



Von Rechtsanwältin Sybille Jahn, Darmstadt

## Abrechnungsbetrug trotz tatsächlicher Leistungserbringung? Die streng formale Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts im Betrugsstrafrecht

Der folgende Beitrag nimmt die strafrechtliche Beurteilung formal fehlerhafter Abrechnungen nicht-ärztlicher Leistungserbringer im Gesundheitswesen in den Fokus. Bei Pflegeeinrichtungen stellen sich die im Arztstrafrecht leidlich aufgearbeiteten Fragen vielfach anders und bedürfen einer spezifischen Analyse. Die Bedeutung der Pflegeeinrichtungen im Gesamtgefüge des Gesundheitssystems wird angesichts der demografischen Entwicklung sowie der Reformen im Gesundheitswesen stetig größer, die betrugsstrafrechtlichen Fragen auch und gerade angesichts immer knapper werdender finanzieller Ressourcen laufend wichtiger.

Die Staatsanwaltschaften übertragen unter Bezugnahme auf einen Beschluss des OLG Koblenz die Begrifflichkeiten der streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts, deren Anwendbarkeit bislang vor allem im Bereich des ärztlichen Abrechnungsbetrugs diskutiert wurde, zunehmend auch auf Abrechnungsauffälligkeiten im Bereich der Pflege, insbesondere der Leistungserbringung nach § 37 SGB V. Gerade in Fällen vertraglicher Unklarheiten bezüglich der formalen Voraussetzungen der Leistungserbringung werden so Betrugsstrafbarkeiten begründet.

### I. Einleitung

Der Begriff des Abrechnungsbetrugs ist bereits in den 1980er Jahren in den Fokus öffentlicher Diskussionen gerückt und umfasst neben der betrügerischen Honorarabrechnung von Ärzten all jene Leistungserbringer, welche zur Abrechnung gegenüber der Krankenversicherung berechtigt sind.<sup>1</sup>

Die im Sozialversicherungsrecht geltende streng formale Betrachtungsweise besagt, dass eine Leistung insgesamt nicht erstattungsfähig sei, wenn sie auch nur in Teilbereichen nicht den gestellten Anforderungen genüge.<sup>2</sup> Mit dieser Begründung hat das OLG Koblenz

unter Bezugnahme auf einen Beschluss des BGH in einem Fall, in dem die ärztlichen Leistungen erbracht, jedoch formale Vorschriften des Vertragsarztrechts dabei nicht eingehalten wurden, einen Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB angenommen. Eine Kompensation in der Form, dass die Krankenkassen infolge der tatsächlich erbrachten Leistungen Aufwendungen erspart haben, die ihnen bei Inanspruchnahme eines anderen Arztes entstanden wären, könne bei der Schadensberechnung nicht stattfinden. Dieser Umstand müsse vielmehr erst im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden.<sup>3</sup>

### II. Vertragliche Regelungen zur Leistungserbringung im SGB V-Bereich

Die formalen Anforderungen an die fachlichen Qualifikationen, welche zur Erbringung von behandlungspflegerischen Leistungen nach dem SGB V berechtigen, werden zwischen den Leistungserbringern und den Kostenträgern vertraglich geregelt (vgl. für die häusliche Krankenpflege § 132a Abs. 2 SGB V). Viele dieser Verträge enthalten Vorbehaltsaufgaben, bei denen die Erbringung bestimmter behandlungspflegerischer Leistungen an bestimmte formale und fachliche Qualifikationen der ausführenden Pflegekräfte geknüpft wird. Die meisten Verträge, so zum Beispiel auch der Rahmenvertrag vom 01.05.2006 der Landesverbände der Krankenkassen und der Verbände der Ersatzkassen in Hessen und der privaten Verbände in Hessen<sup>4</sup> oder der Rahmenvertrag der Liga der Freien

