

Übungsfall Strafrecht: Der gierige Arzt

Von Wiss. Mitarbeiter **Sebastian Braun**, Leipzig

Der Klausurfall, der sich auf dem Niveau von Übungsklausuren für das 1. Staatsexamen befindet, behandelt das Thema des ärztlichen Abrechnungsbetruges. Durch die Grundsatzentscheidung des BGH v. 25.1.2012 ist der ärztliche Abrechnungsbetrag wieder stark in den Fokus der Wissenschaft gerückt, was die Thematik besonders examensrelevant erscheinen lässt. Daher ist bei der Darstellung der Kritik der Literatur an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes berücksichtigt worden, was von einem Examenskandidaten tatsächlich erwartet werden kann und was bereits über den Pflichtfachstoff hinaus als arztstrafrechtliche Spezialisierung anzusehen ist. Der Sachverhalt ist an die Entscheidung des BGH vom 25.1.2012 angelehnt, gibt sie aber nicht identisch wieder. Neben den medizinstrafrechtlichen Besonderheiten, enthält der Fall Standardprobleme des § 263 StGB und Fragen des Allgemeinen Teils.

Sachverhalt

Arzt A hat eine eigene Praxis für Allgemeinmedizin, in der er keine gesetzlichen Kassenpatienten, sondern lediglich Privatpatienten behandelt, da er nie die Zulassung als Vertragsarzt für die Versorgung von Kassenpatienten beantragt hat. Zur Abrechnung seiner Behandlungsleistungen gegenüber den Patienten bedient er sich der X-GmbH. Dabei teilt A der X-GmbH mit, welche Leistung er jeweils erbracht hat und wie er diese abrechnen möchte. Die X-GmbH wendet sich dann direkt an die Patienten und sendet diesen eine Rechnung zu.

Auf diese Art und Weise bekommt auch der Patient P eine Rechnung zugesandt, nachdem er von A behandelt worden war. Die Behandlung umfasste auch, dass P das Medikament Sirexolax erhalten hat, das zur Behandlung von Herzerkrankungen genutzt wird. Allerdings handelt es sich dabei um ein Medikament, das von Privatärzten nicht abgerechnet werden darf. Aus der Rechnung geht zudem hervor, dass P die Kosten für Sirexolax von seiner privaten Krankenversicherung zurückerstattet bekommen kann. Dies allerdings entspricht nicht der Wahrheit, sondern wurde auf Bitte des A in das Rechnungsschreiben durch M, einem Mitarbeiter der X-GmbH, eingefügt. A will dadurch absichern, dass P auch tatsächlich das Geld zurückerstattet bekommt, da er nicht möchte, dass P einen finanziellen Nachteil erleidet.

M weiß, dass A Sirexolax zum einen nicht in Rechnung stellen darf und es zum anderen auch nicht von den Krankenversicherungen erstattet werden kann. Er stellt aber keine weiteren Fragen, da A ihm bei entsprechender Diskretion einen „Bonus“ von 100 Euro versprochen hat. M kommt diese Finanzspritze sehr gelegen. Der gutgläubige P begleicht die Rechnung des A und reicht diese wenige Tage später bei seiner Krankenversicherung ein und bittet um Rückerstattung der Kosten für Sirexolax. Der dortige Sachbearbeiter S zweifelt zunächst daran, ob Sirexolax überhaupt erstattungsfähig ist. Allerdings will er sich auch keine Blöße geben und vertraut darauf, dass der Arzt wohl wissen würde, was abrechnungsfähig ist. Daraufhin bekommt P die Kosten i.H.v. 250,- € von der Krankenversicherung erstattet.

Am nächsten Tag muss A, um den Hypochonder H behandeln zu können, eine Speziallaboruntersuchung an einer Gewebeprobe des H durchführen lassen. Da A dafür keine Ausbildung hat, konsultiert er deshalb den spezialisierten Laborarzt L, der die Probe im Labor auch medizinisch korrekt behandelt. Aus diesem Grund ist auch nur L dazu berechtigt, diese Leistung gegenüber H abzurechnen. Allerdings stellt L dem A eine Rechnung über die Laboruntersuchung aus, die A zu günstigen Konditionen auch i.H.v. 100,- € begleicht. Trotz seiner mangelnden Fachkenntnisse rechnet A jedoch gegenüber H die Laboruntersuchung als seine eigene ab, wobei er dem H 200,- € in Rechnung stellt, die dieser auch gern bezahlt. Dabei denkt A, dass seine Vorgehensweise absolut in Ordnung ist, da er schließlich gegenüber L für die Laborleistung bezahlt habe und er deshalb die Leistung als eigene abrechnen könne, wobei auch ein höherer Abschlag vom Patienten verlangt werden kann.

Drei Wochen später geht bei der Polizei ein anonymes Anruf ein, wodurch der Verdacht entsteht, dass das Verhalten des A nicht legal war. Die Staatsanwaltschaft eröffnet daher gegen A ein Ermittlungsverfahren.

Bearbeitervermerk

Haben sich A und M nach dem StGB strafbar gemacht? Auf den Auszug aus §§ 4 Abs. 2, 12 Abs. 1, Abs. 2 der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) wird verwiesen.

Auszug aus der Gebührenordnung für Ärzte

§ 4 Gebühren

[...]

