

C.H. Beck Medizinrecht

# Arztstrafrecht

von

Prof. Dr. Helmut Frister, Dr. Michael Lindemann, Dr. Th. Alexander Peters

1. Auflage

[Arztstrafrecht – Frister / Lindemann / Peters](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Arztrecht, Haftpflichtrecht, Produkthaftung](#)



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 61962 5

genen Wirtschaftlichkeitsprüfung – die im Bereich des Zahnersatzes außer in den Fällen des § 55 Abs. 2 SGB V schon begrifflich nur die Regelversorgung erfassen kann – ist, soweit dafür Veranlassung besteht, gemäß § 106 Abs. 2a Nr. 5 SGB V insbesondere die Vereinbarkeit der erbrachten Leistungen mit dem Heil- und Kostenplan, dessen Erstellung ihrerseits als (vorgezogene) Wirtschaftlichkeitsprüfung einzustufen ist.<sup>114</sup>

### 3. Das privatärztliche Abrechnungssystem

#### a) Das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient

Zum vertragsärztlichen Abrechnungssystem, das durch die einschlägigen Vorschriften des SGB V eine vergleichsweise engmaschige Normierung erfahren hat, steht das privatrechtlich geprägte privatärztliche Abrechnungssystem in deutlichem Kontrast. Hier stehen sich Arzt und Patient als Parteien eines Dienstvertrages nach § 611 BGB in Form eines Heilbehandlungsvertrages gegenüber.<sup>115</sup> Der Arzt ist zur Erbringung der Heildienstleistung verpflichtet, der Patient zur Zahlung einer Vergütung. Wird keine ausdrückliche Vereinbarung über die Gegenleistung des Patienten getroffen, so gilt entsprechend § 612 Abs. 2 BGB die übliche Vergütung als vereinbart, welche anhand der Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) zu bemessen ist. Für Leistungen im privat Zahnärztlichen Bereich gilt entsprechend die Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ). Vergütungsfähig sind nach § 1 Abs. 2 GOÄ/GOZ Leistungen, die nach den Regeln der (zahn-)ärztlichen Kunst erbracht wurden und objektiv (zahn-)medizinisch notwendig waren.<sup>116</sup> Bei gesetzlich krankenversicherten Patienten gilt die GOÄ/GOZ nur, wenn eine private Zusatzversicherung abgeschlossen, Kostenerstattung i.S.d. § 13 SGB V gewählt, die Versichertenkarte nicht vorgelegt oder (insbesondere im Hinblick auf sog. Individuelle Gesundheitsleistungen, kurz: IGeL) vor Beginn der Behandlung schriftlich gegenüber dem Arzt eine Behandlung auf eigene Kosten gewünscht wurde.<sup>117</sup>

#### b) Vergütungshöhe

Die Vergütung der Privatärzte ist in § 5 GOÄ/GOZ variabel ausgestaltet. Die tatsächliche erhobene Gebühr kann den einfachen bis maxi-

<sup>114</sup> Zu dem danach verbleibenden engen Anwendungsbereich der Wirtschaftlichkeitsprüfung im vertragszahnärztlichen Festzuschussystem *Axer NZS 2006*, 225, 228 f.

<sup>115</sup> Vgl. BGHZ 76, 259, 261 = NJW 1980, 1452, 1453; eingehend zu den Besonderheiten der Rechtsbeziehungen zwischen Arzt und Patient im Rahmen des Arztvertrages *Uhlenbruck/Kern*, in: Laufs/Kern (Hrsg.), *HdbArztR*, § 38 Rn. 1 ff.

<sup>116</sup> Vgl. dazu *Andreas/Dehong/Bruns*, Handbuch, Rn. 706.

