

Abrechnungsbetrug bei ambulanten Intensivpflegeleistungen

SGB V § 37; SGB XI § 36

Zum Abrechnungsbetrug der Betreiberin eines ambulanten Pflegedienstes, deren Mitarbeiter nicht über die mit der Kranken- und Pflegekasse vertraglich vereinbarte Qualifikation verfügen.

BGH, Beschluss vom 16.6.2014 – 4 StR 21/14

1. Sachverhalt

Die wegen Betrug vorbestrafte Angeklagte und Krankenschwester betrieb seit 2003 mehrere ambulante Pflegedienste und versorgte unter anderem einen Klienten mit apallischem Syndrom im Wachkoma, dem ein Tracheostoma, eine Magensonde und ein Dauerkatheter gelegt waren. Neben dem Pflegedienst betreuten den Klienten wechselnde Hilfskräfte aus Polen. Die zuständige Kranken- und Pflegekasse genehmigte für ihn zunächst eine 24-stündige und später eine 14-stündige häusliche Krankenpflege, wobei 12 Stunden auf die häusliche Krankenpflege (Krankenversicherung) und zwei Stunden auf die Grundpflege (Pflegeversicherung) entfielen.

Der Pflegedienst der Angeklagten war Mitglied eines Landesverbandes, der mit verschiedenen Krankenkassen einen Vertrag unter anderem zur Durchführung der häuslichen Krankenpflege geschlossen hatte. Da dieser Vertrag keine detaillierte Regelung über die häusliche Krankenpflege enthielt, wurde eine Ergänzungsvereinbarung über deren Durchführung gemäß § 37 SGB V sowie der Pflegesachleistung nach § 36 SGB XI für beatmungspflichtige Versicherte zwischen der Kranken- und Pflegekasse des Klienten und dem Pflegedienst der Angeklagten geschlossen. Die besonderen Anforderungen an die Qualifikation der Pflegekräfte und an die Leistungserbringung wurden dort unter anderem wie folgt geregelt:

»Der Pflegedienst stellt sicher, dass er die (...) Vertragsleistungen nur von dazu fachlich qualifizierten und berufsrechtlich legitimierte Pflegekräften durchführen lässt. Dazu gehört, dass er genügend fachlich weitergebildete Fachgesundheits- und Krankenpfleger (...) für Intensivpflege und Anästhesie bzw. genügend Krankenpfleger (...) und Kinderkrankenpfleger (...) für pädiatrische Intensivpflege beschäftigt (...).«

Obwohl die Kranken- und Pflegekasse sowie die Angeklagte die Vereinbarung übereinstimmend so verstanden, dass der tracheostomierte Klient ausschließlich von Personal mit den angegebenen Zusatzqualifikationen versorgt werden sollte beziehungsweise das eingesetzte Personal engmaschig durch über diese Zusatzqualifikationen verfügende Mitarbeiter eingearbeitet, unterstützt und überwacht werden musste, setzte die Angeklagte statt dessen examinierte Krankenschwestern, Altenpfleger, Altenpflegehelfer und Auszubildende zur Krankenschwester bei dem Klienten ein. Dieses Personal wurde auch nicht durch entsprechend Zusatzqualifizierte Fachkräfte eingearbeitet oder überwacht. Die Angeklagte selbst wies die Mitarbeiter in die routinemäßig anfallenden Arbeiten ein und hielt sie dazu an, sich im Übrigen an die bei dem Klienten arbeitenden polnischen Frauen zu wenden oder den Notarzt zu verständigen.

Die Pflege des Klienten erfolgte auch nicht über den mit der Kasse vereinbarten Zeitraum von 24 beziehungsweise 14 Stunden täglich, sondern lediglich im Umfang von 5,5 bis 7,5 Stunden.

Der Pflegezustand des Klienten war trotzdem gut, eine unzureichende Pflege wurde zu keinem Zeitpunkt festgestellt.

