entschied hier, dass in allen Fallgestaltungen eine Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 StGB gegeben sei. Im Zentrum der Betrachtung standen vor allem die Fragen nach Täuschung<sup>31</sup>, Irrtum<sup>32</sup> und Schadensermittlung durch Saldierung<sup>33</sup>.

Gerade die Feststellung des Schadens war dabei mit einer besonderen Strenge im Umgang mit den rechtlichen Grundlagen der Leistungsabrechnung, der GOÄ, verbunden. Den Ausgangspunkt bildet die Schadensermittlung durch Tilgung einer Verbindlichkeit<sup>34</sup>. Als solche stehe, nach Ansicht des BGH, allein der Honoraranspruch des Arztes zur Verfügung. Da für dessen Entstehung aber die Voraussetzungen der GOÄ zu erfüllen seien, komme eine Lösung auf diesem Wege nicht Betracht, so dass in jedem Fall von dem Eintritt eines Schadens auszugehen sein müsse. Letztlich sei damit auch der Anspruch ausschlaggebend für die wirtschaftliche Werthaltigkeit der ärztlichen Leistung. Ihre dogmatische Grundlage findet diese Entscheidung im Sozialrecht, das für Zwecke der Abrechnungsmanipulation die ‚streng formale Betrachtung‘ kennt, die in ihrem Rechtskreis zur oben dargestellten Wertung führt. Die Übertragung dieses Gedankens erfolgte schließlich mit einem ausdrücklichen Hinweis auf die Unerheblichkeit dogmatischer Differenzen zwischen Sozialrecht und dem Recht der Privaten Krankenversicherung. Der BGH führt dazu Folgendes aus:

„... Dies entspricht gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum vertragsärztlichen Abrechnungsbetrug (...), deren zugrunde liegende Wertung – **unbeschadet sozialrechtlicher Besonderheiten** – auf den Bereich privatärztlicher Leistungserbringung und Abrechnung übertragbar ist (...).“<sup>35</sup>

- 31 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 42 ff. – zit. nach juris.
- 32 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 68 ff. – zit. nach juris.
- 33 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 75 ff. – zit. nach juris, allgemein Schönke/Schröder/Perron, StGB, § 263 Rn. 99.
- 34 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 81 – zit. nach juris.
- 35 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11- Rn. 82 – zit. nach juris. Hervorhebungen in Zitaten, sowohl von gerichtlichen Entscheidungen als auch Definitionen und Gesetzestextpassagen erfolgten durch die Bearbeiterin. In Klammern gesetzte Auslassungen betreffen die in den zitierten Entscheidungen angegebenen Literaturhinweise.

Die Entscheidung über die Strafbarkeit des Arztes ist also unmittelbar an das Verständnis der Wirkung der außerstrafrechtlichen Normen gebunden. Für Zwecke des strafrechtlichen Verständnisses wird damit eine stark normativierende Betrachtung zugrunde gelegt, sowohl was die Anspruchs- als auch die Leistungsbewertung betrifft. Konsequenz daraus ist zunächst einmal ein enges Verständnis des Vermögensschadens<sup>36</sup> und somit sicherlich ein weitgehender Schutz des Opfervermögens. Dies bedeutet aber gleichzeitig ein deutlich erhöhtes Risiko des Arztes, im Falle einer falschen Abrechnung wegen Betrug zu werden.

## **B. Ziel der Bearbeitung**

Ziel der Bearbeitung ist vor diesem Hintergrund die Beantwortung der Frage nach der Strafbarkeit des Arztes dem Grunde und dem Umfange nach. Darüber hinaus ist zu untersuchen, wie sich die Strafbarkeit des Patienten darstellen kann. Damit ist die Antwort auf folgende Obersätze zu finden:

Der in die ambulante Behandlungssituation eingebundene, privatliquidierende Arzt könnte sich wegen Betrug gem. § 263 I StGB strafbar gemacht haben, indem er gegenüber privatversicherten Patienten Abrechnungen vornahm, die mit den gesetzlichen Vorgaben nicht in Einklang standen.

Die Patienten könnten sich wegen Beteiligung an dem Betrug des Arztes gegenüber und zu Lasten der Krankenversicherer bzw. Beihilfestellen strafbar gemacht haben, indem sie inkorrekte Abrechnungen für Erstattungszwecke weiterleiteten.

