



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 163/16

vom

16. August 2016

BGHSt:	nein
BGHR:	ja
Nachschlagewerk:	ja
Veröffentlichung:	ja

StGB § 266 Abs. 1

Den Vertragsarzt einer Krankenkasse trifft dieser gegenüber eine Vermögensbetreuungspflicht im Sinn des § 266 Abs. 1 StGB, die ihm zumindest gebietet, Heilmittel nicht ohne jegliche medizinische Indikation in der Kenntnis zu verordnen, dass die verordneten Leistungen nicht erbracht, aber gegenüber den Krankenkassen abgerechnet werden sollen.

BGH, Beschluss vom 16. August 2016 – 4 StR 163/16 – LG Halle

in der Strafsache

gegen

wegen Untreue u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 16. August 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Halle vom 9. November 2015 dahin abgeändert, dass die Verurteilung wegen tateinheitlich begangener Beihilfe zum Betrug in 217 Fällen entfällt.
2. Die weiter gehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Untreue in 479 Fällen in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug in 217 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Gegen das Urteil, dem eine Verständigung gemäß § 257c StPO zugrunde liegt, richtet sich seine auf die Sachrüge gestützte Revision. Das Rechtsmittel hat nur hinsichtlich der Verurteilung wegen tateinheitlich begangener Beihilfe zum Betrug in 217 Fällen Erfolg.

I.

- 2 Das Landgericht hat im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:
- 3 Der Angeklagte ist Arzt. Er betreibt in Sa. als Chirurg und Durchgangsarzt eine eigene Praxis und ist als sog. „Kassenarzt“ zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen. Seit 1999 arbeitet er als „Kooperationsarzt“ mit S. und J. T. zusammen, die ebenfalls in Sa. sowie in L. und in Q. „V. Gesundheitszentren“ führen, in denen sie unter anderem Physiotherapie und Krankengymnastik anbieten. Sie sind zur Abgabe physiotherapeutischer Leistungen von den Krankenkassen zugelassen.
- 4 In den Jahren 2005 bis 2008 erstellte der Angeklagte in insgesamt 479 Fällen Heilmittelverordnungen für physiotherapeutische Leistungen, insbesondere manuelle Therapie, Wärmepackungen, Unterwasserdruckstrahlmassagen sowie gerätegestützte Krankengymnastik. Diese Heilmittelverordnungen erstellte der Angeklagte für „Patienten“ ohne Untersuchung oder anderweitige Konsultation; eine medizinische Indikation bestand für sie nicht. Vielmehr wurden dem Angeklagten von den Eheleuten T. aufgrund eines gemeinsamen Tatplans Krankenversicherungskarten von Angestellten der „V. Gesundheitszentren“ und – unter anderem – den Spielern eines Fußballvereins überlassen, die der Angeklagte als Mannschaftsarzt sowie die Eheleute T. – unentgeltlich – physiotherapeutisch betreuten. Die Heilmittelverordnungen leitete der Angeklagte sodann den Eheleuten T. zu. Diese ließen sich die Erbringung der vom Angeklagten verordneten Leistungen von den „Patienten“ bestätigen, obwohl sie – was der Angeklagte ebenfalls wusste und billigte – in

keinem der Fälle erbracht worden waren. Anschließend wurden sie – was ebenfalls Teil des gemeinsamen Tatplanes war – von den Eheleuten T. (kassen- und monatsweise zusammengefasst durch insgesamt 217 Handlungen) bei verschiedenen Krankenkassen eingereicht und von diesen in der Annahme, die verordneten Leistungen seien erbracht worden, in Höhe von insgesamt 51.245,73 € bezahlt.

5 Von den Zahlungen erhielt der Angeklagte keinen Anteil. Ihm ging es darum, die einträgliche Stellung als Kooperationsarzt der „V. Gesundheitszentren“ zu erhalten und das unberechtigte Gewinnstreben der Eheleute T. zu ermöglichen und zu unterstützen, die sich durch ihr Vorgehen eine Einnahmequelle von einigem Umfang und nicht nur geringer Dauer erschließen sowie – zu einem Teil – ihre für die Vereine kostenlose Betreuung „refinanzieren“ wollten.

II.

6 Das Rechtsmittel des Angeklagten hat nur Erfolg, soweit er wegen tateinheitlich begangener Beihilfe zum Betrug in 217 Fällen verurteilt worden ist.