1 Ellbogen/Wichmann, Zu Problemen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs, MedR 2007, 11.

2 Vgl. BSG, Urteil v. 06.05.1975, Az.: 6 RKA 22/74.

3 OLG Koblenz, Beschluss v. 02.03.2000, Az.: 2 Ws 92-94/00; BGH, Beschluss v. 28.09.1994, Az.: 4 StR 280/94; so auch Beckemper/Wegner, Anmerkung zu BGH, Urteil v. 05.12.2002, Az.: 3 StR 161/02, NSz 2003, 316 f.; a. A.: Idler, Betrug bei Abrechnung ärztlicher Leistungen ohne Kasenzulassung, JuS 2004, 1037 ff.; Grunst, Zum Abrechnungsbetrug bei fehlender ordnungsgemäßer Zulassung zum Vertragsarzt, NSz 2004, 533 ff.

4 Vgl. dazu Anlage 2c zu § 23 Abs. 3 und § 24 Abs. 1 des Rahmenvertrags über die häusliche Krankenpflege nach § 132a Abs. 2 SGB V in Hessen vom 01.05.2006, Beginn 01.01.2008, gültig ab 01.01.2009 zwischen den

Wohlfahrtspflege in Hessen e. V. vom 01.01.2005<sup>5</sup>, beinhalten zudem geöffnete Leistungen der Behandlungspflege. Dies sind Leistungen, die auch von anderen »geeigneten Pflegekräften« erbracht werden dürfen. Dazu gehören unter anderem die Verabreichung ärztlich verordneter Medikamente, das Setzen einer subkutanen Insulininjektion oder das An- und Ausziehen von Kompressionsstrümpfen.

Daneben gibt es aber auch Verträge, welche keine geöffneten Leistungen enthalten. Diese Verträge verweisen bezüglich der Anforderungen, welche Pflegekräfte für welche Tätigkeiten eingesetzt werden dürfen, alleine auf die jeweiligen nach der entsprechenden Ausbildungs- beziehungsweise Prüfungsordnung erworbenen formalen Qualifikationen. Es finden sich jedoch weder im Gesetz über die Berufe in der Krankenpflege (KrPflG) noch im Gesetz über die Berufe in der Altenpflege (AltPflG), einschließlich der jeweils dazugehörigen Ausbildungs- und Prüfungsverordnungen, konkrete Kriterien, anhand derer eine exakte Abgrenzung zwischen den von Kranken- und Altenpflegehelfern und den von examiniertem Fachpersonal zu erwerbenden Kenntnissen möglich wäre. Die Leistungserbringer können in diesen Fällen also weder anhand der vertraglichen Regelungen noch mit Hilfe der Ausbildungs- oder Prüfungsordnungen eine hinreichende Sicherheit dahingehend erlangen, welche Mitarbeiter die formalen Voraussetzungen zur Erbringung bestimmter Pflegeleistungen erfüllen. So bleibt seitens der Einrichtungen stets die Möglichkeit einer späteren Beanstandung hinsichtlich ihres Personaleinsatzes zu befürchten, was letztendlich im Hinblick auf die Abrechnung der durch jenes Personal erbrachten Leistungen zum Vorwurf einer Betrugsstrafbarkeit führen kann.

Eine vollständige Darstellung aller früheren und der aktuell geltenden länderspezifischen Rahmenverträge und der darin jeweils enthaltenen Anforderungen an die formalen Qualifikationen der im SGB V-Bereich tätigen Pflegekräfte kann und soll an dieser Stelle nicht erfolgen. Hervorzuheben ist jedoch, dass die vertraglichen Anforderungen in diesem Bereich gleichermaßen vielfältig wie komplex sind und darüber hinaus in etlichen Verträgen nur äußerst unpräzise geregelt werden.

Aufgrund dieses komplizierten, vielfach unübersichtlichen und sich ständig verändernden vertraglichen Vergütungssystems sind Unklarheiten bezüglich der zur Leistungserbringung formal berechtigten und qualifizierten Personen vorprogrammiert, darauf beruhende Abrechnungsauffälligkeiten systemimmanent und in vielen Fällen gänzlich ohne strafrechtlichen

Hintergrund.<sup>6</sup> Zudem stammen die betreffenden vertraglichen Formulierungen zumeist von Nichtjuristen und sind oftmals spontane Kompromissformeln, die der konkreten Verhandlungssituation geschuldet sind.

