

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einführung	23
A. Problemaufriss	23
B. Überblick zum Aufbau der Arbeit	24
Teil I: Auslegungsprinzipien der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Merkmal der Täuschung im Rahmen des ärztlichen Abrechnungsbetruges	27
A. Die Abrechnungssysteme	27
I. Das vertragsärztliche Abrechnungssystem	27
1. Der Vertragsarztbegriff	27
2. Die rechtlichen Grundlagen	29
a) Bundesmantelverträge und Gesamtverträge	29
b) Der einheitliche Bewertungsmaßstab	30
3. Das Verhältnis von Arzt und Patient	31
4. Das Verhältnis von Krankenkasse und Kassenärztlicher Vereinigung	34
a) Krankenkasse	34
b) Kassenärztliche Vereinigung	35
c) Gesamtvergütung	36
aa) Die Berechnung der Gesamtvergütung bis zum 31.12.2008	37
bb) Die Berechnung der Gesamtvergütung seit 01.01.2009	38
5. Das Verhältnis von Kassenärztlicher Vereinigung und Vertragsarzt	40
a) Vorgang seitens des Arztes	40
b) Prüfung der Leistungsanträge durch die Kassenärztliche Vereinigung	41
c) Die Honorarverteilung	42
aa) Der Modus der Honorarverteilung bis zum 31.12.2008	42

Inhaltsverzeichnis

bb) Der Modus der Honorarverteilung von 01.01.2009 bis 31.12.2011	44
cc) Der Modus der Honorarverteilung seit 01.01.2012	45
II. Das privatärztliche Abrechnungssystem	47
1. Rechtsverhältnis zwischen Privatarzt und Patient	47
2. Vergütung	48
3. Verhältnis von Patient und privater Krankenversicherung	49
B. Das Täuschungsmerkmal	50
I. Tatsache	50
II. Täuschungshandlung	52
1. Die Erklärung als wesentlicher Bestandteil der Täuschung durch aktives Tun?	53
a) Die Erklärung als konstitutiver Bestandteil des Betrugstatbestandes – Die Ansicht Herzbergs	54
b) Gegenstimmen in der Literatur – Die Ansichten von Bockelmann, Krack und Lackner	55
c) Kritik an der Ansicht Herzbergs	57
d) Kritik am Ansatz von Bockelmann	58
e) Kritik an Krack und Lackner	60
aa) Manipulation von Gegenständen	61
bb) Manipulation Dritter	63
f) Ergebnis	64
2. Ausdrückliche Täuschung	64
3. Konkludente Täuschung	65
a) Definition	65
b) Die Rechtsfigur der konkludenten Täuschung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	67
aa) Das Preußische Obertribunal	67
bb) Das Reichsgericht	68
C. Auslegungsprinzipien zur Täuschung im vertragsärztlichen Bereich	70
I. Ausdrückliche Täuschungen - Der Beschluss des OLG Hamm vom 11.07.1996	70
1. Tatvorwurf: Luftleistungen und unvollständig erbrachte Leistungen	70
2. Auslegungsprinzip	71

II. Konkludente Täuschungen	72
1. Das Urteil des BGH vom 10.03.1993	72
a) Die Unzulässigkeit der Behandlungsabrechnung	72
b) 1. Auslegungsprinzip	73
c) 2. Auslegungsprinzip	73
2. Fallgruppe: Unzulässige Delegation	74
a) Pflicht der persönlichen Leistungserbringung	75
b) Leistungserbringung nach Delegation	77
aa) Delegation auf ärztliches Personal	78
bb) Delegation auf nichtärztliches Personal	79
c) Auslegungsprinzip	80
3. Fallgruppe: Abrechnung unwirtschaftlicher Leistungen	80
a) Der Inhalt des Wirtschaftlichkeitsgebotes	81
b) Mögliche Fallkonstellationen	82
c) Auslegungsprinzipien	83
aa) Abrechnung medizinisch nicht indizierter Leistungen	84
bb) Abrechnung medizinisch indizierter Leistungen bei vorhandener kostengünstigerer Alternative	84
cc) Abrechnung unwirtschaftlicher Leistungen bei mangelnder Behandlungsalternative	85
4. Abrechnung bei Verstoß gegen zulassungs- und berufsrechtliche Vorschriften	85
a) Erbringung einer Leistung im verdeckten Angestelltenverhältnis	86
b) Abrechnung über einen Strohmann	88
c) Auslegungsprinzipien	89
D. Auslegungsprinzipien zur Täuschung im privatärztlichen Bereich	90
I. Der Beschluss des BGH vom 25.01.2012	91
II. Auslegungsprinzip	92
Teil II: Die Heranziehung außerstrafrechtlicher Normen	95
A. Die Heranziehung außerstrafrechtlicher Normen im Rahmen der konkludenten Täuschung	95
I. Der faktisch-normative Maßstab	96
II. Die rein normative Betrachtungsweise nach Lackner	99