7 1. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Untreue in 479 Fällen begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

8 a) Dem Angeklagten oblag gegenüber den geschädigten Krankenkassen eine Vermögensbetreuungspflicht im Sinn des § 266 Abs. 1 StGB.

9 aa) Untreue setzt sowohl in der Alternative des Missbrauchs- als auch der des Treubruchtatbestandes voraus, dass dem Täter eine sog. Vermögensbetreuungspflicht obliegt. Diese erfordert, dass der Täter in einer Beziehung zum (potentiell) Geschädigten steht, die eine besondere Verantwortung für dessen materielle Güter mit sich bringt. Den Täter muss eine inhaltlich herausgehobene Pflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen treffen, die über für jedermann geltende Sorgfalts- und Rücksichtnahmepflichten und insbesondere über die allgemeine Pflicht, auf die Vermögensinteressen des Vertragspartners Rücksicht zu nehmen, ebenso hinausgeht wie über einen bloßen Bezug zu fremden Vermögensinteressen oder eine rein tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf materielle Güter anderer (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Mai 2012 – 2 StR 446/11, NStZ 2013, 40 f., juris Rn. 4; vom 5. März 2013 – 3 StR 438/12, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 52, juris Rn. 9; vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, NJW 2016, 2585, 2590 f., juris Rn. 52; Urteile vom 11. Dezember 2014 – 3 StR 265/14, BGHSt 60, 94, 104 f., juris Rn. 26; vom 28. Juli 2011 – 4 StR 156/11, NStZ-RR 2011, 374, 375, juris Rn. 9).

10 Eine Strafbarkeit wegen Untreue setzt daher voraus, dass dem Täter die Vermögensbetreuung als Hauptpflicht, also als zumindest mitbestimmende und nicht nur beiläufige Verpflichtung obliegt (BGH, Beschlüsse vom 5. März 2013 – 3 StR 438/12, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 52, juris Rn. 9; Urteil vom 11. Dezember 2014 – 3 StR 265/14, BGHSt 60, 94, 104 f., juris Rn. 26; Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, NJW 2016, 2585, 2590 f., juris Rn. 52; weitere Nachweise bei SSW-StGB/Saliger, 2. Aufl., § 266 Rn. 10) und die ihm übertragene Tätigkeit nicht durch ins Einzelne gehende Weisungen vorgezeichnet ist, sondern ihm Raum für eigenverantwortliche Entscheidungen und eine gewisse Selbständigkeit belassen wird.

Hierbei ist nicht nur auf die Weite des dem Täter eingeräumten Spielraums abzustellen, sondern auch auf das Fehlen von Kontrolle, also auf seine tatsächlichen Möglichkeiten, ohne eine gleichzeitige Steuerung und Überwachung durch den Treugeber auf dessen Vermögen zuzugreifen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. Mai 2012 – 2 StR 446/11, NStZ 2013, 40 f., juris Rn. 4; vom 5. März 2013 – 3 StR 438/12, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 52, juris Rn. 9; vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, NJW 2016, 2585, 2590 f., juris Rn. 52; Urteile vom 11. Dezember 2014 – 3 StR 265/14, BGHSt 60, 94, 104 f., juris Rn. 26; vom 28. Juli 2011 – 4 StR 156/11, NStZ-RR 2011, 374, 375, juris Rn. 9; weitere Nachweise bei SSW-StGB/Saliger aaO).

11 bb) Dies zugrunde gelegt, oblag dem Angeklagten eine Vermögensbetreuungspflicht im Sinn des § 266 Abs. 1 StGB gegenüber den geschädigten Krankenkassen, die ihm zumindest geboten hat, Heilmittel nicht ohne jegliche medizinische Indikation in der Kenntnis zu verordnen, dass die verordneten Leistungen nicht erbracht, aber gegenüber den Krankenkassen abgerechnet werden sollen.

12 (1) Die Krankenkasse erfüllt mit der Versorgung Versicherter mit vertragsärztlich verordneten Heilmitteln ihre im Verhältnis zum Versicherten bestehende Pflicht zur Krankenbehandlung (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, § 32 SGB V; BSG, Urteile vom 13. September 2011 – B 1 KR 23/10 R, BSGE 109, 116, 117, juris Rn. 11; vom 17. Dezember 2009 – B 3 KR 13/08 R, BSGE 105, 157, 162, juris Rn. 17). Auf diese Versorgung haben Versicherte einen Anspruch, wenn sie notwendig ist, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheitsbeschwerden zu lindern. Grundvoraussetzung dieses sog. „Anspruchs auf Krankenbehandlung“ ist das Vorliegen einer „Krankheit“ (für diagnostische Maßnahmen: eines Krankheits-