### III. Strafverfolgungsvoraussetzungen

Nach § 197a Abs. 4 SGB V sollen die Krankenkassen die Staatsanwaltschaften unverzüglich unterrichten, wenn eine Prüfung ergibt, dass ein Anfangsverdacht auf eine strafbare Handlung mit nicht nur geringfügiger Bedeutung für die gesetzliche Krankenversicherung bestehen könnte. Das Unterlassen dieser Unterrichtung kann als Strafvereitelung im Sinne des § 258 StGB zu werten sein.<sup>7</sup>

Die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens setzt jedoch nach § 152 Abs. 2 StPO zunächst einmal das Bestehen eines Anfangsverdachts voraus. Zwar muss dieser Anfangsverdacht weder ein dringender im Sinne der §§ 111a, 112 StPO noch ein hinreichender nach § 203 StPO sein, er muss jedoch mehr als eine lediglich kriminalistische Hypothese darstellen und schon in konkreten Tatsachen bestehen.<sup>8</sup> Ein aufgrund von Abrechnungsauffälligkeiten und angeblicher Abrechnungsmanipulationen eingeleitetes strafrechtliches Ermittlungsverfahren dient nicht der Klärung und Durchsetzung von Rückforderungsansprüchen der Krankenkassen, weshalb ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft nur dann zulässig ist, wenn sowohl für den objektiven als auch für den subjektiven Tatbestand des § 263 StGB konkrete und

Landesverbänden der Krankenkassen und der Verbände der Ersatzkassen in Hessen sowie der folgenden privaten Verbände in Hessen: AOK – Die Gesundheitskassen in Hessen; BKK Landesverband Hessen; Knappschaft, Verwaltungsstelle Frankfurt; IKK Baden-Württemberg und Hessen, Landesdirektion Hessen; Landwirtschaftliche Krankenkasse Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland; Verband der Angestellten-Krankenkassen (VdAK) e. V.; AEV – Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e. V., Landesvertretung Hessen.

5 Vgl. dazu Anlage Leistungsbeschreibung und Vergütungsvereinbarung der Leistungen der Grund- und Behandlungspflege gem. des Rahmenvertrags über die Häusliche Krankenpflege nach § 132a SGB V in Hessen vom 01.05.2005 zwischen dem Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Hessen-Süd e. V.; Arbeiterwohlfahrt Bezirksverband Hessen-Nord e. V.; Deutschen Paritätischen Wohlfahrtsverband Landesverband Hessen e. V.; Deutschen Roten Kreuz Landesverband Hessen e. V.; Diakonischen Werk in Hessen und Nassau e. V.; Diakonischen Werk in Kurhessen Waldeck e. V.; Caritasverband für die Diözese Fulda e. V.; Caritasverband für die Diözese Limburg e. V.; Caritasverband für die Diözese Mainz e. V.; Landesverband der Jüdischen Gemeinden in Hessen (KdöR) und der AOK – Die Gesundheitskasse in Hessen; dem BKK Landesverband Hessen für die Betriebskrankenkassen; der IKK Hessen, dem Verband der Angestellten-Krankenkassen e. V., Landesvertretung Hessen; dem AEV – Arbeiter-Ersatzkassen-Verband e. V., Landesvertretung Hessen; der Landwirtschaftlichen Krankenkasse Hessen, Rheinland-Pfalz und Saarland; der Bundesknappschaft, Geschäftsstelle Kassel.

6 Ulsenheimer, in Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 151, Rn. 2; Ellbogen, Die Anzeigepflicht der Kassenärztlichen Vereinigung nach § 81a SGB V und die Voraussetzungen der Strafvereitelung gemäß § 258 I StGB, MedR 2006, 457 ff.; Ellbogen/Wichmann, Zu Problemen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs, MedR 2007, 11.