## **C. Gang der Bearbeitung**

Der Gang der Bearbeitung ergibt sich im Wesentlichen aus der Eigenschaft des Vermögensschadens als normatives Tatbestandsmerkmal, d.h. als ein Merkmal, das eben nicht aus sich heraus verständlich ist, sondern das durch die Heranziehung weiterer Rechtsvorschriften seine Konkretisierung er-

36 Dazu bereits *Volk*, NJW 2000, 3385 (3385) für kassenärztlichen Abrechnungsbetrug.

fährt<sup>37</sup>. Zuerst sind daher die rechtlichen Grundlagen zu ermitteln, die sich aus der privatärztlichen Behandlungs- und Erstattungssituation ergeben. Diese sind in einem weiteren Schritt mit den rechtlichen Grundlagen der Gesetzlichen Krankenversicherung zu vergleichen, um die mögliche Un-erheblichkeit dogmatischer Unterschiede zu untersuchen<sup>38</sup>. Deren Analyse dient auch der Darstellung der ‚streng formalen Betrachtung‘ in ihrem ur-sprünglichen Wirkungskreis.

Sodann ist zu überlegen, wie sich manipulatives Abrechnungsverhalten eines Privatarztes mit dem Betrugstatbestand verbinden lässt. Aufgrund der Vielzahl an Beteiligten wird die strafrechtliche Bearbeitung zunächst auf das Zwei-Personen-Verhältnis zwischen Arzt und Patient beschränkt, um den Blick auf die Wirkung der Tatbestandsmerkmale freizuhalten. Zusätz-lich wird eine Abschtung der Problematik durch die Bildung von Fall-gruppen vorgenommen, die sich an der Ausgestaltung der GOÄ orientiert. Problemschwerpunkte der Bearbeitung werden in diesem Zusammenhang bei der Feststellung der Täuschung über Tatsachen und der Schadenser-mittlung liegen. Gerade in letzterem Tatbestandsmerkmal wird sich dann die außerstrafrechtliche Untersuchung der Abrechnungsfehler aufgrund des normativen Einflusses wiederfinden lassen. Ihren Abschluss findet die Ar-beit in einer Zusammenfassung mit angeschlossenem Ausblick.

37 Zur Begrifflichkeit Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Hassemer/Kargl, StGB, § 1 Rn. 32 ff.

38 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – Rn. 82 f. – zit. nach juris.



## Zweiter Teil

# **Gesetzliche und Private Krankenversicherung im Überblick**

Im folgenden Teil der Bearbeitung werden die beiden in Deutschland vorhandenen Versicherungssysteme mit ihren dogmatischen Grundlagen vorgestellt. Aufgrund der vereinheitlichenden Betrachtung im Strafrecht ist an dieser Stelle zunächst einmal zu untersuchen, wo sich Gemeinsamkeiten finden lassen und welche Prinzipien die beiden Versicherungssysteme im Wesentlichen unterscheiden.

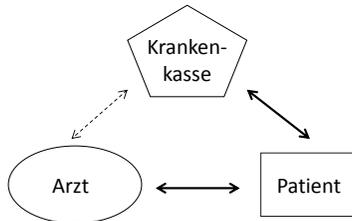
## Erstes Kapitel

# Sachverhalt und Interessenverteilung

Untersucht wird zuerst der typische Sachverhalt ‚ambulante Leistungserbringung in der Erstattungssituation‘. Es geht dabei weniger um die juristische Klassifizierung der Verbindungen der Beteiligten, als vielmehr um die Ausarbeitung von Beweggründen und tatsächlichen Verhältnissen<sup>39</sup>, die ausschlaggebend für die Auslegung der relevanten Normen nach Sinn und Zweck sein können und damit für die Ermittlung der hinter einer Norm stehenden Wertung Bedeutung erlangen<sup>40</sup>. Man wird an dieser Stelle ebenfalls in einem ersten Schritt ableiten können, wie sich die hinter der Beziehung der Beteiligten stehende Risikoverteilung darstellen muss. Diese kann sowohl vor den außerstrafrechtlichen als auch vor den strafrechtlichen Hintergrund gestellt werden<sup>41</sup>.

### A. Überblick

Systemübergreifend lässt sich die Verbindung wie folgt darstellen<sup>42</sup>:



39 *Mastronardi*, Juristisches Denken, S. 11 spricht von der Einnahme einer Beobachterstellung. Zur Interessenverteilung, *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 526.

40 *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 661. Ist die Suche nach einer rechtlichen Grundlage notwendig, so wird sich diese an den vorgegebenen Tatsachen orientieren müssen, *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, S. 503. Der Sachverhalt ist damit Grundlage und Baustein für das Verständnis der rechtlichen Ausgestaltung, *Kaufmann/Hassemer/Neumann*, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, S. 334.

41 Eine detaillierte Beschreibung der Krankenversicherungssysteme findet sich in Kapitel drei und vier.

42 Der Krankenkasse entspricht in der Privaten Krankenversicherung der Krankenversicherer.

Der Patient steht immer in einem Verhältnis zum Arzt als Leistungserbringer und zu seinem Versicherer. Dies ergibt sich bereits daraus, dass er derjenige ist, dessen Krankheit es zu heilen oder zu lindern gilt. Er ist also die Zentralgestalt, um die sich die (rechtliche) Ausgestaltung rankt.