verdachts). Es muss also objektiv eine „regelwidrige Beeinträchtigung der – geistigen, seelischen oder körperlichen – Gesundheit“ (§ 1 Satz 1 SGB V) vorliegen (zum Ganzen: BSG, Urteil vom 16. Dezember 1993 – 4 RK 5/92, BSGE 73, 271, 279, juris Rn. 36). Verordnete Heilmittel müssen zudem – wie alle anderen Leistungen auch – ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. Dezember 2005 – 1 BvR 347/98, BVerfGE 115, 25, 28, juris Rn. 11; BSG, Urteil vom 13. September 2011 – B 1 KR 23/10 R, BSGE 109, 116, 119, juris Rn. 15). Dabei ergibt sich das Wirtschaftlichkeitsgebot insbesondere aus § 12 Abs. 1 und § 70 Abs. 1 SGB V sowie aus § 2 Abs. 4 SGB V, der den Adressatenkreis des Wirtschaftlichkeitsgebots, das sich nach dem Inhalt des § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB V unmittelbar nur an die Krankenkasse richtet, auf alle Leistungserbringer und Versicherte erweitert (vgl. BSG, Urteil vom 13. September 2011 – B 1 KR 23/10 R, BSGE 109, 116, 119, juris Rn. 15 mwN; vgl. dazu auch Bülte, NZWiSt 2013, 346, 350).

- 13 (2) Die Verordnung des Vertragsarztes konkretisiert die gesetzlichen Leistungsansprüche der Versicherten auf Sachleistungen (§ 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 SGB V; BGH, Großer Senat, Beschluss vom 29. März 2012 – GSt 2/11, BGHSt 57, 202, 209, juris Rn. 21). Für ein Heilmittel ist die ordnungsgemäße vertragsärztliche Verordnung Grundvoraussetzung; als Hilfeleistung einer nichtärztlichen Person darf die Leistung nur erbracht werden, wenn sie ärztlich angeordnet und verantwortet ist (§ 15 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Der Vertragsarzt erklärt mit der Heilmittelverordnung in eigener Verantwortung gegenüber dem Versicherten, dem nichtärztlichen Leistungserbringer und der

Krankenkasse, dass alle Anspruchsvoraussetzungen des durch die Krankenversicherungskarte als berechtigt ausgewiesenen Versicherten auf das verordnete Heilmittel nach allgemein anerkanntem Stand der medizinischen Erkenntnisse aufgrund eigener Überprüfung und Feststellung erfüllt sind: Das verordnete Heilmittel ist danach nach Art und Umfang geeignet, ausreichend, notwendig und wirtschaftlich, um die festgestellte Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder die festgestellten Krankheitsbeschwerden zu lindern (zum Ganzen: BSG, Urteil vom 13. September 2011 – B 1 KR 23/10 R, BSGE 109, 116, 118, juris Rn. 13).

14 (3) Auf dieser Grundlage eröffnet sich dem Vertragsarzt bei der Verordnung von Heilmitteln nicht nur eine rein tatsächliche Möglichkeit, auf fremdes Vermögen, nämlich das der Krankenkassen, einzuwirken, auch begründet das hierbei von ihm zu beachtende Wirtschaftlichkeitsgebot nicht lediglich eine unter- oder nachgeordnete Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Vermögen der Krankenkassen. Ihm obliegt daraus vielmehr – jedenfalls in den hier zu entscheidenden Fällen – eine Vermögensbetreuungspflicht als Hauptpflicht im Sinn des § 266 Abs. 1 StGB.

15 (a) Auch wenn zwischen dem Vertragsarzt und den Krankenkassen keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestehen, gehen die Befugnisse des Vertragsarztes, auf das Vermögen der Krankenkassen einzuwirken, über eine rein tatsächliche Möglichkeit hierzu weit hinaus (vgl. auch Bülte, NZWiSt 2013, 346, 347, 349).