7 Kaempfe, in Becker/Kingreen, SGB V, 2. Aufl. 2010, § 197a, Rn. 5.

8 Meyer/Goßner, StPO, 50. Aufl. 2007, § 152, Rn. 4.

durch Tatsachen begründete Anhaltspunkte vorliegen, welche nach kriminalistischer Erfahrung auf das Vorliegen eines Abrechnungsbetrugs schließen lassen.<sup>9</sup>

Zudem ist gemäß Ziffer 4a RiStBV darauf zu achten, dass im Ermittlungsverfahren alles zu vermeiden ist, was zu einer nicht durch den Zweck des Ermittlungsverfahrens bedingten Bloßstellung eines Beschuldigten führen kann. Gerade bei der Leistungserbringung im Bereich der Pflege sind die Betroffenen bei Publikwerden vermuteten Fehlverhaltens sofort der Missachtung der Öffentlichkeit ausgesetzt, weshalb die damit einhergehende Rufschädigung und Prangerwirkung sehr schnell existenzbedrohend wirken kann. Eine solche Rufschädigung wird auch dann nicht mehr umkehrbar oder gar gänzlich »aus der Welt zu schaffen« sein, wenn sich die im Raum stehenden Vorwürfe nicht erhärten.<sup>10</sup>

#### IV. Die streng formale Betrachtungsweise vor dem Hintergrund des Schadensbegriffs des § 263 StGB

Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB liegt nach herrschender Meinung bei einem negativen Saldo zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der irrtumsbedingten Vermögensverfügung des Getäuschten vor.<sup>11</sup> Dabei ist zu ermitteln, ob eine nachteilige Vermögensdifferenz eingetreten ist, ohne dass diese Einbuße durch ein unmittelbar aus der Vermögensverfügung fließendes Äquivalent wirtschaftlich voll ausgeglichen wird.<sup>12</sup> Bei der nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung vorzunehmenden Schadensfeststellung ist somit bekanntermaßen die Differenz zwischen dem Vermögen des Opfers vor und nach der irrtumsbedingten Verfügung zu ermitteln.<sup>13</sup> Neben dem Vermögensabfluss sind in diesen Saldo auch eventuelle Vermögenszuflüsse mit einzustellen, wenn und soweit sie ebenfalls auf dieser Verfügung beruhen beziehungsweise mit ihr in unmittelbarem Zusammenhang stehen.<sup>14</sup> Dies hat namentlich Geltung für die im Rahmen von Austauschverhältnissen tatsächlich erbrachten vertraglichen Leistungen.<sup>15</sup> Wird also der Schaden durch den Wert des so unmittelbar Erlangten voll ausgeglichen, fehlt es an einem Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB und somit an der Vollendung des Betrugstatbestands.<sup>16</sup>

Ein für die Tatbestandsverwirklichung des § 263 StGB erforderlicher Vermögensschaden kann mithin dann nicht mehr gegeben sein, wenn eine Leistung durch eine Gegenleistung voll ausgeglichen wird.<sup>17</sup> Jede andere Auslegung wäre eine Rückkehr zum überholten juristischen Vermögensbegriff.<sup>18</sup>

So verneint das AG Hanau<sup>19</sup> in einem Fall, in dem ein Pflegedienst vertragswidrig nichtexamierte Mitarbeiter für behandlungspflegerische Maßnahmen einsetzte, konsequenterweise sowohl die Irrtumserregung als auch den Eintritt eines Vermögensschadens seitens der Kassen. Das AG führt in diesem Zusammenhang zutreffend aus, dass für die betreffende Krankenkasse schon deshalb kein Vermögensschaden entstanden sein könne, weil sie durch die von den Mitarbeitern des Pflegedienstes tatsächlich erbrachten Leistungen der Behandlungspflege von ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Leistungsempfängern frei wurde. Obwohl der Argumentation des AG Hanau wenig hinzuzufügen ist, sollen zum besseren Verständnis an dieser Stelle die Rechtsverhältnisse zwischen den Kassen, den Versicherten sowie den Pflegediensten kurz erläutert werden:

Sowohl die Leistungserbringung der gesetzlichen Krankenversicherung als auch die der sozialen Pflegeversicherung wird vom Sach- und Dienstleistungsgrundsatz bestimmt.<sup>20</sup> Danach haben die Versicherten gegen ihre Versicherung ausschließlich einen Anspruch auf Verschaffung der für die Behandlung erforderlichen Dienst- und Sachleistungen. Sachleistung meint dabei die Abgabe von Gegenständen und die Bereitstellung von Einrichtungen. Dienstleistungen bezeichnen hingegen Tätigkeiten durch Personen für die Versicherten. Jene Ansprüche auf Sach- und Dienstleistungen erfüllen die Kassen im Rahmen ihres Sicherstellungsauftrags zumeist durch entsprechende Verträge mit den jeweiligen Leistungserbringern.<sup>21</sup> Dabei sind die Kassen jedoch weder nach dem SGB XI noch nach dem SGB V gegenüber ihren Versicherten verpflichtet, voll examinierte Kräfte für behandlungs-

9 Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 4. Aufl. 2008, S. 533, Rn. 14/6; Meyer/Goßner, *StPO*, 50. Aufl. 2007, § 152, Rn. 4.

10 Ähnlich zur Problematik bei der Berichterstattung über Pflegemängel aufgrund von § 115 Abs. 1a SGB XI, *Bachem, PflR* 2009, 214; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 29.03.2010, Az.: L 27 P 14/10 B ER.

11 BVerfG, Beschluss v. 20.05.1998, Az.: 2 BvR 1385/95; BGH, Beschluss v. 18.07.1961, Az.: 1 StR 606/60; BGH, Beschluss v. 23.02.1982, Az.: 5 StR 685/81; BGH, Beschluss v. 30.07.1997, Az.: 5 StR 168/96.

12 Satzger, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB*, 1. Aufl. 2009, § 263, Rn. 144.

13 BGH, Beschluss v. 18.07.1961, Az.: 1 StR 606/60; BGH, Beschluss v. 23.02.1982, Az.: 5 StR 685/81.

14 Wessels/Hillenkamp, *Strafrecht BT 2*, 26. Aufl. 2003, Rn. 527.

15 Vgl. Fischer, *StGB*, 55. Aufl. 2008, § 263, Rn. 74.

16 BGH, Beschluss v. 18.07.1961, Az.: 1 StR 606/60; Gaidzik, *Abrechnungsbetrug unter Verstoß gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung*, *wistra* 1998, 331.

17 Schroth/Joost, *Strafbares Verhalten bei der ärztlichen Abrechnung*, in: *Roxin/Schroth, Handbuch des Medizinstrafrechts*, 4. Aufl. 2010, S. 196.

18 Ulsenheimer, *Arztstrafrecht in der Praxis*, 4. Aufl. 2008, S. 551, Rn. 14/33a.

19 AG Hanau, Beschluss v. 12.05.2005, Az.: 54 Ls 1600 Js 6503/04.

20 Peters, in: *Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht*, 67. EL 2010, SGB V, § 2, Rn. 5; Richter, in: *Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht*, 3. Aufl. 2009, § 34, Rn. 1.

21 Jousen, in: *Beck'scher Online-Kommentar, SGB V*, § 2, Rn. 5 ff.

pflegerische Maßnahmen einzusetzen. Selbst wenn also behandlungspflegerische Leistungen nicht durch voll examinierte Fachkräfte erbracht werden, führt dies dazu, dass die jeweiligen Kassen gegenüber ihren Versicherten von ihrer Leistungspflicht frei werden. Es kann damit denkbare kein Vermögensschaden entstehen.