<sup>117</sup> Vgl. *Hellmann/Herffs*, *Abrechnungsbetrug*, Rn. 95.

mal 3,5-fachen in der GOÄ/GOZ ausgewiesenen Gebührensatz, abhängig von der jeweiligen besonderen Schwierigkeit, Dauer und sonstigen Umständen der Leistungserbringung betragen (§ 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 GOÄ/GOZ).<sup>118</sup> Dabei ist zu beachten, dass bestimmte Merkmale schon Teil der Leistungsbeschreibung in der GOÄ/GOZ sind und daher nicht zur Rechtfertigung eines erhöhten Gebührensatzes herangezogen werden können (§ 5 Abs. 2 Satz 3 GOÄ/GOZ). In der Regel darf eine Gebühr gemäß § 5 Abs. 2 Satz 4 GOÄ/GOZ nur zwischen dem Einfachen und dem 2,3fachen des Gebührensatzes bemessen werden; ein Überschreiten ist indes zulässig, wenn Besonderheiten der vorerwähnten Bemessungskriterien dies rechtfertigen. In der Abrechnungspraxis üblich ist der Ansatz eines Multiplikationsfaktors von 2,3 für ärztliche Leistungen durchschnittlicher Schwierigkeit; dies hat die Billigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung gefunden.<sup>119</sup>

- 51 Für bestimmte Abschnitte der GOÄ, die sich auf besondere Leistungsformen oder Leistungsumstände beziehen, namentlich die Abschnitte A, E und O des Gebührenverzeichnisses, ist der mögliche Multiplikator des Gebührensatzes nach § 5 Abs. 3 GOÄ auf den Wert 2,5 limitiert; für den Regelfall liegt die maßgebliche Grenze bei 1,8. Abweichende Gebührenregelungen ergeben sich auch aus § 5 Abs. 4 GOÄ/GOZ für Laboruntersuchungen und aus Absatz 5 für wahlärztliche Leistungen, die durch den ständigen Vertreter des Arztes erbracht werden. Aus § 5a GOÄ ergeben sich weitere Abweichungen für Schwangerschaftsabbrüche und aus § 5b GOÄ/§ 5a GOZ für Privatversicherte im Basistarif nach § 12 Abs. 1a VAG i.V.m. § 257 Abs. 2a SGB V. Diese Bestimmungen sind zum Teil gemäß § 2 Abs. 1, Abs. 3 GOÄ unabdingbar. Eine Individualvereinbarung, die von den dispositiven Regelungen abweicht, bedarf der Schriftform und ist vor Leistungserbringung zu schließen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 GOÄ/GOZ).
- 52 Anders als im Rahmen der Vertragsarztvergütung können selbständige (zahn-)ärztliche Leistungen,<sup>120</sup> die nicht in das Gebührenverzeichnis aufgenommen sind, bei entsprechender Kennzeichnung in der Rechnung (§ 12 Abs. 4 GOÄ/§ 10 Abs. 4 GOZ) gemäß § 6 Abs. 2 GOÄ/GOZ über eine Analogziffer abgerechnet werden. Damit ist keine Modifikation in der GOÄ bereits abgebildeter Leistungen, sondern lediglich eine

<sup>118</sup> Zur Ausfüllung der einzelnen Bemessungskriterien Kommentar zur GOÄ-Brück, § 5 Anm. 5 ff.

<sup>119</sup> Vgl. BGHZ 151, 102, 115 = NJW 2002, 2948, 2952; BGHZ 174, 101 = NJW-RR 2008, 436; implizit auch BVerfG NJW 2005, 1036 ff. Dazu Kommentar zur GOÄ-Brück, § 5 Anm. 1.2; Hellmann/Herffs, Abrechnungsbetrug, Rn. 350; krit. Miebach, in: Uleer/Miebach/Patt, § 5 GOÄ Rn. 12.

<sup>120</sup> Vertiefend zum Merkmal der Selbständigkeit Kommentar zur GOÄ-Brück § 6 Anm. 2.

Vergütung neu entwickelter Behandlungsmethoden und sog. „Außenseitermethoden“ bezweckt.<sup>121</sup>

### c) Das Rechtsverhältnis zwischen Patient und privater Krankenversicherung

Zwischen Patient und privater Krankenversicherung besteht ein ebenfalls zivilrechtlicher Versicherungsvertrag; diesbezüglich bestehen spezialgesetzliche Regelungen in §§ 192 ff. VVG und Allgemeine Geschäftsbedingungen in Gestalt von Musterbedingungen des Verbandes der privaten Krankenversicherung (MB/KK). Im Gegensatz zu dem im System der gesetzlichen Krankenversicherung geltenden Sachleistungsprinzip nach § 27 Abs. 1 SGB V gilt hier das Prinzip der Kostenerstattung.<sup>122</sup> Der Versicherte hat demnach zunächst dem behandelnden (Zahn-)Arzt die erbrachte Leistung entsprechend der GOÄ/GOZ zu vergüten. Gegenüber der privaten Krankenversicherung kann er dann die Erstattung der Kosten entsprechend der Bestimmungen des Versicherungsvertrages verlangen.

