

Deutet sich eine Änderung der Rechtsprechung zur sogenannten strengformalen Betrachtungsweise bei Vermögensdelikten durch Ärzte an?

Spätestens seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 25.01.2012 (Az.: 1 StR 45/11) war die Rechtsfigur der streng formalen Betrachtungsweise, die die Nichtabrechenbarkeit von Honoraren wegen sozialrechtlicher Regelungen in das Strafrecht überführte und dadurch zu einem Vermögensschaden im Sinne des Betrugstatbestandes des § 263 StGB gelangte, fester Bestandteil der Beratung geworden und sorgte für erhebliche Aufregung. Während bundesweit Staatsanwaltschaften damit beschäftigt sind, die Ausführungen dieser BGH-Entscheidung umzusetzen und in allen denkbaren Fällen, insbesondere in Fällen aus dem privatärztlichen Bereich, in denen eine sozialrechtliche oder gebührenrechtliche Vorschrift, z. B. aus der § 4 GOÄ (hier insbesondere die persönliche Leistungserbringung) trotz vollem wirtschaftlichen Wert formal der Abrechnung entgegensteht, Strafverfahren einleiten (so zum Beispiel im Bereich Berlin die Abrechnung von MRT-Leistungen durch Orthopäden), könnte sich eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung andeuten.

In einem zur Frage der hypothetischen Einwilligung des Patienten zur Anwendung einer alternativen „Neulandmethode“ ergangenen Urteil vom 20.02.2013 (Az.: 1 StR 320/12) musste sich der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs auch mit der Frage des Betrugstatbestandes bei einer fehlerhaften Abrechnung wegen Falschkodierung durch Krankenhausärzte befassen.

Der Fall

Nach langjährigem Alkoholmissbrauch war der Patient an Leberzirrhose erkrankt und hatte

bereits mehrere lebensbedrohliche Krankheitschübe mit komatösen Phasen durchlitten. Eine bei dieser Diagnose als Standardmethode übliche Lebertransplantation lehnte er ab. Dem Patienten missfiel die Aussicht, ein fremdes Organ in sich tragen zu müssen, und er wollte während der Wartezeit auf ein Spenderorgan nicht erneut einen möglicherweise tödlichen Schub seiner Erkrankung erleiden, so dass ihm an einer raschen Behandlung gelegen war. Wegen seines reduzierten Allgemeinzustandes war ihm auch von dritter Seite von einer Lebertransplantation abgeraten worden. Bei der Suche nach alternativen Behandlungsmethoden erlangte er Kenntnis von dem Verfahren der autologen Hepatozytentransplantation (nachfolgend Leberzelltransplantation), bei dem aus dem Leberzellgewebe des Patienten entnommene Leberzellen isoliert, kultiviert und auf eine Biomatrix aufgebracht werden, um dann transplantiert zu werden. Der Patient entschied sich für diese Behandlungsmethode und wurde über Diagnose und Risiken des Verfahrens der Leberzelltransplantation in Kenntnis gesetzt. Einige für die Beurteilung deren medizinischen Nutzens relevante Faktoren waren jedoch nicht in ausreichender Tiefe erörtert worden, wobei die Ärzte jedoch davon ausgingen, dass ihre Aufklärungsbemühungen ausreichend gewesen seien. Der Patient erteilte seine Einwilligung in die Operation und erklärte auch auf Nachfrage, dass er keine Fragen mehr zu dem Eingriff habe. In Folge dessen wurde der Patient durch zwei Ärzte *lege artis* operiert. Nachdem sich kurz nach der Operation der Zustand verschlechtert hatte, verstarb er an einem Multiorganversagen.

Für die spätere Abrechnung durch das Krankenhaus gaben die Ärzte noch im Operationsaal die zutreffende Kodierung der durchgeführten Operationsschritte in das Computerprogramm ein. Dass diese Operationsschritte Bestandteil der nicht von der Leistungspflicht der Krankenversicherung umfassenden Leberzelltransplantation waren, wurde nicht offenbart. Auf die Abrechnung des Krankenhauses erstattete die Krankenversicherung einen Betrag in Höhe von 10.344,59 Euro.

Die Staatsanwaltschaft klagte die beiden Ärzte vor dem Landgericht mit den Vorwürfen der Körperverletzung mit Todesfolge in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und des Betruges an. Das Landgericht sprach beide Ärzte aus tatsächlichen Gründen frei.

Körperverletzungsdelikte

Bezüglich der Körperverletzungsdelikte ging das Landgericht davon aus, dass ein vorsätzliches Handeln nicht nachzuweisen sei, weil die Ärzte die objektiv bestehenden Aufklärungsmängel nicht erkannt hätten und von einer wirksamen Einwilligung des Patienten ausgegangen seien. Darüber hinaus sei ihr Handeln auf der Grundlage der sogenannten hypothetischen Einwilligung gerechtfertigt gewesen, sodass es für den weiteren Vorwurf der fahrlässigen Tötung am erforderlichen Pflichtwidrigkeitszusammenhang fehlen würde. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung diese Auffassung des Landgerichts bestätigt und die bisherige Rechtsprechung zu dieser Rechtsfigur fortgeführt. Zu Recht weist der BGH in seiner Entscheidung darauf hin, dass eine hypothetische Einwilligung allerdings dann entfallen würde, wenn Ärzte einen Patienten gezielt über die ungewissen Erfolgsaussichten ihrer Behandlungsmethode täuschen würden.

