Urteilskopf

103 IV 178

53. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 13. Mai 1977 i.S. X. gegen Generalprokurator des Kantons Bern
Regeste (de):
1. Art. 12 Abs. 2 lit. b KUVG in Verbindung mit Art. 1 der VO VI über die Krankenversicherung betreffend die Zulassung von medizinischen Hilfspersonen zur Betätigung für die Krankenversicherung vom 11. März 1966. Die in dieser Bestimmung vorgenommene Aufzählung medizinischer Hilfspersonen, die kassenpflichtige Leistungen erbringen dürfen, ist abschliessend.

2. Art. 251 StGB. Der Krankenschein stellt eine Urkunde dar, die geeignet ist, die Richtigkeit der darin vom Arzt vorgenommenen Eintragungen zu beweisen.

Regeste (fr):
1. Art. 12 al. 2 litt. b LAMA, en relation avec l'art. 1 de l'Ordonnance VI du 11 mars 1966 sur l'assurance maladie concernant l'autorisation donnée au personnel paramédical de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie. L'énumération des personnes autorisées par la loi est exhaustive.

2. Art. 251 CP. La feuille de maladie constitue un titre propre à établir l'exactitude des indications que le médecin y a inscrites.

Regesto (it):
1. Art. 12 cpv. 2 lett. b LAMI in relazione con l'art. 1 dell'ordinanza VI sull'assicurazione contro le malattie concernente l'autorizzazione data al personale sanitario ausiliario di esercitare a carico dell'assicurazione contro le malattie. L'enumerazione delle persone autorizzate dalle citate disposizioni è esaustiva.

2. Art. 251 CP. Il foglio di malattia è un documento atto a comprovare le indicazioni iv iscritte dal medico.

Sachverhalt ab Seite 178

A.- 1. Am 16. Dezember 1965 schloss die Ärztegesellschaft des Kantons Bern mit dem Kantonalverband Bernischer Krankenkassen und der Krankenkasse für den Kanton Bern auf Grund von Art. 16 Abs. 1 KUVG einen Vertrag ab, der gemäss Art. 1 Abs. 1 eine für beide Vertragsparteien verbindliche Ordnung schuf. Nach Art. 5 dieses Vertrages sind die Kassenmitglieder in verschiedene, nach ihren finanziellen Verhältnissen abgestufte Gruppen eingeteilt: Versicherungsgruppe I für Mitglieder in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen, Versicherungsgruppe II für Mitglieder aus dem Mittelstand, Versicherungsgruppe III für Mitglieder in sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen. Art. 10 verpflichtet die Ärzte und die unter ihrer

Verantwortlichkeit tätigen Stellvertreter, alle Mitglieder der Versicherungsgruppe I als solche zu behandeln, sofern der von der Krankenkasse ausgefüllte Krankenschein spätestens zwei Wochen nach Behandlungsbeginn im Besitz des Arztes ist (Ziff. 1), sich in der Behandlung sowie in der Verordnung oder Abgabe von Medikamenten auf das durch das Interesse des Patienten und den Heilungszweck begrenzte Mindestmass zu beschränken und jeder unberechtigten Inanspruchnahme der Kasse entgegenzuwirken (Ziff. 2), in dem zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Krankenschein, der in den Händen des Arztes bleibt, die dort verlangten Eintragungen gewissenhaft und kostenlos zu besorgen und das Datum sowie die Tarifpositionen jeder Leistung einzusetzen (Ziff. 3). Art. 18 Abs. 1 des Vertrags statuiert schliesslich, dass in der Versicherungsgruppe II die Krankenkasse gegenüber dem Arzt als Drittzahler ausscheidet und der Arzt dem Kassenmitglied direkt Rechnung in der Höhe des Vertragstarifs I plus 45% stellt. 2. Dr. X., Spezialarzt für Psychiatrie, führt seit 1965 in Bern eine eigene Praxis für Psychiatrie und Psychotherapeutik. Er ist Mitglied der bernischen Ärztegesellschaft und damit Kassenarzt im Sinne des vorgenannten Vertrags. W. ist diplomierte Psychologin und seit 1957 selbständig als solche tätig. Für ihre Behandlungen erhielt sie bis 1967 regelmässig freiwillige Leistungen der Krankenkassen. Seit die Psychotherapie auf 1. Februar 1967 als kassenpflichtige Leistung anerkannt wurde, wurden ihr nur noch ausnahmsweise freiwillige Beiträge zugestanden. Wollte sie ihre Patienten in den Genuss von Krankenkassen-Leistungen kommen lassen, so musste sie jene an einen Arzt weisen. Aus diesem Grunde suchte sie die Zusammenarbeit mit Dr. X., um als unselbständige medizinische Hilfsperson im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 lit. a KUVG unter dessen unmittelbarer Kontrolle weiterhin Patienten psychotherapeutisch behandeln zu können. In Wirklichkeit arbeitete W. weiterhin als selbständige medizinische Hilfsperson im Sinne von lit. b der genannten Bestimmung, indem sie Patienten in ihrer eigenen Praxis empfing und behandelte. Dr. X. führte seinerseits in diesen Fällen nur ausnahmsweise Patientenkarten. Er liess jedoch in der Zeit von 1971 bis August 1973 die Konsultationen der W., die keine kassenpflichtigen Leistungen darstellten, wahrheitswidrig

