

Dina Michels  
Leiterin der  
Stelle zur Bekämpfung von Fehlverhalten  
im Gesundheitswesen nach § 197a SGB V  
bei der KKH-Allianz, Hannover

Deutscher Bundestag  
Ausschuss f. Gesundheit  
  
Ausschussdrucksache  
17(14)248(14)  
gel. ESV zur öAnhörung am 28.03.2012  
12\_Korruption  
27.03.2012

Karl-Wiechert-Allee 61  
30144 Hannover  
Tel.: 05 11.28 02-3800  
Fax: 05 11.28 02-3899  
E-Mail: dina.michels@kkh-allianz.de

## Stellungnahme

der Einzelsachverständigen Dina Michels  
zur öffentlichen Anhörung im

Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestages  
zum Antrag der Abgeordneten Dr. Edgar Franke, Christine Lambrecht,  
Bärbel Bas und weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD  
**"Korruption im Gesundheitswesen wirksam bekämpfen"**

(BT-Drucksache 17/3685)

am 28. März 2012, 14:00 - 16:00 Uhr

### 1. Strafbarkeit von Korruptionshandlungen durch niedergelassene Vertragsärzte

Der Antrag ist zu begrüßen. Bis Heute fließen Ärzten für die Zuweisung von Patienten an nicht-ärztliche Leistungserbringer oder für die Verschreibung bestimmter Arzneimittel auf der Grundlage von Beteiligungsmodellen vielfältiger Art wirtschaftliche Vorteile zu. § 128 SGB V hat insoweit keine wesentlichen Veränderungen herbeigeführt (siehe Anlage 1). Alle Korruption betreibenden Akteure im Gesundheitswesen sind hinsichtlich der Strafbarkeit ihres Verhaltens gleich zu behandeln. Eine Differenzierung nach Berufsgruppen ist nicht hinnehmbar. Dies muss über den Antrag hinaus auch für den privatärztlich tätigen Freiberufler gelten, was bisher nicht der Fall ist, weil dieser weder Amtsträger (§§ 331 ff. StGB) noch Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes ist (§ 299 StGB).

Seit dem der Anhörung zugrunde liegenden Antrag vom November 2010 hat sich die Situation in der Rechtsprechung durch die Vorlagebeschlüsse sowohl des 3. Senats (Beschluss vom 5. Mai 2011 - 3 StR 458/10) als auch des 5. Senats (Beschluss vom

20. Juli 2011 - 5 StR 115/11) des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, in denen sich die Senate der bisherigen Mindermeinung in der Literatur angeschlossen und den Vertragsarzt sowohl als Amtsträger als auch als Beauftragten der Krankenkassen angesehen haben, deutlich verändert. Die in den nächsten Monaten zu erwartende Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen am Bundesgerichtshof könnte daher abgewartet werden. Selbst wenn diese Entscheidung die Korruptionsstrafbarkeit von Vertragsärzten - egal nach welcher Norm - bejaht, würde aber weiterhin eine Strafbarkeitslücke hinsichtlich der freiberuflichen Privatärzte bestehen bleiben. Diese gilt es in jedem Fall durch den Gesetzgeber zu schließen, da vor dem Hintergrund von § 128 SGB V vermehrt Tendenzen zur Umsteuerung von Behandlungen und Versorgungen in den privatärztlichen Bereich zu beobachten sind.

## 2. Sanktionierung von systematischen Falschabrechnungen durch Krankenhäuser

Dem Antrag wird zugestimmt. Nach § 275 Abs. 1c SGB V müssen die Krankenkassen den Krankenhäusern eine Aufwandspauschale in Höhe von 300 Euro zahlen, wenn sich ein Anfangsverdacht auf Falschabrechnungen bei der Prüfung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen nicht bestätigt. Wenn sich der Verdacht demgegenüber bestätigt, steht dieser Regelung keine Sanktion für das Krankenhaus gegenüber. Dies hat in der Praxis bereits zu skurrilen Ergebnissen geführt, indem mit irreführenden Kodierungen durch das Krankenhaus bewusst falsche Anfangsverdachte produziert wurden, um die Aufwandspauschale geltend machen zu können. Es bedarf daher einer gesetzlichen Regelung, die zielgerichtet falsch abrechnende Krankenhäuser deutlich in die Pflicht nimmt.

## 3. Einrichtung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften und Spezialisierung von Ermittlungsgruppen bei der Kriminalpolizei

Dem Antrag wird zugestimmt. Nach wie vor gibt es enorme Abweichungen bei dem für die Bearbeitung von Korruptions- und Betrugsfällen erforderlichen Kenntnisstand, wodurch nicht zu vertretende Divergenzen in der Verfolgungspraxis entstehen. Deshalb sollte je nach Region mindestens eine Person bei Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei über einschlägige Spezialkenntnisse verfügen. Diese sollten auf einfache und verständliche Weise dokumentiert werden, damit bei Personalengpässen ohne Performanceverlust darauf zugegriffen werden kann. Zudem sollte auf diesem Gebiet ein bundesweit einheitliches Weiterbildungsangebot für Staatsanwälte und Richter

geschaffen werden und ein regelmäßiger länderübergreifender Austausch über "best practices" erfolgen. Eine entsprechende Regelung ist wegen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf diesem Gebiet auch möglich.

#### 4. Schaffung eines sozialrechtlich ausgerichteten Straftatbestandes

Die Umsetzung dieses Antrages ist dringend erforderlich. Im Sozialversicherungsrecht gibt es aufgrund langjähriger höchstrichterlicher Rechtsprechung insbesondere bei der Schadenberechnung erhebliche Besonderheiten, die selbst bei den Sozialgerichten erster Instanz und vor allem bei den Strafgerichten wenig bekannt sind.

Das Bundessozialgericht legt hinsichtlich der Schadensentstehung eine streng formale Betrachtungsweise zugrunde, nach der eine Leistung auch dann nicht vergütungsfähig ist, wenn sie auch nur in formaler Hinsicht den Anforderungen nicht entspricht. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn die Leistung zwar einwandfrei erbracht wurde, dies aber nicht ordnungsgemäß, das heißt gesetzes- und/oder vertragswidrig geschah.

Hierzu führt es aus (BSG, Urteil vom 17.03.2005, Az.: B 3 KR 2/05 R; f. v. a.):

*"[...] Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG zum Vertragsarztrecht und zum Leistungsrecht der GKV haben Bestimmungen, die die Vergütung ärztlicher oder sonstiger Leistungen von der Erfüllung bestimmter formaler oder inhaltlicher Voraussetzungen abhängig machen, innerhalb dieses Systems die Funktion zu gewährleisten, dass sich die Leistungserbringung nach den für diese Art der Versorgung geltenden gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen vollzieht. Das wird dadurch erreicht, dass dem Vertragsarzt, dem Apotheker oder dem sonstigen Leistungserbringer für Leistungen, die unter Verstoß gegen derartige Vorschriften bewirkt werden, auch dann keine Vergütung zusteht, wenn diese Leistungen im Übrigen ordnungsgemäß erbracht worden und - wie hier - für den Versicherten geeignet und nützlich sind [...]. Denn die Bestimmungen des Leistungserbringungsrechts über die Erfüllung bestimmter formaler oder inhaltlicher Voraussetzungen der Leistungserbringung könnten ihre Steuerungsfunktion nicht erfüllen, wenn der Vertragsarzt, der mit ihm zusammenarbeitende nicht-ärztliche Leistungserbringer oder der Apotheker die rechtswidrig bewirkten Leistungen über einen Wertersatzanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung im Ergebnis dennoch vergütet bekäme [...]."*

Der Bundesgerichtshof in Strafsachen hat diese Rechtsauffassung übernommen. Das heißt der Schaden umfasst in vollem Umfang die unrechtmäßig gezahlte Vergütung. Nach seiner ebenfalls ständigen Rechtsprechung soll eine Kompensation in der

Form, dass die Krankenkassen infolge der tatsächlich erbrachten Leistungen Aufwendungen erspart haben, die ihnen bei vertragsgemäßer Leistungserbringung auch entstanden wären, nicht stattfinden. Dieser Umstand soll ausschließlich bei der Höhe der Strafzumessung berücksichtigt werden.

