

Inhaltsübersicht

VORWORT	VII
INHALTSVERZEICHNIS	XI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XIII

STRAFPROZESSUALE ERMITTLEMENTSMAßNAHMEN ZUR VERFOLGUNG DER WIRTSCHAFTSKRIMINALITÄT IM GESUNDHEITSWESEN 1

A. WIRTSCHAFTSDELIKTE IM GESUNDHEITSSEKTOR	5
I. <i>Leistungsbeziehungen mit der GKV</i>	5
1. Vergütungssystem im Vertragsarztrecht	8
2. Strafbarkeiten zum Nachteil der GKV und Kassenärztlichen Vereinigung	18
3. Strafbarkeiten zum Nachteil der Kassenärztlichen Vereinigung und des Kassenarztes	19
II. <i>Leistungsbeziehungen mit der PKV</i>	146
1. Strafrechtliches Verhalten des Arztes	146
2. Strafrechtliches Verhalten des Patienten	165
III. <i>Zwischenfazit</i>	166
B. STRAFPROZESSUALE ERMITTLEMENTSMAßNAHMEN	171
I. <i>Meldepflicht der Kassenärztlichen Vereinigung</i>	171
1. Sozialversicherungsrechtlicher Anfangsverdacht	172
2. Geringfügigkeit	174
II. <i>Einleitung des Ermittlungsverfahrens</i>	179
1. Sozialauskunft, § 161 Abs. 1 StPO	180
2. Durchsuchung bei Beschuldigten, § 102 StPO	211
3. Sicherstellung, § 94 StPO	245
4. Telekommunikationsüberwachung, § 100a StPO	316
5. Online-Durchsuchung, § 100b StPO	337
6. Akustische Überwachungen, §§ 100c, 100f StPO	339
7. Längerfristige Observationen, §§ 163f Abs. 1, Abs. 3, 100e Abs. 1, Abs. 3 StPO	340

8. Einsatz verdeckter Ermittler, § 110a StPO	347
9. Zeugenvernehmung, §§ 161, 161a StPO.....	360
C. UNGELÖSTE FRAGE UND EIGENER LÖSUNGSVORSCHLAG:	
QUALIFIZIERUNGSVERFAHREN.....	361
I. <i>Notwendigkeit</i>	361
II. <i>Herleitung und Ansatz</i>	363
1. Qualifizierter Anfangsverdacht.....	364
2. Positive Beweiserhebungsprognose	365
3. Strenge Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	367
III. <i>Persönlicher Anwendungsbereich.....</i>	369
D. FAZIT.....	373
I. <i>Ärztliches Fehlverhalten</i>	373
1. Abrechnungsbetrug durch den Vertragsarzt	373
2. Kassenärztliche Untreue durch den Vertragsarzt	376
3. Korruptes Verhalten von Vertragsärzten	377
4. Wirtschaftskriminalität im Privatsektor	377
II. <i>Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen</i>	378
1. Sozialauskunft.....	378
2. Durchsuchung.....	379
3. Sicherstellung und Beschlagnahme	380
4. Telekommunikationsüberwachung.....	381
5. Längerfristige Observationen	383
6. Einsatz verdeckter Ermittler	384
7. Zeugenvernehmung.....	385
A N H A N G.....	387
<i>A U S Z U G – Bayrische Euro-Gebührenordnung</i>	387
<i>A U S Z U G – Einheitlicher Bewertungsmaßstab.....</i>	388
<i>A U S Z U G – Vordruck Sammelerklärung der KV Nordrhein</i>	389
<i>A U S Z U G – Vordruck Sammelerklärung Baden-Württemberg</i>	390
<i>A U S Z U G – Patienteninformation zum Datenschutz: Muster der KVB.....</i>	391
LITERATURVERZEICHNIS	393
STICHWORTVERZEICHNIS	409