in seine Rechnung für die Krankenkasse übertragen, wobei er die Bemühungen nach ärztlichem Tarif berechnete. W. entschädigte er zunächst mit Fr. 35.–, ab 1. Juli mit Fr. 40.– pro Stunde. In der Zeit vom 29. April 1969 bis 6. September 1971 war das Krankenkassenmitglied Frau Y. bei Dr. X. in Behandlung. Anfänglich der Versicherungsgruppe I zugeteilt, wurde sie nach ihrer Verheiratung und dem Erwerb des Fürsprecherpatentes durch ihren Mann, der nunmehr selber verdiente, auf 1. Januar 1970 in die Versicherungsgruppe II versetzt. Nach ihrer Scheidung ging sie selbst dem Erwerb nach und wurde per 1. Mai 1970 wieder in die Gruppe I eingeteilt. Dr. X., der die Meinung vertrat, Frau Y. gehöre in die Versicherungsgruppe II, ersuchte erfolglos, seine Patientin entsprechend umzuteilen. Er griff in der Folge zur "Selbsthilfe", indem er auf dem letzten die genannte Patientin betreffenden Krankenschein vom 10. Oktober 1972 durch seine Buchhalterin nebst fünf tatsächlich erteilten Konsultationen 18 fingierte eintragen liess, um sich solcherweise den ihm angeblich entgangenen Zuschlag von 45% zu beschaffen. Frau G. war im Dezember 1973 und Februar 1974 insgesamt sechsmal bei Dr. X. in Konsultation. Dieser verrechnete jedoch auf dem Krankenschein 15 Konsultationen gemäss Tarifposition 23 c und stellte der Patientin, die der Versicherungsgruppe II angehörte, am 15. April 1974 Rechnung für Fr. 1'406.15. Nachdem der Ehemann G. sich bei Dr. X. beschwert und die Anzahl der Konsultationen sowie die angewandten Tarifpositionen beanstandet hatte, bezeichnete dieser in seinem Antwortschreiben die Behandlung als tiefenpsychologisch-analytische, die keine Pflichtleistung der Krankenkasse darstellt, und übermittelte jenem eine "korrigierte" Rechnung im Betrag von Fr. 1'471.85 Auf erneute Reklamation hin erhielt G. schliesslich eine definitive Rechnung im genannten Betrag, in der für insgesamt sechs Konsultationen und zwei Telefonate Mahl Position 23 c (je 1/4 Stunde Zeitaufwand), 2mal Position b (je 1/2 Stunde) und 4mal Position a (je 3/4 Stunden) verrechnet wurden.

B.- Am 2. November 1976 sprach das Obergericht des Kantons Bern Dr. X. im Fall W. des gewerbsmässigen Betrugs und Betrugsversuchs, im Fall Y. des Betrugs und im Fall G. des vollendeten Betrugsversuchs sowie insgesamt der wiederholten

BGE 103 IV 178 S. 181

und fortgesetzten Urkundenfälschung schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt aufgeschobenen Zuchthausstrafe von fünfzehn Monaten, zu Fr. 5'000.– Busse und zur Bezahlung von Fr. 13'404.40 Schadenersatz an die Kantonale Krankenkasse Bern (KKB).