## III. Der Tatbestand des (Abrechnungs-)Betruges

Da eine auf die Modalitäten des Abrechnungsbetruges zugeschnittene gesetzliche Spezialregelung nicht existiert, wird der Abrechnungsbetrug unter § 263 StGB subsumiert. Nach dem Normtext macht sich wegen Betruges strafbar, wer

### § 263 StGB

(1) (...) in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält (...).

Für die Erfüllung des objektiven Betrugstatbestandes bedarf es mithin eines täuschenden Verhaltens und einer hierdurch hervorgerufenen irrumsbedingten Vermögensverfügung, als deren Folge ein Vermögensschaden eingetreten sein muss; im subjektiven Tatbestand ist neben dem Tatbestandsvorsatz die Absicht rechtswidriger Selbst- oder Drittbereicherung zu fordern.

<sup>121</sup> Vgl. *Hellmann/Herffs*, Abrechnungsbetrug, Rn. 103. Krit. zu den unzureichenden Bemühungen um eine regelmäßige Aktualisierung der GOÄ *Hermanns/Filler/Roscher*, GOÄ-Praxiskommentar, S. 46.

<sup>122</sup> Vgl. §§ 11 VVG, 6 Abs. 1 MB/KK. Dazu *Bach/Moser-Sauer*, MB/KK § 6 Rn. 3.

- 56 Anhand der vorstehend skizzierten Tatbestandsstruktur sollen im Folgenden verschiedene praxisrelevante Konstellationen manipulativen ärztlichen Abrechnungsverhaltens einer eingehenden Betrachtung unterzogen werden.

### 1. Objektiver Tatbestand

#### a) Täuschung über Tatsachen

- 57 aa) **Voraussetzungen der Täuschung.** Die Täuschung i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB liegt in der Vorspiegelung falscher oder der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Sie kann nach herrschender Auffassung sowohl durch aktives Tun (ausdrückliches oder konkludentes Vorspiegeln) als auch durch ein Unterlassen – d.h. durch Nichthinderung des Entstehens eines Irrtums oder durch Nichtbeseitigung eines bereits vorhandenen Irrtums – erfolgen. Im letztgenannten Fall muss jedoch eine Rechtspflicht des Täters zum Handeln i.S.d. § 13 Abs. 1 StGB bestehen, die überdies einen Bezug zum Vermögen des Geschädigten aufweisen muss. Zu fordern ist mithin in Fällen des Betruges durch Unterlassen das Bestehen einer vermögensbezogenen Garantenstellung, also einer besonderen Pflichtenstellung des Täters zur Vermeidung vermögensschädlicher Fehlvorstellungen.<sup>123</sup> Der Betrug stellt nach dem Vorstehenden insoweit ein Kommunikationsdelikt dar, als er in der kommunikativen Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen (bzw. in deren garantenpflichtwidriger Unterlassung) besteht.<sup>124</sup>
- 58 Aus der Perspektive der Verteidigung wird einer allzu großzügigen Annahme von Aufklärungspflichten entgegenzutreten und – nicht zuletzt durch den Hinweis auf das Verhältnis zur Untreue gemäß § 266 StGB – die Forderung zu erheben sein, dass es sich bei der in Rede stehenden Pflichtenstellung um eine solche von einigem Gewicht handeln muss.<sup>125</sup> Die bloße Bezugnahme auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) wird insoweit kaum als ausreichend angesehen werden können.<sup>126</sup> Besonderer Aufmerksamkeit bedarf darüber hinaus die Ab-

<sup>123</sup> OLG München NStZ 2009, 156; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 19. Zu den gegen eine Begehbarkeit des Betruges durch Unterlassen vorgebrachten Einwendungen und zur Gegenkritik SK-StGB-Hoyer, § 263 Rn. 54 f.; NK-Kindhäuser, § 263 Rn. 144.