Die Krankenkasse steht dementsprechend immer in einer Verbindung zum Patienten in seiner Rolle als Versicherungsnehmer. Ob sie auch eine Beziehung zum Leistungserbringer direkt unterhält, hängt jedoch vollständig von der rechtlichen Ausgestaltung ab<sup>43</sup>. Betroffen ist die Frage der unmittelbaren oder mittelbaren Kostenträgerschaft. Bei dem Leistungserbringer ist demzufolge ebenso zu differenzieren. Unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung tritt er immer direkt gegenüber dem Patienten auf. Abweichungen ergeben sich jedoch, wenn der Liquidationsweg betroffen ist.

## I. Leistungserbringer – Private Krankenversicherung

Tritt der Arzt gegenüber einem privat Versicherten auf, so hat er bei ihm direkt zu liquidieren<sup>44</sup>. Eine Verbindung zum Versicherer entfällt damit in der Regel:



In dieser Verbindung bleibt der Patient die Zentralgestalt und steht damit selbstständig zwischen Versicherer und Arzt<sup>46</sup>. Er sieht sich also in zwei Richtungen mit einem Gegenüber konfrontiert, das in den (Rechts-)Materien regelmäßig über einen deutlichen Wissensvorsprung verfügen wird. Daraus lassen sich nun erste Aspekte für die Erarbeitung der rechtlichen Ausgestaltung ableiten.

43 Etwa § 192 VII VVG bzw. § 13 SGB V.

44 Schulze u. a./Schreiber, BGB, § 630a Rn. 9. Zivilrechtliche Anspruchsgrundlage § 630a BGB, Jauernig/Mansel, BGB, Vorbemerkungen § 630a Rn. 2.

45 Ähnliche Darstellung bei Hellmann/Herffs, Der ärztliche Abrechnungsbeitrag, S. 150.

46 Prölss/Martin/Voit, VVG, § 192 Rn. 121.

## 1. Zivilrecht

Setzt man dies vor den zivilrechtlichen Hintergrund, so wird deutlich, dass gerade die Betonung der Selbstständigkeit des Patienten als verbindende Person zwischen Arzt und Versicherer eines der wesentlichen Elemente zivilrechtlichen Handelns mit aufgreift. Denn der Schwerpunkt liegt hier auf der Individualität der Verbindung<sup>47</sup>, was sich wiederum mit dem Prinzip der Privatautonomie erklären lässt<sup>48</sup>.

Für den Arzt bedeutet dies etwa Flexibilität hinsichtlich Leistungserbringung aber auch hinsichtlich Leistungsabrechnung<sup>49</sup>. In Bezug auf den Versicherer schlägt sich die Eröffnung von Gestaltungsspielräumen etwa in der Bestimmung des individuellen Versicherungstarifes nieder<sup>50</sup>. Darauf muss das rechtliche Umfeld jeweils wirken können. Dies betrifft sowohl Normen zur Leistungserbringung als auch zur Leistungsabrechnung bzw. Kostenerstattung.

Bezieht man nun die Problematik der Falschabrechnung mit ein, so findet diese ihren Ausgangspunkt in dem Verhältnis zwischen Arzt und Patient<sup>51</sup>. Da der Arzt das entsprechende Fachwissen vorhält, wird man ihm auch das Risiko für den Eintritt möglicher Rechtsfolgen im Verstoßfalle zuweisen müssen<sup>52</sup>. Er trägt also die Last seines Fehlverhaltens. Es ist dann zu entscheiden, wie weit diese Last zu gehen hat, ob also der Arzt seines Anspruchs voll oder auch nur zum Teil verlustig gehen kann. Spiegelbildlich stellt sich die Situation für den Patienten dar, bei dem zu fragen ist, wie weit er zur Zahlung eines Entgeltes zu verpflichten ist.

47 Bezug nehmen lässt sich hier etwa auf die Möglichkeit, die Behandlung jeweils zu ‚vereinbaren‘ sowie aus der Weite des Regelungskreises der Vorschrift des § 630a I BGB bereits hinsichtlich des Verständnisses des Begriffs des ‚Behandlers‘, Bergmann/Pauge/Steinmeyer/*Bergmann/Middendorf*, *Gesamtes Medizinrecht*, BGB, § 630a Rn. 20 und Rn. 61.

48 Palandt/*Ellenberger*, BGB, Einf vor § 145 Rn. 7.

49 Es ergibt sich damit etwa eine Verbindung zur Therapiefreiheit des Arztes, die mit der Gewähr eines Beurteilungs- und Entscheidungsspielraumes notwendig einhergehen muss, Laufs/*Katzenmeier/Lipp*, *Arztrecht*, X. Arztfehler und Haftpflicht, Rn. 83.