Zwischen September 2008 und August 2010 reichte die Angeklagte insgesamt 123 Rechnungen nebst Leistungsnachweisen bei der Kranken- und Pflegekasse des Klienten ein. Die Rechnungen über Krankenversicherungsleistungen waren hinsichtlich der abgerechneten Arbeitsstunden überhöht, die Unterschriften unter den Leistungsnachweisen in 91 Fällen gefälscht. Insgesamt erlangte die Angeklagte aus 123 Rechnungen einen Betrag in Höhe von 247.154,51 €, wobei 35.213,51 € auf die Pflegeversicherung und 211.941 € auf die Krankenversicherung entfielen.

2. Zu den Entscheidungsgründen

Der BGH hat die Revision der Angeklagten als unbegründet zurückgewiesen und ihre Verurteilung durch das Landgericht wegen Betrug und Urkundenfälschung bestätigt.

Mit dem Einreichen der Rechnungen nebst Leistungsnachweisen habe die Angeklagte die Mitarbeiter der Kranken- und Pflegekasse über das Vorliegen der den Zahlungsanspruch begründenden Tatsachen getäuscht. Soweit Rechnungen mit überhöhter Stundenzahl betroffen seien, liege das auf der Hand. Darüber hinaus habe die Angeklagte durch das Einreichen der Rechnungen wahrheitswidrig vorgegeben, Pflegepersonal zur Erbringung der abgerechneten Leistungen eingesetzt zu haben, das die vertraglich vereinbarten Qualifikationen aufwies.

Der BGH folgt dem Landgericht in der Auffassung, dass nach der getroffenen vertraglichen Vereinbarung jegliche pflegerische Versorgung des Klienten durch Fachgesundheits- und Krankenpfleger oder Kinderkrankenpfleger für pädiatrische Intensivpflege hätte durchgeführt, zumindest aber das eingesetzte Personal durch diese hätte eingearbeitet, angeleitet und überwacht werden müssen. Dadurch, dass die Angeklagte jenes Personal nicht einsetzte, die Leistungen des minder-qualifizierten Personals aber gleichwohl abrechnete, habe sie die Kranken- und Pflegekasse getäuscht. Diese, so der BGH, hätte die Rechnungen nicht bezahlt, hätte sie von den mangelnden Qualifikationen gewusst. Der Kasse sei daher durch die irrtumsbedingte Bezahlung ein Vermögensschaden entstanden. Dieser liege zunächst darin, dass mehr Dienststunden abgerechnet als tatsächlich geleistet wurden. Aber auch soweit die Mitarbeiter der Angeklagten Pflegeleistungen tatsächlich erbracht haben, sei ein Vermögensschaden entstanden, denn die Kranken- und Pflegekasse sei bereits deshalb nicht zur Zahlung der durch die Angeklagte in Rechnung gestellten Beträge verpflichtet gewesen, da die von ihr zur Leistungserbringung eingesetzten Mitarbeiter nicht über die vertraglich vereinbarten Qualifikationen verfügten. Das Unterschreiten der nach dem Vertrag vereinbarten Qualifikationen führe nach den Grundsätzen des Sozialrechts auch dann zum vollständigen Entfallen des Vergütungsanspruchs,

wenn die Leistungen im Übrigen ordnungsgemäß erbracht worden seien (streng formale Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts).

In Anlehnung daran stellt der BGH sodann fest, dass die Angeklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf die in Rechnung gestellte Vergütung hatte und der Kranken- und Pflegekasse daher durch deren Auszahlung ein wirtschaftlicher Schaden entstanden sei. Die Arbeitsleistung als solche stelle keine Gegenleistung für die Zahlungen der Kasse dar, da aufgrund der verletzen vertraglichen Vorgaben unter den hier gegebenen besonderen Umständen die Qualität der Leistungen so gemindert gewesen sei, dass ihnen kein nennenswerter wirtschaftlicher Wert beigemessen werden könne. Eine hinreichende Versorgung des tracheostomierten Klienten hätte laut BGH nur erfolgen können, wenn die eingesetzten Mitarbeiter über eine Zusatzausbildung zum Fachgesundheits- oder Kranken- beziehungsweise Kinderkrankenpfleger für pädiatrische Intensivpflege verfügt hätten. Die eingesetzten Mitarbeiter hätten jedoch nicht einmal nähere Instruktionen darüber erhalten, welche Komplikationen bei dem Klienten hätten auftreten können und welche Maßnahmen bei einem Notfall zu ergreifen gewesen wären. Vor diesem Hintergrund bewertete der BGH die tatsächlich erbrachten Leistungen des Pflegedienstes nicht nur als Schlechtleistung, sondern stellte sie einer Nichterbringung der Leistung gleich, die daher auch unabhängig von dem Entfallen eines sozialversicherungsrechtlichen Vergütungsanspruchs bei wirtschaftlicher Betrachtung für die Kasse wertlos gewesen seien.