Inhaltsverzeichnis

III. Das Recht auf Wahrheit – ein normatives Konzept der „Bonner Schule“	102
1. Der Ursprung des Rechts auf Wahrheit	103
2. Die Aufklärungspflichten	105
3. Fazit und Ausblick	107
IV. Das Modell der individualisierten Sichtweise nach Kraatz	108
B. Akzessorische Begriffsbildung und Bestimmtheitsgebot	111
I. Autonomie versus Akzessorietät	112
1. Blankettvorschriften	112
a) § 263 als Blankettvorschrift?	114
b) Zwischenergebnis	115
2. Normative Tatbestandsmerkmale	115
a) Deskriptive und normativ-deskriptive Tatbestandsmerkmale	118
b) Die Täuschung als normativ-deskriptives Tatbestandsmerkmal	119
c) Zwischenergebnis	121
3. Das System der asymmetrischen Akzessorietät	121
a) Die Ansichten von Binding und von Hippel als Eckpfeiler der Diskussion	122
b) Der Rechtsgüterschutz und das Prinzip der asymmetrischen Akzessorietät	125
c) Zwischenergebnis	128
d) Das Verhältnis zum Sozial- und ärztlichen Gebührenrecht	128
e) Konsequenzen der asymmetrischen Akzessorietät für die Auslegung des Täuschungsmerkmals	129
aa) Normative Tatbestandsmerkmale vor dem Hintergrund asymmetrisch-akzessorischer Begriffsbildung	129
bb) Übertragung des Prinzips der asymmetrischen Akzessorietät auf das Täuschungsmerkmal	130
4. Zwischenergebnis	132
II. Bestimmtheitsgebot	132
1. Der Maßstab von Art. 103 II GG i.V.m. § 1	133
2. Der mögliche Wortsinn des Täuschungsbegriffs	135
a) Die Bedeutung der Begehungsalternativen Vorspiegeln, Entstellen und Unterdrücken	136

b) Begriffskern der Täuschung	137
c) Zwischenergebnis	138
3. Die Wechselwirkung zwischen Wortsinn und Gesetzeszweck	138
4. Zwischenergebnis	139
III. Zwischenergebnis	140
C. Kritische Würdigung des bisherigen Forschungsstandes	140
I. Kritik am Ansatz der faktisch-normativen Betrachtungsweise	140
1. Vereinbarkeit mit dem System der asymmetrischen Akzessorietät	141
a) Gleichsetzung von Normenverstoß und Täuschung	141
b) Der Widerspruch zum Vermögensschutz	142
c) Zwischenergebnis	144
2. Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot	144
a) Grundsatz der Vorhersehbarkeit	144
aa) Anforderungen an den Begriff der Verkehrsanschauung	145
bb) Die inhaltliche Ausgestaltung des Verkehrsanschauungsbegriffes	146
cc) Unklare rechtliche Maßstäbe – § 4 II Alt. 2 GOÄ als ungeeigneter Anknüpfungspunkt für die Ermittlung des objektiven Empfängerhorizontes im Bereich privatärztlicher Liquidation	148
(1) Abrechnung von Laborleistungen der Kategorie M III und M IV	149
(2) Leistungserbringung unter Aufsicht nach Weisung im Sinne des § 4 II Alt. 2 GOÄ	151
(3) Konsequenzen für die Heranziehung von § 4 II Alt. 2 GOÄ	152
(4) Fehlen einer Tatsache im Sinne des § 263	153
dd) Zwischenergebnis	154
ee) Auswirkungen des Verkehrsanschauungsbegriffs für die Ermittlung konkluidenten Verhaltens	155
(1) Das Arbeiten mit Fiktionen	155
(2) Einzelfallkasuistik	158
ff) Zwischenergebnis	161