(2) Der Arzt kann Gebühren nur für selbständige ärztliche Leistungen berechnen, die er selbst erbracht hat oder die unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurden (eigene Leistungen). Als eigene Leistungen gelten auch von ihm berechnete Laborleistungen des Abschnitts M II des Gebührenverzeichnisses (Basislabor), die nach fachlicher Weisung unter der Aufsicht eines anderen Arztes in Laborgemeinschaften oder in von Ärzten ohne eigene Liquidationsberechtigung geleiteten Krankenhauslabors erbracht werden. [...]

§ 12 Fälligkeit und Abrechnung der Vergütung; Rechnung

(1) Die Vergütung wird fällig, wenn dem Zahlungspflichtigen eine dieser Verordnung entsprechende Rechnung erteilt worden ist.

(2) Die Rechnung muss insbesondere enthalten:

1. das Datum der Erbringung der Leistung,
2. bei Gebühren die Nummer und die Bezeichnung der einzelnen berechneten Leistung einschließlich einer in der Leistungsbeschreibung gegebenenfalls genannten Mindestdauer sowie den jeweiligen Betrag und den Steigerungssatz [...]

Lösung**Tatkomplex 1: Die Abrechnung des Medikaments****I. Strafbarkeit des A gem. § 263 Abs. 1 StGB zu Lasten des P**

Indem A veranlasste, dass P eine Rechnung für den Erhalt von Sirexolax übersendet wird und dieser auch bezahlte, könnte er sich gem. § 263 Abs. 1 StGB zu Lasten des P strafbar gemacht haben.¹

*1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand**aa) Täuschung*

A müsste P über die Abrechnungsfähigkeit von Sirexolax getäuscht haben. Unter einer Täuschung ist das Vorspiegeln falscher Tatsachen zu verstehen.² Tatsachen sind Zustände aus Vergangenheit oder Gegenwart, die einem Beweis zugänglich sind.³ Bei der Frage, ob Sirexolax abrechnungsfähig ist, handelt es sich zweifelsfrei um eine Tatsache. A müsste über diese nun auch eine falsche Information verbreitet haben. Indem er es veranlasst, dass P die Rechnung zugeschickt bekommt, behauptet A zumindest konkludent, dass er dieses Medikament auch abrechnen darf. Allerdings ist dies gerade nicht der Fall. Eine Täuschung i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB ist somit gegeben.

bb) Irrtum

P müsste nun aufgrund der Täuschung einem Irrtum unterlegen sein, § 263 Abs. 1 StGB. Ein Irrtum liegt vor, wenn das Vorstellungsbild des Getäuschten und die Realität auseinander fallen.⁴ Bei lebensnaher Auslegung des Sachverhaltes wird man wohl davon ausgehen müssen, dass sich P aufgrund seiner mangelnden Kenntnisse keine Vorstellungen davon gemacht hat, ob Sirexolax von einem Privatarzt abgerechnet werden darf. Allerdings soll es bei Rechnungen von Ärzten ausreichen, dass der Empfänger keine begründeten Einwände hat und stillschweigend davon ausgeht, dass die Abrechnung des Arztes korrekt ist.⁵ Aufgrund der Gutgläubigkeit des P kann davon ausgegangen werden. Dies entspricht jedoch gerade nicht der Realität. Daher fallen die Vorstellung des P, dass Sirexolax wohl abrechenbar ist und die wahre Rechtslage auseinander, womit bei P ein Irrtum vorliegt.

cc) Vermögensverfügung

Aufgrund des Irrtums müsste P über sein Vermögen verfügt haben. Eine Vermögensverfügung ist bei jedem das Vermögen

unmittelbar minderndem Verhalten gegeben.⁶ Vorliegend hat P die Rechnung beglichen und so sein Vermögen gemindert. Eine Vermögensverfügung ist somit gegeben.

dd) Vermögensschaden

P müsste nun auch einen Vermögensschaden erlitten haben. Ein solcher wird nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung⁷ ermittelt. Dabei vergleicht man die Vermögensmasse des potenziell Geschädigten vor und nach der Vermögensverfügung. Ein Schaden ist dann gegeben, wenn *nach* der Vermögensverfügung das Vermögen gemindert ist, ohne dass ein Ausgleich durch ein wirtschaftliches Äquivalent erfolgt.⁸ Hier könnte man zunächst vertreten, dass P zwar für das Medikament gezahlt, es aber auch bekommen hat und somit seine finanziellen Aufwendungen nicht ins Leere liefen, wodurch ein Schaden entfallen würde.

(1) Wertverfall der Leistung

Allerdings könnte dem entgegen stehen, dass A nicht dazu berechtigt gewesen ist, dieses Medikament abzurechnen. Nach Ansicht des BGH⁹ begründet die Lieferung eines vom Privatarzt nicht abrechenbaren Medikamentes keine Forderung gegenüber dem Patienten, selbst wenn dieser das Medikament erhält und nutzt. Dadurch, dass der Privatarzt das Medikament nicht abrechnen darf, ist auch sein Anspruch auf Zahlung nie entstanden. Vielmehr würde dann ein solcher im Widerspruch zur Rechtsordnung stehen. Somit basiert die Rechnung des Arztes nicht auf einer berechtigten Forderung, mit der Folge, dass die Lieferung des Medikamentes als wirtschaftlich wertlos angesehen wird.¹⁰ Folglich hätte P für eine nicht geschuldete Forderung bezahlt, wodurch ein Vermögensschaden gegeben ist.