Inhaltsverzeichnis

VORWORT	VII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	XXIII
STRAFPROZESSUALE ERMITTLEMENTSMAßNAHMEN ZUR VERFOLGUNG DER WIRTSCHAFTSKRIMINALITÄT IM GESUNDHEITSWESEN 1	
A. WIRTSCHAFTSDELIKTE IM GESUNDHEITSSEKTOR	5
I. <i>Rechtstatsächliche Grundlagen der Leistungsbeziehungen mit der GKV</i>	5
1. Vergütungssystem im Vertragsarztrecht.....	8
a. Bemessung nach der regionalen Gebührenordnung.....	9
b. Bemessung nach der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung ...	10
c. Abrechnungsprüfung durch die Kassenärztliche Vereinigung....	13
d. Abrechnungsprüfung durch die GKV	16
2. Strafbarkeiten zum Nachteil der GKV und Kassenärztlichen Vereinigung	18
3. Strafbarkeiten zum Nachteil der Kassenärztlichen Vereinigung und des Kassenarztes	19
a. Der Abrechnungsbetrug, § 263 Abs. 1 StGB	20
aa. Abrechnung nicht erbrachter Leistungen	21
(I) Täuschungshandlung	22
(II) Irrtum	31
(1) Abgrenzung zum Computerbetrug gemäß § 263a StGB....	32
(2) Irrtum des verfügenden Sachbearbeiters bei Zweifeln	34
(3) Irrtum des verfügenden Sachbearbeiters bei „sachgedanklichem Mitbewusstsein“	36
(a) Wissenszurechnung innerhalb der Kassenärztlichen Vereinigung.....	38
(b) Wissenszurechnung in vertikaler Ebene.....	41
(4) Sonderwissen	42
(5) Zwischenfazit.....	48

(III) Vermögensverfügung	48
(1) Vermögensminderung des Vermögens der Kassenärztlichen Vereinigung	49
(2) Vermögensminderung des Vermögens der GKV	51
(3) Vermögensminderung der übrigen Ärzteschaft	53
(a) Zukünftige Erwerbschancen der Ärzteschaft als geschützte Expektanz.....	54
(b) Tatsächliche Vermögensminderung der übrigen Ärzteschaft.....	58
(4) Verfügungszurechnung an die GKV.....	60
(5) Verfügungszurechnung an die übrige Ärzteschaft	61
(IV) Vermögensschaden	62
(1) Schadenskompensation durch Befreiung vom Zahlungsanspruch	63
(2) Schadenskompensation durch Befreiung vom Behandlungsanspruch	63
(V) Subjektiver Tatbestand	65
(1) Vorsatz und Bereicherungsabsicht	65
(2) Stoffgleichheit	66
(VI) Zwischenfazit	66
bb. Abrechnung nicht persönlich erbrachter Leistungen	66
(I) Das Gebot der persönlichen Leistungserbringung	67
(II) Täuschungshandlung, Irrtum und Vermögensverfügung	69
(III) Vermögensschaden und Vermögenskompensation	70
(1) Vermögenskompensation durch Befreiung vom Behandlungsanspruch	70
(2) Vermögenskompensation durch Befreiung vom Zahlungsanspruch	77
(IV) Zwischenfazit.....	78