<sup>124</sup> Vgl. LK-Tiedemann, § 263 Rn. 22.

<sup>125</sup> Vgl. SK-StGB-Hoyer, § 263 Rn. 56. Eine Übersicht über die in Betracht kommenden Entstehungsgründe findet sich etwa bei Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 20 ff.

<sup>126</sup> Zutreffend SK-StGB-Hoyer, a.a.O. Auch die Rspr. verfährt diesbezüglich in jüngerer Zeit eher restriktiv und fordert das Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses oder eine auf gegenseitigem Vertrauen beruhende Verbindung; vgl. BGHSt 39, 392, 400 = NJW 1994, 950, 951; dazu auch Fischer, § 263 Rn. 51; NK-Kind-

grenzung von Täuschungen durch Unterlassen und schlüssiges Verhalten, die im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten kann und stets eine eingehende Untersuchung des Erklärungswerts des jeweiligen Verhaltens anhand der Verkehrsanschauung und des Empfängerhorizonts erforderlich macht.<sup>127</sup>

Die Täuschung muss sich schließlich nach dem Gesetzeswortlaut auf Tatsachen beziehen. Dies sind nach gängiger Definition gegenwärtige oder vergangene Verhältnisse, Zustände oder Geschehnisse, die dem Beweis zugänglich sind.<sup>128</sup> Erfasst sind damit nicht nur äußere, sondern auch innere Tatsachen, nicht hingegen Werturteile oder Meinungsäußerungen, bei denen durch die Mitteilung von subjektiven persönlichen Wertungen Tatsachen zu Normen in Beziehung gesetzt werden.<sup>129</sup>

**bb) Täuschung im Rahmen vertragsärztlicher Abrechnung.** Die vertragsärztliche Honorarabrechnung, die sich nicht nur auf Seiten der Leistungsträger und KVen, sondern auch für den abrechnenden Arzt als gestreckter, in mehreren Schritten ablaufender Vorgang darstellt, bietet grundsätzlich verschiedene Anknüpfungspunkte für die Annahme eines betrugsrelevanten Täuschungsverhaltens. Die Eingabe der für die heute regelmäßig elektronisch<sup>130</sup> vorgenommenen Abrechnung relevanten Daten in den Praxiscomputer bleibt allerdings zunächst praxisintern und kommt daher als Täuschungshandlung nicht in Frage, da sie keinen Irrtum außerhalb der Praxis zu erregen vermag. Es handelt sich allenfalls um eine Vorbereitungshandlung zu einer späteren Täuschung.<sup>131</sup> Stattdessen liegt die Täuschungshandlung regelmäßig in der Einreichung der Quartalsabrechnung bei der zuständigen KV. Diese besteht aus einer Auflistung der erbrachten Leistungen – unter Angabe der einschlägigen Gebührenordnungsposition (GOP) nach dem EBM – sowie aus der sog. Sammelerklärung.

---

*häuser*, § 263 Rn. 163 ff.; *Lackner/Kühl*, § 263 Rn. 14; *Schönke/Schröder-Cramer/Perron*, § 263 Rn. 23.

<sup>127</sup> Vgl. dazu *Schönke/Schröder-Cramer/Perron*, § 263 Rn. 12 ff.; *LK-Tiedemann*, § 263 Rn. 28 ff.

<sup>128</sup> Vgl. *Schönke/Schröder-Cramer/Perron*, § 263 Rn. 8; *LK-Tiedemann*, § 263 Rn. 9 f.

<sup>129</sup> Zur Abgrenzung *Schönke/Schröder-Cramer/Perron*, § 263 Rn. 9 f.; *Wessels/Hiltenkamp*, Strafrecht BT/2, Rn. 496.

<sup>130</sup> Vgl. dazu im Einzelnen § 295 Abs. 4 SGB V; §§ 42 ff. BMV-Ä; Richtlinien der Kassenärztlichen Bundesvereinigung für den Einsatz von IT-Systemen in der Arztpraxis zum Zweck der Abrechnung gemäß § 295 Abs. 4 SGB V, im Internet abrufbar unter <http://www.kbv.de/rechtsquellen/24631.html>; und § 1 Abs. 2b des Honorarverteilungsvertrages der KV Nordrhein, im Internet abrufbar unter <http://www.kvno.de>.