Der Annahme eines vollständigen Vermögensverlustes stehe dabei auch nicht entgegen, dass die Kasse die dem Klienten geschuldeten Leistungen im Nachhinein nicht noch einmal erbringen muss. Aus demselben Grund entfalle der Vermögensschaden auch nicht dadurch, dass die Kasse keinen anderen Pflegedienst mit der Pflege des Klienten beauftragen musste und dadurch Aufwendungen erspart habe.

Die erbrachten Leistungen des Pflegedienstes wirken sich nach diesen Feststellungen nicht schadensmindernd aus, weshalb sowohl das Landgericht als auch der BGH einen Vermögensschaden in der vollen Höhe der von der Kasse bezahlten Rechnungen angenommen haben.

3. Praxishinweise

Bereits seit Jahren übertragen Staatsanwaltschaften und Gerichte die streng formale Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts, über deren Anwendbarkeit im Strafrecht die obergerichtliche Rechtsprechung bisher nur beim ärztlichen Abrechnungsbetrug entschieden hatte, auch auf ambulante Pflegedienste, insbesondere im Rahmen der Leistungserbringung nach § 37 SGB V. Nun hatte der BGH erstmals die Frage nach ihrer Anwendbarkeit auf die Leistungen eines ambulanten Pflegedienstes zu beantworten und sie bejaht.

Leistungen, die unter Missachtung vertraglich vereinbarter formaler Qualifikationen erbracht wurden, sind danach nicht nur wirtschaftlich wertlos und begründen selbst dann keinen Anspruch auf Vergütung, wenn sie im Übrigen beanstandungsfrei und *lege artis* erbracht wurden. Wer sie abrechnet, macht sich des Betruges strafbar.

Diese Beurteilung ist im Hinblick auf die strafrechtliche Schadensbestimmung systemwidrig, denn der Schadensbegriff des

§ 263 StGB ist ein rein wirtschaftlicher. Ein betrugsrelevanter Vermögensschaden liegt danach bei einem negativen Saldo zwischen dem Wert des Vermögens vor und nach der irrumsbedingten Vermögensverfügung des Getäuschten vor.¹ Es ist also zu ermitteln, ob, und wenn ja, in welcher Höhe, eine nachteilige Vermögensdifferenz eingetreten ist, ohne dass diese durch ein unmittelbar aus der Vermögensverfügung fließendes Äquivalent wirtschaftlich wieder ausgeglichen wird.² Wird demnach der Schaden durch den Wert des so unmittelbar Erlangten voll ausgeglichen, fehlt es an einem betrugsrelevanten Vermögensschaden.³

Die vollständige Nichtberücksichtigung von erbrachten Leistungen, wie es die streng formale Betrachtungsweise will, widerspricht den Grundsätzen der betrugsstrafrechtlichen Schadensbestimmung und wäre nur bei Leistungen gerechtfertigt, die qualitativ so schlecht waren, dass ihnen überhaupt kein Wert beizumessen wäre.⁴

Durch eine im entschiedenen Fall tatsächlich keineswegs auszuschließende *abstrakte Gefährdung* des Klienten hätte sich der BGH nicht zur Annahme einer nicht erbrachten Leistung verleiten lassen dürfen, welche tatsächlich für die Dauer der Versorgung ersichtlich ausreichend war.