16 Denn der Vertragsarzt erklärt – wie ausgeführt – mit der Heilmittelverordnung in eigener Verantwortung, dass alle Anspruchsvoraussetzungen für das Heilmittel erfüllt sind: Das verordnete Heilmittel geeignet, ausreichend, notwen-

dig und wirtschaftlich, um die festgestellte Krankheit zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder die festgestellten Krankheitsbeschwerden zu lindern (BSG, Urteil vom 13. September 2011 – B 1 KR 23/10 R, BSGE 109, 116, 118, juris Rn. 13). Die vertragsärztliche Verordnung eines Heil- oder Arzneimittels dokumentiert, dass es als Sachleistung der gesetzlichen Krankenversicherung auf Kosten der Krankenkasse an den Versicherten abgegeben bzw. erbracht wird (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2010 – B 1 KR 3/10 R, BSGE 106, 303, 305, juris Rn. 13). Seine Rechtsmacht zur Konkretisierung des entsprechenden Anspruchs des gesetzlich Versicherten gegen die Krankenkasse umfasst dabei zwar insbesondere das verbindliche Feststellen der medizinischen Voraussetzungen des Eintritts des Versicherungsfalles mit Wirkung für den Versicherten und die Krankenkasse (BGH, Großer Senat, Beschluss vom 29. März 2012 – GSSt 2/11, BGHSt 57, 202, 215, juris Rn. 37). Da die Verordnung aber auch die an die Krankenkasse gerichtete Feststellung umfasst, das Heilmittel sei notwendig sowie wirtschaftlich und werde zur Erfüllung der Sachleistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung auf Kosten der Krankenkasse erbracht, hat er dieser gegenüber eine Stellung inne, die durch eine besondere Verantwortung für deren Vermögen gekennzeichnet ist. Dies wird auch dadurch belegt, dass sich das dem Vertragsarzt bei der Heilmittelverordnung obliegende Wirtschaftlichkeitsgebot vorrangig als Verpflichtung gegenüber der letztlich die Zahlung bewirkenden Krankenkasse verstehen lässt (vgl. auch Leimenstoll, Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes?, 2012, Rn. 375). Der Vertragsarzt hat mithin eine hervorgehobene Pflichtenstellung mit einem selbstverantwortlichen Entscheidungsbereich gegenüber der Krankenkasse inne; die wirtschaftliche Bedeutung, die der Verordnung unter anderem von Heilmitteln zukommt, begründet daher eine Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen (ebenso Schneider, HRRS 2010, 241, 245 f.; a.A. etwa Ulsenheimer, MedR 2005, 622, 626 f.;

Geis, GesR 2006, 345, 352; Leimenstoll, wistra 2013, 121, 127, 128; ders., Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes?, 2012, Rn. 362 mwN, 382).

17 (b) Bei dieser Vermögensbetreuungspflicht handelt es sich auch um eine Hauptpflicht in obigem Sinne.

18 (aa) Soweit in der Rechtsprechung gefordert wird, es müsse sich bei der Vermögensbetreuungspflicht um die bzw. eine Hauptpflicht handeln, soll damit nicht zum Ausdruck gebracht werden, dass es sich bei der Vermögensbetreuungspflicht um „die“ (wichtigste oder einzige) Hauptpflicht des Betreffenden handeln muss. Nicht anders als etwa bei dem Finanzminister eines Bundeslandes (BGH, Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314 ff.), einem Oberbürgermeister (BGH, Urteil vom 24. Mai 2016 – 4 StR 440/15, wistra 2016, 311 ff.) oder dem Vorsitzenden des Landesverbandes einer Partei (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2014 – 3 StR 265/14, BGHSt 60, 94 ff.) soll damit vielmehr lediglich deren über eine unter- oder nachgeordnete Pflicht hinausgehende Bedeutung betont werden, die diese – wie oben dargelegt – zu einer der Hauptpflichten, also einer zumindest mitbestimmenden Verpflichtung, erhebt (BGH, Beschlüsse vom 5. März 2013 – 3 StR 438/12, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 52, juris Rn. 9; Urteil vom 11. Dezember 2014 – 3 StR 265/14, BGHSt 60, 94, 104, juris Rn. 26; Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314, 320, juris Rn. 52; vgl. auch Bülte, NZWiSt 2013, 346, 349 f.).

19 (bb) Um eine solche Hauptpflicht geht es hier.

20 Dabei ergibt sich die Bedeutung des Wirtschaftlichkeitsgebots schon daraus, dass es – wie oben dargelegt – für alle Leistungserbringer im Gesund-

heitswesen gilt. Es begrenzt die Leistungspflicht der Krankenkassen und das Leistungsrecht der Leistungserbringer (BGH, Großer Senat, Beschluss vom 29. März 2012 – GSSt 2/11, BGHSt 57, 202, 216 mwN, juris Rn. 42) und ist Grundlage für das notwendigerweise auch auf Vertrauen gestützte Abrechnungssystem (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 – 2 StR 109/14, NSTZ 2015, 341, 342, juris Rn. 22, für das Abrechnungssystem der Apotheker; ferner Leimenstoll, Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes?, 2012, Rn. 320). Der – neben anderen – das Wirtschaftlichkeitsgebot normierende § 12 SGB V wird deshalb zu Recht als „Zentralvorschrift des Rechts der GKV“ bezeichnet (so Noftz in Hauck/Noftz, SGB, Stand 01/00, § 12 SGB V Rn. 6 mwN).