50 Prölss/*Martin/Voit*, *Versicherungsvertragsgesetz*, § 192 Rn. 2.

51 Vgl. dazu unten Drittes Kapitel, E.

52 Ausdrücklicher Verweis auf Kenntnisvorsprung des Arztes bei Laufs/*Katzenmeier/Lipp*, *Arztrecht*, IX. Berufsgeheimnis und Dokumentation Rn. 48. Allerdings nur bezogen auf die Ableitung von Dokumentationspflichten.

Nicht zuletzt ist das Risiko des Kostenträgers zu bedenken, eine Erstattung auf einen Rechnungsbetrag vorzunehmen, die als nicht angemessen bezeichnet werden kann. Dazu wird man konstatieren müssen, dass zwar Prüfmöglichkeiten bestehen und geschultes Personal vorhanden ist. Allerdings wird sich im Vorfeld das Wissensdefizit des Patienten auswirken, wenn seinerseits eine Abrechnungsprüfung nur eingeschränkt oder gar überhaupt nicht vorgenommen wird<sup>53</sup>, sondern lediglich die Weiterleitung an den Kostenträger erfolgt. Man wird daher auch in diesem Verhältnis zu überlegen haben, wie sich eine falsche Abrechnung und eine überhöhte Erstattung auswirken.

Es geht also hier letztlich um die Verteilung von Interessen und deren Schutz sowie Risikozuweisungen an die beteiligten Parteien.

## 2. *Strafrecht*

Auch für die Einbettung der Beziehungen zwischen Arzt, Patient und Kostenträger in den strafrechtlichen Hintergrund lassen sich derartige Überlegungen anstellen.

Es geht hier vor allem um die Zuweisung des Risikos, für die Weitergabe falscher Abrechnungen wegen Betrug zu werden<sup>54</sup>. Man wird also erneut von der Zuweisung von Verantwortung für bestimmte Verhaltensweisen zu sprechen haben. Dabei wird sich sicherlich der Wissensvorsprung des Arztes auswirken müssen. Deutlicher als noch in der zivilrechtlichen Ableitung lässt sich dies am Tatbestand des Betrug zeigen, der als Einwirkung die Täuschung über Tatsachen und als Folge den Irrtum voraussetzt<sup>55</sup>. Denn der Täuschende kann nur Derjenige mit dem größeren Wissen sein und seine Überlegenheit durch die Herbeiführung des Irrtums weiter vertiefen<sup>56</sup>. Dass dies zwischen Arzt und Patient möglich ist, liegt zunächst einmal auf der Hand.

53 Zur Vornahme einer Plausibilitätsprüfung und der Verbindung zur korrekten Anwendung der GOÄ Luxemburger/*Fortmann*, Plausibilitätsprüfung, S. 226.

54 BGHSt 57, 95, Beschluss vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11 – zit. nach juris.

55 Wabnitz/Janovsky/*Knierim*, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, C. Rn. 184 ff.

56 Bereits hier lassen sich Parallelen zur Wertung der mittelbaren Täterschaft erkennen, vgl. daher zur entsprechenden Eigenschaft des Betrug Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/*Kindhäuser*, StGB, § 263 Rn. 194. Allgemeine Ableitung zur mittelbaren Täterschaft Kraft überlegenen Wissens StuKo/*Joecks*, StGB, § 25 Rn. 23 ff.

Diese Überlegung könnte sich nun auch in das Verhältnis zwischen Patient und Versicherer hineinragen lassen<sup>57</sup>. Man wird etwa konstatieren können, dass der Patient derjenige ist, der die Leistung erhält und so jedenfalls einen Wissensvorsprung gegenüber dem Versicherer aufweisen könnte. Ob dies jedoch auch dazu führt, das Verhalten des Patienten als betrugsrelevant darstellen zu können, ist mit Blick auf seine regelmäßig bestehende Laiensituation und die Prüfmöglichkeiten der Versicherer nicht ohne Weiteres ersichtlich.

## II. Leistungserbringer – Gesetzliche Krankenversicherung

Tritt der Arzt aber gegenüber einem gesetzlich Versicherten auf, so steht er für Zwecke der Liquidation nicht dem Patienten, sondern zunächst einmal der jeweiligen Krankenkasse gegenüber:



Der Patient wird damit in Bezug auf die Abrechnung aus seiner zentralen Rolle verdrängt. Dies führt notwendig zu Unterschieden in der Interessenausgestaltung der Beteiligten und auch in der Art des rechtlich gewährten Interessenausgleichs.