C.- Dr. X. führt eidg. Nichtigkeitsbeschwerde. Er beantragt Freisprechung von Schuld und Strafe.

D.- Der Generalprokurator des Kantons Bern beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

I.2. Gewerbsmässiger Betrug
Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht vor, Art. 12 KUVG (SR 832.01) unrichtig ausgelegt zu haben. Nach dieser Bestimmung gälten als kassenpflichtige Leistungen auch die vom Arzt angeordneten, durch medizinisches Hilfspersonal vorgenommenen, wissenschaftlich anerkannten Heilanwendungen. Dass den wissenschaftlich ausgebildeten Psychotherapeuten grundsätzlich der Charakter einer medizinischen Hilfsperson, die kassenpflichtige Leistungen auf Anordnung des Arztes erbringen könne, zukomme, werde auch von der Vorinstanz nicht bestritten. Nach deren Ansicht bedürfe es jedoch hiezu besonderer Voraussetzungen, nämlich, dass die Psychotherapeuten unselbständig seien und unter unmittelbarer Kontrolle der Arztes arbeiteten. Für eine derart einschränkende Auslegung biete jedoch weder Art. 12 KUVG noch Art. 1 der Verordnung VI über die Krankenversicherung betreffend die Zulassung von medizinischen Hilfspersonen zur Betätigung für die Krankenversicherung vom 11. März 1966 (SR 832.156.1) eine Grundlage. Der Umstand, dass in der letztgenannten Bestimmung von medizinischen Hilfspersonen die Rede sei, die den Beruf selbständig und auf eigene Rechnung ausübten, bedeute nicht, dass Psychotherapeuten, die in diesem Artikel nicht erwähnt würden, nur dann als Hilfspersonen kassenpflichtige Leistungen erbringen könnten, wenn sie unselbständig und nicht auf eigene Rechnung, dafür aber unter unmittelbarer Kontrolle eines Arztes den Beruf ausübten. Werde von Krankenkassen, dem Bundesamt für Sozialversicherung usw. den nichtärztlichen Psychotherapeuten der

BGE 103 IV 178 S. 182

Status einer Hilfsperson zuerkannt, so widerspreche es Art. 12 KUVG, die Zulassung ohne weitere gesetzliche Grundlage nur unter extrem einschränkenden Bedingungen zu gestatten, die zudem auch von der Sache her nicht zu rechtfertigen seien; für den Beruf eines nichtärztlichen Psychotherapeuten sei im Gegensatz zu jenem anderer medizinischer Hilfspersonen ein Universitätsstudium erforderlich, was Garantie für eine gute Ausbildung und Berufsausübung biete. Damit sei gesagt, dass W. im Rahmen ihrer Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer kassenpflichtige Leistungen erbracht habe und es nicht rechtswidrig gewesen sei, wenn

dieser deren Leistungen den Krankenkassen belastet habe. a) Nach Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 KUVG haben die Leistungen der Krankenpflegeversicherung bei ambulanter Behandlung u.a. zu umfassen: a) ärztliche Behandlung, b) die von einem Arzt angeordneten, durch medizinische Hilfspersonen vorgenommenen wissenschaftlich anerkannten Heilanwendungen. Nach Absatz 5 des genannten Artikels bezeichnet der Bundesrat nach Anhören einer von ihm bestellten Fachkommission die Leistungen gemäss Absatz 2 Ziffer 1 lit. a und b. Entsprechend dieser Ermächtigung hat der Bundesrat in Art. 1 der Verordnung VI den Kreis der medizinischen Hilfspersonen umschrieben, die zu kassenpflichtigen, vom Arzt angeordneten Heilanwendungen im Sinne des Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 lit. b KUVG zugelassen sind. Es sind dies Personen, die den Beruf eines Masseurs, Heilgymnasten, Physiotherapeuten, einer Krankenschwester oder eines Krankenpflegers selbständig und auf eigene Rechnung ausüben und die Bedingungen dieser Verordnung erfüllen. Da die Aufzählung eine abschliessende ist, sind die Heilanwendungen anderer selbständiger medizinischer Hilfspersonen von der Kassenpflicht ausgeschlossen. Das gilt insbesondere für diplomierte Psychologen, unbekümmert darum, ob deren Ausbildung verglichen mit derjenigen, welche von den in der genannten Verordnung genannten Berufen verlangt wird, eine höherwertige sei. b) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass W. nicht Ärztin, sondern diplomierte Psychologin ist und deshalb als medizinische Hilfsperson angesprochen werden muss. Auch steht nach dem angefochtenen Urteil fest, dass sie eine eigene Praxis führt und ihre vom Beschwerdeführer den Krankenkassen belasteten Heilanwendungen daselbst im Rahmen einer

