

Ungeklärte Rechtsfragen im Zusammenhang mit Straftaten im Gesundheitswesen

**Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Andreas Mosbacher
5. (Leipziger) Strafsenat**

Ungeklärte Probleme aus Sicht des BGH?

Wann gilt die strenge sozialrechtsakzessorische Betrachtung?

Schaden bei unqualifiziertem Personal?

Betrug in mittelbarer Täterschaft bei Einschaltung Abrechnungszentrum?

```
graph TD; A[1. Täuschung] --> B[2. Irrtum]; B --> C[3. Vermögensverfügung]; C --> D[4. Vermögensschaden]; D --> E[Betrug];
```

Betrug

1. Täuschung

2. Irrtum

3.
Vermögensverfügung

4.
Vermögensschaden

Schaden

```
graph TD; A[1. Wirtschaftliche Betrachtungsweise] --> B[2. Saldierung im Zeitpunkt der Vermögensverfügung]; B --> C[3. Ggf. Kompensation durch unmittelbar zufließende Vorteile]; C --> D[4. Bei Abrechnung: Freiwerden von Verbindlichkeiten?]; D --> E[Schaden];
```

1. Wirtschaftliche Betrachtungsweise

2. Saldierung im Zeitpunkt der Vermögensverfügung

3. Ggf. Kompensation durch unmittelbar zufließende Vorteile

4. Bei Abrechnung: Freiwerden von Verbindlichkeiten?

Streng sozialrechtliche Betrachtung

Anwendungsbereich der streng sozialrechtlichen Betrachtung?

streng sozialrechtsakzessorische Betrachtung = Vergütungsanspruch entfällt vollständig, selbst wenn Leistung lege artis erbracht wird, soweit im Rahmen kassenärztlicher Versorgung gegen relevante Abrechnungsvoraussetzungen verstoßen wird (vgl. BGH v. 19.8.2020 – 5 StR 558/19 = BGHSt 65, 110: MVZ-Gründungsschwindel)

Grund: Die täuschungsbedingte Vermögensverfügung führt zu einer Vermögensminderung, die zu diesem Zeitpunkt nicht kompensiert wird, da hierdurch keine bestehende Schuld getilgt wird; was vorher war = unerheblich, soweit dadurch kein Zahlungsanspruch begründet wird

Streng sozialrechtliche Betrachtung

- **BVerfG** v. 5.5.2021 – 2 BvR 2023 und 2041/21 = Verfassungsbeschwerde gegen BGH v. 19.8.2020 – 5 StR 558/19 (MVZ)

„Dass für die wirtschaftliche Bewertung eines Zahlungsvorganges auch die sozial- und zivilrechtlichen Rahmenbedingungen maßgeblich sind, stellt kein Spezifikum der kassenärztlichen Abrechnung dar, sondern spiegelt lediglich wieder, dass erst die Anerkennung einer Forderung durch die Rechtsordnung dieser in einem Rechtsstaat wirtschaftlichen Wert verleiht.“

- **BSG** v. 12.8.2021 - B 3 KR 8/20 R (Hörgeräteversorgung): Kein Verlust von Vergütungsansprüchen bei Unterlassen der Versorgungsanzeige

Streng sozialrechtliche Betrachtung

➤ **BGH v. 21.3.2024 – 3 StR 163/23:** Verurteilung einer zugelassenen Vertragsärztin wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in 145 Fällen sowie wegen Bestechlichkeit im Gesundheitswesen in 3 Fällen zu 2 J 6 M

- Sachverhalt

- Bestätigung des Schuldspruchs, Kernaussage:

„Entgegen der Rechtsansicht der Verteidigung besteht kein Anlass, von der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung abzurücken, wonach in Fällen des von Leistungserbringern oder Apothekern begangenen Abrechnungsbetruges der einer gesetzlichen Krankenkasse entstandene Vermögensschaden sozialrechtsakzessorisch zu bestimmen ist. Es ist ebenso wenig geboten, die Regelung des § 128 Abs. 2 SGB V im Rahmen einer Strafbarkeit wegen Betruges restriktiver als nach sozialrechtlichem Verständnis auszulegen.“