### 1. Sozialrecht

Der Arzt ist nicht in eine Verbindung zu einer für sich handelnden natürlichen Person eingebunden, sondern er sieht sich einer Körperschaft gegenüber. Nämliches gilt für den Patienten<sup>59</sup>. Es ist daher zunächst einmal auf ein Kräftegleichgewicht der Beteiligten abzustellen, was sich durch die Einbindung der Ärzte in die jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigungen ergibt. Daraus folgt, dass der Arzt nicht für sich allein handelt, sondern in ein

57 Vgl. dazu die Bearbeitung in Teil 3. Fünftes Kapitel – Erstattungsfälle.

58 Zum Sach- und Dienstleistungsprinzip, Maydell/Ruland/Becker/Ebsen, Sozialrechtshandbuch, § 15 Rn. 60.

59 Vgl. dazu die graphische Darstellung der Beziehung der Beteiligten untereinander in diesem Teil, Viertes Kapitel, A.

Kollektiv eingegliedert wird<sup>60</sup>. Dies hat nicht zuletzt Auswirkungen auf die Vergütung, die im Wesentlichen für alle Ärzte ‚aus einem Topf‘ erfolgt<sup>61</sup>.

Auch aufseiten der Patientenschaft findet sich eine gewisse Verbandsstruktur, über die Vereinigung in einer Solidargemeinschaft<sup>62</sup>. Es geht also hier weniger um Individualität als um die Herstellung von Gerechtigkeit innerhalb der Organisationsgruppen<sup>63</sup>. Dies betrifft aufseiten der Patienten vorrangig den Erhalt von Leistungen und aufseiten der Ärzte den Erhalt des Honorars.

So werden hier schon wesentliche Unterschiede zur Ausgestaltung in der Privaten Krankenversicherung deutlich. Dies schlägt sich nun notwendig auf Risikoverteilung, Interessenausgleich und Normenverständnis nieder. So wird man etwa sagen können, dass für die Patienten weitestgehende Absicherung insofern besteht, als sie die Leistung zur Verfügung gestellt bekommen, die finanzielle Last jedoch zunächst einmal nicht zu tragen haben<sup>64</sup>. Denn diese verlagert sich voll in die Beziehung des Arztes zur Krankenkasse. Hier wird also das finanzielle Risiko des Patienten im Vergleich zur obigen Ausgestaltung spürbar reduziert. Gleichzeitig wird jedoch das Risiko der Krankenkassen in Bezug auf die Leistung überhöhter Honorare deutlich intensiviert. Denn sie werden nur anhand der eingereichten Unterlagen prüfen können ob, und wenn ja, welche Leistungen erbracht wurden. Dabei wird man wohl auch zu bedenken haben, dass es sich in der Regel um ein automatisiertes Massenverfahren handelt<sup>65</sup>. Da die Ausschüttung an den jeweiligen Arzt an die Gesamtmenge aller durch Vertragsärzte abgerechneten Leistungen gebunden ist, wird man annehmen müssen, dass dort, wo ein Mehr an Leistung rechtswidrig abgerechnet wird, entsprechend weniger bei den übrigen Vertragsärzten als Honorar ausbezahlt wird. Die fi-

60 Zur Ausgestaltung des Honoraranspruchs auf der Grundlage der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des SGB V Becker/Kingreen/Huster, SGB V, § 72 Rn. 5.

61 Zur Definition der Gesamtvergütung Hauck/Noftz/Engelhardt, Sozialgesetzbuch, SGB V, § 85 Rn. 14.

62 Dies lässt sich bereits aus der Formulierung der Einleitungsvorschrift des § 1 I SGB V erkennen.

63 Krauskopf/Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB V, § 1 Rn. 4.

64 Kasseler Kommentar/Brandts, Sozialversicherungsrecht, SGB V, § 13 Rn. 6.

65 Rechtsgrundlage ist § 295 SGB V, vgl. zum Abrechnungsverlauf im Übrigen Freitag, Ärztlicher und zahnärztlicher Abrechnungsbetrag, S. 93 f.

nale finanzielle Einbuße liegt damit bei den übrigen, korrekt abrechnenden Vertragsärzten und entsteht zum Zeitpunkt der Auskehr<sup>66</sup>.

Daraus lässt sich nun zunächst einmal einleitend auch die Notwendigkeit einer ‚streng formalen Betrachtung‘ erklären<sup>67</sup>. Denn sie kann etwa eine einheitliche und klare Handhabung der Normen liefern, wenn darauf verwiesen wird, dass bei einem Verstoß gegen auch nur eine Abrechnungsvoraussetzung die gesamte Leistung nicht liquidiert werden darf. Gleichzeitig bietet sie Schutz vor einer übermäßigen finanziellen Belastung des Systems Gesetzliche Krankenversicherung. Schließlich könnte sich darauf abstellen lassen, dass mit einer strikten Vorgabe und der völligen Wertreduktion einer Leistung auch der Risikobereitschaft zur Einreichung falscher Abrechnungen begegnet werden kann.