selbständigen Berufstätigkeit vorgenommen hat. Da jedoch - wie ausgeführt - Psychologen nicht zu jenem Kreis medizinischer Hilfspersonen zählen, deren Heilmassnahmen im Rahmen einer selbständigen Berufsausübung als kassenpflichtige Leistungen im Sinne des Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 lit. b KUVG anerkannt sind, hätten sie den Krankenkassen schon unter diesem Titel nicht in Rechnung gestellt werden dürfen. Umsoweniger war es gestattet, solches unter der Bezeichnung der ärztlichen Behandlung gemäss Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 lit. a KUVG zu tun; wie nämlich das eidgenössische Versicherungsgericht entschieden hat, sind unter dem Begriff der ärztlichen Behandlung bloss Massnahmen zu verstehen, die vom Arzt selber, nicht dagegen solche, die von medizinischen Hilfspersonen selbständig durchgeführt werden. Nur wo eine Behandlung unter der unmittelbaren Aufsicht und in persönlichem Kontakt des Arztes mit dem Patienten von eigenem ärztlichem Hilfspersonal durchgeführt wird, kann noch von einer ärztlichen Behandlung gesprochen werden (BGE 100 V 4 Erw. 2a). So ist es jedoch im vorliegenden Fall nach den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht gewesen. Der Einbezug der therapeutischen Massnahmen der W. in die vom Beschwerdeführer den Krankenkassen belasteten ärztlichen Behandlungen verstiess demnach unzweifelhaft gegen Art. 12 Abs. 2 Ziff. 1 lit. a KUVG und war damit rechtswidrig ...

IV. Urkundenfälschung

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer u.a. auch der Urkundenfälschung, und zwar der Falschbeurkundung schuldig befunden, begangen durch unwahres Eintragen von Konsultationen und Tarifpositionen. Der Beschwerdeführer bestreitet, sich der Urkundenfälschung schuldig gemacht zu haben, weil der Krankenschein einseitige Parteibehauptungen enthalte, dem die Eignung, das Erklärte gleichzeitig zu beweisen, nicht zukomme. Im übrigen sei mit VON BÜREN (SJZ 72, S. 237) davon auszugehen, dass eine Privaturkunde nichts weiteres als die in Form gegossene und sich damit selbst aufbewahrende Erklärung darstelle, die Beweis für sich selbst sei und in keiner Weise für etwas, das ausserhalb von ihr stehe. Eine Urkundenfälschung begehe deshalb nur, wer in der

einen oder anderen Weise gegen den formalen Aspekt der Urkunde verstosse, wer - mit anderen Worten - in fremde Urkundenhoheit eingreife. Es sei offensichtlich, dass das falsche Ausfüllen eines Krankenscheins durch den Arzt dessen formalen Aspekt nicht ändere, da dieses Ausfällen in eigener Hoheit geschehe und damit in keine fremde Urkundenhoheit eingebrochen werde. Demgegenüber ist vorerst festzustellen, dass die Vorinstanz vom richtigen Begriff der Urkunde ausgegangen ist und insbesondere nicht verkannt hat, dass eine Falschbeurkundung nur vorliegt, wenn die Schrift bestimmt und geeignet ist, gerade die erlogene Tatsache aufzunehmen und festzustellen, sie also zu beweisen. Sie hat denn auch zutreffend vermerkt, dass Rechnungen im allgemeinen kein Urkundencharakter zukommt, weil sie lediglich einseitige Erklärungen enthalten, die nicht geeignet sind, die Richtigkeit des dargestellten Sachverhalts zu beweisen (BGE 88 IV 34, BGE 96 IV 154, BGE 102 IV 194 E. 2). Wenn sie jedoch dem Krankenschein, der vom Arzt zuhanden einer Krankenkasse ausgefüllt wird, eine über eine blosse Rechnung hinausgehende qualifizierte Funktion zuerkannt und ihn als Urkunde bezeichnet hat, so ist das mit rechtlich zutreffender Begründung geschehen. Das Obergericht stellt fest, der Krankenschein sei das Dokument, mit dem der Arzt gegenüber der Krankenkasse Leistungen für sich oder den Patienten geltend mache. Darüber hinaus bilde er zugleich die Grundlage für die Kasse zur Berechnung und Einforderung des Selbstbehalts beim Patienten. In Fällen, wo der Patient Direktschuldner des Arztes sei (Versicherungsgruppe II), diene er dazu, dessen Rückerstattungsanspruch zu bestimmen und zur Auszahlung zu bringen. Wegen dieser qualifizierten Funktion werde er auch Bestandteil der Buchhaltung der Krankenkasse. Des weiteren finde eine Überprüfung der Scheine nur im Einzelfall statt und sei sehr schwierig. Der vom Arzt ausgefüllte Krankenschein sei deshalb nicht nur zum Beweis seines Inhalts bestimmt, sondern nach der im Verhältnis von Kasse und Arzt herrschenden Verkehrsübung auch dazu geeignet. Geht man von diesen Feststellungen und Erwägungen der Vorinstanz aus, so kann nicht gesagt werden, die Qualifikation des Krankenscheins als Urkunde verletze Bundesrecht. Gegenteils findet die genannte rechtliche Subsumption ihre