21

Dem Wirtschaftlichkeitsgebot ist mithin „ein hoher Stellenwert“ zuzumessen (BGH, Großer Senat, Beschluss vom 29. März 2012 – GSSt 2/11, BGHSt 57, 202, 216 mwN, juris Rn. 42). Es soll – nicht anders als in Fällen der sog. Haushaltsuntreue (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314, 324, juris Rn. 82; ähnlich: Urteil vom 24. Mai 2016 – 4 StR 440/15, wistra 2016, 311 ff.) – die bestmögliche Nutzung der vorhandenen Ressourcen sicherstellen (vgl. auch Noftz, aaO, § 12 SGB V Rn. 11). Bei seiner Wahrung geht es um den Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter, nämlich die Sicherung der finanziellen Stabilität und damit der Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung (BVerfG, Beschluss vom 28. August 2007 – 1 BvR 1098/07). Dem kommt schon deshalb besondere Bedeutung zu, weil der in einem System der Sozialversicherung Pflichtversicherte typischerweise keinen unmittelbaren Einfluss auf die Höhe seines Beitrags und auf Art und Ausmaß der ihm im Versicherungsverhältnis geschuldeten Leistungen hat. In einer solchen Konstellation der einseitigen Gestaltung der Rechte und Pflichten der am Versicherungsverhältnis Beteiligten bedarf es des Schutzes der beitragspflichtigen Versicherten vor einer Unverhältnismäßigkeit von Beitrag und

Leistung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. Dezember 2005 – 1 BvR 347/98, BVerfGE 115, 25, 42, juris Rn. 51), was auch dadurch gewährleistet wird, dass die gesetzliche Krankenversicherung den Versicherten Leistungen nur unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots zur Verfügung stellt (BVerfG aaO, juris Rn. 57).

22 Der Bedeutung des Vertragsarztes hierbei Rechnung tragend bezeichnet das Bundesverfassungsgericht den Vertragsarzt als „Sachwalter der Kassenfinanzen insgesamt“ (BVerfG, Beschluss vom 20. März 2001 – 1 BvR 491/96, BVerfGE 103, 172, 191, juris Rn. 60).

23 Dass es sich bei – wie vorliegend – grober Missachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots um eine gravierende Pflichtverletzung des Arztes handelt, belegt auch die Bedeutung, die das Bundesverwaltungsgericht der Abrechnung tatsächlich nicht erbrachter Leistungen durch einen Arzt (Abrechnungsbetrug) beimisst. Nach dessen Rechtsprechung ist nämlich die Frage, ob ein Abrechnungsbetrug Anlass für den Widerruf der Approbation sein kann, ohne Weiteres zu bejahen, da die korrekte Abrechnung der ärztlichen Leistungen gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen selbstverständlich zu den Berufspflichten gehört. Dies gilt insbesondere, wenn die Leistungen von solchen Patienten und Kunden in Anspruch genommen werden, die gesetzlichen Krankenkassen angehören und deshalb nicht direkt mit Ärzten und Apothekern abrechnen, sondern vermittelt über ihre Kassenbeiträge und die Abrechnungen der Kassen (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. September 2002 – 3 C 37/01, NJW 2003, 913 zum Widerruf der Approbation eines Apothekers).

24 (cc) Der Einordnung der Vermögensbetreuungspflicht als Hauptpflicht steht nicht entgegen, dass die Grundpflicht eines Arztes auf die Wahrung der

