

Johannes Wölfel

Abrechnungsbetrug im Krankenhaus

Strafbarkeit von Ärzten und Geschäftsführung



Nomos

Schriften zum Medizinstrafrecht

herausgegeben von

Professor Dr. Christian Jäger,

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Matthias Krüger,

Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. Hans Kudlich,

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Brian Valerius,

Universität Bayreuth

Band 21

Johannes Wölfel

Abrechnungsbetrug im Krankenhaus

Strafbarkeit von Ärzten und Geschäftsführung



Nomos

Diese Arbeit wurde am 28. September 2020 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft, Hamburg als Dissertation angenommen.

Erstgutachter: Prof. Dr. Karsten Gaede

Zweitgutachter: Prof. Dr. Paul Krell

Datum der mündlichen Prüfung: 30. November 2020

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft, Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8417-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-2793-8 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Für Ute, Dieter
und Felix*

Vorwort

Diese Arbeit wurde 2020 als Dissertation an der Bucerius Law School in Hamburg angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind bis März 2020 berücksichtigt.

Seit der Themenfindung im Frühjahr 2015 ist einige Zeit vergangen. Eine Zeit, die mir viel Freude, aber auch die ein oder andere Lektion bereitet hat und die ich auf keinen Fall missen möchte. Dass das Projekt am Ende fertig gestellt wurde, habe ich vor allem der Unterstützung und Hilfe vieler großartiger Menschen zu verdanken, die ich hier nur exemplarisch nennen kann.

Vor allem bin ich meinem Doktorvater Prof. Dr. *Karsten Gaede* dankbar. Er hat mich seit der ersten strafrechtlichen Arbeitsgemeinschaft im Grundstudium über den Schwerpunkt hinaus für das Strafrecht begeistert und durch seine angenehme und ermutigende Betreuung stets gefördert. Dabei verstand er es, mir durch detaillierte Korrektur und engagierte Besprechungen die nötige Sicherheit zu geben, während er mir alle Freiheiten ließ.

Ebenso gilt meinem Zweitgutachter Prof. Dr. *Paul Krell* Dank für die unermüdliche fachliche und persönliche Unterstützung, die mehr war als „nur“ die perfekte Ergänzung zur Betreuung durch meinen Doktorvater.

Ich bin dem gesamten „Team Strafrecht“ der Bucerius Law School dankbar. Genannt sei Dr. *Martin Eibach*, der mir mehrere Jahre als Bürokollege beigestanden hat.

Unschätzbar hilfreich in allen Belangen war mein erstes Hamburger Zuhause – die großartige Moorfuhr-WG.

Die Geduld und der Zuspruch meiner Freundin *Katharina Meincke* haben mir den Glauben erhalten, dass das Projekt fertig wird, auch wenn ich manchmal gezweifelt habe.

Vieles wäre nicht möglich gewesen ohne meinen Großvater *Werner Zaus*. Er selbst hatte nicht die Möglichkeit, das Abitur abzulegen oder zu studieren. Umso mehr unterstützte und bekräftigte er zeitlebens seine Enkel in ihren Vorhaben.

Die Arbeit ist meinen Eltern *Ute* und Dr. *Dieter Wölfel* sowie meinem Bruder *Felix Wölfel* gewidmet. Die Bedeutung ihres jederzeit bedingungslosen Rückhalts kann ich nicht in Worte fassen.

Hamburg im September 2021

Johannes Wölfel

Inhaltsverzeichnis

Einführung	19
Fragestellung	24
Kapitel 1: Die Abrechnung im Krankenhaus	26
A. Abrechnung mit der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV)	26
I. Vergütungsmöglichkeiten durch die GKV	31
1. Das Erlösbudget	31
2. Die Gesamtvergütung	31
3. Die Direktvergütung	33
II. Ambulante Versorgung	33
1. Begriff der ambulanten Behandlung	34
2. Vertragsärztliche Leistung oder Krankenhausleistung	34
3. Ermächtigungambulanz	35
4. Notfallambulanz	37
5. Spezialfachärztliche Ambulanz	38
III. Stationär	39
1. DRG-Fallpauschale	42
a) Hauptdiagnose	43
b) Prozeduren	44
c) Ressourcenaufwand	45
d) Nebendiagnosen	45
e) Verweildauer	46
f) Zwischenfazit	46
g) Beispiel einer DRG	47
h) Das Erlösbudget	48
2. Sonderfall der vor- und nachstationären Behandlung	49
3. Kurzfazit	50
B. Abrechnung mit der privaten Krankenversicherung (PKV)	50
I. Stationär	53
1. Standardleistung	53
2. Wahlärztliche Zusatzleistung	53
a) Das Liquidationsrecht	54
b) Die Wahlarztvereinbarung	57