Diese Rechtsprechung ist nicht nur wenig bekannt, sondern wird sowohl in der Literatur als auch von Staatsanwälten und Strafgerichten des ersten Rechtszuges sehr kritisch betrachtet, was im Ergebnis häufig zur Nichtbeachtung führt. Begründung: Wer keine wirtschaftlich messbaren Einbußen erlitten hat, soll auch dann nicht geschädigt sein, wenn er über seine Mittel ohne die Täuschungshandlung anders verfügt hätte. Es wird kritisiert, dass dem Vermögensdelikt Betrug auf diese Weise ein zusätzliches Rechtsgut untergeschoben wird und dass durch die Berücksichtigung spezifisch sozialversicherungsrechtlicher Komponenten ein Tatbestand des "Sozialversicherungsbetruges" geschaffen wird, den es im Gesetz so nicht gibt.

Diese Auffassung widerspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen. Gleichwohl ist die Kritik wegen des Grundsatzes "Keine Strafe ohne Gesetz" nicht völlig von der Hand zu weisen, ganz zu schweigen von den Schwierigkeiten bei der Durchsetzung in der Praxis. Hinzu kommt, dass sich die bisher ergangene Rechtsprechung von Strafgerichten in Ermangelung anderer Fälle nur auf Ärzte bezieht.

Obwohl in den letzten Jahren durchaus ein verändertes Vorgehen bei den Ermittlungsbehörden und Strafgerichten zu beobachten ist (es gibt immer mehr Einstellungen mit Geldauflagen und auch Anklagen, siehe als Beispiel Anhang 2), sind dies in Anbetracht der Gesamtzahl der Fälle eher Ausnahmen. Eine strafrechtliche Verurteilung eines nicht-ärztlichen Leistungserbringers wegen Betruges steht daher noch aus.

Bei der Mehrzahl der in diesem Zusammenhang bei den Ermittlungsbehörden angezeigten Fälle handelt es sich bezeichnenderweise um Sachverhalte der unzulässigen Zusammenarbeit, das heißt um Fälle mit Korruptionsverdacht. Gerade bei diesen Sachverhalten ist es jedoch besonders wichtig, sie nicht zuletzt wegen der Nachweis-schwierigkeiten hinsichtlich der wirtschaftlichen Vorteile bei den Korruptionsdelikten

unter allen strafrechtlichen Aspekten zu verfolgen. Wenn in Fällen der unzulässigen Zusammenarbeit neben den Korruptionstatbeständen auch der Betrugstatbestand greift, sind die Vergütungen in vollem Umfang zurückzuzahlen. Das ist eine Sanktion, die das Übel bei der Wurzel packt und daher geeignet ist, wirksame Mechanismen, die an den unrechtmäßig erzielten Einkünften ansetzen, zu entfalten (siehe mögliche Subsumtion Anlage 3). Dennoch lehnen beispielsweise Berlin und Sachsen ein Vorgehen wegen Betruges in derartigen Fällen ganz ab.

Aus diesem Grund ist die Schaffung eines auf sozialrechtliche Sachverhalte abstellenden spezifischen Betrugsstraftatbestandes längst überfällig, der neben dem Vermögen die besondere Stellung der gesetzlichen Krankenversicherung und daraus resultierende Aspekte als weitere Rechtsgüter schützt.

Hierbei handelt es sich auch keineswegs um eine besonders ausgefallene Forderung. Denn dies ist beispielsweise beim Subventionsbetrug längst der Fall, der neben dem Vermögen das "Allgemeininteresse einer wirksamen staatlichen Wirtschaftsförderung" oder die "Institution der Subvention als wichtiges Instrument staatlicher Wirtschaftslenkung" schützt. Ebenso beim Versicherungsmissbrauch, bei dem neben dem Vermögen "mindestens gleichrangig mitgeschütztes Rechtsgut [...] die soziale Leistungsfähigkeit des dem allgemeinen Nutzen dienenden Versicherungswesens" ist.

Subventionen oder die Versicherungswirtschaft sind aber keinesfalls schützenswerter als die gesetzliche Krankenversicherung. Der Gesetzgeber sollte daher schnell auf dieses Ungleichgewicht reagieren.

Denn die vertraglichen und gesetzlichen Regelungen in der Sozialversicherung haben in formaler Hinsicht vielfach nicht nur leistungsrechtlichen Bezug, sondern zum Beispiel auch den Wettbewerb schützenden Charakter. Zudem beugen viele Vorschriften der gesundheitspolitisch unerwünschten Kommerzialisierung des Arztberufs und korruptionsanfälligen Geschäftsbeziehungen konkret vor.

Für den optimalen Schutz sozialversicherungstypischer Rechtsgüter ist daher die Schaffung eines speziellen Straftatbestandes erforderlich. Das Sozialrecht ist traditio-

nell eines der wichtigsten Instrumente staatlicher Sozialpolitik. Der Schutz der Bevölkerung in Fällen von Krankheit ist Ausdruck des Sozialstaatsprinzips aus Art. 20 Grundgesetz und eine der Hauptaufgaben des Staates. Dieser Aufgabe ist der Gesetzgeber durch die Einführung der gesetzlichen Krankenversicherung als öffentlich-rechtlicher Pflichtversicherung nachgekommen. Das rechtfertigt die Implementierung eines speziellen Betrugstatbestandes. Zusätzlich geschützte Rechtsgüter könnten dabei "die Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung als einer Gemeinwohlaufgabe des Staates von überragendem Interesse" sein, wie es das Bundesverfassungsgericht postuliert. Des Weiteren kommt "der Schutz des Gesundheitssystems als Ganzem bzw. der Schutz vor der Gefährdung dessen finanzieller Basis durch betrügerische oder leichtfertige Falschabrechnungen in großem Umfang", wie es das Bundesverwaltungsgericht formuliert, in Betracht.

##### 5. Ausgestaltung der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten als Profit-Center

Eine Ausgestaltung als Profit-Center ist nicht sinnvoll, da hierdurch vor allem ein buchhalterischer Aufwand in nicht vertretbarem Umfang produziert wird, der wiederum Verwaltungskosten verursacht. Dies ist kontraproduktiv und wegen Krankenkassen-interner Controllingverfahren auch nicht erforderlich. Hierneben existieren als weitere Kontrollinstanzen die interne Revision sowie die Aufsichtsbehörden der Krankenkassen. Die Fehlverhaltensbekämpfungsstellen sollten vielmehr innerhalb des Systems und der Institution Krankenkasse unabhängig agieren und von den Verwaltungskosten ausgenommen werden. Hierdurch wird in hinreichendem Maße ausgeschlossen, dass eine Personalreduzierung in diesem Bereich nur aufgrund der Verwaltungskostendeckelung oder anderweitiger Prioritätensetzung erfolgt.



