

Fehlerquellen bei Schadenshochrechnungen in Abrechnungsbetrugsverfahren gegen Ärzte

Von Marcus Traut^{1 2}

Erschienen in: **Der Arzt und sein Recht** 2002, 164 ff.

1. Einleitung

Strafverfahren gegen Kassenärzte wegen Abrechnungsbetrug sind heutzutage fester Bestandteil der Tagesberichterstattung, sie stoßen in der Öffentlichkeit regelmäßig auf großes Interesse und gehören darüber hinaus zum Alltag von Strafverteidigern.

Häufig ist von Abrechnungsbetrug in Millionenhöhe zu lesen, wobei Erklärungen zur Ermittlung der angeblichen Schadenshöhe regelmäßig unterbleiben.

Wie aber werden die behaupteten Schadensbeträge ermittelt?

Der Tatrichter entscheidet im Hauptverfahren über das Ergebnis der Beweisaufnahme gemäß § 261 StPO³ nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung.

Dass sich die Überzeugung so frei allerdings nicht bilden darf, folgt jedoch aus Art. 6 Abs. 2 MRK⁴.

Danach „*ist*“ der Angeklagte unschuldig, bis der „*gesetzliche Nachweis seiner Schuld*“ geführt wird. Der Richter muss die Beweisaufnahme auf

¹ Bei dem Beitrag handelt es sich um das Manuskript eines Vortrages, den der Verfasser am 30.08.2002 bei dem Wiesbadener Arbeitskreis für Arzt- und Vertragsarztrecht gehalten hat.

² Der Verfasser ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Wiesbaden.

³ Strafprozessordnung.

⁴ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (BGBl 1952 II 685).

„alle“ Tatsachen und Beweismittel erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind (§ 244 Abs. 2 StPO).

Das gibt zu der Überlegung Anlass, ob Hochrechnungen nicht ebenfalls eine unstatthafte Abkürzung auf dem Wege zur abschließenden Entscheidung wären.

In diesem Zusammenhang sei nur am Rande erwähnt, dass der Bundesgerichtshof jedoch mit Urteil vom 14.12.1989⁵ die Anforderungen an die Zulässigkeit einer durch Sachverständige statistischen Hochrechnung zur Ermittlung des Tatumfangs und die grundsätzliche Zulässigkeit derselben dargelegt hat.

Dem in diesem Verfahren angeklagten Arzt wurde Abrechnungsbetrug gegenüber gesetzlichen Krankenkassen zur Last gelegt.

Das LG Frankenthal hatte mit Hilfe zweier Sachverständiger eine Methode entwickelt, die nach seinen eigenen Worten darin bestand.

„... den Umfang des Fehlverhaltens des Angeklagten in den Jahren 1981 bis 1985 insgesamt nicht durch Vernehmung aller in diesen Zeitraum in Betracht kommenden Patienten zu allen abgerechneten Leitungsziffern zu ermitteln, sondern im Wege mathematisch-statistischer Hochrechnung ...“

Der BGH hat darauf hingewiesen, dass ein betrügerisches Verhalten einer tatrichterlich verwertbaren mengenmäßigen Erfassung durch statistischer Wahrscheinlichkeitsrechnung nur dann zugänglich sein soll, wenn gesichert ist, dass der Täter sein Verhalten über den untersuchten Zeitraum hinweg gleichmäßig beibehalten hat oder wenn Veränderungen zuverlässig Eingang in die Rechnung finden.

Dabei seien an den Beweis, dass der Täter sein Verhalten nicht verändert hat, hohe Anforderungen zu stellen, weil bereits geringe Abweichungen

⁵ 4 StR 419/89 (LG Frankenthal).

bei einer Hochrechnung erhebliche Auswirkungen haben können. Von besonderer Bedeutung - so der BGH - sei daher eine nähere Untersuchung der Stichprobe. Denn für den Fall, dass sich bereits aus ihr Auffälligkeiten ergeben, etwa Unterbrechungen der Handlungsreihe oder Häufungen in bestimmten Zeiträumen, wird eine Hochrechnung problematisch.

Zwischenzeitlich bedienen sich zahlreiche Ermittlungsbehörden statistisch-mathematischer Hochrechnungsmethoden, um im Einzelfall die Höhe eines Schadens zu berechnen. Leider verabsäumen einige hierbei die Hinzuziehung von Sachverständigen.