Interessen des Patienten gerichtet ist (vgl. dazu BGH, Großer Senat, Beschluss vom 29. März 2012 – GSSt 2/11, BGHSt 57, 202, 208 ff., juris Rn. 20, 33, 43; ferner Ulsenheimer, MedR 2005, 622, 626; Corts, MPR 2013, 122, 124; Leimenstoll, Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes?, 2012, Rn. 380) und die Pflicht zur Wirtschaftlichkeit den Vertragsarzt „nicht unmittelbar im Verhältnis zu den gesetzlichen Krankenkassen“ treffen soll (so BGH, Großer Senat, Beschluss vom 29. März 2012 – GSSt 2/11, BGHSt 57, 202, 217, juris Rn. 44). Denn die jeden behandelnden Arzt treffende Grundpflicht zur Wahrung der Interessen des Patienten schließt es nicht aus, ihnen – oder wie hier: einem Teil von ihnen – weitere Hauptpflichten aufzuerlegen und Vertragsärzte zur Wahrung der Vermögensinteressen der Krankenkassen im Rahmen des Wirtschaftlichkeitsgebots zu verpflichten. Ihr Recht, einen freien Beruf auszuüben, wird hierdurch nicht in unverhältnismäßiger Weise eingeschränkt (Noftz, aaO, § 12 SGB V Rn. 13 mwN; vgl. aber auch Geis, wistra 2005, 369, 370; Leimenstoll, wistra 2013, 121, 123 f., 126; ders., Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes?, 2012, Rn. 211, 379). Soweit der Große Senat des Bundesgerichtshofs ausführt, dass die Pflicht zur Wirtschaftlichkeit den Vertragsarzt „nicht unmittelbar im Verhältnis zu den gesetzlichen Krankenkassen“ trafe, stünde dies der Annahme einer Hauptpflicht zur Vermögensbetreuung ebenfalls nicht entgegen. Denn eine Norm- oder Obliegenheitsverletzung kann selbst dann pflichtwidrig im Sinn von § 266 StGB sein, wenn eine unmittelbare vertragliche Beziehung nicht besteht, die verletzte Rechtsnorm oder Obliegenheit aber wenigstens auch, und sei es mittelbar, vermögensschützenden Charakter hat (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2011 – 4 StR 156/11, NStZ-RR 2011, 374, 376, juris Rn. 18 mwN).

- 25 (dd) Ebenso wenig steht der Bewertung der sich aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot ergebenden Vermögensbetreuungspflicht eines Vertragsarztes als

Hauptpflicht entgegen, dass auch der Heilmittelerbringer den Inhalt der ärztlichen Verordnung prüfen muss (vgl. BSG, Urteil vom 13. September 2011 – B 1 KR 23/10 R, BSGE 109, 116, 119, juris Rn. 15). Denn dies ändert nichts daran, dass zunächst der Vertragsarzt über die Verordnung und auch deren Wirtschaftlichkeit entscheiden muss und ihm auch die Entscheidung über eine Änderung oder Ergänzung des Therapieplans, eine neue Verordnung oder die Beendigung der Behandlung obliegt (BSG, Urteil vom 13. September 2011 – B 1 KR 23/10 R, BSGE 109, 116, 121, juris Rn. 20; vgl. auch Bülte, NZWiSt 2013, 346, 349; Manthey, GesR 2010, 601, 603 f.; Geis, GesR 2006, 345, 352).

26 (ee) Schließlich steht der Annahme einer Hauptpflicht des Vertragsarztes in obigem Sinn auch nicht das Prüfungsrecht der kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen entgegen (ebenso Bülte, NZWiSt 2013, 346, 349; vgl. ferner Manthey, GesR 2010, 601, 603 f.; Geis, GesR 2006, 345, 352; Dann/Scholz, NJW 2016, 2077, 2080; Leimenstoll, wistra 2013, 121, 124, 125).

27 Zwar überwachen die Krankenkassen und kassenärztlichen Vereinigungen die Wirtschaftlichkeit der Verordnung von Heil- oder Arzneimitteln (§ 106 Abs. 1 und Abs. 4 SGB V; vgl. auch BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 – B 3 KR 13/08 R, BSGE 105, 157, juris Rn. 23 ff.; vgl. ferner BGH, Beschluss vom 25. November 2003 – 4 StR 239/03, BGHSt 49, 17, 23, jeweils mwN). Jedoch können die gesetzlichen Krankenkassen nicht in eigener Verantwortung darüber entscheiden, ob die Einrede der Unwirtschaftlichkeit, der Nichterfordlichkeit oder der Unzweckmäßigkeit einer vertragsärztlichen Verordnung berechtigt ist; sie sind insoweit vielmehr auf die in § 106a Abs. 3, 4 SGB V geregelten Befugnisse beschränkt (vgl. BGH, Großer Senat, Beschluss vom 29. März 2012 – GSSt 2/11, BGHSt 57, 202, 217, juris Rn. 44). Jedenfalls vor diesem Hintergrund steht das Prüfungsrecht der Krankenkassen und der kas-

senärztlichen Vereinigung der Annahme einer – zeitlich früher relevanten – Hauptpflicht der Vertragsärzte zur Vermögensbetreuung bei der Verordnung von Heilmitteln nicht entgegen.