cc. Abrechnung unwirtschaftlicher Leistungen	78
(I) Die Leistungserbringung trotz fehlender medizinischer Indikation	79
(1) Täuschungshandlung	79
(a) Konkludente Täuschung über die medizinische Indikation	80
(b) Täuschung über Tatsachen	82
(2) Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden	84
(II) Die „echte“ unwirtschaftliche Leistungserbringung	85
(1) Täuschungshandlung	85
(2) Irrtum und Vermögensverfügung.....	87
(3) Vermögensschaden.....	87
(III) Die „unechte“ unwirtschaftliche Leistungserbringung	88
(1) Unechte Unwirtschaftlichkeit bei existenten Behandlungsmethoden (1. Fall)	89
(a) Täuschungshandlung, Irrtum und Vermögensverfügung	89
(b) Vermögensschaden	92
(2) Unechte Unwirtschaftlichkeit bei nicht existenten neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (2. Fall)	97
(IV) Zwischenfazit.....	100
b. Die kassenärztliche Untreue, § 266 Abs. 1 StGB	102
aa. Treuebruch- oder Missbrauchstatbestand.....	104
bb. Vermögensbetreuungspflicht.....	107
(I) Fremdnützigkeit	107
(II) Selbstständigkeit.....	108
(1) Frühere Rechtsprechung des BGH	108
(2) Neue Rechtsprechung des BGH.....	111
(3) Kritik an der neuen Rechtsprechung	113
(a) Rechtsverhältnis in Form des Sicherstellungsauftrags, §§ 75, 77 SGB V	115
(b) Rechtsbeziehung durch „faktische Zusammenwirkung“	116

(c) Wirtschaftlichkeitsgebot als Rechtsbeziehung	118
(4) Die Rechtsprechung 4. Senat als naturalistischer Fehlschluss	118
(5) Zwischenfazit.....	119
(III) Hauptpflicht	120
(IV) Zwischenfazit.....	123
c. Sonstige Delikte im Gesundheitswesen, §§ 299a ff. StGB.....	124
aa. Tatbestand und Systematik	124
(I) Täterkreis	125
(II) Tathandlungen.....	126
(1) Vorteil.....	127
(2) Sonderproblem: Rabattgewährung	130
(III) Verknüpfung von Vorteil und Gegenleistung durch Unrechtsvereinbarung	131
(1) berufliche Handlungen	132
(2) Unlautere Bevorzugung im Wettbewerb	135
(a) Unlautere Bevorzugung	135
(b) im Wettbewerb	138
(IV) Sonderproblem: Berufs und sozialrechtliche Erlaubnisse als Ausschlussgrund für eine Unrechtsvereinbarung.....	138
(V) Strafzumessung: besonders schwere Fälle, § 300 StGB	142
(1) Vorteil großen Ausmaßes, § 300 Satz 2 Nr. 1 StGB	143
(2) Gewerbsmäßiges und bandenmäßiges Handeln, § 300 Satz 2 Nr. 2 StGB	144
(3) Unbenannte besonders schwere Fälle, § 300 Satz 1 StGB .	145
II. Rechtstatsächliche Grundlagen der Leistungsbeziehungen mit der PKV ...	146
1. Strafrechtliches Verhalten des Arztes.....	146
a. Abrechnung nicht erbrachter Leistungen	147
aa. Objektiver Tatbestand	147
bb. Subjektiver Tatbestand.....	150
cc. Sonderkonstellation: Abrechnungsbetrug zulasten der Krankenversicherung.....	150

b.	Abrechnung nicht persönlich erbrachter Leistungen	152
aa.	Täuschungshandlung	153
bb.	Irrtum, Vermögensverfügung und Vermögensschaden.....	155
c.	Abrechnung unwirtschaftlicher Leistungen.....	156
aa.	Abrechnung medizinisch nicht indizierter Leistungen.....	156
(I)	Täuschungshandlung, Irrtum und Vermögensverfügung ..	156
(II)	Vermögensschaden	157
bb.	Abrechnung <i>echter/unechter</i> unwirtschaftlicher Leistungen	158
(I)	Ausdrückliche oder konkludente Täuschungshandlung....	159
(II)	Täuschung durch Unterlassen.....	164
	(III) Abrechnungsbetrug bei unechten unwirtschaftlichen Leistungen.....	165
2.	Strafrechtliches Verhalten des Patienten	165
III.	<i>Zwischenfazit</i>	166
B.	STRAFPROZESSUALE ERMITTLEMENTSMAßNAHMEN	171
I.	<i>Meldepflicht der Kassenärztlichen Vereinigung</i>	171
1.	Sozialversicherungsrechtlicher Anfangsverdacht	172
2.	Geringfügigkeit.....	174
a.	Strafprozessuale Geringfügigkeit.....	174
b.	Bagatellgrenzen aus § 51 Satz 1 BMV-Ä und § 248a StGB	176
c.	Praxisorientierte Geringfügigkeitsgrenze	178
II.	<i>Einleitung des Ermittlungsverfahrens</i>	179
1.	Sozialauskunft, § 161 Abs. 1 StPO.....	180
a.	Übermittlung durch die Kassenärztliche Vereinigung, § 73 Abs. 1 SGB X	181
aa.	Formelle Rechtmäßigkeit	182
bb.	Materielle Rechtmäßigkeit	182
(I)	Anfangsverdacht	182
(1)	Umfang der Mitteilungspflicht	184
(2)	Beurteilung des Anfangsverdachts	188
(a)	Abrechnungsauffälligkeiten	189