Dina Michels

**Anlage 1****Die Verordnungspauschale** (als ein Beispiel für viele andere):

*"Sehr geehrter Herr Dr. ...,*

*seit dem mehr als zweijährigen Bestehen unserer Einrichtung hat sich das Unternehmen unter meiner Leitung äußerst positiv entwickelt. Dies betrifft insbesondere die Patientenzahlen, die Qualität der durchgeführten Therapien und die Zusammenarbeit mit den niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern der Region.*

*Um auch Sie an dieser Entwicklung teilhaben zu lassen, wird ab Oktober 2010 durch uns eine Verordnungspauschale eingeführt und an die überweisenden Ärzte ausgezahlt.*

*Diese ist in Abhängigkeit zum Umfang gestaffelt und beträgt zum Beispiel für eine IRENA-Rehabilitationsmaßnahme*

**100 Euro.**

*Weitere Informationen zu den Pauschalen für andere Heilmittelverordnungen entnehmen Sie bitte dem beiliegenden Informationsblatt.*

*Selbstverständlich steht Ihnen auch unser Wellnessbereich kostenlos zur Verfügung.*

*Gleichzeitig möchte ich mich bei Ihnen für die bisherige Zusammenarbeit und das entgegengebrachte Vertrauen bedanken.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Geschäftsführerin"*

## Abschrift



Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth

- Zweigstelle Erlangen -

<sup>GLs</sup>  
Aktenzeichen: 903 Js 143951/05  
(Bitte stets angeben)

Erlangen, 19.03.2007/by

## Anklageschrift

in der Strafsache

gegen

██████████ D ██████████

geb. ██████████  
Geburtsname: ██████████  
Familienstand: verheiratet,  
deutscher Staatsangehöriger,  
wohnhaft:

██████████

Verteidiger:

Rechtsanwalt ██████████  
Sozietät: RAe ██████████

██████████

Vollmacht: Bl. 164

**Die Staatsanwaltschaft legt aufgrund ihrer Ermittlungen dem Angeschuldigten folgenden Sachverhalt zur Last:**

Der Angeschuldigte ist Geschäftsführer der ██████████

██████████, bis

2003 firmierend unter ██████████

██████████ (im folgenden GmbH). Er war für die Abrechnung gegen-

über den gesetzlichen Krankenkassen allein verantwortlich.

Seit dem 07.01.1987 ist die GmbH für die Abgabe von Hilfsmitteln nach § 126 SGB V zu Lasten der Ersatzkassen durch den Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V./AEV – Arbeiter-Ersatzkassen-Verband (e.V.) zugelassen und damit Leistungserbringer im Sinne des SGB V.

Grundlage der Abrechnung der von der GmbH erbrachten Leistungen mit den jeweiligen Krankenkassen war nach § 127 Abs. 1 SGB V der allgemeinverbindliche Rahmenvertrag vom 15.12.1999 zwischen dem Bundesinnungsverband für Orthopädietechnik, handelnd u.a. für die Landesinnung Bayern, und dem Verband der Angestellten-Krankenkassen e.V. sowie dem Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e.V.

§ 10 des Rahmenvertrages lautet hierbei wie folgt:

*Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Orthopädie-Technikern*

- 1. Hilfsmitteldepots in Arztpraxen oder sonstigen Einrichtungen sind nicht zulässig. Leistungserbringer dürfen nur Leistungen abrechnen, die sie selbst erbracht haben. Im Einzelfall sind in Arztpraxen und stationären Einrichtungen Einzelversorgungen sowie Notfallversorgungen mit sonstigen Hilfsmitteln auf Anforderung zulässig.*
- 2. Eine Vergütung von Dienstleistungen oder die Gewährung anderer Vorteile an niedergelassene Ärzte, stationäre Einrichtungen bzw. deren Mitarbeiter durch orthopädietechnische Betriebe/Sanitätshäuser im Zusammenhang mit der Leistungserbringung ist unzulässig. Unzulässig ist darüber hinaus die Gewährung von Vergütungen, Provisionen oder anderer Vorteile für die Zuweisung von Patienten oder Verordnungen an einzelne Leistungserbringer.*
- 3. Zulässig sind jedoch Anpassungsleistungen von individuell handwerklich gefertigten Hilfsmitteln in der Praxis des Arztes und stationären Einrichtungen durch Vertragspartner, nachdem das Hilfsmittel in der eigenen Werkstatt des Leistungserbringers gefertigt wurde.*

4. *Eine Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringer und Ärzten mit dem Ziel, eine Ausweitung der Verordnung bzw. der Inanspruchnahme von Hilfsmitteln zu erzielen, oder dergestalt, dass die freie Wahl der Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern beeinflusst wird, ist nicht zulässig.*

In Anlage 2 a zum Rahmenvertrag sind sodann eine Preisliste für Hilfsmittel zur Kompressionstherapie und folgende „verbindlichen Abrechnungshinweise“ enthalten:

1. *Die Preise in den jeweiligen Produktuntergruppen umfassen die Abgabe für Serien- und Maßanfertigungen.*
2. *Die Preise beinhalten die gesetzliche Umsatzsteuer von derzeit 16 %. Erhöht oder ermäßigt sich während der Vertragslaufzeit die gesetzliche Umsatzsteuer, erhöhen oder reduzieren sich die Vertragspreise in entsprechendem Umfang.*
3. *Die Preisvereinbarung tritt am 01.02.2000 in Kraft. Sie ist mit einer Frist von 3 Monaten zum Monatsende, erstmals zum 31.12.2000, kündbar. Gekündigte Preise geltend übergangsweise weiter, bis die Vertragspartner eine neue Preisvereinbarung geschlossen haben, längstens jedoch für 6 Monate.*
4. *Die Vertragspartner verpflichten sich, die Anpassung von Kompressionsstrümpfen sach- und fachgerecht durchzuführen. Hierzu gehört im besonderen, dass das Messen und Anpassen an den entstauten Körperteilen.*

## Anlage 2

4

Entgegen der verbindlichen Abrechnungshinweise kam es ab 1999 zwischen der GmbH und Dr. med. Michael [REDACTED], welcher in [REDACTED] eine Praxis für Innere Medizin, Allergologie, Angiologie, Phlebologie und Gefäßkrankungen betreibt, zu einer unzulässigen Zusammenarbeit bei der Abgabe von Kompressionsstrümpfen und weiteren Hilfsmitteln.

Dabei wurden die von Dr. [REDACTED] den Patienten jeweils verordneten Kompressionsstrümpfe bzw. Hilfsmittel direkt in der Praxis des Dr. [REDACTED] online durch Mitarbeiter der Praxis bei der GmbH bestellt und durch die GmbH sodann nach Hannover übersandt. Die – im Übrigen fachgerechte - Anpassung der Kompressionsstrümpfe bzw. Hilfsmittel erfolgte hier durch Dr. [REDACTED] bzw. dessen Mitarbeiter in der Praxis in [REDACTED] Mitarbeiter der GmbH hatten demgegenüber keinerlei Kontakt zu den Patienten. Diese Vorgehensweise war, wie der Angeschuldigte jedenfalls billigend in Kauf nahm, wegen der Verpflichtung der Leistungserbringer, alle Leistungen, also auch Anpassungen, selbst zu erbringen, nicht zulässig.