Es verwundert hierbei, dass sich die Praxis dieser Methoden offenbar bedient, ohne dass dies in größerem Umfang hinterfragt oder beanstandet wird.

Tatsächlich finden sich auch in der Rechtsprechung und Literatur vergleichsweise wenige Hinweise darauf, dass die mathematisch-statistische Schadensberechnung, die letztlich nicht nur im Arztstrafrecht, sondern zunehmend auch in anderen Teilgebieten des Strafrechts, wie beispielsweise dem Umweltstrafrecht⁶ oder dem Steuerstrafrecht⁷, Bedeutung erlangt, zu größerer Aufmerksamkeit Anlass gäbe.

Eine Ausnahme macht hier allerdings eine lesenswerte Anmerkung **Salditts** zur maßgeblichen Entscheidung des BGH auf diesem Gebiet⁸.

Die Befürchtung Salditts, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte in bestimmten Fällen auf Sachverständigengutachten (Anforderungen des BGH) verzichten, weil sie eine eigene Sachkunde in Anspruch nehmen und Hochrechnungen selbst durchführen, ist bereits Realität.

⁶ StV 1990, S. 149 ff.

⁷ Im Steuerstrafrecht gilt insoweit die besondere Regelung des § 162, 370 AO.

⁸ Salditt, Anmerkung, StV, 1190, S. 151 ff. zu BGH St, 36, 320 ff.

Sachverständige bezeichnen eine derartige Vorgehensweise höflich als „bürgerliche Hochrechnung“, die selbstverständlich nicht wissenschaftlichen Anforderungen entspricht.

Die Einbindung von Sachverständigen ist in derartigen Verfahren unabdingbar und die Missachtung derartiger Anforderungen ist stets angreifbar und wird darüber hinaus höchstrichterlicher Überprüfung nicht standhalten.

2. Anforderungen an statistisch-mathematische Hochrechnungen

Es stellt sich in diesem Zusammenhang aber auch die Frage danach, wo mögliche Schwachstellen einer statistisch-mathematischen Schadensberechnung liegen können.

Zunächst sollte man sich nochmals vor Augen führen, dass ganz unabhängig von der Tatsachenfeststellung im Strafprozess auch die Strafzumessungstatsachen ebenso wie die Tatsachen zum Schuldspruch einwandfrei festgestellt und erwiesen sein müssen⁹.

Dies gilt in besonderer Weise auch für den statistisch ermittelten Schadensumfang im Zusammenhang mit den betrügerischen kassenärztlichen Abrechnungen.

So hat der BGH darauf hingewiesen, dass nur wenn zweifelsfrei gesichert ist, dass der Täter in Bezug auf eine bestimmte strafbare Handlung ein typisches Verhaltensmuster entwickelt hat, welche ihm selbst oder anderen Personen, die schematische Wiederholung erleichtert, ein solches Verhalten für Zwecke der Schadensberechnung mittels einer statistischen Hochrechnungen quantitativ erfassbar gemacht werden darf. Es muss weiter auch gesichert sein, dass der Täter sein Verhalten über den untersuchten Zeitraum hinweg gleichmäßig beibehalten hat oder

⁹ Dahs/Dahs, Die Revision im Strafprozess, S. 36.

wenn Veränderungen aufgetreten sind, dass diese zuverlässig Eingang in die Rechnung finden¹⁰.

Soweit nun der des Abrechnungsbetruges verdächtige Kassenarzt geständig ist, bestehen zunächst keine Bedenken, die von ihm eingeräumte Gleichförmigkeit seines Verhaltens zur Grundlage einer Hochrechnung des verursachten Schadens zu machen.

Jedoch wird die statistische Schadensermittlung auch dann angewandt, wenn die im Strafverfahren zur Last gelegten Taten vom Kassenarzt bestritten werden:

Eine Schätzung zur Ermittlung des Schadenumfanges soll dabei jedoch nur dann zulässig sein, wenn die gezogenen Stichproben keine Auffälligkeiten aufweisen, sie für eine Hochrechnung ausreichend hoch berechnet ist und die Berechnungsmethode von einem Sachverständigen nicht zu beanstanden ist¹¹.