Etwas anderes kann auch nicht unter Hinzuziehung der streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts gelten. Eine solche Argumentation verkennt nämlich, dass der Schadensbegriff des Betrugs tatbestands ein wirtschaftlicher ist. Laut ständiger Rechtsprechung ist das Vermögen die Summe der geldwerten Güter einer Person nach Abzug der Verbindlichkeiten.<sup>22</sup> Die wirtschaftliche Vermögenslehre erkennt damit im Gegensatz zur juristischen Vermögenslehre jede wirtschaftliche Position an, der im Geschäftsverkehr ein wirtschaftlicher Wert beizumessen ist. Damit einhergehend besteht auf der anderen Seite aber auch die Möglichkeit der Kompensation mit einem unmittelbar zufließenden Vorteil nach objektiv-wirtschaftlichen Kriterien.<sup>23</sup>

So wäre eine vollständige Nichtberücksichtigung der erbrachten Leistungen, wie es Staatsanwaltschaften unter Bezugnahme auf den Beschluss des OLG Koblenz<sup>24</sup> fordern, nur denkbar, wenn diesen Leistungen überhaupt kein Wert beizumessen wäre. Dies wiederum ließe sich allenfalls unter der Geltung des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs herleiten, da nach diesem diejenigen aus rein wirtschaftlicher Sicht werthafte Positionen aus dem Vermögensbegriff des § 263 StGB herauszunehmen sind, deren Berücksichtigung als Vermögenswerte Wertungswidersprüche zu anderen Rechtsnormen hervorrufen würde.<sup>25</sup>

Übertragen auf die vorliegende Problematik bedeutet dies, dass wenn Art, Inhalt und Qualität der pflegerischen Leistungen den fachlichen Standards entsprechen, mithin lege artis ausgeführt wurden, die Kassen einen adäquaten Gegenwert für ihre Geldleistungen erhalten haben, allein in der formal vertragswidrigen Erbringung dieser Leistung kein Schadenselement gesehen werden kann. Bei erfolgreicher pflegerischer Versorgung entfällt der Anspruch des Patienten gegen seine Krankenkasse, denn das Fortbestehen dieses Anspruchs wäre vollkommen sinnlos. Diese rechtliche Folge der faktischen Zweckerreichung ist auch unmittelbar auf die erbrachte pflegerische Leistung zurückzuführen und entlastet das Vermögen der Krankenkasse, deren Mitglied der betreffende Patient ist.<sup>26</sup>

Anknüpfungspunkt für eine Schadenskompensation muss hier demnach die Befreiung von Verbindlichkeiten sein. Eine indizierte und darüber hinaus lege artis vorgenommene therapeutische oder diagnostische Maßnahme lässt den hierauf bestehenden Anspruch des Versicherten erlöschen und befreit folglich den zuständigen Sozialversicherungsträger von einer bestehenden Verbindlichkeit, mag die Leistung auch gegebenenfalls unzulässigerweise durch eine Hilfskraft erbracht worden sein.<sup>27</sup> Eine Wiederholung der vorgenommenen Pflegeleistung unter dem Hinweis auf die Verletzung einer Vertragspflicht wäre in diesem Falle nicht nur praktisch unsinnig, der versicherte Patient hätte hierauf schon mangels Notwendigkeit beziehungsweise Wirtschaftlichkeit (§ 12 SGB V, § 29 SGB XI) keinen Rechtsanspruch.<sup>28</sup> Von einer Erfüllung des Anspruchs des Patienten könnte nur dann nicht die Rede sein, wenn die fachliche Qualität der erbrachten Leistungen als solche in Zweifel stünde.<sup>29</sup>

Selbst das OLG Koblenz<sup>30</sup> erkennt in seinem oben zitierten Beschluss durchaus die fachliche Qualität der erbrachten Leistungen an und sucht das durch die Anwendung der streng formalen Betrachtungsweise verursachte unbillige Ergebnis sodann auf der Ebene der Strafzumessung wieder auszugleichen. Hier misst das OLG der auf Tatbestandsebene als wertlos bezeichneten Leistung im Rahmen des § 46 StGB dann doch noch einen Wert bei, den es von dem zuvor festgestellten Schaden abzieht.<sup>31</sup> Diese Vorgehensweise ist jedoch wenig nachvollziehbar. Die Argumentation der Rechtsprechung<sup>32</sup> und von Teilen der Literatur<sup>33</sup>, derzufolge der Vergütungsanspruch aufgrund fehlender Erstattungsfähigkeit der Leistung nicht bestünde und die Kasse deshalb leiste, ohne dabei eine bestehende Verbindlichkeit zu erfüllen und die er-