## 2. Strafrecht

Für die strafrechtliche Untersuchung ergeben sich damit notwendig Unterschiede.

Denn bedenkt man, dass der Betrug auf die Bestrafung vermögensrelevanten Verhaltens ausgerichtet ist, so wird sich die Betrachtung auf die Verbindung zwischen Arzt und Krankenkassen beziehen<sup>68</sup>. Parallelen zur obigen Bearbeitung ergeben sich nur dort, wo der Arzt als Täuschender auf den Verfügenden einwirkt.

Der Grund für die Zuweisung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wird hier wiederum in seinem Wissensvorsprung zu suchen sein<sup>69</sup>. Anders als in der Situation bei der Behandlung eines privat versicherten Patienten wird man nun auch für die Schutzwürdigkeit der Krankenkassen bzw. der Kassenärztlichen Vereinigungen argumentieren müssen. Denn hier geht es weniger um ein materiell rechtlich abzuleitendes Kenntnisgefälle. Vielmehr wird sich dieses aus der rein praktischen Überlegung ableiten müssen, dass die Krankenkassen zu keinem Zeitpunkt wirklich über den Behandlungsverlauf Kenntnis erlangen. Sie werden in den Akt der Leistungserbringung

66 Zum Gang der ärztlichen Vergütung in der GKV Kapitel Vier, C. bzw. D. II.

67 Zur sozialrechtlichen Rechtsprechung BSGE 39, 288, Urteil vom 06. Mai 1975 – 6 RKa 22/74 – Rn. 15 ff. – zit. nach juris.

68 Vgl. etwa zur Ableitung des Irrtumsmerkmals *Freitäg*, Ärztlicher und zahnärztlicher Abrechnungsbetrug, S. 93 ff.

69 Laufs/*Katzenmeier*/Lipp, Arztrecht, IX. Berufsgeheimnis und Dokumentation Rn. 48.

nicht eingebunden und müssen daher auf die Richtigkeit der übermittelten Angaben vertrauen<sup>70</sup>.

Stellt man abschließend auf die Verletzeneigenschaft ab, so wird sich das oben bereits abgeleitete Ergebnis in die strafrechtliche Überlegung hineinragen lassen. So wird vermögensrelevant schon die Ausgliederung der Honorarbeträge vonseiten der Krankenkassen. Die finale Einbuße kann jedoch bei denjenigen Ärzten gesehen werden, die aufgrund der Mengenausweitung durch eine Falschabrechnung selbst einen geringeren Geldbetrag ausgezahlt erhalten<sup>71</sup>. Letztlich lässt sich damit auch hier wieder der Kollektivcharakter der sozialrechtlichen Gestaltung ablesen.

### III. Zwischenfazit

Anhand der Darstellungen lässt sich jedoch übereinstimmend feststellen, dass in den Versicherungsvarianten zwischen zwei Verbindungen zu unterscheiden ist: Derjenigen zwischen Arzt und Patient, dem Behandlungsverhältnis, und derjenigen zwischen Patient und Versicherung, dem Versicherungsverhältnis.

## B. Verhältnis Arzt zu Patient

Das Verhältnis zwischen Arzt und Patient ist gekennzeichnet durch das Behandlungsbedürfnis des Patienten<sup>72</sup>, denn er wird regelmäßig eine behandlungsbedürftige körperliche Beeinträchtigung aufweisen. Der Patient sucht also einen Arzt zu einem Zeitpunkt auf, in dem er auf Hilfe von außen angewiesen ist und sich Heilung oder Linderung erhofft<sup>73</sup>. Regelmäßig werden sich aufgrund dessen neben der physischen auch psychische Belastungen einstellen<sup>74</sup>. Da der Arzt in jedem Fall eine Vergütung für seine

70 Vgl. etwa die Wirtschaftlichkeitsprüfung gem. § 106 SGB V mit dem formalen Gang in § 296 SGB V.

71 Herleitung bei *Herffs*, Der Abrechnungsbetrug des Vertragsarztes, S. 82 ff.

72 *Raspe*, GesR 2011, 449 (449), *Kienzle*, DÄBl. (99) 2002, A-1810, B-1533, C-1429.

73 *Wenzel/Hess*, Handbuch des Fachanwalts für Medizinrecht, Kapitel 2, Rn. 1.

74 *Kienzle*, DÄBl. (99) 2002, A-1810, B-1533, C-1429.

Leistung erhalten wird, lebt die Verbindung vom Austausch: Dienstleistung gegen Entgelt<sup>75</sup>.