Inhaltsverzeichnis

c) Persönliche Leistungserbringung	62
d) Delegation	69
e) Stellvertretung	71
f) Zwischenfazit	76
3. IGeL Leistungen	77
II. Ambulant	77
1. Privatambulanz	77
2. Notfallambulanz	83
3. Spezialfachärztliche Ambulanz	83
C. Fazit	83
Kapitel 2: Strafrechtliche Problematik der Abrechnung	85
A. Grundproblem	85
I. Streng akzessorische Bestimmung	88
1. Voraussetzungen einer sinnvollen Akzessorietät	88
2. Gebot der strengen Akzessorietät durch § 262 StPO?	90
3. Strenge Akzessorietät in der Rechtsprechung?	90
II. Betrugsspezifische Einzelfallbetrachtung	92
III. Fazit	95
B. Einordnung der bisherigen Behandlung der Problematik	96
I. Täuschung	97
1. Maßstab und Problematik	97
a) Tatsache	99
b) Erklärung	100
c) Konkreter Rückschluss auf den Sachverhalt	102
d) Konkretisierung des Sachverhalts	104
aa) Die Verkehrsanschauung	107
bb) Gerichtlich konkretisierte Sachverhalte	112
cc) Von der Literatur (teil-)konkretisierte Sachverhalte	114
dd) Unklare Rechtslage	115
(1) GKV-Bereich	117
(2) PKV-Bereich	119
(3) Vertretbarkeit im engeren Sinne	122
ee) Rechtlich nicht verbindliche Richtlinien einzelner Teilnehmer	128
2. Ergebnis	129
II. Irrtum	130
III. Verfügung	132

IV. Schaden	133
1. Erbrachte Leistung ist abbildbar	134
2. Erbrachte Leistung ist nicht abbildbar	134
a) Akzessorische Bestimmung der Rechtsprechung	135
b) Bestimmung eines hypothetischen Werts im Einzelfall	137
3. Kompensation trotz Vorleistung?	141
4. Stellungnahme	143
5. Fazit zum Vermögensschaden	149
V. Vorsatz	149
1. Maßstab	151
a) Kernproblem: Täuschungsvorsatz	151
aa) Maßstab Vertretbarkeit = Parallelwertung der Laiensphäre?	153
bb) Ärzte als „Laien“ im Abrechnungsrecht?	153
(1) Diagnosebezogene Falschabrechnung	154
(2) Falschabrechnung aus formalen Gründen	154
(3) Reale Erbringung der abgerechneten Leistung	155
cc) Kenntnis welcher Umstände?	155
(1) Diagnosebezogene Falschabrechnung	155
(2) Falschabrechnung aus formalen Gründen	156
(3) Reale Erbringung der Abrechnung	156
dd) Sonderfall konkludente Täuschung	156
ee) Sonderfall: Kenntnis der Unvertretbarkeit	157
ff) Die verschiedenen Konkretisierungsstufen	157
b) Voluntatives Element	158
c) Fazit	160
2. Feststellung des Vorsatzes	161
VI. Zwischenergebnis	161
C. Relevante Fallgruppen im Krankenhaus	162
I. Fallgruppen im GKV-Bereich	162
1. Ambulant	162
a) Gesamtvergütung	163
aa) Verstoß gegen die persönliche Leistungserbringungspflicht	163
(1) Täuschung	163
(2) Irrtum	164
(3) Verfügung	165