<sup>131</sup> Ebenso *Freitag*, Abrechnungsbetrug, S. 91. Ähnlich BGH NJW 1994, 808, 809 für die erschlissene Zulassung eines Nicht-Arzt zur vertragsärztlichen Versorgung; vgl. dazu auch *Erlinger/Bock*, in: *Widmaier (Hrsg.)*, MAH Strafverteidigung, § 49 Rn. 128.

- 61 Indem der Vertragsarzt die Quartalsabrechnung bei der zuständigen KV einreicht, erklärt er konkludent, dass die zur Abrechnung gebrachten Leistungen wie aufgelistet und entsprechend der rechtlichen Vorgaben erbracht wurden.<sup>132</sup> Darüber hinaus enthält die Sammelerklärung die ausdrückliche Erklärung des Arztes, dass die von ihm in Rechnung gestellten Leistungen sachlich-rechnerisch richtig und abrechnungsfähig erbracht wurden. Ebenso erstreckt sich der Erklärungsinhalt darauf, dass die Leistung entweder persönlich, durch einen qualifizierten Vertreter oder genehmigten Assistenten oder auf Anweisung und unter Aufsicht des abrechnenden Arztes entsprechend den gesetzlichen Regelungen erbracht wurde. So enthält etwa die Erklärung zur Quartalsabrechnung der KV Nordrhein folgende Versicherung:<sup>133</sup>

„Ich versichere/Wir versichern, dass die Abrechnung ordnungsgemäß und vollständig und unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12 Abs. 1 SGB V) durch mich/uns erfolgt ist. Ich versichere/Wir versichern ferner, dass die in den beiliegenden Abrechnungsunterlagen in Rechnung gestellten Leistungen von mir selbst/uns oder von nichtärztlichen Hilfskräften unter meiner/unserer Aufsicht bzw. von einem Vertreter (vgl. § 32 ZV-Ärzte) ausgeführt wurden. Keine der in Rechnung gestellten Leistungen wurden durch einen von der KV Nordrhein nicht genehmigten ärztlichen Assistenten/AiP und/oder angestellten Arzt/Ärztin sowie in einer nicht genehmigten Zweigpraxis ausgeführt. [...] Insbesondere versichere ich/versichern wir, dass ich/wir die Verantwortung für die Erfüllung der Abrechnungsvoraussetzung trage(n), weil ich/wir diese selbst erfülle(n) bzw. ich/wir mich/uns von deren Erfüllung persönlich überzeugt habe(n). Ich habe/Wir haben davon Kenntnis genommen, dass durch die Beschäftigung eines nicht genehmigten Assistenten/Vertreters Honorarrückforderungen seitens der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein entstehen können.“

- 62 Auch das BSG schreibt der Sammelerklärung in ständiger Rechtsprechung eine Garantiefunktion hinsichtlich der Richtigkeit und Abrechenbarkeit zu.<sup>134</sup>
- 63 Dass die Leistungserbringung eine Tatsache i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB ist, liegt auf der Hand.<sup>135</sup> Neben der tatsächlichen Nichterbringung oder unvollständigen Erbringung von Leistungen stehen die Fallgruppen, in denen der Arzt Leistungen abrechnet, die zwar erbracht wurden, jedoch aufgrund der der Abrechnung zu Grunde liegenden sozial-, verwaltungs- oder vergütungsrechtlichen Bestimmungen nicht abrechnungsfähig sind. Auch hierin liegt eine Vorspiegelung falscher Tatsachen. Denn mit der Angabe der EBM-Nr. in der Quartalsabrechnung erklärt der Arzt nicht nur, die Leistung vollständig und lege artis erbracht zu haben, sondern –

<sup>132</sup> Vgl. BGH NStZ 1993, 388, 389; NStZ 2009, 506, 507; Freitag, Abrechnungsbetrug, S. 91; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 16c.

<sup>133</sup> Im Internet unter <http://www.kvno.de>. Vgl. auch das bei Hancock, Abrechnungsbetrug, S. 265 abgedruckte Muster.