Dennoch rechnete der Angeschuldigte für die GmbH im Zeitraum von 09.01.2001 bis 30.12.2003 in insgesamt 326 Einzelfällen die Anpassung und Überlassung der Kompressionsstrümpfe bzw. weiterer Hilfsmittel gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen, nämlich

- der Barmer Ersatzkasse, Lutzstraße 2, 80687 München,
- der DAK Deutsche Angestelltenkrankenkasse, Merianstraße 34, 90115 Nürnberg,
- der Kaufmännischen Krankenkasse, Karl-Wiechert-Allee 61, 30144 Hannover sowie
- der Techniker Krankenkasse, Bramfelder Straße 140, 22305 Hamburg,

ab, obwohl ein Anspruch, wie er jedenfalls billigend in Kauf nahm, GmbH nicht bestand.

## Anlage 2

5

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Fälle:

I. Abrechnung gegenüber der Barmer Ersatzkasse:

Lfd. Nr.	Tag der Abrechnung gegenüber der Krankenkasse	Zahl der zu Unrecht geltend gemachten Abrechnungspositionen für Orthopädieartikel	Zu Unrecht gelten gemachter Betrag in Euro
1	09.01.2001	14	630,22
2	17.01.2001	17	796,80
3	24.01.2001	33	1.338,74
4	31.01.2001	41	1.592,06
5	14.02.2001	72	2.857,19
6	20.02.2001	39	1.518,75
7	01.03.2001	25	1.033,39
8	06.03.2001	34	1.357,02
9	22.03.2001	38	1.575,43
10	28.03.2001	48	1.868,20
11	03.04.2001	21	834,99
12	10.04.2001	30	1.166,10
13	23.04.2001	15	583,18
14	24.04.2001	19	792,41
15	02.05.2001	24	1.030,81
16	08.05.2001	18	681,91
17	16.05.2001	30	1.242,15
18	23.05.2001	23	842,01
19	29.05.2001	49	2.113,18
20	06.06.2001	21	829,78
21	12.06.2001	24	970,89
22	19.06.2001	32	1.217,04
23	27.06.2001	44	1.870,61
24	03.07.2001	42	1.707,23
25	17.07.2001	1	45,50
26	24.07.2001	13	530,64
27	31.07.2001	15	540,81
28	08.08.2001	15	596,77
29	15.08.2001	23	900,69
30	21.08.2001	19	910,82
31	11.09.2001	25	1.112,49
32	18.09.2001	25	988,22
33	25.09.2001	29	1.143,86
34	02.10.2001	23	948,00
35	12.10.2001	50	1.780,77
36	29.10.2001	39	1.612,36
37	16.11.2001	30	1.202,20
38	30.11.2001	21	888,93

## Anlage 2

12

18.06.2003	11	486,36
26.06.2003	7	330,12
07.07.2003	9	444,64
10.07.2003	7	260,16
16.07.2003	9	381,66
23.07.2003	1	54,00
31.07.2003	16	642,00
07.08.2003	29	1.090,19
14.08.2003	10	392,68
28.08.2003	11	424,62
08.09.2003	1	42,00
11.09.2003	6	262,62
17.09.2003	19	745,93
26.09.2003	14	503,61
01.10.2003	23	866,38
08.10.2003	8	321,87
15.10.2003	11	459,92
23.01.2003	2	68,72
30.10.2003	11	436,88
06.11.2003	9	361,18
14.11.2003	13	532,04
21.11.2003	10	382,88
27.11.2003	11	454,06
04.12.2003	19	797,31
11.12.2003	12	429,50
18.12.2003	6	206,16
30.12.2003	7	243,45

Über den tatsächlichen Anspruch der GmbH auf diese in Rechnung gestellten Beträge getäuscht, zahlten die jeweiligen Krankenkassen, wie von dem Angeklagten beabsichtigt, die zu Unrecht abgerechneten Beträge an die GmbH

Den Krankenkassen entstand dadurch ein Schaden in Höhe des jeweiligen Auszahlungsbetrages, der GmbH ein entsprechender Vorteil.

Der vom Angeklagten verursachte Gesamtschaden beträgt mithin **198.569,03 EUR**

Die Strafverfolgung wurde gem. § 154 StPO auf vorstehenden Sachverhalt und die nachgenannten Gesetzesverletzungen beschränkt.

**Anlage 2**

13

**Der Angeschuldigte wird daher beschuldigt,**

**durch 326 selbständige Handlungen**

**in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt zu haben, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregte oder unterhielt,**

**strafbar als**

**Betrug in 326 Fällen gemäß §§ 263 Abs. 1, 53 StGB.**

Wesentliches Ergebnis der Ermittlungen

I  
Der Angeschuldigte ist verheiratet. Er ist von Beruf Orthopädiemechaniker-Meister und seit 1986 Geschäftsführer, erst der [REDACTED] GmbH, später ab 2003 der [REDACTED]. Er ist nicht vorbestraft.

II  
Neben dem Angeschuldigten sind seine Ehefrau [REDACTED] sowie [REDACTED] Geschäftsführer der jetzigen [REDACTED]. Für die Abrechnungen mit den Krankenkassen war jedoch allein der Angeschuldigte verantwortlich. Insbesondere trat für die GmbH regelmäßig nur der Angeschuldigte als verantwortlicher Geschäftsführer gegenüber den Krankenkassen auf. Die entsprechenden Anerkennnis-Erklärungen zum Rahmenvertrag wurden jeweils allein vom Angeschuldigten unterzeichnet.

Die äußeren Umstände, insbesondere die Zusammenarbeit der GmbH mit der Praxis Dr. [REDACTED] (wie bereits im Anklagesatz beschrieben), wurden vom Angeschuldigten zu keinem Zeitpunkt in Abrede gestellt.

Demgegenüber bestreitet der Angeschuldigte, den Rahmenvertrag überhaupt gekannt zu haben. Dieser sei ihm weder mit der Erstzulassung 1986, noch im Jahr 2003 bei Umfirmierung zur Verfügung gestellt worden. Weiter sei der Vertrag auch nicht über Internet verfügbar gewesen. Ein Betrugsvorsatz habe deswegen nicht bestanden.

Selbst wenn, wie in Anbetracht der Tatsache, dass auf Basis des Rahmenvertrages über mehrere Jahre abgerechnet wurde, dieser Einlassung zu folgen wäre, würde dies nicht den Vorsatz des Angeschuldigten im Hinblick auf die Nichtabrechenbarkeit der Leistungen entfallen lassen. Nachdem über einen sehr langen Zeitraum gerade unter Zugrundelegung des Rahmenvertrages, insbesondere der

**Anlage 2**

in der Anlage 2 a enthaltenen Preisliste, abgerechnet wurde, wurde die Tatsache, dass die Leistungen nicht abrechenbar sind, jedenfalls billigend in Kauf genommen. Dafür spricht auch das ungewöhnliche Vorgehen, Verordnungen aus dem Raum [REDACTED] in [REDACTED] zu bestellen, wo auch in größerer räumlicher Nähe Orthopädietechnik-Unternehmen bestehen.

III  
Die Tathandlungen im Einzelnen:

## IV.

In rechtlicher Hinsicht ist problematisch, inwiefern und ob überhaupt ein Schaden i.S.d. § 263 StGB entstanden ist.