28 (ff) Eines Eingehens auf die – früher auch vom Bundesgerichtshof vertretene – Ansicht, nach der dem Vertragsarzt eine Vermögensbetreuungspflicht bereits deshalb obliegt, weil er als Vertreter der Krankenkasse handelt, bedarf es vor diesem Hintergrund nicht (vgl. zu dieser Rechtsprechung etwa BGH, Beschlüsse vom 25. November 2003 – 4 StR 239/03, BGHSt 49, 17, 24; vom 27. April 2004 – 1 StR 165/03, NStZ 2004, 568, 569, juris Rn. 20; OLG Hamm, Urteil vom 22. Dezember 2004 – 3 Ss 431/04, NStZ-RR 2006, 13 ff.; ausführlich dazu Leimenstoll, Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes?, 2012, Rn. 147 ff.). Daher bedürfen auch die diesbezüglichen Ausführungen in den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 29. März 2012 (Großer Senat, GSSSt 2/11, BGHSt 57, 202, 214, juris Rn. 36) und des Bundessozialgerichts vom 17. Dezember 2009 (B 3 KR 13/08 R, BSGE 105, 157, 161, juris Rn. 15; vgl. ferner BSG, Urteile vom 13. September 2011 – B 1 KR 23/10 R, BSGE 109, 116, 117, juris Rn. 11; vom 28. September 2010 – B 1 KR 3/10 R, BSGE 106, 303) keiner weiteren Erörterung. An der Strafbarkeit des Verhaltens des Angeklagten nach § 266 Abs. 1 StGB würde sich bei Nichtanwendung der Vertreterrechtsprechung – abgesehen davon, dass der Treubruchs- anstelle des Missbrauchstatbestands einschlägig wäre – nichts ändern (BGH, Urteil vom 22. August 2006 – 1 StR 547/05, NStZ 2007, 213, 216, juris Rn. 41).

29 (4) Dass ein Vertragsarzt – und damit auch der Angeklagte – die für eine Vermögensbetreuungspflicht erforderliche Eigenständigkeit bei der Verordnung von Heilmitteln hat, steht für den Senat außer Frage (vgl. dazu auch Bülte,

NZWiSt 2013, 346, 351; Leimenstoll, wistra 2013, 121, 127; ders., Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes?, 2012, Rn. 359).

30 b) Der Angeklagte hat die ihm aufgrund des Wirtschaftlichkeitsgebots obliegende Vermögensbetreuungspflicht auch verletzt.

31 Pflichtwidrig im Sinn des § 266 Abs. 1 StGB sind nur Verstöße gegen vermögensschützende Normen oder Obliegenheiten (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 13. April 2011 – 1 StR 94/10, BGHSt 56, 203, 211, juris Rn. 25; vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314, 324, juris Rn. 86). Hierzu gehört auch das Wirtschaftlichkeitsgebot (vgl. zu diesem „Oberbegriff“ und den „Einzelbegriffen“ des § 12 SGB V auch Noftz, aaO, § 12 SGB V Rn. 7, 9, 17), denn dieses zielt auf den bestmöglichen Einsatz der finanziellen Ressourcen der Krankenkassen und erfasst daher jedenfalls auch die Verordnung medizinisch nicht indizierter Heilmittel, die – wie hier – abgerechnet, aber nicht erbracht werden sollen (zu eindeutigen Fällen missbräuchlicher Verschreibung von Medikamenten auch Taschke, StV 2005, 406, 408).

32 Die Pflichtverletzung des Angeklagten stellt sich auch als gravierend dar (vgl. zu diesem Erfordernis BGH, Beschlüsse vom 13. April 2011 – 1 StR 94/10, BGHSt 56, 203, 213, juris Rn. 30; vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314, 321, juris Rn. 60). Denn die Heilmittelverordnungen erfolgten nicht nur ohne medizinische Indikation, sondern auch in der Kenntnis, dass die verordneten Leistungen nicht erbracht, aber gegenüber den Krankenkassen in betrügerischer Weise abgerechnet werden sollen (zur Verordnung nicht notwendiger und daher unwirtschaftlicher Leistungen auch BGH, Beschluss vom 25. November 2003 – 4 StR 239/03, BGHSt 49, 17, 24; zum Abrechnungsbe-

trug ferner BGH, Urteile vom 10. Dezember 2014 – 5 StR 405/13, wistra 2015, 226, 227, juris Rn. 11, und 5 StR 136/14, juris Rn. 28).