(2) Schadenskompensation

Wohlmöglich könnte der Schaden dadurch entfallen, dass P von seiner Krankenversicherung die Kosten für das Medikament erstattet bekommt. Jedoch vergleicht man beim Vermögensschaden die Vermögenslage vor und *unmittelbar nach* der Vermögensverfügung. Ein späterer Schadensausgleich ist unbeachtlich. Daher entfällt der Schaden des P nicht durch die Rückerstattung der Kosten. Dies ist auch dogmatisch sinnvoll, da ansonsten die Strafbarkeit des A davon abhängen würde, ob P von einer beliebigen Seite den Betrag erstattet bekommt.

(3) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist somit ein Vermögensschaden des P zu bejahen.

¹ Beim Obersatz in einer Betrugsprüfung muss stets aufgeführt werden, zu wessen Lasten der Betrug wirken könnte.

² Wessels/Hillenkamp, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 35. Aufl. 2012, Rn. 493.

³ Wessels/Hillenkamp (Fn. 2), Rn. 494.

⁴ Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 60. Aufl. 2013, § 263 Rn. 54; Duttge, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), Handkommentar, Gesamtes Strafrecht, 2. Aufl. 2011, § 263 Rn. 22.

⁵ BGH NJW 2012, 1377 (1382); sowie bereits in BGH NJW 2009, 2900.

⁶ Fischer (Fn. 4), § 263 Rn. 70.

⁷ Vgl. Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 263 Rn. 36.

⁸ Lackner/Kühl (Fn. 7), § 263 Rn. 36.

⁹ BGH NJW 2012, 1377 (1383).

¹⁰ Dieses Argumentationsmuster ist schon seit Längerem für den Abrechnungsbetrag bei Vertragsärzten ständige Rechtsprechung, vgl. BGH NSTZ 2003, 313 m. Anm. Beckemper/Wegner, NSTZ 2003, 315 (316).

b) Subjektiver Tatbestand

A müsste vorsätzlich bzgl. des objektiven Tatbestandes des § 263 StGB sowie mit Bereicherungsabsicht gehandelt haben. Jedoch möchte A explizit nicht, dass P einen Vermögensschaden erleidet. Vielmehr vertraut er darauf, dass er das Geld von seiner Krankenversicherung erstattet bekommt. Damit fehlt es A am Vorsatz bzgl. eines dauerhaften Vermögensschadens des P. Der subjektive Tatbestand ist damit nicht erfüllt.

2. Zwischenergebnis

A hat sich nicht gem. § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des A gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zu Lasten der Krankenversicherung des P

Indem A veranlasste, dass P eine Rechnung für den Erhalt von Sirexolax übersendet wird und dieser bei seiner Krankenversicherung die Rückerstattung der Kosten beantragte, könnte sich A gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zu Lasten der Krankenversicherung des P strafbar gemacht haben.

*1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand**aa) Verwirklichung der Tat durch das Werkzeug*

Zunächst müsste P als potenzielles Werkzeug objektiv den Tatbestand von § 263 Abs. 1 StGB erfüllt haben.

(1) Täuschung

P müsste seine Krankenversicherung getäuscht haben. Dabei kommt nur S als zu Täuschender in Betracht. Von einer ausdrücklichen Täuschung kann hier nicht ausgegangen werden. Indem er aber bei seiner Krankenversicherung die Rechnung des A einreicht und um Erstattung der Kosten bittet, behauptet er konkludent, dass er einen Anspruch auf Erstattung der Kosten hat, zumal dies so aus der Rechnung hervorgeht. Allerdings kann Sirexolax nicht von den Krankenversicherungen erstattet werden. Somit hat P falsche Tatsachen vorgespiegelt. Eine Täuschung liegt daher vor.

(2) Irrtum

Auf Seiten des S müsste auch ein Irrtum erzeugt worden sein. S müsste daher die Vorstellung entwickelt haben, dass Sirexolax tatsächlich von der Krankenversicherung zurückerstattet werden kann. Fraglich ist nun, ob dies überhaupt möglich ist, da S daran zweifelt, ob das Medikament erstattungsfähig ist. Allerdings ist strittig, wie vorzugehen ist, wenn der Getäuschte Zweifel hegt.

In der Literatur wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass ein Irrtum erst dann vorliegt, wenn der Getäuschte denkt, dass die Tatsache wahrscheinlich wahr ist.¹¹ S hat zwar Zweifel, geht jedoch im Ergebnis davon aus, dass der Arzt weiß, was er abrechnen darf und was nicht. Dies lässt darauf schließen, dass S die Abrechnungsmöglichkeit als wahrscheinlich

¹¹ Vgl. *Amelung*, in: Arnold u.a. (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht*, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 19.

richtig einstuft. Folgt man dieser Auffassung, ist ein Irrtum gegeben.