Des Weiteren lassen sich die im Bereich der ärztlichen Abrechnung von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Schadensbestimmung nicht ohne weiteres auf die Pflege übertragen, worüber der BGH hinweggeht. Die vertragsgemäße Leistungserbringung und Abrechnung von ambulanten Pflegediensten unterscheidet sich wesentlich vom Arztrecht.⁵ Pflegedienste erhalten im Bereich der Leistungen häuslicher Krankenpflege durch den Vertrag nach § 132a Abs. 2 SGB V keinen öffentlich-rechtlichen Zulassungsstatus⁶, wie ihn Vertragsärzte innehaben. Sowohl im Bereich des SGB V als auch in dem des SGB XI wurde die Leistungserbringung und Vergütung ambulanter Pflegedienste im Gegensatz zum Arztrecht nicht auf Gesetzebene, sondern durch Vertrag geregelt. Ein Vertrag kann aber nicht dieselbe normative Bindungswirkung wie eine unmittelbare gesetzliche Regelung entfalten.

Auch war die vorliegende vertragliche Vereinbarung augenscheinlich auslegungsbedürftig dahingehend, dass die Überwachung des Klienten unter Umständen auch durch nicht entsprechend Zusatzqualifiziertes Personal hätte erfolgen dürfen, wenn dieses wiederum entsprechend angeleitet oder überwacht worden wäre. Wie eine solche Anleitung im Einzelnen hätte ausgestaltet werden und welchen zeitlichen Umfang eine Überwachung hätte haben müssen,

1 BVerfG, Beschl. v. 20.5.1998 – 2 BvR 1385/95, NStZ 1998, 506; BGH, Beschl. v. 18.7.1961 – 1 StR 606/60, NJW 1961, 1876; BGH, Beschl. v. 23.2.1982 – 5 StR 685/81, NJW 1982, 1165.

2 Satzger, in: Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB, 1. Aufl. 2009, § 263 Rn. 144.

3 BGH NJW 1961, 1876; Gaidzik, Abrechnungsbetrug unter Verstoß gegen die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung, wistra 1998, 331.

4 Jahn, »Abrechnungsbetrug trotz tatsächlicher Leistungserbringung? Die streng formale Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts im Betrugsstrafrecht«, PÄR 2011, 226.

5 Vgl. auch Wischnewski/Jahn, »Pönalisierung sozialversicherungstechtlicher Vertragsbeziehungen in der ambulanten Krankenpflege«, GuP 2011, 212 ff. m.w.N.

6 Statt aller Planholz, in: LPK-SGB XI, § 132a SGB V, Rn. 27.

bleibt in der vertraglichen Regelung vollkommen offen. Daran wird deutlich, dass es bei auslegungsbedürftigen Vereinbarungen stets Grauzonen geben wird. Hier kann allerdings nicht das Strafrecht Abhilfe schaffen. Es muss den Parteien vielmehr möglich sein, über die Umsetzung und Abrechenbarkeit zu streiten und im Zweifel hierzu die Sozialgerichte anzurufen.⁷

Neben einer systemwidrigen Erweiterung des strafrechtlichen Schadensbegriffs und einer dogmatisch unzutreffenden »Aufwertung« vertraglicher Vereinbarungen zu gesetzlichem Normcharakter ist der Beschluss auch deswegen von Belang, weil die Kranken- und Pflegekasse hier im Rahmen einer Ergänzungsvereinbarung fachliche Qualifikationen für die Versorgung des Klienten forderte, die nicht zwingend sind.

Welche Konsequenzen das zukünftig insbesondere für Intensivpflegedienste haben wird, ist derzeit nicht absehbar. Fakt ist, dass tracheostomierte Klienten oder Personen im Wachkoma keineswegs per se durch Fachgesundheits- und Krankenpfleger für Intensivpflege und Anästhesie beziehungsweise Krankenpfleger und Kinderkrankenpfleger für pädiatrische Intensivpflege versorgt werden müssen und dies in der Praxis auch nicht werden.⁸

Sybille Jahn, Rechtsanwältin
Alexander Wischnewski, Rechtsanwalt

⁷ *Schubert*, NJW 2014, 3173 (Anmerkung zu diesem Beschluss).

⁸ Vgl. auch *Plagemann*, Anmerkung zu diesem Beschluss, FD-SozVR 2014, 362487.