## I. Art der Dienstleistung

Die Eigenschaft als Austauschverhältnis führt zunächst einmal dazu, dass kein Unterschied zwischen dem Dienst am Patienten und anderen Dienstleistungen, wie etwa der Tätigkeit eines Architekten, Steuerberaters oder Rechtsanwalts besteht. Die wesentliche Differenzierung ergibt sich aber aus der Art der Dienstleistung, die in einer Einwirkung auf den Körper des Patienten<sup>76</sup> und damit auf den empfindlichsten Bereich des Rechtssubjektes überhaupt besteht<sup>77</sup>. Führt der Arzt also seine Leistung aus, so liegt in der Regel keine bloße Beratungsleistung vor, die auf ein bestimmtes Objekt gerichtet ist (etwa ein Haus, ein Rechtsstreit, eine Steuererklärung)<sup>78</sup>, sondern es besteht eine direkte Einwirkung auf die Sphäre des Patienten mit dem Ziel der Erhaltung oder Wiederherstellung der körperlichen Integrität oder sogar des Lebens. Daraus folgt, dass die Beziehung und der Umgang zwischen den Beteiligten von einer besonderen Sensibilität gekennzeichnet sind<sup>79</sup>. Diese bildet die Basis für die Bildung besonderen Vertrauens<sup>80</sup>.

## II. Interessen des Patienten

Das Vertrauen des Patienten bezieht sich zunächst einmal auf denjenigen, der die Leistung tatsächlich erbringt, also die Person ‚Arzt‘<sup>81</sup>. Dabei wird es auf die Person an sich, aber auch auf das Vorhandensein besonderer Fach-

75 Gültigkeit unabhängig vom Versicherungsschutz, Jauernig/Mansel, BGB, § 630a Rn. 12.

76 Duden zu ‚Arzt‘.

77 Die ausdrückliche Aufnahme in Art. 2 GG, Beck’scherOK/Lang, GG, Art. 2 Rn. 55.

78 Zum Charakter des Anwalts- bzw. Steuerberatervertrages als entgeltliche Geschäftsbesorgung Dauner-Lieb/Langen/Schwab, BGB, § 675 Rn. 3 bzw. Rn. 92 mit Verweis etwa auf § 33 StBerG.

79 Lieb/Klemperer/Ludwig/Schildmann/Sandow/Vollmann, Interessenkonflikte in der Medizin, S. 50.

80 Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, S. 272.

81 Quaa, MedR 2001, 34 (36).

kenntnisse und die Fähigkeit zur tatsächlichen Umsetzung ankommen<sup>82</sup>. Denn genau dies macht das Angewiesensein des Patienten aus, dass er in der Regel den Handlungsumfang und den Handlungsbedarf zum eigenen Krankheitsbild nicht abschätzen kann. Das Vertrauen ist damit zunächst einmal leistungsbezogen zu verstehen, weist aber zusätzlich einen Bezug zum Entgelt auf. Anknüpfungspunkt ist dann die Ausstellung der Rechnung, wobei das Vertrauen in deren Richtigkeit nur dort relevant wird, wo der Patient auch selbst als Kostenträger auftritt. In diesen Zusammenhang ist etwa die Pflicht des Arztes zur wirtschaftlichen Aufklärung des Patienten einzugliedern<sup>83</sup>. Dies wird flankiert von der Prämisse, dass sich der Arzt bei der Abrechnung eben gerade an der erbrachten Leistung orientiert und sich nicht von primär kommerziellen Interessen leiten lässt<sup>84</sup>.

Zusammenfassen lässt sich die Situation des Patienten im Wesentlichen als: Vertrauen aufgrund eines ‚Kenntnisgefälles‘<sup>85</sup>.

Der Patient wird damit in dem Zwei-Personen-Verhältnis schutzwürdig sein<sup>86</sup>, was sich notwendig auf die Behandlung, d. h. auf den ordnungsgemäßen Umgang mit Leben bzw. körperlicher Integrität<sup>87</sup>, aber auch auf die Abrechnung und damit auf die finanzielle Seite<sup>88</sup> beziehen muss.

### III. Interessen des Arztes

Vertrauen und Schutzwürdigkeit des Patienten spiegeln sich in der Person des Arztes wider. Durch den Umgang mit dem Körper und der Gesundheit des Menschen wird er verantwortungsvoll in der Beziehung zu dem Pati-

82 Bergmann/Pauge/Steinmeyer/Middendorf, *Gesamtes Medizinrecht*, BGB, § 280 Rn. 5; Ehlers/Brogli/Brogli, *Arzthaftungsrecht*, Rn. 726. Zur kunstgerechten Ausführung der Leistung, Kienzle, DÄBl. (99) 2002, A-1810, B1533, C-1429.

83 § 630 c III BGB zur wirtschaftlichen Aufklärung.

84 Röhl/Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, S. 272.

85 HK – AKM/Katzenmeier, Fach 800, Rn. 6, der auf die Gleichstellung der Parteien durch die gesetzliche Neuregelung Bezug nimmt.