Kern des Problems ist hierbei, dass ja nicht, wie in den sonst üblichen Fällen des Abrechnungsbetruges, Leistungen berechnet wurden, die gar nicht erbracht wurden. Vielmehr wurden Leistungen abgerechnet, die nicht vom Abrechnenden erbracht wurden. Dass nichtsdestotrotz eine ordnungsgemäße Anpassung der Hilfsmittel, wenn auch durch Dr. [REDACTED] bzw. dessen Praxismitarbeiter, erfolgte, stand zu keinem Zeitpunkt infrage. Die Nichtabrechenbarkeit (hierzu ist unter dem Az. S 11 Kr 465/04 beim Sozialgericht Nürnberg ein Verfahren der KKH gegen die GmbH wegen Rückzahlung der Leistungen anhängig) ergibt sich deswegen allein aus den Regelungen des Rahmenvertrages. Dieser sieht in § 10 Nr. 1 vor, dass die Leistungserbringer nur Leistungen abrechnen dürfen, die sie selbst erbracht haben. Aus der Zusammenschau mit § 10 Nr. 4, wonach eine Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Ärzten dergestalt, dass die freie Wahl der Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern beeinflusst wird, nicht zulässig ist, folgt danach, dass die vom Angeschuldigten praktizierte Vorgehensweise unzulässig ist, zumal auch in den verbindlichen Abrechnungshinweisen (Nr. 4) eine Verpflichtung der Vertragspartner zur sach- und fachgerechten Anpassung statuiert ist.

Gegen die Annahme eines Schadens spricht, dass auch nach Angaben der zuständigen Mitarbeiterin der KKH, der Zeugin [REDACTED], ein „objektiver“ Schaden nicht entstanden ist, nachdem die Kosten für die Hilfsmittel auf jeden Fall angefallen wären. Weiter ist zu berücksichtigen, dass tatsächlich sämtliche geschuldeten Leistungen, so auch die Anpassung, fachgerecht erbracht wurden. Auch eine doppelte Abrechnung der Anpassung ist nach den im Ermittlungsverfahren gewonnenen Erkenntnissen wohl nicht erfolgt.

Allerdings ist im vorliegenden Fall, wie bereits in ähnlich gelagerten Fällen vom BGH entschieden, von der im Sozialversicherungsrecht geltenden streng formalen Betrachtungsweise auszugehen, wonach eine Leistung insgesamt nicht erstattungsfähig ist, wenn sie in Teilbereichen nicht den gestellten Anforderungen genügt. Auch eine Kompensation in der Form, dass die Krankenkassen infolge der erbrachten Leistungen Aufwendungen erspart haben, die ihnen bei Inanspruchnahme eines anderen Leistungserbringers entstanden wären, findet danach im Rahmen der Schadensberechnung nicht statt. Dieser Umstand ist lediglich bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (vgl. BGH NSTZ 1995, 85 f.)

Auch wenn die hierzu im Strafrecht ergangenen Entscheidungen wohl überwiegend die Abrechnung von ärztlichen Leistungen zum Gegenstand haben, welche tatsächlich durch nichtärztliches Personal erbracht wurden, sind diese Grundsätze auch auf die Beurteilung der Abrechnung von nichtärztlichen Leistungen anzuwenden. Gerade vor dem wettbewerbsrechtlichen Hintergrund des Verbotes jeglicher Zusammenarbeit zwischen Arzt und Leistungserbringer und der Tatsache, dass sämtliche vertraglich geforderten Tätigkeiten Einfluss auf die Preisgestaltung haben, kann eine Abweichung von der streng formalen Betrachtungsweise nicht erfolgen. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere, dass auch der Angeschuldigte durch die Zusammenarbeit mit dem Arzt erheblich profitierte, nachdem er zum Einen im Vergleich zum „Verkauf über die Ladentheke“ einen wesentlich geringeren Personal- und Verwaltungsaufwand hatte, zum anderen er aber einen Zuegwin an Kundschaft verzeichnen konnte, den er so niemals hätte erreichen können. Denn auch wenn in Ausnahmefällen Patienten aus [REDACTED] sich unbeeinflusst für die Firma in [REDACTED] entschieden hätten, dürfte dies doch eher einen Ausnahmefall darstellen.

Anlage 2

140

g ist nach §§ 7 – 13 StPO, §§ 24 Abs. 1, 28 GVG das **Amtsgericht**  
**ericht – Erlangen** zuständig.

die öffentliche Klage und beantrage das Hauptverfahren zu eröffnen.

weismittel bezeichne ich:

fn:

KPI Erlangen,

(Bl. 85)  
(TEA Bl. 1)  
(TEA Bl. 243)  
(TEA Bl. 372)

kunden:

undeszentralregisterauszug.

gez. Lorenz  
Staatsanwältin

**§ 263 StGB** (alle nicht näher bezeichneten Randnummern sind solche aus dem Kommentar Tröndle/Fischer zum StGB, 54. Auflage, zu § 263)

**Täuschung:** Kann jede beliebige Handlung sein, die einen Erklärungswert hinsichtlich Tatsachen besitzt und auf die Vorstellung einer anderen natürlichen Person derart einwirkt, dass sie zu einem Irrtum, d. h. zu einer objektiv fehlerhaften Annahme vom Vorliegen oder Nichtvorliegen dieser Tatsachen führt (Rdnr. 10). Auch durch schlüssiges Handeln, nämlich durch irreführendes Verhalten, kann man vorspiegeln. Von besonderer praktischer Bedeutung sind hier Fälle, in welchen die Ordnungsmäßigkeit einer vom Erklärungsempfänger unterstellten "Geschäftsgrundlage" durch konkludentes Tun vorgetäuscht wird (Rdnr. 12). Anerkannt wurde bereits als Täuschung durch konkludentes Vorspiegeln bei der Geltendmachung von Forderungen die Abrechnung nicht anerkannter ärztlicher Leistungen unter einer unzutreffenden Gebührenordnungsnummer bzw. die Einbeziehung allgemeiner Praxiskosten in erstattungsfähige Laborkosten. Auch die Verfassungsmäßigkeit dieser Rechtsprechung wurde bereits bestätigt (Rdnr. 15). Es ist anerkannt, dass eine Rechnungsstellung für bestimmte Werk- oder Dienstleistungen regelmäßig die konkludente Erklärung enthält, diese Leistungen seien [vertragsgemäß, Anm. d. Verf.] erbracht worden (z. B. die Geltendmachung von Honorarsätzen nach der HOAI oder nach Leistungsverzeichnissen ärztlicher Gebührenordnungen) (Rdnr. 20). Bei der Geltendmachung von Listenpreisen oder Entgelten nach Gebühren- und Preisordnungen enthält diese die konkludente Erklärung, die entsprechende Leistung sei [vertragsgemäß, Anm. d. Verf.] erbracht worden. Hierbei wird nicht die Angemessenheit oder Marktüblichkeit des Preises vorgespiegelt, sondern die vertragsgemäße Leistung selbst (Rdnr. 21).

Der LE erklärt mit dem Einreichen der Abrechnungsunterlagen konkludent, dass er ordnungsgemäß und vertragsgerecht geleistet hat, d. h. in diesen Fällen Abgabe des Hilfsmittels in den eigenen hierfür zugelassenen Räumlichkeiten und nicht durch eine/n Arzt/Sprechstundenhilfe in der Arztpraxis. Aufgrund des vom BSG entwickelten und vom BGH in Strafsachen übernommenen Vertrauensgrundsatzes, dürfen die Krankenkassen insbesondere vor dem Hintergrund des im Gesundheitswesen vorliegenden Massenabrechnungsverfahrens, das für Manipulationen besonders anfällig ist, darauf vertrauen, dass die ärztlichen und nichtärztlichen Leistungserbringer (LE) bei der Abrechnung alle formalen (vertraglichen) Vorgaben einhalten. Der LE täuscht also die Krankenkasse, wenn er nicht vertragsgerecht geleistet hat.