Nach der überwiegenden Ansicht¹² sollen Zweifel des Opfers keine Rolle spielen. Nimmt der Getäuschte trotz der Zweifel eine Vermögensverfügung vor, wird davon ausgegangen, dass die Täuschung ausreicht, um ihn zur Vermögensverfügung zu motivieren. In diesem Fall soll stets ein Irrtum gegeben sein. Dass das Opfer aufgrund der Zweifel eventuell weniger schutzbedürftig ist, ist dabei ein viktimodogmatischer Ansatz, der erst auf der Rechtsfolgenseite zu berücksichtigen ist.¹³ Hier hat S auch trotz der ersten Bedenken die Rückerstattung der Kosten in die Wege geleitet. Nach der Rechtsprechung des BGH muss durch den Mitarbeiter einer Krankenversicherung keine Überprüfung der Abrechnung erfolgen, wenn er das Gefühl hat, dass diese im Ergebnis stimmen wird.¹⁴ Daher kann auch nach der Ansicht von einem Irrtum des S ausgegangen werden. Da beide Ansichten zu dem gleichen Ergebnis gelangen, ist ein Streitentscheid entbehrlich.

(3) Vermögensverfügung

Indem die Krankenversicherung die Kosten für Sirexolax erstattet, liegt eine Vermögensverfügung vor.

(4) Vermögensschaden

Der Krankenversicherung des P müsste nun auch ein Vermögensschaden entstanden sein. P hat die Kosten für Sirexolax i.H.v. 250,- € erstattet bekommen, obwohl die Krankenversicherung aufgrund der fehlenden Abrechnungsfähigkeit dazu nicht verpflichtet war. Daher wird durch die Zahlung auch keine Forderung des Versicherungsnehmers beglichen, wodurch eine Befreiung von einer Verbindlichkeit erfolgen könnte.¹⁵ Damit ist ein Vermögensschaden auf Seiten der Krankenversicherung gegeben.

(5) Zwischenergebnis

P hat den objektiven Tatbestand des § 263 Abs. 1 StGB verwirklicht. Insgesamt ist P aber aufgrund mangelnden Vorsatzes straflos.

bb) Tatherrschaft

A müsste nun Tatherrschaft über P gehabt haben. Darunter ist die überlegene Stellung des Hintermanns gegenüber dem Werkzeug zu verstehen, die i.R.v. § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB durch die Formen der Irrtums-, Nötigungs- oder Organisationsherrschaft auftreten kann.¹⁶ Vorliegend könnte eine Irrtumsherrschaft des A in Betracht kommen. Von einer solchen ist auszugehen, wenn der Hintermann über eine Begebenheit mehr Kenntnisse hat als das handelnde Werkzeug und er dessen feh-

¹² *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 2), Rn. 510; BGH NJW 2003, 1198.

¹³ *Fischer* (Fn. 4), § 263 Rn. 55a.

¹⁴ BGH NJW 2012, 1377 (1379).

¹⁵ BGH NJW 2012, 1377 (1383).

¹⁶ Als Lernbeitrag zur Mittelbaren Täterschaft ist *Koch*, JuS 2008, 399 u. 496 zu empfehlen.

lendes Wissen bewusst zur Tatbegehung ausnutzt.¹⁷ Im Gegensatz zu P wusste A, dass Sirexolax nicht abrechnungs- und erstattungsfähig ist. Indem er es jedoch veranlasste, dass die angebliche Erstattungsfähigkeit mit in der Rechnung für P aufgeführt wird, wirkte er darauf hin, dass sich P die Kosten erstatten lässt und somit die Krankenversicherung geschädigt wird. Damit hatte A Irrtumsherrschaft über P.

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz bzgl. der objektiven Tatbestandsmerkmale

A wusste, dass wenn sich P die Kosten für das Medikament erstatten lässt, die Krankenversicherung dadurch einen Vermögensschaden erleidet. A handelte mithin vorsätzlich.

bb) Vorsatz bzgl. des Werkzeugs

A wusste zudem, dass P keinerlei Kenntnis davon hatte, dass Sirexolax nicht erstattungsfähig ist. Dass sich P die Kosten auch tatsächlich erstatten lässt, nahm A mindestens billigend in Kauf und handelte daher auch mindestens mit dolus eventualis.

cc) Bereicherungsabsicht

Ferner müsste A mit Bereicherungsabsicht gehandelt haben. Dabei bezieht sich die Absicht auf das Erlangen eines Vermögensvorteils,¹⁸ der sich unmittelbar aus der Vermögensverfügung ergibt. Allerdings hatte A nicht die Absicht, sich selbst durch das Erstatte der Kosten zu bereichern. § 263 Abs. 1 StGB erfasst aber auch die *Drittbereicherungsabsicht*, bei der der Täter einem Dritten einen Vermögensvorteil zukommen lassen will. Vorliegend wollte A, dass P die Kosten erstattet werden und er aus dem Vermögen der Krankenversicherung bereichert wird. Damit handelte A mit Drittbereicherungsabsicht.

(1) Stoffgleichheit

Zudem müsste zwischen dem Vermögensschaden der Krankenversicherung und dem Vermögensvorteil des P Stoffgleichheit bestehen. In Fällen der Drittbereicherungsabsicht ist dies dann der Fall, wenn der Vermögensschaden des Opfers gleichzeitig unmittelbar den Vermögensvorteil des Dritten begründet.¹⁹ Vorliegend ist P unberechtigterweise aus dem Vermögen der Krankenversicherung die Summe von 250,- € zugeführt worden. Deren Nachteil ist gleichsam die Kehrseite des Vorteils des P. Damit ist Stoffgleichheit gegeben.