86 BGHSt 57, 202, Beschluss vom 29. März 2012 – GSt 2/11 – Rn. 20 – zit. nach juris, Raspe, *GesR* 2011, 449 (449).

87 Wenzel/Hess, *Handbuch des Fachanwalts für Medizinrecht*, Kapitel 2, Rn. 1.

88 Zu möglichen Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die wirtschaftliche Aufklärungspflicht, Bergmann/Pauge/Steinmeyer/Middendorf, *Gesamtes Medizinrecht*, BGB, § 280 Rn. 10 ff.

enten sein und Qualifikationen und Fertigkeiten vorhalten müssen, die das ihm entgegengebrachte Vertrauen rechtfertigen können<sup>89</sup>.

Umgekehrt wird aber auch er Erwartungen an den Patienten haben. Betrachtet man nämlich seine Situation, so ist er derjenige, der den Praxisbetrieb vorhalten muss, um eine Leistung am Patienten überhaupt erbringen zu können. Er hat also finanzielle Mittel aufzubringen, noch bevor er eine Leistung am Patienten erbringen kann. Auch im laufenden Betrieb trägt er das Risiko der finanziellen Rentabilität seiner Einrichtung, d. h. er muss so wirtschaften, dass seine Kosten gedeckt werden<sup>90</sup> und er für sich selbst eine Einnahmequelle für die private Lebensführung schaffen kann<sup>91</sup>. Dies bedeutet, dass der Arzt zwar handelt, um seinen Heilauftrag am Patienten zu erfüllen<sup>92</sup>. Er wird aber auch die Leistung erbringen, um einen finanziellen Vorteil zu erhalten<sup>93</sup>. So wird der Arzt auf einen reibungslosen Ablauf der Zahlung ihm gegenüber vertrauen und damit in die Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit des Patienten als Kostenträger<sup>94</sup>.

Bedenkt man nun den gewöhnlichen Behandlungsgang, so wird der Arzt erst seine Leistung erbringen und im Anschluss daran die Vergütung erhalten. Die Vorleistungspflicht führt also dazu, dass auch er in Bezug auf den Erhalt des Entgeltes schutzwürdig wird<sup>95</sup>. Dennoch bleibt, aufgrund des Kenntnisgefälles, die Verantwortung für die Richtigkeit der Leistungsausführung und des Abrechnungsschrittes bei ihm.

#### **IV. Zusammenfassung**

Betrachtet man die Ausrichtung von Schutzwürdigkeit und Vertrauen, so lässt sich im Falle der Kostenträgerschaft durch den Patienten erkennen,

89 HK – AKM/*Steinhilper*, Fach 4060, Rn. 9.

90 Praxiskosten als Teil der betriebswirtschaftlichen Kalkulation, *Rochell/Montgomery/Windhorst*, DÄBl. 111 (2013), A-1596 (1597).

91 Zur Motivation zu einer erhöhten Abrechnung, *Gaßner/Strömer*, NSTZ 2013, 621 (622).

92 *Raspe*, GesR 2011, 449 (449).

93 Freilich sollte dieser nicht im Fokus der Dienstleistungserbringung stehen, *Röhl/Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, S. 272.

94 *Höftmann*, Der Vergütungsanspruch des Kassenarztes, S. 214.

95 *Gaßner/Strömer*, NSTZ 2013, 621 (622).

dass diese wechselseitig ausgerichtet sind<sup>96</sup> und direkt gegeneinander laufen<sup>97</sup>: Das Vertrauen des Patienten in die ordnungsgemäße Leistungserbringung zu einem für ihn tragbaren Preis und das Vertrauen des Arztes, die von ihm in Rechnung gestellten Beträge auch tatsächlich zu erhalten. Durch Rechtsregelungen sollen diese Spannungen zum Ausgleich gebracht werden. Dieses Gleichgewicht kann nun aus unterschiedlichen Gründen zu Lasten einer Partei und ohne deren Wissen verschoben werden, etwa durch eine Abrechnungsmanipulation des Arztes<sup>98</sup>.

96 *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 74b, der im Allgemeinen von einem Kosten-Nutzen-Kalkül spricht, soweit der wechselseitige Umgang von Menschen betroffen ist.

97 Hier spiegelt sich der allgemeine Umgang zwischen Beteiligten in einem Gemeinwesen wider, wenn die wechselseitigen Erwartungen auch an den eigenen Interessen ausgerichtet werden. Dies wird im Verhältnis zwischen zwei Bürgern rechtlich durch eine vertragliche Verbindung erfolgen, die für Erwartungssicherheit und Vorhersehbarkeit im Rahmen der Beziehungen sorgen kann, *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 87 f.

98 Zu unterschiedlichen Abrechnungsfehlern, *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht in der Praxis, § 14 Rn. 14/18.