Hierbei sind jedenfalls höchste Anforderungen an das gewählte statistisch-mathematische Verfahren zu stellen, da bereits geringe Abweichungen bei einer Hochrechnung erhebliche Auswirkungen haben können (dies kann nur ein Sachverständiger leisten).

a. Die Stichprobe

Die Stichprobentechnik hat die praktische Vorbereitung und Durchführung von Teilerhebungen auf Aufgabe. Ihr Nutzen besteht letztlich darin, mit ihrer Hilfe zu Aussagen über die Grundgesamtheit zu gelangen, die auf wahrscheinlichkeitstheoretischen Grundlagen basieren.

Die Stichprobe verdient eine besonders gewissenhafte Auswahl durch Staatsanwaltschaft und Sachverständige; aber auch die Verteidigung sollte ein besonderes Augenmerk auf sie haben.

¹⁰ BGH St 36, 320, 327.

¹¹ BGH St 36, 320, 327.

b. Auswahl der Stichprobe nach dem Zufallsprinzip

Nur durch ein auf Zufall beruhendes Auswahlverfahren kann letztlich sichergestellt werden, dass jedes Element der Grundgesamtheit die gleiche Wahrscheinlichkeit hat, in die Auswahl einbezogen zu werden.

Aufmerksamkeit verdient demnach die Frage, ob die Auswahl der letztlich in die Hochrechnung einbezogenen Patienten oder Krankenscheine zufällig erfolgt ist.

Dabei ist ein Ergebnis nur dann zufällig, wenn es bei einem unter festliegenden Bedingungen durchgeführten Versuch eintreten kann, aber nicht eintreten muss.

Zudem wird man im Einzelfall den Erhebungsplan, der das gewählte Verfahren durchschaubar macht, daraufhin zu untersuchen haben, ob die Auswahl der Stichprobe wissenschaftlichen Maßstäben genügt.

Daher lässt sich sagen, dass eine Erhebung auf der Basis einer nichtzufälligen Stichprobe nicht geeignet sein dürfte, den Anforderungen zu genügen, die der BGH im Zusammenhang mit der Durchführung von statistischen Schadensberechnungen aufgestellt hat, sondern ihr Verwertbarkeit im Strafprozess verbietet sich schon wegen ihrer Ungenauigkeit.

c. Nichtzufällige Stichproben

Zwar kennt die Statistik auch die Möglichkeit eines nichtzufälligen Auswahlverfahrens, dabei ist - wie schon angemerkt - diesen nichtzufälligen Auswahlverfahren gemein, dass sie einerseits weniger exakt sind und andererseits zu ihrer Durchführung eine gewisse Steuerung der Stichprobe notwendig ist.

Der nichtzufälligen Stichprobe liegt ein bewusstes oder gezieltes Verfahren zugrunde, das an irgendeiner Stelle der Auswahl subjektive Entscheidungen erfordert, wobei nicht alle Einheiten der Gesamtheit eine echte Auswahlchance bekommen.

Da vom BGH gefordert wird, dass das gewählte Verfahren besonderen Anforderungen zu genügen habe, ist davon auszugehen, dass entsprechende Ergebnisse nur bei Anwendung von auf Zufall beruhenden Methoden erzielt werden kann und nichtzufällige Stichproben wissenschaftlichen Ansprüchen nicht genügen.

d. Systematische Fehler

Dennoch kommt es vor, dass im Strafverfahren auf die Auswahl einer zufällig gezogenen Stichprobe verzichtet wird und man aus bestimmten Praktikabilitätsabwägungen sich mit einer willkürlich zusammengestellten Stichprobe zufrieden gibt (systematische Fehler).

Dann kommt zum Tragen, dass bei in dieser Weise gesteuerten Auswahlverfahren immer auch die Gefahr systematischer Fehler besteht, wie sie typischerweise durch die fehlerhafte Vorauswahl entstehen können.

Gerade wenn die Stichprobenauswahl durch mathematische Laien erfolgt, besteht jeder Grund zur Vorsicht, denn auch bei der Durchführung einer nichtzufälligen Stichprobe ist ein wissenschaftlich exaktes Vorgehen erforderlich.

In diesem Fall ist die Erstellung eines Auswahlplans erforderlich, der die Kriterien nennt, die eine typische Auswahl garantieren sollen. Denn ganz unabhängig von der Anwendung eines der verschiedenen gängigen statistischen Auswahlverfahren ist von deren Anwendung immer auch die Aufdeckung und Einschränkung aller systematischen Fehlerquellen erforderlich, deren Eingrenzung im Gegensatz zum Zufallsfaktor rechnerisch nicht möglich ist.