Inhaltsverzeichnis

(4) Schaden	166
(a) Besonderheit der Gesamtvergütung	168
(b) Schaden bei der GKV	168
(c) Schaden bei den ordnungsgemäß handelnden Vertragsärzten	168
bb) Ergebnis	169
b) Direktvergütung	169
aa) Abrechnung ohne Ermächtigung	170
bb) (Teil-)Luftleistung	170
cc) Ergebnis	171
2. Stationär	171
a) DRG-bezogene Fehlabbrechnungen	171
aa) Upcoding	172
bb) Fallsplitting	173
b) Täuschung	174
c) Irrtum	174
d) Verfügung	175
e) Schaden	176
aa) Vermögenseinbuße bei der GKV	177
bb) Verrechnung mit dem Erlösbudget als Teilkompensation?	177
(1) Unmittelbarkeit der Verrechnung	178
(2) Prognose der Verrechnung	178
(3) Berücksichtigung des Zeitraums bis zur Verrechnung	179
cc) Zwischenergebnis	179
f) Ergebnis	180
II. Fallgruppen im PKV-Bereich	180
1. Vorüberlegung zu Gestaltungsfragen	181
2. Ambulant	181
a) Erhöhter Steigerungsfaktor	181
aa) Täuschung	182
bb) Irrtum	182
cc) Verfügung	183
dd) Schaden	183
b) Persönliche Leistungserbringung	183
aa) Täuschung	184
(1) Allgemein	184
(2) Vertretung/Delegation	184
(3) Weisungsrecht bei Vertretung/Delegation	185

bb) Irrtum	185
cc) Verfügung	186
dd) Schaden	186
(1) Nicht persönlich erbrachte Leistung	186
(2) Vertretung/Delegation	187
(3) Vertretung/Delegation ohne Weisungsrecht	188
3. Stationär	189
a) Standardleistung	189
b) Wahlärztliche Zusatzleistung	189
aa) Täuschung	190
(1) Persönliche Leistungserbringung	190
(2) Wahlarztvereinbarung	191
(a) Möglichkeit des Rückschlusses bei der Wahlarztkette	191
(b) Möglichkeit des Rückschlusses bei Informationspflichten	192
(3) Delegation	192
(4) Stellvertretung	193
(5) Zwischenfazit	194
bb) Irrtum	194
cc) Verfügung	195
dd) Schaden	195
(1) Persönliche Leistungserbringung	196
(2) Wahlarztvereinbarung	196
(a) Wahlarztkette	197
(b) Informationspflichten	197
(3) Delegation	197
(4) Stellvertretung	198
(a) Unwirksame Standardvereinbarung	198
(b) Individualvereinbarung	199
ee) Zwischenfazit	199
III. Überblick	200
IV. Fazit	202
Kapitel 3: Strafrechtliche Verantwortung	203
A. Die Organisation im Krankenhaus	205
I. Betreiber	205
II. Träger	206
III. Geschäftsführung	207
1. „Drei-Säulen-Modell“	207

Inhaltsverzeichnis

2. „Zwei-Geschäftsführer-Modell“	208
3. Fazit	209
IV. Chefärzte	209
V. Abrechnende Personen	210
VI. Zusammenfassung der Organisation	212
B. Strafbarkeit der abrechnenden Personen	213
C. Strafbarkeit der Geschäftsführungsmitglieder	214
I. Unmittelbare Täterschaft	214
II. Mittelbare Täterschaft	215
1. Willens- und Wissensherrschaft	215
2. Organisationsherrschaft	215
a) Klassische Ausprägung	216
b) Weiterentwicklung	217
3. Fazit	219
III. Beihilfe	220
1. Hilfeleisten	220
2. „Neutralität“ der Handlung	221
3. Fazit	225
IV. Anstiftung	225
V. Mittäterschaft	228
VI. Geschäftsherrenhaftung	228
1. Kritik an der Geschäftsherrenhaftung	232
a) Eigenverantwortlichkeit der Untergebenen	232
b) Sperrwirkung durch Sonderregelungen	233
c) Neues Konzept aufgrund der Garantenstellung	234
2. Person des Geschäftsherren	235
3. Speziell „die Betriebsbezogenheit“	239
a) Rechtsprechung	239
aa) „Mobbing“- Entscheidung	240
bb) „BSR“-Entscheidung	241
cc) Besonderheit der öffentlichen Tätigkeit?	241
dd) Aktueller Beschluss	243
ee) Zusammenführung	244
b) Literatur	245
aa) Einzelne Konkretisierungsansätze	246
(1) Tätigkeit in Erfüllung der betrieblichen Tätigkeit	246
(2) Ausnutzung der betrieblichen Möglichkeiten	247
(3) Handlung im Interesse des Betriebs	248