So auch OLG Koblenz, Beschluss vom 02.03.2000, MedR 2001, 144 ff.: Mit der Beantragung der Vertragsarztzulassung ist die konkludente Erklärung verbunden, dass die Zulassungsvoraussetzungen gegeben sind.

**Tatsachen:** sind gegenwärtige oder vergangene Verhältnisse, Zustände oder Geschehnisse. Aussagen über sie können wahr oder unwahr, falsch oder richtig sein. Äußerungen über Tatsachen sind Behauptungen und damit Wirklichkeitsaussagen zu gegenwärtigen Bedingungen (Rdnr. 6).

Bei der Abgabe eines Hilfsmittels in der eigenen Betriebsstätte oder in einer Arztpraxis handelt es sich um einen tatsächlichen Vorgang und damit um eine Tatsache, die Gegenstand einer unwahren konkludenten Behauptung sein kann.

**Irrtum:** Durch die Täuschung muss ein Irrtum als deren spiegelbildliches Gegenstück erregt oder unterhalten werden. Er ist selbständiges Betrugsmerkmal. Ein Irrtum ist danach jeder Widerspruch zwischen einer subjektiven Vorstellung und der Wirklichkeit, also eine psychologische Tatsache, auch dann, wenn bei dem Getäuschten Zweifel an der Wahrheit des Vorgespiegelten bestehen (Rdnr. 32 - 33a). Danach soll es ausreichend sein, wenn der Geschädigte die Vorstellung hat, hinsichtlich des konkreten Geschäfts sei "alles in Ordnung". Die Bestimmung eines für einen Irrtum ausreichenden Bewusstseins von der Ordnungsgemäßheit eines "bestimmten Tatsachenkomplexes" vollzieht sich in der Praxis weithin nach denselben normativen Gesichtspunkten wie die Annahme einer konkludenten Täuschung. Eine Unterscheidung von Fällen, in denen die täuschungsbedingte Fehlvorstellung in der Abweichung eines "sachgedanklichen Mitbewusstseins" von den tatsächlichen Umständen gesehen wird, ist kaum möglich. Danach ist insbesondere der Bereich gleichförmiger, massenhafter oder routinemäßiger Geschäfte von als selbstverständlich angesehenen Verhaltens- und Erwartungsmustern geprägt; diese werden im Einzelfall zwar nicht mehr als positive Vorstellungen bewusst aktualisiert, liegen jedoch der vermögensrelevanten Handlung nach hM als hinreichend konkretisierte Tatsachenvorstellung zugrunde (Rdnr. 35). Im Zusammenhang mit dem Erfordernis der Täuschung einer natürlichen Person und deren Irrtum führt der BGH aus, dass es bei dem standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren nicht erforderlich ist, dass der jeweilige Mitarbeiter hinsichtlich jeder einzelnen geltend gemachten Position die positive Vorstellung hatte, sie sei der Höhe nach berechtigt; vielmehr genügt die stillschweigende Annahme, die ihm vorliegende Abrechnung sei insgesamt "in Ordnung". Daher setzt ein Irrtum nicht voraus, dass tatsächlich eine Überprüfung der Abrechnungen im Einzelfall durchgeführt wurde. Dies ergibt sich hier gerade aus der besonderen Stellung von ärztlichen und nichtärztlichen Leistungserbringern; denn das ihnen durch die Zulassung entgegengebrachte Vertrauen rechtfertigt erwartungsgemäß die Herabsetzung des Prüfungsumfangs seitens der Leistungsträger (BGH, Urteil vom 22.08.2006 - 1 StR 547/05, NStZ 2007, 213 ff; BGHSt 2, 325 [326]; 24, 386 [389]).

Aufgrund der konkludent erklärten unwahren Behauptung, vertragsgemäß geleistet zu haben (= Tatsache), erliegt die Krankenkasse hierüber einem Irrtum.

**Kausalität der Täuschung:** Der Irrtum muss durch die Täuschung erregt oder unterhalten werden. Dies setzt voraus, dass die Fehlvorstellung des Opfers durch die Täuschungshandlung begründet wird (Rdnr. 36, 37).

Da es sich vorliegend um eine konkludente Erklärung handelt, ist die Täuschung der Krankenkasse aufgrund des zugrunde zu legenden Vertrauensgrundsatzes ganz eindeutig kausal für den Irrtum darüber, dass die Leistung vertragsgemäß erbracht wurde. Nach der Rechtsprechung des BGH in Strafsachen sind auch "vertrauensselige" Opfer schutzwürdig. Wenn es um die Täuschung über das Vorliegen gesetzlicher oder vertraglicher Anspruchsvoraussetzungen geht, sei die "Freiheit, die Erfüllung ... zu verweigern, faktisch schon durch das mit der Weigerung verbundene Prozessrisiko begrenzt" (BGH NJW 2003, 1198 [1199] = NStZ 2003, 313).

**unmittelbare Vermögensverfügung:** Sie muss sich als jedes Tun oder Unterlassen unmittelbar vermögensmindernd auswirken (Rdnr. 40). Die Verfügung muss unmittelbar erfolgen, das heißt, sie muss sich als selbst schädigender Akt des Gebens darstellen, also ohne weitere Handlungen des Täters die Vermögensminderung herbeiführen (Rdnr. 45).

Aufgrund der unwahren Behauptung vertragsgemäßer Leistungserbringung wird die eingereichte bemakelte (da über eine nicht vertragsgemäß erbrachte Leistung ausgestellte) Rechnung (in der Regel als Teil einer Sammelrechnung) nicht beanstandet, sondern beglichen. Damit liegt eine unmittelbare Vermögensverfügung vor.

**Kausalität des Irrtums:** Die Verfügung muss kausal auf dem täuschungsbedingten Irrtum beruhen (Rdnr. 52).

Wenn die Krankenkasse zum Zeitpunkt des Einreichens der Abrechnungsunterlagen gewusst hätte, dass der LE bei der Leistungserbringung gegen elementare vertragliche Regelungen verstoßen hat (hier Abgabe der Hilfsmittel durch den Arzt und damit keine vollumfängliche eigene Leistungserbringung durch den LE), hätte sie die Leistung in ihrer Gesamtheit nicht vergütet. Damit ist der Irrtum kausal für die Verfügung.

**Schaden:** Es gilt nicht der auf dem wirtschaftlichen bzw. ökonomisch-juristischen Vermögensbegriff basierende Schadensbegriff, bei dem nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung verfahren wird, sondern ein normativer Schadensbegriff (hierzu auch Palandt, Kommentar zum BGB, Rdnr. 13 zu Vorb. v. § 249) und damit die im Sozialversicherungsrecht vom BSG entwickelte und vom BGH in Strafsachen übernommene streng formale Betrachtungsweise, bei der keine Vorteilsausgleichung oder Schadenskompensation vorgenommen wird (Rdnr. 93; siehe auch zitierte Rechtsprechung in der Strafanzeige). Danach ist eine Leistung insgesamt nicht vergütungsfähig, wenn sie auch nur teilweise den erforderlichen formalen Anforderungen nicht genügt.

Da der LE für die nicht vertragsgemäß erbrachten Leistungen insgesamt keinen Anspruch auf Vergütung hat (nicht nur für den vom Arzt vorgenommenen Teil der Leistungserbringung), besteht der Schaden daher in voller Höhe der angewiesenen Vergütung für die nicht vertragsgemäß erbrachte Leistung. So die Rechtsprechung zur streng formalen Betrachtungsweise. Eine Aufspaltung der Leistungserbringung in mehrere unabhängige Teilleistun-

gen ist bei den ganz überwiegend nach Festbeträgen vergüteten Leistungen im Hilfsmittelbereich auch gar nicht möglich.