(2) Rechtswidrigkeit der Bereicherung

Die Bereicherung des P war auch rechtswidrig, da dieser keinerlei Anspruch auf Rückerstattung hatte. Auch diesbezüglich handelte A vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit/Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

3. Zwischenergebnis

Indem A veranlasste, dass P eine Rechnung für den Erhalt von Sirexolax übersendet wird und dieser bei seiner Krankenversicherung die Rückerstattung der Kosten beantragte, hat sich A gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zu Lasten der Krankenversicherung des P strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des M gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB

Indem M in die an P adressierte Rechnung einfügt, dass die Kosten für Sirexolax von der Krankenversicherung zurückerstattet werden können und P diese Kosten auch erstattet bekommt, könnte er sich gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

1. Abgrenzung

Fraglich ist allerdings, ob das Einfügen der Erstattungsfähigkeit in die Rechnung bereits eine Täterstellung des M begründet. Dazu ist eine Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme vorzunehmen.²⁰

Nach der *subjektiven Theorie* des BGH ist Täter, wer die Tat als eigene will.²¹ Dabei werden alle Umstände berücksichtigt, die von der Vorstellung des Tatbeteiligten erfasst sind.²² Vorliegend hat M keine weiteren Fragen gestellt. Zwar weiß er, dass A das Medikament nicht in Rechnung stellen darf, jedoch macht er sich keine weiteren Gedanken darüber. M kommt es nur darauf an, den „Bonus“ von 100,- € zu erlangen. Dafür, dass M die Tat als eigene wolle, existieren nicht genügend Anhaltspunkte. Folgt man daher der subjektiven Theorie, ist die Täterschaft des M abzulehnen.

Demgegenüber steht die überwiegend in der Literatur vertretene *Tatherrschaftslehre*.²³ Danach ist Täter, wer die Tat so beherrscht, dass er sie nach seinem eigenen Willen ablaufen oder hemmen lassen kann, Teilnehmer derjenige, der die Tat lediglich fördert.²⁴ Zwar hat M den Passus in die Rechnung aufgenommen, dass Sirexolax erstattungsfähig ist. Allerdings kann er danach nicht mehr selbst darauf einwirken, ob die Krankenversicherung dem P den Betrag erstattet oder nicht. Dafür spricht auch, dass er kaum Informationen von A bekommt. Daher ist er nicht in der Lage den Tatverlauf zu beeinflussen. Vielmehr stellt sein Verhalten i.S.d. Tatherrschaftslehre lediglich ein Fördern der Tat dar. Somit ist auch nach dieser Ansicht die Täterschaft des M zu verneinen. Da beide Ansichten zu dem gleichen Ergebnis gelangen, ist ein Streitentscheid entbehrlich.

²⁰ Zur Mittäterschaft s. *Seher*, JuS 2009, 304.

²¹ Vgl. BGHSt 2, 150; BGH NStZ 2000, 482; *Fischer* (Fn. 4), Vor § 25 Rn. 2.

²² S. *Wessels/Beulke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 42. Aufl. 2012, Rn. 526.

²³ *Wessels/Beulke* (Fn. 22), Rn. 512; *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2011, Rn. 24; *Joecks* (Fn. 18), § 25 Rn. 7.

²⁴ *Wessels/Beulke* (Fn. 22), Rn. 513.

¹⁷ *Koch*, JuS 2008, 399 (400).

¹⁸ Vgl. *Joecks*, Studienkommentar Strafgesetzbuch, 10. Aufl. 2012, § 263 Rn. 116.

¹⁹ *Mitsch*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2/1, 2. Aufl. 2003, Rn. 71.

2. Zwischenergebnis

M hat sich nicht gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 27 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit des M gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 27 Abs. 1 StGB²⁵

Indem M in die an P adressierte Rechnung einfügt, dass die Kosten für Sirexolax von der Krankenversicherung zurückerstattet werden, könnte er sich gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat

Zunächst müsste gem. § 27 Abs. 1 StGB eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vorliegen. Dies ist der Fall, da sich A gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zu Lasten der Krankenversicherung des P strafbar gemacht hat.

bb) Hilfe leisten

M müsste zu dieser Tat Hilfe geleistet haben. Darunter ist jedes Fördern der Haupttat zu verstehen, wodurch die Chance auf einen Taterfolg erhöht werden muss.²⁶ M ist vorliegend Mitarbeiter der X-GmbH, die dafür zuständig ist, dass die Abrechnungen des A als Rechnungen an die Patienten gestellt werden. Wenn M nun in eine solche aufnimmt, dass das Medikament von der Krankenversicherung erstattet werden kann, wirkt diese Information nach außen hin seriös und somit glaubwürdig. Zudem kann P ohne den Erhalt der Rechnung nicht selbstständig davon ausgehen, dass eine Erstattungsmöglichkeit bestehen könnte, da ihm dafür die Kenntnisse fehlen. Daher haben sich durch das Verhalten des M die Chancen auf einen Taterfolg erhöht, ein Fördern der Haupttat ist damit gegeben.²⁷

b) Subjektiver Tatbestand

M müsste nun auch den subjektiven Tatbestand erfüllt haben. Dazu ist das Vorliegen des doppelten Gehilfenvorsatzes notwendig, der den Vorsatz bzgl. der Haupttat und des Hilfeleistens umfasst.²⁸

aa) Vorsatz bzgl. der Haupttat

(1) Vorsatz bzgl. § 263 Abs. 1 StGB

M müsste Vorsatz bzgl. der Begehung von § 263 Abs. 1 StGB gehabt haben. Vorliegend stellt M keine weiteren Fragen. Jedoch weiß er sowohl, dass A das Medikament nicht abrechnen darf, als auch, dass es von den Krankenversicherungen nicht erstattet werden kann. Da er vor dem Hintergrund dieses Wissens von A gebeten wird, die Rechnung entsprechend

auszustellen, muss davon ausgegangen werden, dass M es zumindest billigend in Kauf nahm, dass A die Krankenversicherung täuschen will. Daher ist von *dolus eventualis* auf Seiten des M auszugehen.