(b) Abrechnungsauffälligkeiten aufgrund sonstiger Indizien	191
(aa) Anfangsverdacht aufgrund „Verdachtshäufung“	192
(bb) Anfangsverdacht aufgrund „gewillkürter Vorsatz-Indikation“	193
(cc) Anfangsverdacht aufgrund drohender Schadenshöhe ..	194
(dd) Anfangsverdacht aufgrund einer <i>Gesamtbetrachtung</i> ...	197
(3) Sonderproblem: Falschanzeigen und Zufallsfund	200
(4) Zwischenfazit: Anfangsverdacht aufgrund einer Gesamtbetrachtung.....	202
(II) Verbrechen oder sonstige Straftat von erheblicher Bedeutung	203
(III) Verhältnismäßigkeit.....	205
b. Übermittlung durch Datenstelle der Rentenversicherung, § 73 Abs. 1 SGB X	205
aa. Formelle Rechtmäßigkeit	206
bb. Materielle Rechtmäßigkeit.....	206
c. Auskunftsverlangen bei Geld- und Kreditinstituten, § 24c Abs. 3 KWG	208
aa. Sozialdaten, § 24c Abs. 1 KWG	208
bb. Erforderlichkeit des Auskunftsersuchens	208
cc. Sonderproblem: Abfrage von Kontobewegungen	209
2. Durchsuchung bei Beschuldigten, § 102 StPO	211
a. Formelle Rechtmäßigkeit.....	211
aa. Anordnungs- und Durchführungskompetenz	211
bb. Verfahren.....	215
(I) Rechtliches Gehör, § 33 Abs. 2 StPO.....	215
(II) Bekanntmachung, § 35 Abs. 2 StPO	216
(III) Durchsuchung von Räumen zu Nachtzeiten, § 104 StPO ...	220
(1) Verfolgung auf frischer Tat	221
(2) Gefahr im Verzug.....	221
(3) Zugriff auf elektronische Speichermedien	222
(4) Wiederergreifung eines entflohenen Gefangenen	223

(IV) Hinzuziehung des Inhabers, § 106 StPO.....	223
(V) Durchsuchungsbescheinigung, § 107 StPO.....	225
cc. Form	226
b. Materielle Rechtmäßigkeit.....	226
aa. Anfangsverdacht	226
bb. Zweck: Ergreifungs- oder Ermittlungs durchsuchung	227
cc. Durchsicht von Papieren und elektronischen Speichermedien, § 110 StPO	229
dd. Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	233
(I) Vereinbarkeit mit Art. 13 Abs. 1 GG.....	236
(1) Bewertung der Qualität des Tatverdachts.....	238
(2) Bewertung der Betrugsschadenshöhe.....	241
(3) Zwischenergebnis	242
(II) Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG.....	243
(III) Angemessenheit im Übrigen	244
3. Sicherstellung, § 94 StPO.....	245
a. Formlose Sicherstellung, § 94 Abs. 1 StPO.....	246
aa. Formelle Rechtmäßigkeit	246
bb. Materielle Rechtmäßigkeit	246
(I) Anfangsverdacht	247
(II) Beschlagnahmefähige Beweismittel	247
(III) Potenzielle Beweisbedeutung.....	250
(1) Patientenakten	250
(2) Abrechnungsunterlagen.....	251
(3) Sonderproblem: Sicherstellung von Praxissoftware	252
(IV) Beschlagnahmeverbot.....	256
(1) Beschlagnahmeverbot, § 97 StPO.....	257
(2) Beschlagnahmeverbot aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht	258
(a) Patientenakten.....	258
(b) Sonderproblem: ärztliche Untersuchungsbefunde	265
(c) Schriftverkehrsdatensätze zwischen Arzt und Patient..	268