Der BGH selbst hat in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für die Anwendung der Stichprobentechnik überhaupt Voraussetzung ist, dass die ausgewählte Gruppe keine Auffälligkeiten aufweist¹².

Das bedeutet im Ergebnis, dass bei nichtzufälligen zusammengestellten Stichproben erwartet werden kann, dass diese ausgehend vom Ziel der Untersuchung und der Berücksichtigung aller Besonderheiten innerhalb der Grundgesamtheit ist dabei die Auswahl so zu treffen, dass - wenn schon keine zufällige - zumindest eine typische Auswahl erfolgt.

e) Buchstabenspezifische Auffälligkeiten

Schon für den Laien lässt sich mit verhältnismäßig geringem Aufwand ermitteln, ob beispielsweise sog. buchstabenspezifische Auffälligkeiten innerhalb der Gruppe von Patienten bestehen, die für die Stichprobe herangezogen wurden.

Werden etwa aus einer Patientenkartei zur Bildung einer Stichprobe auf einzelne Patientengruppen zurückgegriffen, deren Namen jeweils mit dem gleichen Buchstaben beginne, so kann dies im Ergebnis zu buchstabenspezifischen Auffälligkeiten führen, die wiederum im Ergebnis sich als demographische Fehler darstellen können.

Gerade bei Namenstichproben ist sogar höchste Vorsicht geboten, weil die Häufigkeit von Namen und damit der Anfangsbuchstaben zwischen den verschiedenen Regionen und Nationalitäten erheblich schwankt^{13 14}.

f. Stichprobenumfang

Vorsicht ist auch immer dann geboten, wenn sich die Größe der Stichprobe ausschließlich an Erwägungen der Praktikabilität orientiert und

¹² BGH St 36, 320, 327.

¹³ Schott, Statistik, 3. Auflage, Berlin 1923.

¹⁴ Bei den mit X, Y und Z beginnenden Nachnamen liegt der Ausländeranteil bei etwa 100 %, was erhebliche Auswirkungen auf statistische Berechnungen hat.

dabei außer Acht gelassen wird, dass gerade die Größe der Stichprobe von erheblicher Bedeutung für die Genauigkeit der späteren Erhebung ist.

Bei der Stichprobenerhebung ist es zudem von entscheidender Bedeutung, zunächst danach zu fragen, welche Anzahl von Elementen der Grundgesamtheit zu entnehmen sind, damit bei einem vorgegebenen oder angestrebten Sicherheitsgrad der absolute Stichprobenfehler einen bestimmten Wert nicht überschreitet.

Der absolute Stichprobenfehler kann auch als Genauigkeitsgrad bezeichnet werden.

Den Verfahrensakten im Strafverfahren sollte sich also zumindest eine Aussage über die Größe der Grundgesamtheit (Zahl aller Patienten oder Krankenscheine) entnehmen lassen.

Das statistische Bundesamt hat zudem bereits im Jahre 1960 darauf aufmerksam gemacht, dass sich neben regionalen auch andere Unterschiede in den Namensanfängen niederschlagen. Zu beobachten seien hier insbesondere beachtliche demographische und, als Folge davon, auch Unterschiede in anderen Variablen¹⁵.

Zum Beispiel ist etwa die Geburtenrate innerhalb des ausländischen Bevölkerungsanteils seit Jahren deutlich höher als diejenige unter Deutschen¹⁶.

3. Zusammenfassung

Der Bundesgerichtshof hält statistisch-mathematische Hochrechnungen unter Einhaltung strenger Voraussetzungen für zulässig.

¹⁵ Stichproben in der amtlichen Statistik, hrsg. Vom Statistischen Bundesamt, Wiesbaden 1960, S. 34.

¹⁶ Vgl. hierzu die entsprechenden Statistiken des Statistischen Bundesamtes in den jährlich erscheinenden Statistischen Jahrbüchern.

Die Durchführung der statistischen Hochrechnungen obliegt immer geeigneten Sachverständigen.

Der ordnungsgemäßen Auswahl der Stichprobe und dem Umfang der Stichprobe kommt herausragende Bedeutung zu.

Bei Nichtbeachtung dieser Grundsätze sind statistische Schadensberechnungen unzuverlässig und kritisch zu überprüfen.