<sup>134</sup> Vgl. dazu d. Nachw. in FN 81.

<sup>135</sup> Vgl. Ellbogen/Wichmann MedR 2007, 10, 11.

zumindest konkludent – auch, dass die weiteren Voraussetzungen der Erstattungsfähigkeit bei Erbringung der Leistung vorlagen.<sup>136</sup> Aus den sozial-, verwaltungs- und vergütungsrechtlichen Bestimmungen ergibt sich daher, gegebenenfalls im Zusammenspiel mit den Vorschriften des Berufsrechts, ein breites Portfolio unterschiedlicher Fallgruppen.<sup>137</sup>

**(1) Abrechnung nicht oder nicht vollständig erbrachter Leistungen, 64 Falschdeklaration von Leistungen.** Werden Leistungen durch die Angabe entsprechender EBM-Nummern in Rechnung gestellt, die tatsächlich nicht oder nicht vollständig erbracht worden sind (sog. „fingierte Leistungen“ oder „Luftleistungen“<sup>138</sup>), so liegt hierin die Vorspiegelung falscher Tatsachen über deren tatsächliche Erbringung.<sup>139</sup> Gemäß § 87 Abs. 2 Satz 1 SGB V bestimmt der EBM den Inhalt der erstattungsfähigen Leistungen. Nach Abschnitt 2.1 Satz 1 der Allgemeinen Bestimmungen des EBM sind nur vollständig – d.h. entsprechend der im EBM enthaltenen Leistungsbeschreibung – erbrachte Leistungen abrechenbar. Wurde ein Teilschritt nicht erbracht, ist die Leistung insgesamt nicht vergütungsfähig.<sup>140</sup> Eine Variante besteht darin, auf dem Konto eines für das Quartal durch Einlesen der Chipkarte schon erfassten Patienten weitere Leistungen zu verbuchen, obwohl diese nicht vorgenommen wurden.<sup>141</sup> Diese Vorgehensweise liegt insbesondere bei Behandlungsleistungen nahe, deren Vornahme schwer nachzuvollziehen ist. In Gemeinschaftspraxen kann es in diesem Zusammenhang auch zur Nutzung der mit dem Einlesen der Chipkarte für das Abrechnungsquartal erfassten Daten eines Patienten durch mehrere Ärzte kommen, obwohl nur einer die Behandlung durchgeführt hat.

Denkbar ist auch die Abrechnung unter vorhandenen Datensätzen 65 verstorbener Patienten.<sup>142</sup> Anhand der bereits eingelesenen Datensätze

<sup>136</sup> BGH NStZ 1993, 388, 389; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 16c.

<sup>137</sup> Typologien bei Ellbogen/Wichmann MedR 2007, 10, 11; Erlinger/Bock, in: Widmaier (Hrsg.), MAH Strafverteidigung, § 49 Rn. 124; Hancock, Abrechnungsbetrug, S. 129 ff.; Hellmann/Herffs, Abrechnungsbetrug, Rn. 113 ff.; Hess, in: Steinhilper (Hrsg.), Arzt und Abrechnungsbetrug, S. 35, 36 ff.; Janovsky, in: Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), Handbuch, 11. Kapitel Rn. 12 ff.; Kondziela Kriminalistik 2004, 377 ff.; für den vertragszahnärztlichen Bereich bei Jabnke, Die strafrechtliche Verantwortung des Zahnarztes, S. 163 ff.; und Ries/Schnieder/Althaus/Großböltling/Voß, Zahnarztrecht, S. 104.

<sup>138</sup> Zum Begriff etwa Schmidt, in: Ratzel/Luxenburger (Hrsg.), Handbuch, § 14 Rn. 150.

<sup>139</sup> Vgl. Ellbogen/Wichmann MedR 2007, 10, 11; Hancock, Abrechnungsbetrug, S. 136; Hellmann/Herffs, Abrechnungsbetrug, Rn. 152; Sommer/Tsambikakis, in: Terbille (Hrsg.), MünchHdbMedR, § 2 Rn. 124; Teyssen, in: Steinhilper (Hrsg.), Arzt und Abrechnungsbetrug, S. 105, 107.

