

ANNE-MARIE HAHN

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



# 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

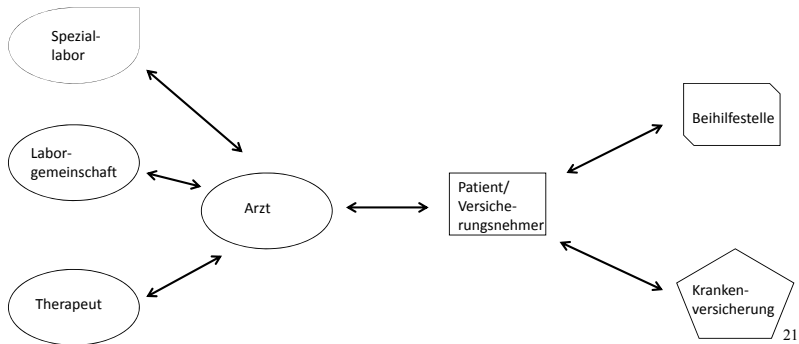
Zur Problematik der Abrechnungsmanipulation erging im Januar 2012 schließlich eine Grundsatzentscheidung des 1. Strafsenates des Bundesgerichtshofes (BGH), in der die Frage nach der Betrugsstrafbarkeit eines privatliquidierenden Arztes thematisiert wurde und die zu beträchtlicher Resonanz in der Literatur 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 Betrages belangt 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 Betrages 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.