(2) Vorsatz bzgl. der Mittelbaren Täterschaft

Zudem müsste M Vorsatz bzgl. der Tatbestandsverwirklichung in mittelbarer Täterschaft gehabt haben. Dies ist erforderlich, da sich der Vorsatz i.R.d. Beihilfe auf alle Merkmale des objektiven Tatbestandes erstrecken muss.²⁹ Vorliegend könnte erneut *dolus eventualis* in Betracht kommen. M ist damit vertraut, dass A auf diesem Wege die Rechnungen an die Patienten übersenden lässt. Daher ist ihm auch klar, dass die Patienten nur selbst dazu in der Lage sind, einen eventuell bestehenden Erstattungsanspruch gegenüber den Krankenversicherungen geltend zu machen. Jedoch weiß er auch, dass Sirexolax nicht abrechen- bzw. erstattungsfähig ist. Dennoch bittet ihn A, das Gegenteil in die Rechnung zu schreiben. Somit kann davon ausgegangen werden, dass ihm daher bewusst ist, dass P wohl als Mittel zum Zweck fungieren soll. Da er auch keine weiteren Fragen stellt, nimmt er es wohl billigend in Kauf, dass P für die Täuschung der Krankenversicherung benutzt werden soll. Daher liegt auch Vorsatz bzgl. der mittelbaren Täterschaft vor.³⁰

bb) Vorsatz bzgl. des Hilfeleistens

Vom Vorsatz bzgl. des Hilfeleistens kann unproblematisch ausgegangen werden, zumal er weiß, dass er eine Belohnung von 100,- € erhält.

cc) Drittbereicherungsabsicht

Dass M über Drittbereicherungsabsicht verfügt, ist nicht zu erkennen. Allerdings ist dies i.R.d. Beihilfe nicht nötig. Erforderlich ist nur, dass der Teilnehmer Vorsatz bzgl. aller objektiven Tatbestandsmerkmale hat. Da es sich bei dem Betrug um ein Delikt mit überschießender Innentendenz handelt, muss diese in Form der (Dritt-)Bereicherungsabsicht nur beim Täter zwingend vorliegen.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

3. Zwischenergebnis

Indem M in die an P adressierte Rechnung einfügt, dass die Kosten von der Krankenversicherung erstattet werden, hat er sich gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

²⁵ Zu den examensrelevanten Problemen der Beihilfe sei auf *Seher*, JuS 2009, 793 verwiesen.

²⁶ *Seher*, JuS 2009, 793 (794).

²⁷ Auf den Streit zur Kausalität des Gehilfenbeitrages zum Taterfolg musste hier nicht eingegangen werden.

²⁸ *Seher*, JuS 2009, 793 (797).

²⁹ *Joecks* (Fn. 18), § 27 Rn. 13.

³⁰ Andere Auffassung natürlich vertretbar, da der Sachverhalt insofern Spielraum lässt. Dann dürfte man aber auch nicht den Fehler begehen, eine versuchte Beihilfe zu prüfen, da es diese nach überwiegender Auffassung nicht gibt.

Tatkomplex 2: Die Abrechnung der Speziallaboruntersuchung**I. Strafbarkeit des A gem. § 263 Abs. 1 StGB zu Lasten des H**

Indem er H die Speziallaborleistung als eigens erbrachte Leistung in Rechnung stellt und dieser sie i.H.v. 200,- € auch begleicht, könnte sich A gem. § 263 Abs. 1 StGB zu Lasten des H strafbar gemacht haben.

*1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand**aa) Täuschung*

Zunächst müsste A den H gem. § 263 Abs. 1 StGB getäuscht haben. A stellt H eine Rechnung aus, in der er die von L durchgeführte Speziallaboruntersuchung als eigene Leistung aufführt. Dadurch behauptet auch der Privatarzt zum einen, dass er zur Abrechnung in der konkreten Form berechtigt ist, und darüber hinaus auch, dass die Rechtsvorschriften eingehalten worden sind, auf der die Abrechnung beruht.³¹

(1) Abrechnungsberechtigung nach § 4 Abs. 2 GOÄ

Abrechnungsberechtigt ist originär jedoch nur der L, der die Laboruntersuchung durchgeführt hat. A selbst hat dazu nichts beigetragen. Eine mögliche Abrechnung könnte darüber hinaus auf § 4 Abs. 2 GOÄ basieren. Gem. § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ darf der Arzt nur Gebühren für solche Leistungen einfordern, die er eigenständig erbracht hat. Wie gezeigt ist dies nicht der Fall. Jedoch könnte man auf § 4 Abs. 2 S. 2 GOÄ abstellen. Danach können auch solche Untersuchungen als eigene Leistungen abgerechnet werden, die nach einer fachlichen Weisung des abrechnenden Arztes durch einen anderen Arzt erbracht werden. Allerdings kommt solch eine fachliche Weisung dann nicht in Betracht, wenn der Arzt die angewiesene Leistung selbst nicht durchführen könnte, weil ihm dazu die Ausbildung fehlt.³² Jedoch verhält es sich im Fall genau so, da A nicht die fachliche Ausbildung genossen hat, um eine Speziallaboruntersuchung durchführen zu können.