Inhaltsverzeichnis

b) Die Grenzen des möglichen Wortsinns bei der Heranziehung außerstrafrechtlicher Normen im Rahmen ärztlicher Abrechnungsmanipulationen	162
aa) Die ärztliche Erklärung als Kreieren einer „Als-Ob-Situation“	162
bb) Der Gesetzeszweck des § 263	163
cc) Zwischenergebnis	164
3. Zwischenergebnis	164
II. Kritik an der rein normativen Betrachtungsweise nach Lackner	165
1. Vereinbarkeit mit dem System der asymmetrischen Akzessorietät	165
a) Der Zusammenhang zwischen Normenverstoß und Aufklärungspflicht	165
b) Der Widerspruch zum Vermögensschutz	166
c) Zwischenergebnis	167
2. Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot	167
a) Grundsatz der Vorhersehbarkeit	167
aa) Der Begriff der Verkehrsanschauung	167
bb) Auswirkungen des Verkehrsanschauungsbegriffes	168
(1) Fiktionen	168
(2) Einzelfallkasuistik	169
cc) Aufklärungspflichten	170
dd) Zwischenergebnis	172
b) Die Grenzen des möglichen Wortsinns bei der Heranziehung außerstrafrechtlicher Normen im Rahmen ärztlicher Abrechnungsmanipulationen	172
3. Zwischenergebnis	173
III. Kritik an der Lehre des Rechts auf Wahrheit	174
1. Vereinbarkeit mit dem System der asymmetrischen Akzessorietät	174
2. Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot	175
a) Vorhersehbarkeitsgebot	175
b) Grenzen des möglichen Wortsinns	177
3. Zwischenergebnis	177

IV. Das Modell der individualisierten Sichtweise	178
1. Vereinbarkeit mit dem System der asymmetrischen Akzessorietät und dem Bestimmtheitsgebot	178
a) Übereinstimmung mit dem Prinzip der asymmetrischen Akzessorietät	178
b) Grundsätzliche Übereinstimmung mit dem Bestimmtheitsgebot	179
c) Zwischenergebnis	181
2. Die Abo-Fallen-Entscheidung des BGH vom 05.03.2014	181
3. Konsequenzen für ärztliche Abrechnungsmanipulationen	184
D. Ergebnis	184
 Teil III: Auslegungsprinzipien der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Merkmal des Vermögensschadens	187
A. Der Vermögensschaden	187
I. Exkurs: Die Personale Vermögens- und Schadenslehre	187
II. Die Gesamtsaldierungslehre	189
B. Der Vermögensschaden bei Luftleistungen	191
C. Auslegungsprinzipien zum Vermögensschaden bei formell rechtswidrigen Leistungen	191
I. Die Gemeinsamkeit der Untersuchungsfälle - Die formelle Rechtswidrigkeit	192
II. Die Begründung des Vermögensschadens mittels der streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts	193
1. Der Wortlaut der Rechtsprechung	193
2. Sozialrechtlicher Hintergrund	194
a) Abrechnung des Vertragsarztes	194
b) Bisherige Ausnahme: Abrechnungen von Krankenhäusern	195
3. Fortführung der Rechtsprechung seit dem Privatarztbeschluss - BGH, NJW 2012, 1377 ff.	197
a) Der Münchener Apothekerfall – BGH, NJW 2012, 3665	197
b) Beschluss des OLG Rostock vom 19.12.2013	199
c) Der Beschluss des BGH vom 16.06.2014 – BGH, NJW 2014, 3170	200

Inhaltsverzeichnis

4. Tendenzen zum Rückgang?	202
a) Entwicklung vor dem Privatarztbeschluss vom 25.01.2012	202
aa) Beschluss des BayObLG vom 13.06.2001	202
bb) Die Strohmann-Entscheidung des BGH vom 05.12.2002	203
cc) Die Entscheidungen des LG Lübeck und des LG Berlin	204
b) Die Entwicklung seit dem Privatarztbeschluss vom 25.01.2012	206
aa) Urteil des BGH vom 20.02.2013	206
bb) Urteil LSG Nordrhein-Westfalen vom 17.04.2013	208
c) Zwischenergebnis	210
Teil IV: Kritische Würdigung der sozialrechtsakzessorischen Handhabung des Vermögensschadensmerkmals	211
A. Prüfungsmaßstab	211
I. Der Vermögensschaden als normativ-deskriptives Tatbestandsmerkmal	211
II. Konsequenzen der asymmetrischen Akzessorietät für die Auslegung des Vermögensschadensmerkmals	212
III. Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes	213
B. Vereinbarkeit mit dem Prinzip der asymmetrischen Akzessorietät	213
I. Konnexität zwischen Normenverstoß und Schadensannahme	213
1. Grundlagen der juristischen Vermögensbegriffs- und Schadenslehre	214
2. Gemeinsamkeiten zwischen juristischer Vermögensbegriffs- und Schadenslehre sowie der streng formalen Betrachtungsweise	215
3. Zwischenergebnis	216
II. Unterlaufen der Gesamtsaldierungslehre	217
1. Das praktizierte Kompensationsverbot	217
2. Die Rechtsprechung und deren Kontrast zum Schutzgut des § 263	217
a) Die Auffassung von Singelnstein	217
b) Kritik an der Ansicht Singelnsteins	218