22 BGH, Urteil v. 10.07.1952, Az.: 5 StR 358/52.

23 MünchKomm-Hefendehl, StGB, Bd. 4, 2006, § 263, Rn. 298 m. w. N.

24 OLG Koblenz, Beschluss v. 02.03.2000, Az.: 2 Ws 92-94/00; BGH, Beschluss v. 28.09.1994, Az.: 4 StR 280/94.

25 Stein, Betrug durch vertragsärztliche Tätigkeit in unzulässigem Beschäftigungsverhältnis?, MedR 2001, 127; vgl. auch Küper, Strafrecht BT, 4. Aufl. 2000, S. 341 ff.

26 Idler, Betrug bei Abrechnung ärztlicher Leistungen ohne Kassenzulassung, JuS 2004, 1041.

27 Gaidzik, Abrechnung unter Verstoß gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung – Betrug des Arztes gemäß § 263 StGB?, wistra 1998, 332.

28 Vgl. auch Gaidzik, Abrechnung unter Verstoß gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung – Betrug des Arztes gemäß § 263 StGB?, wistra 1998, 332.

29 Vgl. dazu Stein, Betrug durch vertragsärztliche Tätigkeit in unzulässigem Beschäftigungsverhältnis?, MedR 2001, 127.

30 OLG Koblenz, Beschluss v. 02.03.2000, Az.: 2 Ws 92-94/00; BGH, Beschluss v. 28.09.1994, Az.: 4 StR 280/94.

31 Ellbogen/Wichmann, Zu Problemen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs, MedR 2007, 14.

32 BGH, Beschluss v. 28.09.1994, Az.: 4 StR 280/94.

33 Beckemper/Wegner, NSStZ 2003, 315 f.; Hellmann, NSStZ 1995, 232 ff.; Herffs, Der ärztliche Abrechnungsbetrug, 1. Aufl. 2006, Rn. 161 ff.

brachte Leistung somit keine kompensationsfähige Gegenleistung darstelle, sondern vielmehr nur in einem äußeren Zusammenhang mit der Vermögensverfügung stehe, kann nicht überzeugen. Denn ist den erbrachten Leistungen ein Wert beizumessen, was Rechtsprechung und Literatur ja auf der Strafzumessungsebene bejahen, so muss dieser Wert konsequenterweise aber bereits bei der Schadensberechnung auf Tatbestandsebene Berücksichtigung finden. Da der Patient auch keinen Anspruch darauf hat, die gleiche Leistung unter Einhaltung der vertraglichen Voraussetzungen noch einmal zu erhalten, wurde die Kasse durch die zwar formal vertragswidrige, jedoch ansonsten beanstandungsfreie Leistungserbringung von dem Behandlungsanspruch des Patienten frei und hat mithin eine kompensatorische Gegenleistung erhalten.

#### V. Fazit

Die unter Berufung auf eine generelle Verbindlichkeit des Beschlusses des OLG Koblenz<sup>34</sup> vertretene Auffassung, dass eine nach dem Sozialversicherungsrecht nicht vergütungsfähige Leistung generell wertlos und daher bei der Saldierung nicht zu berücksichtigen sei, ist abzulehnen.<sup>35</sup> Vielmehr sind die wirtschaftliche und rechtliche Entlastung durch den Untergang der sozialversicherungsrechtlichen Sachleistungsansprüche kompensatorisch zu berücksichtigen.<sup>36</sup> Der fachliche Wert der erbrachten Leistung ist ebenfalls maßgebend.<sup>37</sup> Denn werden die abgerechneten Leistungen beanstandungsfrei erbracht, kompensieren sie die seitens der Kassen ausgeschütteten Gelder.<sup>38</sup> Das Strafrecht ist auch nicht an Kategorien anderer Rechtsge-