**Vorsatz:** Bedingter Vorsatz reicht aus. Der Täter muss daher den Eintritt des Taterfolges (Bezahlung einer nicht vergütungsfähigen Leistung) für möglich halten und ihn mindestens billigend in Kauf nehmen.

Die Vertragsgestaltung untersagt die zugrunde liegende Zusammenarbeit zwischen nicht-ärztlichen und ärztlichen Leistungserbringern - aus gutem Grund - so eindeutig, dass von vorsätzlicher Begehungsweise ausgegangen werden kann. Die (oft behauptete) Unkenntnis des Vertrages kann den Vorsatz nicht entfallen lassen. Bei den Leistungserbringern handelt es sich zudem um gut ausgebildete Fachleute, die sich in ihrem Metier auskennen (müssen) und deren Leistungserbringung und Abrechnung sich vollständig nach den jeweils zugrunde liegenden Verträgen richtet.

**Bereicherungsabsicht:** Die Tat muss auf die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtet sein.

Da der LE aufgrund der Vertragswidrigkeit der Leistungserbringung keinen Vergütungsanspruch hat und dies ausdrücklich so auch im Vertrag geregelt ist, kommt es dem LE bei der Einreichung der Abrechnungsunterlagen darauf an, die Vergütung trotzdem zu erlangen. Dieser Vorteil erhöht auch sein Vermögen und ist unmittelbare Folge der täuschungsbedingten Verfügung, so dass auch Stoffgleichheit gegeben ist.

**Rechtswidrigkeit des Vorteils und deren Bewusstsein:** Der Vorteil ist rechtswidrig, wenn der Täter keinen (in diesem Fall sozialrechtlichen) Anspruch auf den Vorteil hat und er dies auch weiß.

Nach dem oben Gesagten besteht nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (überhaupt) kein Anspruch auf die Vergütung einer Leistung, sofern die Leistungserbringung auch nur teilweise formalen Anforderungen nicht genügt. Dies ist dem LE aufgrund der insoweit eindeutigen Vertragsgestaltung auch bewusst.

**Der Ausgleich für den Umstand, dass ein Teil oder auch die ganze Leistung einwandfrei erbracht wurde, soll nach der Rechtsprechung des BGH in Strafsachen ausschließlich im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden.**

#### **Weitergehende Ausführungen:**

Es handelt sich bei der Abgabe von Hilfsmitteln durch den Arzt auch nicht nur um eine vertragliche Nebenpflichtverletzung des Leistungserbringers, da das unrechtmäßige Vorgehen die Abgabe des Hilfsmittels selbst betrifft. Diese stellt als wesentlicher Teil der Leistungserbringung im Sinne der klassischen Vertragsabwicklung durch die Erfüllung der vertraglichen Pflichten von Leistung und Gegenleistung aber eine Hauptpflicht dar. Selbst wenn man diese

Auffassung nicht teilen wollte, dürfte dies im Ergebnis keine Rolle spielen, da sowohl das BSG als auch der BGH in Strafsachen auf die in formaler Hinsicht ordnungsgemäße Leistungserbringung abstellen. Hiervon ist aber im Besonderen auch die Art und Weise der Leistungserbringung umfasst.

Bei als GmbH organisierten Leistungserbringern dürfte die strafrechtliche Verantwortung bei dem Geschäftsführer liegen (§ 35 GmbHG = All-Zuständigkeit des Geschäftsführers), und zwar in Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 266a StGB (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt). Der für die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge Verantwortliche hat die Geschäftsabläufe so zu organisieren, dass es nicht zu Falschabrechnungen kommt. In den Fällen der unzulässigen Zusammenarbeit mit Ärzten ist es zudem so, dass ganz bewusst aufgrund von (Unrechts-)Vereinbarungen hinsichtlich der Leistungsabgabe regelhaft gegen bestehende Verträge verstoßen wird, da dies dem Leistungserbringer erhebliche finanzielle und damit (Wettbewerbs-)Vorteile verschafft (Ausweitung der Marktanteile etc.). Es liegt außerhalb aller Lebenswahrscheinlichkeit, dass derartige Absprachen ohne Wissen der Geschäftsführung getroffen werden. Es liegen bei diesen Fallkonstellationen außerdem gewichtige Anhaltspunkte dafür vor, dass auch der Arzt hieran finanziell profitiert, was im Einzelfall jedoch schwer nachzuweisen ist.

Die im Bereich der ärztlichen Abrechnung von der sozialgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte "Garantiewirkung der Sammelerklärung" besagt, dass diese Erklärung bereits als Ganzes unrichtig ist, wenn nur ein von ihr erfasster Behandlungsausweis eine (einzige) unrichtige Angabe enthält. Dies führt zur Rechtswidrigkeit des erteilten Honorarbescheides, was quasi zu einer Beweislastumkehr führt, so dass dem Arzt keine weiteren Fehlrechnungen nachgewiesen werden müssen, sondern davon auszugehen ist, die Abrechnung sei auch im Übrigen fehlerhaft. Das bedeutet aber auch, dass - soweit dem Arzt der Gegenbeweis gelingt - er für einzelne tatsächlich und formal ordnungsgemäß erbrachte Leistungen einen Vergütungsanspruch hat. Nur soweit ihm dies nicht gelingt, entfällt der Vergütungsanspruch endgültig, und die sich hieraus ergebenden Beträge einer mindestens bedingt vorsätzlichen Falschabrechnung stellen den strafrechtlich relevanten Schaden dar.

Für die Annahme eines Schadens ist kein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erforderlich. Dies ergibt sich bereits aus folgenden exemplarisch angeführten Strafurteilen:

**OLG Koblenz, Beschluss vom 02.03.2000 - 2 Ws 92 - 94/00 = MedR 2001, 144 ff.**

*Ein Arzt begeht einen Betrug zum Nachteil der Kassenärztlichen Vereinigung, wenn er die Kassenzulassung von Ärzten, die er im Angestelltenverhältnis beschäftigt, durch Vorlage von "Scheinverträgen" über ihre Aufnahme als Freiberufler in eine Gemeinschaftspraxis erschleicht und die von ihnen erbrachten Leistungen als solche der Gemeinschaftspraxis abrechnet.*

Es geht um das zentrale Problem der Schadensentstehung: Liegt ein Betrug vor, wenn eine Vergütung gezahlt wird, ohne dass eine Verpflichtung hierzu besteht, oder liegt kein Betrug vor, weil aus medizinischer Sicht einwandfreie ärztliche Leistungen erbracht wurden?

Das OLG hat sich hier der ständigen Rechtsprechung des BGH in Strafsachen zur streng formalen Betrachtungsweise angeschlossen und das Entstehen eines Schadens bejaht. Es führt u. a. aus, dass mit der Beantragung der Vertragsarztzulassung die konkludente Erklärung verbunden ist, die Zulassungsvoraussetzungen seien gegeben. Weiter führt das OLG aus, der Annahme eines Schadens stehe nicht entgegen, dass die Honorare für tatsächlich erbrachte ärztliche Leistungen berechnet wurden und auch dann zu zahlen gewesen wären, wenn die Behandlung der Patienten durch ordnungsgemäß zugelassene Vertragsärzte erfolgt wäre. Dies beruht auf einer für den Bereich des Sozialversicherungsrechts geltenden streng formalen Betrachtungsweise, nach der eine Leistung insgesamt nicht erstattungsfähig ist, wenn sie in Teilbereichen nicht den gestellten Anforderungen genügt.