(V) Freiwilligkeit	269
(1) Sonderproblem: kooperatives Beschuldigtenverhalten	269
(a) Rechtfertigung gemäß § 32 StGB.....	271
(b) Rechtfertigung gemäß § 34 StGB.....	271
(aa) Angemessenheitsausschluss aufgrund Nötigungsnotstand	274
(bb) Angemessenheitsausschluss aufgrund selbstverschuldeter Gefahrschaffung.....	276
(cc) Interessenabwägung	279
(α) Abwägung der betroffenen Rechtsgüter nach ihrem abstrakten Rangverhältnis	281
(β) Abwägung nach dem Grad der drohenden Gefahren.....	283
(γ) Intensität der drohenden Rechtsgutsverletzungen...	287
(δ) „Wesentliches“ Überwiegen	292
(c) Rechtfertigung aufgrund Interessenabwägung	293
(d) Rechtfertigung aufgrund gesetzlicher Offenbarungspflicht	297
(2) Zwischenfazit.....	298
(VI) Wirkungen der formlosen Sicherstellung.....	298
(1) Sonderproblem: Urheberrechtsverletzung bei Datensicherstellung	299
(2) Durchsuchung von Datennetzen	300
b. Förmliche Beschlagnahme, § 94 Abs. 2 StPO.....	302
aa. Formelle Rechtmäßigkeit	302
bb. Materielle Rechtmäßigkeit.....	303
c. Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	303
aa. Legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit	303
(I) Beschlagnahme von unkörperlichen Daten und Datenbestände	304
(II) Beschlagnahme von Praxissoftware	304
bb. Angemessenheit.....	305
(I) Schutzwürdige Interessen der Patienten	305

(I) Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG....	305
(2) Vereinbarkeit mit Art. 8 EMRK.....	306
(a) Patientenakten.....	306
(b) Leistungsdatenübermittlung	307
(c) Abrechnungsunterlagen	310
(d) Gerechtfertigter Eingriff.....	311
(II) Schutzwürdige Interessen des Arztes	313
(1) Vertrauensverhältnis zu Patienten und Integrität des Arztes	313
(2) Vereinbarkeit mit Art. 8 Abs. 1 EMRK.....	314
(3) Urheberrecht im Falle der Beschlagnahme praxiseigener Software	314
4. Telekommunikationsüberwachung, § 100a StPO.....	316
a. Formelle Rechtmäßigkeit.....	317
b. Materielle Rechtmäßigkeit.....	318
aa. Schwerwiegende Katalogtat	318
(I) Besonders schwerer Abrechnungsbetrug, § 100a Abs. 2 Nr. 1 lit. n StPO.....	318
(II) Korruptionstatbestände, § 299a ff. StGB	321
(1) Ermittlungsschwierigkeiten der Korruptionsverfolgung ...	322
(a) Vertrauensverhältnis der Beteiligten im Gesundheitsverkehr	325
(b) Korruption in der Praxis	328
(c) Gesetzlich bekannte Fälle: § 4 Abs. 4 Nr. 2b AntiDopG...	328
(2) Zwischenfazit.....	329
(III) Im Einzelfall schwerwiegend	330
bb. Sonderproblem: E-Mail-Zugriff	332
cc. Sonderproblem: Kryptierung von Nachrichtenübermittlungen	334
dd. Subsidiaritätsklausel, § 100a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO.....	336
ee. Verhältnismäßigkeit.....	337
5. Online-Durchsuchung, § 100b StPO	337
a. Formelle Rechtmäßigkeit	338