biete gebunden und hat sich somit nicht akzessorisch zum Sozialversicherungsrecht zu verhalten. Die oben zitierte streng formale Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts darf deshalb vom Strafrecht nicht blindlings und per Automatismus übernommen werden.<sup>39</sup> Die Übernahme einer derart formalisierten Betrachtung auf den Betrugstatbestand ist mit der Grundstruktur des § 263 StGB nicht zu vereinbaren, denn Schutzgut des Betrugstatbestands ist allein das Vermögen als solches.<sup>40</sup> Im Gegensatz dazu dient beispielsweise die Vorschrift des § 265 StGB neben dem Schutz des Vermögens auch der sozialen Leistungsfähigkeit des dem allgemeinen Nutzen dienenden Versicherungswesens.<sup>41</sup> Einen Tatbestand des Sozialversicherungsbetrugs durch Leistungserbringer kennt das StGB hingegen nicht und auch die Rechtsprechung ist nicht befugt, einen solchen mit dem Hinweis auf eine streng formale Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts zu kreieren.<sup>42</sup> Berufet man sich gleichwohl pauschal darauf, dass die streng formale Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts auch im Strafrecht anzuwenden sei, so wird gesetzwidrig aus dem Vermögensdelikt Betrug ein Delikt gegen Interessen anderer Art, wie zum Beispiel standespolitische und sozialpolitische Interessen sowie Lenkungsfunktionen der Sozialversicherung.<sup>43</sup> Der vom OLG Koblenz eingeschlagene Weg gibt Anlass zu der Befürchtung, dass mit Hilfe der Einführung der streng formalen Betrachtungsweise in das Strafrecht eine Art »Sonderdogmatik« im Bereich der Falschabrechnungen etabliert wird, welche die Begrenzung des Betrugstatbestands auf den Vermögensschutz sprengt und ihn systemwidrig auf vermögensindifferente Berufspflichtverletzungen ausdehnt.<sup>44</sup>

34 OLG Koblenz, Beschluss v. 02.03.2000, Az.: 2 Ws 92–94/00; BGH, Beschluss v. 28.09.1994, Az.: 4 StR 280/94.

35 Grunst, Zum Abrechnungsbetrag bei fehlender ordnungsgemäßer Zulassung zum Vertragsarzt, NStZ 2004, 536.

36 Gaidzik, Abrechnung unter Verstoß gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung – Betrug des Arztes gemäß § 263 StGB?, wistra 1998, 329, 332.

37 Stein, Betrug durch vertragsärztliche Tätigkeit in unzulässigem Beschäftigungsverhältnis?, MedR 2001, 124.

38 MünchKomm-Hefendehl, Bd. 4, 2006, § 263, Rn. 527.

39 Volk, Zum Schaden beim Abrechnungsbetrag – Das Verhältnis von Strafrecht und Sozialversicherungsrecht, NJW 2000, 3385.

40 Ellbogen/Wichmann, Zu Problemen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs, MedR 2007, 14.

41 Vgl. auch Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 263, Rn. 2–4; § 265, Rn. 2.

42 Vgl. Volk, Zum Schaden beim Abrechnungsbetrag – Das Verhältnis von Strafrecht und Sozialversicherungsrecht, NJW 2000, 3385.

43 Volk, Zum Schaden beim Abrechnungsbetrag – Das Verhältnis von Strafrecht und Sozialversicherungsrecht, NJW 2003, 3388.

44 Stein, Betrug durch vertragsärztliche Tätigkeit in unzulässigem Beschäftigungsverhältnis?, MedR 2001, 124; ähnlich auch Volk, Zum Schaden beim Abrechnungsbetrag – Das Verhältnis von Strafrecht und Sozialversicherungsrecht, NJW 2003, 3385 ff.