(2) Zwischenergebnis

Auch ein Rückgriff auf § 4 Abs. 2 GOÄ vermag nicht darüber hinweg helfen, dass A selbst keine Leistung erbracht hat, dies jedoch so aus der Rechnung hervorgeht. Eine Täuschung durch A ist damit gegeben.

bb) Irrtum

H müsste nun auch einem Irrtum unterliegen sein. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass H die Rechnung gern bezahlt hat. Dies wird wohl bei lebensnaher Auslegung dann nicht der Fall sein, wenn er nicht glauben würde, dass A die Leistung selbst erbracht hat. Hinzu ist davon auszugehen, dass H darauf vertraut, dass die gebührenrechtlichen Voraussetzungen

der Abrechnung erfüllt sind, da ihm schließlich die Kenntnis fehlt, um dies anderweitig beurteilen zu können.

Eine Gegenauffassung im Schrifttum³³ geht jedoch in Fällen der Abrechnung von nicht selbst erbrachten Leistungen davon aus, dass beim Patienten gar kein Irrtum entstehen kann. Dies wird damit begründet, dass der Patient schließlich überprüfen könne, ob der Arzt tatsächlich selbst tätig geworden ist. Überdies wird dies mit Verweis auf § 12 GOÄ untermauert, wonach der Patient die Einzelheiten der Rechnung nachvollziehen könne.

Diese Auffassung ist jedoch mit dem BGH abzulehnen. Schließlich kann ein Patient nicht genau wissen, welche Leistung in seiner Abwesenheit vom Arzt tatsächlich erbracht wird und welche nicht. Zudem ist ein durchschnittlicher Patient in der Regel nicht in der Lage zu differenzieren, welche Leistung im Speziellen von dem behandelnden Arzt durchgeführt werden darf.³⁴ Vielmehr würde diese Auffassung eine straffreie Zone schaffen, da sich so verhaltende Ärzte darauf berufen könnten, dass der Patient schließlich nachprüfen könne, ob die Rechnung stimmt und damit eine Betrugsstrafbarkeit nicht möglich wäre. Dies ist jedoch kriminalpolitisch nicht sinnvoll.³⁵

Im Ergebnis kann daher von einem Irrtum des H ausgegangen werden.

cc) Vermögensverfügung

Die Vermögensverfügung ist aufgrund der Zahlung der 200,- € durch H unproblematisch gegeben.

dd) Vermögensschaden

Nun müsste bei H auch ein Vermögensschaden eingetreten sein. Vergleicht man nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung die Vermögensmasse des H vor und nach der Vermögensverfügung, so ist festzustellen, dass das Vermögen des H um 200,- € gemindert worden ist. Allerdings hat H auch die Leistung der Laboruntersuchung erhalten. Fraglich ist nun, ob hier dennoch von einem Vermögensschaden auszugehen ist. Dafür können verschiedene Aspekte herangezogen werden.

(1) Fehlen einer Forderung

Der Schaden könnte dadurch begründet werden, dass durch die Zahlung des H keine fällige Forderung beglichen wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass A vorliegend keinen Anspruch auf Zahlung gehabt hat. Schließlich hat nur L die Leistung erbracht. Zwar hat L sich von A vergüten lassen. Originär steht jedoch nur L der Anspruch auf Zahlung gegenüber H zu. Dieser ist auch nicht wirksam an den H abgetreten worden, da es dafür einer Einwilligung des Patienten bedarf.³⁶ Unabhängig davon, ob er diesen geltend machen würde, erlischt dieser nicht dadurch, dass H an A gezahlt hat. Theoretisch

³¹ BGH NJW 2012, 1377 (1379).

³² Cramer/Henkel, MedR 2004, 593 (596); BGH NJW 2012, 1377 (1381).

³³ Dahm, MedR 2003, 268 (269).

³⁴ BGH NJW 2012, 1377 (1382).

³⁵ Eine derartig vertiefte Darstellung des Problems ist an der Stelle nicht erwartet gewesen. Die Ausführung dient vor allem der Wissensvermittlung für den „Ernstfall“.

³⁶ BGH MedR 2012, 388 (389).

bestünde daher nach wie vor die Möglichkeit der Inanspruchnahme des H durch L.

(2) Wertverfall der Leistung und Schadenskompensation

Überdies könnte auch hier ein Wertverfall der Leistung des L in Betracht kommen. Zunächst muss dabei von dem Grundsatz ausgegangen werden, dass der Schaden in § 263 Abs. 1 StGB stets nach wirtschaftlichen Aspekten zu bewerten ist. Bei Leistungen durch Privatärzte existiert jedoch kein wirtschaftlich objektiver Markt, weshalb die Normen der GOÄ ausschlaggebend für die Frage sein sollen, ob ein Schaden gegeben ist. Der BGH hat nun in seiner jüngsten Entscheidung die Grundsätze der streng formalen Betrachtungsweise,³⁷ die bereits für den Abrechnungsbetrug bei Vertragsärzten Anwendung findet, auf die Abrechnung durch Privatärzte übertragen.³⁸ Wenn daher die GOÄ als konkreter Bezugspunkt der Rechtsordnung für die Abrechenbarkeit von privatärztlichen Leistungen eine solche versagt, hat dies zur Folge, dass der vom Arzt erbrachten Leistung kein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden kann.³⁹ Vorliegend hat A die Behandlung nicht selbst durchgeführt, sie aber dennoch als eigene abgerechnet. Damit hat er gegen § 4 Abs. 2 GOÄ verstoßen. Da aber die abgerechnete Leistung untrennbar mit dem Merkmal der Eigenständigkeit verbunden ist, kann nach BGH auch der von L tatsächlich erbrachten Leistung kein Wert zukommen, den A gegenüber H geltend machen könnte.