**OLG Koblenz, Urteil vom 22.10.1999 - 2030 Js 1724/98-1 KIs -**

Ein Laborarzt rechnete tatsächlich erbrachte, aber nicht abrechnungsfähige Leistungen ab. Eine Vollendung des Betruges soll danach bereits mit Vorlage der unrichtigen Abrechnungen bei der Kassenärztlichen Vereinigung eingetreten sein, da in diesem Augenblick bereits eine schadensgleiche Vermögensgefährdung vorliegt. Auch hier der Hinweis auf die streng formale Betrachtungsweise und die nicht vorzunehmende Schadenskompensation.

**BGH, Beschluss vom 28.09.1994 - 4 StR 280/94 = NStZ 1995, 85 ff.**

Ein Arzt lässt sein Praxispersonal aufgrund genereller Anweisung delegierbare Leistungen durchführen. Abrechnungsfähig sind diese Leistungen aber nur, wenn der Arzt im Einzelfall die erforderliche Anweisung gibt. Die abgerechneten Leistungen, intravenöse Injektionen, Infusionen und Blutentnahmen, waren medizinisch indiziert und im Ergebnis nicht zu beanstanden. Es fehlte lediglich die vertraglich vorgeschriebene Einzelanweisung, die die Leistungen erst abrechnungsfähig machten. Bezug genommen wird wiederum auf die streng formale Betrachtungsweise und die ausschließliche Berücksichtigung im Rahmen der Strafzumessung.

**BGH, Urteil vom 05.12.2002 - 3 StR 161/02 = NStZ 2003, 313 ff. sowie NJW 2003, 1198 ff.**

Hier hatte ein wegen eigener Vorstrafen nicht zugelassener Zahnarzt einen anderen Zahnarzt mit Zulassung gegen Zahlung von monatlich 6.000,00 € als "Strohmann" eingesetzt, um selbst Kassenpatienten behandeln und die erbrachten Leistungen auch abrechnen zu können. Die Abrechnung erfolgte durch den "Strohmann". Die abgerechneten Leistungen waren medizinisch indiziert und nicht zu beanstanden.

Zur Frage der Schadensentstehung - das eigentliche Rechtsproblem lag hier beim Irrtum trotz Zweifel - führte der Senat wiederum unter Verweis auf die im Sozialversicherungsrecht geltende streng formale Betrachtungsweise nur kurz aus, dass diese zweifelsfrei gegeben sei. Weiter: *"Dabei spielt es keine Rolle, dass den Kassen infolge der Behandlung ihrer Patienten durch den Angeklagten Aufwendungen in möglicherweise gleicher Höhe erspart blieben, die ihnen durch die Behandlung durch einen anderen, bei der Kasse zugelassenen Arzt entstanden wären. Denn eine solche Kompensation findet bei der Schadensberechnung nicht statt..."*

---

**BGH, Urteil vom 01.09.1993 - 2 StR 258/93 = wistra 1994, 22 ff.**

Der Senat bemängelt auf die Revision der Staatsanwaltschaft den Freispruch eines Laborarztes durch das Landgericht. Es ist der ihm obliegenden Verpflichtung zur vollständigen Würdigung des festgestellten Sachverhalts nicht gerecht geworden und hat deshalb zu Unrecht das Vorliegen der Voraussetzungen eines Betruges verneint.

Nach den vertraglichen Regelungen durfte der Laborarzt lediglich die Kosten "der Beschaffung und Aufbereitung" in Rechnung stellen. Dem entgegen berücksichtigte der Arzt anteilmäßig, das heißt auf die reinen Einkaufskosten bezogene Personal-, Raum- und Sachkosten bei den in Rechnung gestellten Beträgen. Er nahm also eine komplizierte Vollkostenkalkulation vor, die nach außen nicht transparent wurde. Dadurch verstieß er nach Auffassung des Senats gegen allgemein anerkannte und auch bekannte Grundprinzipien des ärztlichen Vergütungswesens, woraus folgt, dass der Arzt eine Täuschungshandlung begangen hat, indem er vorspiegelte, nur zusätzlich angefallene Kosten der Aufbereitung bei der Verwendung von Radionukliden zu berechnen, während er in Wirklichkeit nicht gesondert erstattungsfähige Kosten in erheblichem Umfang in seine Berechnung einbezogen hat. Der Senat führt weiter aus, dass auch die Auffassung des Landgerichts, einer Verurteilung wegen Betruges stehe die "fehlende Feststellung eines konkreten Vermögensschadens" entgegen, rechtsfehlerhaft sei. Der Arzt hatte in unzulässiger Weise Praxiskosten in die Berechnung einbezogen. Der Senat führt Wege für eine mögliche Berechnung des Schadens auf und stellt weiter fest, dass aufgrund der dann getroffenen Feststellungen ein Mindestschaden, erforderlichenfalls im Wege einer Schätzung, ermittelt werden kann.

Nach der später ergangenen Rechtsprechung dürfte sich diese komplizierte "Differenzberechnung" erübrigen, da die streng formale Betrachtungsweise - die in diesem Urteil auch nicht erwähnt wird - zu einem Gesamtschaden in Höhe der vollen Kosten kommen dürfte. Das Bestehen abrechnungsfähiger Kosten würde dann ausschließlich bei der Strafzumessung berücksichtigt.

Auch hier führt jedenfalls das Vorspiegeln der Einhaltung von vertraglichen oder anderen Regeln zur Annahme einer Täuschung und der Verstoß gegen diese formalen Abrechnungsregeln und damit einhergehend die Berechnung nicht abrechnungsfähiger Kosten zur Annahme eines Schadens.

---

Ebenso in diesen Zusammenhang gehört die Pflicht des Arztes zur persönlichen Leistungserbringung. Wenn nämlich ein in einem Krankenhaus tätiger ermächtigter Chefarzt ärztliche Leistungen (Behandlungen) nicht persönlich erbringt, sondern von einem anderen angestellten Assistenz- oder Oberarzt des Krankenhauses durchführen lässt, sind diese gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung nicht abrechnungsfähig. Werden sie dennoch abgerechnet, erfüllt auch dies trotz einwandfrei erbrachter Leistungen den Betrugstatbestand.

---

**BGH, Urteil vom 22.08.2006, 1 StR 547/05, 2007, NStZ 213 ff.**

Sehr zu empfehlen hinsichtlich der Anforderungen an den Irrtum eines Krankenkassenmitarbeiters:

Bei dem standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren ist es nicht erforderlich, dass der jeweilige Mitarbeiter hinsichtlich jeder einzelnen geltend gemachten Position die positive Vorstellung hatte, sie sei der Höhe nach berechtigt; vielmehr genügt die stillschweigende Annahme, die ihm vorliegende Abrechnung sei insgesamt "in Ordnung". Daher setzt ein Irrtum nicht voraus, dass tatsächlich eine Überprüfung der Abrechnungen im Einzelfall durchgeführt wurde. Dies ergibt sich hier gerade aus der besonderen Stellung von Ärzten (sowie nichtärztlichen Leistungserbringern); denn das ihnen durch die Zulassung entgegengebrachte Vertrauen rechtfertigt erwartungsgemäß die Herabsetzung des Prüfungsumfangs seitens der Leistungsträger.

Grundsätzlich wird im Sozialversicherungssystem nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts hinsichtlich der Anforderungen an die Abrechnung keine Unterscheidung zwischen ärztlichen und nichtärztlichen Leistungserbringern gemacht.