Streng sozialrechtliche Betrachtung

➤ **OLG Karlsruhe v. 10.4.2024 – 1 Ws 80/24:**

- Sachverhalt

- Kernaussage:

„ Werden – wie vorliegend – einzelne Leistungen, die für sich betrachtet ordnungsgemäß erbracht und abgerechnet sind, zusammen mit „Luftleistungen“ oder nicht ordnungsgemäß erbrachten Leistungen abgerechnet, sind nicht sämtliche ausgewiesene Leistungen insgesamt von einem bestimmten Formalmangel erfasst, so dass auch bei „streng formaler Betrachtung“ kein Anlass besteht, den Vermögensschaden auf die Quartalsabrechnungen insgesamt ausgreifen zu lassen. Allein der Umstand, dass sämtliche Leistungen auf Grundlage einer Abrechnungs-Sammelerklärung abgerechnet werden, führt nicht gleichsam zu einer „Kontaminierung“ der ordnungsgemäß erbrachten Leistungen.“

Einsatz unqualifizierten Personal

Anstellungsbetrug: Täuschung über Qualifikation

- Schaden bei Anstellungsbetrug durch „falschen“ Arzt = BGH 1.6.2023 – 4 StR 225/22
- Anstellung als „Krankenpfleger“ in der JVA = BGH 21.8.2019 – 3 StR 221/18

Abrechnungsbetrug: T.üb. Abrechnungsvoraussetzungen

- Ist (vertragliche oder gesetzliche) Voraussetzung des Vergütungsanspruchs, dass die Leistung von qualifiziertem Personal erbracht wird?
- Dann kein Anspruch bei Leistung durch Unqualifizierte!

Einsatz unqualifizierten Personal

Abrechnungsbetrug: T.üb. Abrechnungsvoraussetzungen

➤ BGH v. 16.6.2014 – 4 StR 21/14

- Kernaussagen:

„Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts können die Krankenkassen auf formalen Ausbildungs- und Weiterbildungsqualifikationen bestehen, weil sonst eine den praktischen Erfordernissen entsprechende Qualitätskontrolle der Leistungserbringung nicht möglich ist. Die **Abrechenbarkeit von Leistungen knüpft daher streng an die formale Qualifikation des Personals an, wobei die vertragliche Vereinbarung mit dem Leistungserbringer maßgeblich ist.** Dem Leistungserbringer steht daher für Leistungen, die er unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften oder vertragliche Vereinbarungen bewirkt, auch dann keine Vergütung zu, wenn diese Leistungen im Übrigen ordnungsgemäß erbracht sind.“

Einsatz unqualifizierten Personal

Abrechnungsbetrug: T.üb. Abrechnungsvoraussetzungen

➤ BGH v. 16.6.2014 – 4 StR 21/14

- Kernaussagen:

„Darüber hinaus stellte die **Arbeitsleistung** als solche **keine Gegenleistung** für die Zahlungen der Kranken- und Pflegekasse dar. Aufgrund der verletzten vertraglichen Vorgabe war unter den hier gegebenen besonderen Umständen die Qualität der Leistung so gemindert, dass ihr **wirtschaftlicher Wert gegen Null** ging... Vor diesem Hintergrund stellten die tatsächlich erbrachten Leistungen der Pflegedienste der Angeklagten nicht nur eine Schlechtleistung dar, sondern stehen einer **Nichterbringung der vertraglich geschuldeten Leistung** gleich. Die von der Angeklagten erbrachten Leistungen waren daher auch unabhängig von dem Entfallen eines sozialversicherungsrechtlichen Vergütungsanspruchs **bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise für die B. wertlos.**“

Einsatz unqualifizierten Personal

Abrechnungsbetrug: T.üb. Abrechnungsvoraussetzungen

➤ BGH v. 20.10.2021 – 1 StR 375/21

- Kernaussagen:

„Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht auch angenommen, dass dem Abrechnungsdienstleister und den Krankenkassen in Höhe der geleisteten Zahlungen ein **Vermögensschaden** entstanden ist, obwohl die Pflegeleistungen erbracht worden waren. Denn es bestand **keine Verpflichtung zur Zahlung**, da die von der Angeklagten eingesetzten und beschäftigten **Pflegekräfte nicht** über die in der vertraglichen Vereinbarung mit den Krankenkassen vorausgesetzte **Qualifikation** verfügten. Das Unterschreiten der nach dem Vertrag vereinbarten Qualifikation von Pflegekräften führt nach den insoweit maßgeblichen Grundsätzen des Sozialrechts auch dann zum vollständigen Entfallen des Vergütungsanspruchs, wenn die Leistungen im Übrigen ordnungsgemäß erbracht wurden („**streng formale Betrachtungsweise**“).

Die **Arbeitsleistung** als solche stellt **keine gleichwertige Gegenleistung** für die Krankenkassen dar. Denn bei den beatmeten, intensiv betreuungsbedürftigen Patienten konnte unter Berücksichtigung möglicher Notfallsituationen eine hinreichende Versorgung nur durch hierfür qualifizierte Pflegekräfte gewährleistet werden.“

➤ Aber auf Ebene der Strafzumessung berücksichtigen

Betrug in mittelbarer Täterschaft

4. Besonderheiten
beim Versuchsbeginn:
5 StR 200/23

1. „Werkzeug“
weist Defizite auf
(undolos, schuldlos)

3. Getäuscht
werden/irren muss der
Vermögensverfügende

2. Hintermann steuert
die Tatbegehung kraft
Überlegenheit (Wissen)

Betrug in mittelbarer Täterschaft

1. Einschaltung Abrechnungsstelle durch Forderungskauf (zu echtem Factoring BGH v. 18.10.2023 – VIII ZR 307/20)

- Verkauf von Forderungen unter Täuschung über deren Bestehen = Betrug z.N. Abrechnungsstelle
- Macht Abrechnungsstelle diese Scheinforderungen gegenüber Krankenkasse geltend = zusätzlich Betrug in mittelbarer Täterschaft?
- BGH 1 StR 375/21: „Durch das Einreichen der Rechnungen nebst Leistungsnachweisen täuschte die Angeklagte die Krankenkassen – und ab Mai 2015 zudem den Abrechnungsdienstleister o. – konkludent über das Vorliegen der den Zahlungsanspruch begründenden Tatsachen... Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht auch angenommen, dass dem Abrechnungsdienstleister und den Krankenkassen in Höhe der geleisteten Zahlungen ein Vermögensschaden entstanden ist.“

Betrug in mittelbarer Täterschaft

2. Einschaltung Abrechnungsstelle als bloßer Dienstleister für Leistungserbringer bei Abrechnung

- Täuschung der Krankenkasse/Kassenärztlichen Vereinigung in mittelbarer Täterschaft; Schaden bei KK/KV
- BGH 2 StR 109/14: Die von den "Tauschkunden" angekauften Rezepte reichte der Angeklagte mit seinen monatlichen Abrechnungen über die A. GmbH bei den Krankenkassen ein... Die Abrechnungsstelle bearbeitete die Rezepte in Form von Computerdateien und gab Sammelrechnungen an die einzelnen Krankenkassen weiter... Die Einschaltung der A. GmbH führte in diesem Zusammenhang nur dazu, dass die jeweilige Tat vom Angeklagten in mittelbarer Täterschaft begangen wurde. Sie ändert nichts am Erklärungswert der an die Krankenkassen weitergereichten Abrechnungen.“

Betrug in mittelbarer Täterschaft

3. Erschleichens eines Kassenrezepts zur Einlösung beim Apotheker = Betrug in mittelbarer Täterschaft und schon Vermögensschaden bei Krankenkasse?

OLG Stuttgart Urt. v. 18.12.2012 – 1 Ss 559/12

- Unmittelbarkeit zwischen Vermögensverfügung und Vermögensschaden?
- Schadensgleiche Vermögensgefährdung?