(4) Orientierung an Aufgaben und Zielen des Betriebs	248
(5) Verletzung einer betriebsbezogenen Pflicht	249
bb) Zwischenergebnis	249
cc) Konkretisierung durch die objektive Zurechnung	249
(1) Praktikabilität der Figur	250
(2) Beispielhaft: Herangehensweise	251
4. Abrechnungsbetrug = „betriebsbezogen“?	253
a) Abrechnungsbetrug prinzipiell betriebsbezogen	254
b) Möglichkeiten einer Kategorisierung	256
aa) Einteilung nach PKV/GKV	256
bb) Einteilung nach ambulant/stationär	257
cc) Einteilung nach originärer/ nicht originärer Krankenhausleistung	258
dd) Selbstständig/ abhängig erbracht	259
(1) Institutsleistung	260
(2) „Betrieb im Betrieb“	260
(a) Nebentätigkeit als (variabler) Teil der Vergütung	261
(b) Nebentätigkeit unabhängig vom Krankenhaus	261
ee) Fazit	262
c) Fallgruppen	262
aa) Betrug im DRG-System (Upcoding)	263
bb) Betrug bei der wahlärztlichen Zusatzleistung	263
(1) Vertragsgestaltung des jeweiligen Krankenhauses gegenüber dem Patienten	264
(a) Totaler Krankenhausaufnahmevertrag mit Arzt-Zusatzvertrag	265
(b) Gespaltener Krankenhausaufnahmevertrag	265
(2) Erwartung	266
(a) Formale Fragen	266
(aa) Sonderkonstellation Ingerenz	267
(bb) Sonderkonstellation: Mittelbare Täterschaft	267
(b) Faktische Erbringung	268
(3) Ergebnis	269

Inhaltsverzeichnis

cc) Betrug in der Ermächtigungsambulanz	269
(1) Haftungsrechtliche Zuordnung	269
(2) Zuordnung über die Abrechnung	270
(3) Ergebnis	271
dd) Betrug in der Privatambulanz	271
ee) Betrug in der Spezialambulanz	272
d) Ergebnis zur Betriebsbezogenheit	272
5. Betrugsvorgang	273
a) Besonderheiten bei § 263 StGB	273
aa) Grundvoraussetzung Vorsatz	273
bb) Einwirken auf die abrechnende Person	274
cc) Einwirken auf den Rechnungsempfänger	274
(1) Einwirkungszeitpunkt vor Verfügung	275
(2) Einwirkungszeitpunkt nach Verfügung	275
b) Zwischenergebnis	279
6. Täterschaft	280
a) Überblicksartig: Theorien zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassen	280
aa) Anwendung der Rechtsprechung	281
bb) Anwendung der Lehre von der Einheitsbeihilfe	282
cc) Anwendung der Pflichtdeliktstheorie	283
dd) Anwendung der Differenzierung nach Art der Garantenstellung	283
ee) Anwendung der Unterscheidung nach potentieller Tatherrschaft	284
ff) Anwendung der materiellen Garantentheorie	284
gg) Stellungnahme	285
b) Ergebnis	289
7. Sonstige Voraussetzungen	289
8. Zwischenfazit zur Geschäftsherrenhaftung	293
D. Strafbarkeit der Chefarzte	294
I. Chefarzt als Geschäftsherr	294
II. Chefarzt als eine Art „Compliance Officer“	295
1. Originäre Garantenstellung	295
2. Übertragene Garantenstellung	296
3. Möglichkeit der übertragenen Haftung	297
a) Rechtsprechung	297
b) Literatur	301
c) Zwischenfazit	304
d) Zusammenführung	305

4. Der Chefarzt als Garant	305
aa) Compliance-typische Aufgaben des Chefarztes	306
bb) Handlungsmöglichkeiten des Chefarztes	307
(1) Faktische Fehler	307
(2) Formale Fehler	307
cc) Expertise auf dem Gebiet der Abrechnung	308
(1) Expertise = Kenntnis der Normen?	309
(2) Expertise = berufstypisch erwartete Hauptfähigkeit	309
(3) Fazit zur Expertise	309
dd) Besonderes Vertrauen in die „Institution Chefarzt“	310
ee) Fazit	310
b) Möglichkeit durch explizite Verpflichtung	311
5. Fazit zum Chefarzt	311
E. Gesamtfazit zur strafrechtlichen Verantwortung	311
Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	313
Schluss	316
Literaturverzeichnis	317