3.	Die Kompensation der ärztlichen Vergütung	220
a)	In der gesetzlichen Krankenversicherung	220
aa)	Ersparte Aufwendungen	220
bb)	Die ärztliche Leistung	221
cc)	Befreiung von einer Verbindlichkeit	221
dd)	Zwischenergebnis	222
b)	In der privaten Krankenversicherung	223
aa)	Die Werthaltigkeit der erbrachten Leistung	224
(1)	Das Ziel des Patienten als Indiz für die Werthaltigkeit	224
(2)	§ 4 II GOÄ als bloße Abrechnungsnorm	225
(3)	Notwendigkeit der Leistung	226
(4)	Zwischenergebnis	227
bb)	Der Makel der beglichenen Forderung	227
(1)	Bestehen der Forderung	227
(2)	Gefahr der doppelten Inanspruchnahme	230
(3)	Rückforderung durch die Krankenversicherung	231
(4)	Zwischenergebnis	232
cc)	Zwischenergebnis	233
c)	Der Zeitpunkt der Kompensation – Die Kritik von Kölbel	233
d)	Kompensation als Widerspruch zum juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff?	235
4.	Zwischenergebnis	237
IV.	Konsequenzen	238
1.	LSG Niedersachsen-Bremen versus OLG Koblenz	239
2.	Zwischenergebnis	240
C.	Vereinbarkeit mit den Grundsätzen des Bestimmtheitsgebotes	241
I.	Normativierung des Schadensmerkmals	241
II.	Die Gefahr einer Schadensfiktion	242
1.	Grundlagen der Begründungsfiktion	243
2.	Die Auslegung des Schadensbegriffes	244
a)	Der mögliche Wortsinn des Vermögensschadensbegriffs	244
aa)	Objektives Verständnis	245
bb)	Subjektives Verständnis	245

Inhaltsverzeichnis

b) Korrektur des Ergebnisses zum subjektiven Verständnis	246
aa) Die Wechselwirkung zwischen Wortsinn und Gesetzeszweck	247
bb) Einfluss der Fachsprache auf die Perspektive des Normadressaten	247
cc) Zwischenergebnis	249
c) Zwischenergebnis	249
3. Zwischenergebnis	249
III. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu Vermögensnachteil und Vermögensschaden	250
1. Anforderungen an die Schadensermittlung	250
a) Der Untreue-Beschluss vom 23.06.2010	250
b) Übertragung auf § 263 ? - Der Al-Quaida-Beschluss vom 07.12.2011	252
c) Konsequenzen für die Abrechnung formal rechtswidrig erbrachter Leistungen	253
d) Der Beschluss des OLG Köln vom 06.05.2013	254
2. Verschleifungsverbot und Rechtsunsicherheitsminimierungsgebot	256
IV. Zwischenergebnis	259
D. Ergebnis	259
E. Die Prozeduralisierung von § 263 am Beispiel der streng formalen Betrachtungsweise	260
I. Terminologie und Entwicklung: Das prozedurale Strafrecht	260
1. Prozedurale Legalisierung	261
2. Verortung der streng formalen Betrachtungsweise	263
II. Die Notwendigkeit von Prozeduralisierung	264
1. Das fehlende Nichtwissen	265
2. Die Konzeption von Eicker: § 263 als Konditionalprogramm und „Idealfall“	266
3. Konsequenzen der Prozeduralisierung im Bereich ärztlicher Abrechnungsmanipulationen	267
III. Zwischenergebnis	269
Teil V: Schlussbetrachtung	271
Literaturverzeichnis	275