<sup>140</sup> Zur insoweit vergleichbaren Situation bei der Abrechnung nach GOÄ Taupitz/Neikes MedR 2008, 121, 125.

<sup>141</sup> Dazu Hancock, Abrechnungsbetrug, S. 129 f.

<sup>142</sup> Vgl. Badle NJW 2008, 1028, 1032.

kann es zu einer Abrechnung tatsächlich nicht (mehr) vorgenommener Leistungen zumindest im laufenden Quartal für Patienten kommen, die schon verstorben sind.<sup>143</sup>

- 66 Ein besonderer Fall der Falschdeklaration von Leistungen nach dem EBM ist das Leistungssplitting. Der Arzt teilt in der Abrechnung bestimmte einheitlich erbrachte Leistungen auf verschiedene Termine auf, da der Vergütungsbetrag bei getrennter Abrechnung der (Teil-)Leistungen insgesamt höher ist als bei einheitlicher Berechnung; er täuscht mithin über die Abrechenbarkeit der einzelnen Leistungsteile als selbstständige Leistungen.<sup>144</sup> Aufgrund der Bedeutungszunahme sog. Komplexziffern dürfte das Leistungssplitting allerdings in zukünftiger Verteidigungspraxis eine geringere Rolle spielen. Ebenso liegt eine Täuschung vor, wenn eine Leistung einer falschen EBM-Nummer zugeordnet wird, um durchschnittliche Fallzahlen einer bestimmten Behandlungsart nicht zu überschreiten und somit Auffälligkeiten in der Abrechnung zu verhindern. Während eine Täuschung hier unabhängig davon gegeben ist, ob die gewählte EBM-Nummer höher- oder minderwertig gegenüber der tatsächlich einschlägigen ist,<sup>145</sup> kann die Bewertung eines Schadens im Rahmen der letztgenannten Modalität mit Schwierigkeiten behaftet sein.
- 67 (2) **Keine Täuschung bei lediglich fehlerhafter Subsumtion.** Bei der Falschbewertung von Leistungen ist jedoch ein zweiter Blick bezüglich der Täuschungshandlung geboten; denn nicht jede von den Ansichten der KV abweichende Einordnung einer Leistung in den Katalog der regionalen Euro-Gebührenordnung ist gleichzusetzen mit einer Täuschung. Die Subsumtion unter eine EBM-Nummer bringt, wenn sie nachvollziehbaren Kriterien folgt, die Rechtsauffassung des Arztes zum Ausdruck. Hierbei ist die Auslegungsbedürftigkeit und -fähigkeit der Gebührentatbestände zu beachten. Eine fehlerhafte oder abweichende Rechtsauffassung ist keine falsche Tatsachenbehauptung;<sup>146</sup> denn Rechtsauffassungen stellen lediglich

<sup>143</sup> Der sog. „Grabsteinbehandler“, vgl. *Janovsky*, in: Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), Handbuch, Kapitel 11 Rn. 24.

<sup>144</sup> Vgl. *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht, Rn. 14/17; *Schmidt*, in: Ratzel/Luxenburger (Hrsg.), Handbuch, § 14 Rn. 151; zum Beispiel der Durchführung mehrerer Magnetresonanzt Therapien an einem Tag (Wirbelsäule und Extremitäten) und deren Abrechnung an unterschiedlichen Tagen zur Erhöhung des Entgeltes vgl. *Badle* NJW 2008, 1028, 1032.

<sup>145</sup> Vgl. *Ellbogen/Wichmann* MedR 2007, 10, 12.

<sup>146</sup> Vgl. dazu BGH NStZ 1994, 585 f.; aber auch BGH MedR 1992, 36; aus dem Schrifttum Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263 Rn. 16c; *Gercke/Leimenstoll* MedR 2010, 695, 698; *Sommer/Tsambikakis*, in: Terbille (Hrsg.), MünchHdbMedR, § 2 Rn. 126; *Ulsenheimer*, Arztstrafrecht, Rn. 14/27; zur vertragszahnärztlichen Abrechnung *Ries/Schnieder/Althaus/Großböling/Voß*, Zahnarztrecht, S. 104 f., auch zur möglichen berufs- und zulassungsrechtlichen Sanktionierung fahrlässiger Falschabrechnungen.