Vermögensstrafrecht

Für das Vermögensstrafrecht im Zusammenhang mit vertragsärztlicher sowie privatärztlicher Tätigkeit sind allerdings die Ausführungen zu dem Anklagevorwurf des Betruges von Bedeutung. Das Landgericht hatte ausgeführt, dass ein Betrug gegenüber der Krankenversicherung bereits mangels Vermögensschadens

bzw. konkreter Vermögensgefährdung nicht vorliegen würde. Ein Vorwurf des versuchten Betruges scheitere jeweils am Fehlen einer bewussten Täuschungshandlung mit rechtswidriger Bereicherungsabsicht.

Gegen die Entscheidung legte die Staatsanwaltschaft Revision ein, die insgesamt erfolglos blieb.

Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Der Bundesgerichtshof führt aus, dass im Ergebnis auch der Freispruch vom Vorwurf des Betruges rechtlicher Nachprüfung standhält.

Unter Hinweis auf seinen Beschluss vom 25.01.2012 kommt der Bundesgerichtshof dazu, dass eine objektive Täuschung der Krankenversicherung vorliegt. Diese sei allerdings nicht, wie das Landgericht ausgeführt hatte, durch Falschkodierung, sondern durch die mit der Vorlage der Abrechnung gleichzeitig aufgestellte Behauptung der grundsätzlichen Abrechenbarkeit der Leistung erfolgt.

Bemerkenswert ist die durch den Bundesgerichtshof bestätigte Auffassung des Landgerichts, wonach gänzlich fehlende Vorstellung über die weitere Abwicklung der Abrechnung bereits einen Täuschungsvorsatz ausschließt, gilt doch gemeinhin der Grundsatz „Unwissenheit schützt vor Strafe nicht“. Weiterhin wurde höchstrichterlich die Auffassung gebilligt, dass den Ärzten der zur Tatbestandserfüllung erforderliche Vorsatz betreffend die Erregung eines Irrtums der Krankenkasse gefehlt habe, weil die Ärzte auf die mit dem Vermerk „Leberzelltransplantation“ versehene Einweissungsbescheinigung der Hausärztin vertrauen durften. Zusätzlich wurde angeführt, dass eine „offensichtliche und erhebliche Kostendifferenz zur Standardmethode der Lebertransplantation“ bestanden hat. Auf die Bedenken, die auch gegen die Annahme einer von den Ärzten erstrebten rechtswidrigen Bereicherung sprachen, kam es deshalb nicht mehr an.

Fazit

Im vorliegenden Fall berücksichtigt der Bundesgerichtshof den Umstand, dass die Leberzelltransplantation im Vergleich zur Stan-

dardmethode der Lebertransplantation die weitaus kostengünstigere Behandlungsmethode war. Ein Umstand, der offensichtlich auch die Krankenkasse davon abgehalten hatte, den gezahlten Betrag von dem Krankenhaus bis zur Entscheidung des Landgerichts zurückzufordern. Wendet man allerdings die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur streng formalen Betrachtungsweise auf den Fall an, so besteht kein Zweifel daran, dass die in Abrechnung gestellte Leistung gegenüber der Krankenversicherung nicht abrechnungsfähig war. Sozialrechtlich besteht unzweifelhaft ein entsprechender Rückforderungsanspruch, der auf der Grundlage der entwickelten Rechtsfigur der streng formalen Betrachtungsweise zu einem strafrechtlichen Schaden im Sinne des Betrugstatbestandes führt. Wenn das Landgericht hier einen Betrugsschaden verneint und auch eine Vermögensgefährdung in Abrede stellt und der Bundesgerichtshof dies, unter Hinweis auf die kostengünstigere Behandlungsweise bestätigt, also wirtschaft-

lich argumentiert, besteht die leise Hoffnung, dass damit eine Rückkehr zum „wirtschaftlichen Schadensbegriff“ beim Betrugstatbestand eingeleitet wird. Es sollte deshalb in derartigen Fallkonstellationen argumentiert werden, dass der Aspekt der Kostenersparnis bei streng formaler korrekter Abrechnung zu einer Verneinung des Vermögensschadens und damit zum Fortfall des Betrugsvorwurfes führt. Hierbei sollte dieser Ansatz allerdings nicht nur dann zum Tragen kommen, wenn bei einer Gesamtsaldierung die Krankenkasse Kosten erspart, sondern auch, wenn bei formal korrekter Abrechnungsweise gleiche Kosten entstanden wären.

*Harald Wostry, Essen
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Strafrecht
wostry@rpmed.de*

www.rpmed.de

Impressum:

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen
USt-Ident-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: redaktion@rpmed.de
Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtlichen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.