Rechtfertigung in weiteren Gründen. Wie die Vorinstanz festgestellt hat, ist eine Überprüfung namentlich der vom Arzt verzeichneten Anzahl Konsultationen im Einzelfall durch die Kasse nicht möglich. Sie ist darüber hinaus wegen der grossen Zahl der zu behandelnden Fälle und der häufig mehrfachen Positionen innerhalb des Einzelfalls den Krankenkassen in der Regel auch nicht zuzumuten (vgl. BGE 99 IV 79). Diese Umstände sind den Ärzten und damit auch dem Beschwerdeführer bekannt. Zudem steht der Arzt nicht nur zu seinem Patienten, sondern auch zur Krankenkasse, mit der er vertraglich verbunden ist, in einem besonderen Vertrauensverhältnis. Das kommt im vorliegenden Fall einerseits darin zum Ausdruck, dass durch den von der Ärztegesellschaft mit dem bernischen Krankenkassenverband und der KKB abgeschlossenen Vertrag die Ärzte sich verpflichtet haben, jeder unberechtigten Inanspruchnahme der Kasse entgegenzuwirken und in dem zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Krankenschein die dort verlangten Eintragungen gewissenhaft zu besorgen (Art. 10 Ziff. 2 und 3 des Vertrags), und wird anderseits dadurch bestätigt, dass der Arzt der Kasse Tatsachen mitteilt, die unter das ärztliche Berufsgeheimnis fallen, zu dessen Wahrung die Kassenorgane ihrerseits verpflichtet sind (Art. 40 Abs. 2 KUVG; Art. 11 Abs. 6 des Vertrags). All das bewirkt, dass Kasse und Arzt sich im gegenseitigen Verkehr ein erhöhtes Vertrauen entgegenbringen und die erstere seine Angaben in Krankenscheinen - soweit sie für die Berechnung der Krankenversicherungsleistungen erheblich sind - in aller Regel für wahr erachtet (vgl. BGE 102 IV 195 E. 3), womit die Beweiseignung des Krankenscheins für die genannten Eintragungen des Arztes gegeben ist. Demgegenüber ist der Hinweis des Beschwerdeführers auf die These VON BÜRENS, der zufolge der Eingriff in eine fremde Urkundenhoheit Kriterium dafür sein sollte, ob eine Urkundenfälschung vorliegt oder nicht, unbehelflich. Art. 251 StGB erfasst neben der Urkundenfälschung im engern Sinne auch die Falschbeurkundung und bezweckt den Schutz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr; deswegen gehört zum Tatbestand dieser Bestimmung auch die Täuschungsabsicht (BGE 102 IV 194 E. 2, BGE 101 IV 59, BGE 100 IV 182). Dieses Rechtsgut aber kann auch gefährden oder verletzen, wer bezüglich der

Form ”im eigenen Hoheitsgebiet” bleibt. Im vorliegenden

Fall hat der Beschwerdeführer Treu und Glauben im Rechtsverkehr unzweifelhaft verletzt bzw. gefährdet und damit gegen Art. 251 StGB verstossen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.