Allerdings sieht sich die streng formale Betrachtungsweise des BGH zunehmend Kritik aus der Literatur ausgesetzt. Es wird angeführt, dass mittels dieser Ansicht die Grundsätze der in § 263 StGB anzuwendenden Gesamtsaldierungslehre⁴⁰ unterlaufen werden. Bei einer lege artis erbrachten medizinischen Leistung ist diese als wirtschaftliches Äquivalent zu werten, das die Vermögensminderung seitens des Patienten ausgleicht und damit der Schaden entfällt.⁴¹ Anderenfalls würde der Vermögensschaden allein danach beurteilt werden, ob die ärztliche Leistung gebührenrechtlich abrechenbar war,⁴² unabhängig von deren tatsächlichen medizinischen Qualität. Dadurch wird der § 263 StGB dahin gehend aufgeweicht, dass er neben dem Vermögen auch die Einhaltung der sozialrechtlichen Vorschriften schützen soll. Dies ist jedoch von § 263 StGB nicht vorgesehen.⁴³ Wird der Vermögensschaden trotz entsprechender medizinischer Korrektheit allein wegen eines gebührenrechtlichen Verstoßes angenommen, fehlt jeder Bezug zum Schutzgut des Vermögens, weshalb die Auffassung des BGH abzulehnen sei.⁴⁴

³⁷ Joecks (Fn. 18), § 263 Rn. 121, bzw. Grunst, NStZ 2004, 533.

³⁸ BGH NJW 2012, 1377 (1383); Krit. dazu Tiedemann, JZ 2012, 525.

³⁹ BGH NJW 2012, 1377 (1383); Dann, NJW 2012, 2001.

⁴⁰ Frister/Lindemann/Peters, Arztstrafrecht, 2011, S. 202.

⁴¹ Schneider, in: Wienke/Janke/Kramer (Hrsg.), Der Arzt im Wirtschaftsstrafrecht, 2011, S. 57 (S. 64).

⁴² Schneider (Fn. 41), S. 57 (S. 61).

⁴³ Volk, NJW 2000, 3385.

⁴⁴ Lindemann, NZWiSt 2012, 338 (339).

Teilweise wird in der Literatur vertreten,⁴⁵ dass eine Schadenskompensation stattfindet, da der Patient Aufwendungen erspart hat. Schließlich hätte er auch den Laborarzt bezahlen müssen, wenn der die Leistung direkt von ihm bezieht. Der BGH lehnt diese Ansicht allerdings mit dem Argument ab, dass dadurch hypothetische Reserveursachen einbezogen werden würden,⁴⁶ was zu Rechtsunsicherheit führt.

Im Ergebnis ist es vertretbar, mit dem BGH das Vorliegen eines Vermögensschadens auf Seiten des H zu bejahen.⁴⁷

b) Subjektiver Tatbestand

aa) Vorsatz

A handelte vorsätzlich bzgl. der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes.

bb) Bereicherungsabsicht

Fraglich ist jedoch, ob A mit Bereicherungsabsicht gehandelt hat. Diese kann jedoch nur dann vollständig gegeben sein, wenn die Bereicherung rechtswidrig war und A diesbezüglich auch Vorsatz gehabt hätte. Zwar ist die Bereicherung als rechtswidrig einzustufen. Allerdings ging A hier davon aus, dass sein Verhalten in Ordnung ist und er auch berechtigt ist, von H eine höhere Vergütung zu verlangen. Unabhängig davon, ob dies wohlmöglich einen Verbotsirrtum i.S.d. § 17 StGB darstellt, fehlt es A daher bereits im subjektiven Tatbestand am Vorsatz bzgl. der Rechtswidrigkeit der Bereicherung.

2. Zwischenergebnis

A hat sich daher nicht gem. § 263 Abs. 1 StGB zu Lasten des H strafbar gemacht.

II. Ergebnis

Im Tatkomplex 1 hat sich A gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB zu Lasten der Krankenversicherung des P strafbar gemacht. M hat sich dabei gem. §§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2, 27 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Im Tatkomplex 2 kommt keine Strafbarkeit in Betracht.

⁴⁵ Gaidzik, wistra 1998, 329.

⁴⁶ S. BGH NJW 2012, 1377 (1384); So auch zu finden bei Brand/Wostry, StV 2012, 620. Zwar kann die Ansicht des BGH zum Abrechnungsbetrug mit der Literatur durchaus kritisch hinterfragt werden. Allerdings sollte es für das Examen ausreichen, wenn man die Linie des BGH kennt und sich damit auseinandersetzt.

⁴⁷ Natürlich kann hier auch der Literaturansicht gefolgt werden, was zur Verneinung des Vermögensschadens führt. Der subjektive Tatbestand müsste dann jedoch im Hilfsgutachten dargestellt werden.