b. Materielle Rechtmäßigkeit.....	338
6. Akustische Überwachungen, §§ 100c, 100f StPO.....	339
7. Längerfristige Observationen, §§ 163f Abs. 1, Abs. 3, 100e Abs. 1, Abs. 3 StPO.....	340
a. Formelle Rechtmäßigkeit.....	341
b. Materielle Rechtmäßigkeit.....	341
aa. Kontaktperson als Berufsgeheimnisträger, §§ 160a, 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO	342
bb. Sonderproblem: längerfristige Observation einer Arztpraxis ...	343
cc. Subsidiaritätsklausel, § 163f Abs. 1 Satz 2 StPO.....	345
dd. Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....	346
8. Einsatz verdeckter Ermittler, § 110a StPO	347
a. Abgrenzung verdeckt ermittelnder Personen im Medizinwirtschaftsstrafrecht.....	348
aa. Ärztliches Personal als verdeckt ermittelnde Personen	348
bb. Einsatz verdeckter Ermittler als Scheinpatienten	349
b. Voraussetzungen	352
aa. Formelle Voraussetzungen	352
bb. Materielle Voraussetzungen.....	352
(I) Einsatzalternativen.....	352
(II) Straftat nach Nr. 1-4	353
(III) Tat von erheblicher Bedeutung	355
(IV) Subsidiaritätsklausel, § 110a Abs. 1 Satz 3 StPO	356
cc. Einsatz verdeckter Ermittler zur Aufklärung von Korruptionsdelikten.....	356
(I) Tatprovokation nach dem EGMR	357
(1) Passives Verhalten	357
(2) Druckausübung.....	358
(II) Tatprovokation nach dem BGH	359
9. Zeugenvernehmung, §§ 161, 161a StPO.....	360

C. UNGELÖSTE FRAGE UND EIGENER LÖSUNGSVORSCHLAG:	
QUALIFIZIERUNGSVERFAHREN	361
I. <i>Notwendigkeit</i>	361
II. <i>Herleitung und Ansatz</i>	363
1. Qualifizierter Anfangsverdacht.....	364
2. Positive Beweiserhebungsprognose	365
3. Strenge Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	367
III. <i>Persönlicher Anwendungsbereich</i>	369
D. FAZIT.....	373
I. <i>Ärztliches Fehlverhalten</i>	373
1. Abrechnungsbetrug durch den Vertragsarzt.....	373
2. Kassenärztliche Untreue durch den Vertragsarzt	376
3. Korruptes Verhalten von Vertragsärzten	377
4. Wirtschaftskriminalität im Privatsektor	377
II. <i>Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen</i>	378
1. Sozialauskunft.....	378
2. Durchsuchung.....	379
3. Sicherstellung und Beschlagnahme	380
4. Telekommunikationsüberwachung.....	381
5. Längerfristige Observationen	383
6. Einsatz verdeckter Ermittler	384
7. Zeugenvernehmung.....	385
A N H A N G.....	387
A U S Z U G – Bayrische Euro-Gebührenordnung	387
A U S Z U G – Einheitlicher Bewertungsmaßstab.....	388
A U S Z U G – Vordruck Sammelerklärung der KV Nordrhein	389
A U S Z U G – Vordruck Sammelerklärung Baden-Württemberg	390
A U S Z U G – Patienteninformation zum Datenschutz: Muster der KVB	391
LITERATURVERZEICHNIS	393
STICHWORTVERZEICHNIS	409