33 c) Die Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht durch den Angeklagten hat auch zu Vermögensnachteilen auf Seiten der betroffenen Krankenkassen geführt.

34 aa) Der Vermögensnachteil als Taterfolg der Untreue ist durch einen Vergleich des gesamten Vermögens vor und nach der beanstandeten Verfügung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu prüfen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 7. September 2010 – 2 StR 600/10, NStZ 2012, 151 f., juris Rn. 8; Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314, 321, juris Rn. 62). Dabei kann ein Nachteil im Sinn von § 266 Abs. 1 StGB als sog. Gefährdungsschaden auch darin liegen, dass das Vermögen des Opfers aufgrund der bereits durch die Tathandlung begründeten Gefahr des späteren endgültigen Vermögensabflusses in einem Maße konkret beeinträchtigt wird, das bereits zu diesem Zeitpunkt eine faktische Vermögensminderung begründet. Jedoch darf dann die Verlustwahrscheinlichkeit nicht so diffus sein oder sich in so niedrigen Bereichen bewegen, dass der Eintritt eines realen Schadens letztlich nicht belegbar bleibt. Voraussetzung ist vielmehr, dass unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls der Eintritt eines Schadens so naheliegend erscheint, dass der Vermögenswert aufgrund der Verlustgefahr bereits gemindert ist (BGH, Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314, 321, juris Rn. 62 mwN), etwa weil im Tatzeitpunkt schon aufgrund der Rahmenumstände die sichere Erwartung besteht, dass der Schadensfall auch tatsächlich eintreten wird (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314, 325, juris Rn. 90;

ferner OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Dezember 2012 – 1 Ss 559/12, NStZ-RR 2013, 174, 175; Corsten/Raddatz, MedR 2013, 538, 539 f.).

35 bb) Das ist hier der Fall.

36 Bereits mit Ausstellen der Heilmittelverordnung begründet der Vertragsarzt – wie ausgeführt – eine „Verpflichtung“ für das Vermögen der Krankenkasse (dazu auch Bülte, NZWiSt 2013, 346, 348), da er befugt ist, durch eine solche Verordnung den Anspruch des Patienten gegen seine Krankenkasse auf die Gewährung von Sachmitteln zu konkretisieren (vgl. obige Nachweise sowie OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Dezember 2012 – 1 Ss 559/12, NStZ-RR 2013, 174, 175 für den Fall einer Täuschung des Arztes durch den Patienten).

37 Nach Begründung dieser „Verpflichtung“ durch die Heilmittelverordnung des Angeklagten waren bei gewöhnlichem Gang der Dinge nach dem vom Landgericht festgestellten Tatplan des Angeklagten und der Eheleute T. die Inanspruchnahme der Krankenkassen nahezu sicher zu erwarten und deren Zahlungen insbesondere aufgrund der schon zuvor mit der Überlassung der Krankenversicherungskarte gezeigten Mitwirkungsbereitschaft der „Patienten“ nicht von ungewissen oder unbeherrschbaren Geschehensabläufen abhängig (vgl. auch OLG Stuttgart, Urteil vom 18. Dezember 2012 – 1 Ss 559/12, NStZ-RR 2013, 174, 175; OLG Hamm, Urteil vom 22. Dezember 2004 – 3 Ss 431/04; ferner BGH, Beschluss vom 13. April 2011 – 1 StR 94/10, BGHSt 56, 203, 220, juris Rn. 57). Die Heilmittelverordnungen waren mithin nach dem Tatplan trotz der Notwendigkeit des Tätigwerdens des Heilmittelerbringers und der Kontrollmöglichkeiten der Krankenkassen und der kassenärztlichen Vereinigung gleichsam sich selbst vollziehend (vgl. auch BGH, Beschluss vom 13. April 2011 – 1 StR 94/10, BGHSt 56, 203, 220, juris Rn. 57; Urteil vom 11. Dezember

2014 – 3 StR 265/14, BGHSt 60, 94, 115, juris Rn. 49; zu den Kontrollmöglichkeiten auch Dann/Scholz, NJW 2016, 2077, 2080; Leimenstoll, wistra 2013, 121, 124, 125).

38 cc) Auch soweit in der Rechtsprechung gefordert wird, dass über die – hier unzweifelhaft gegebene – reine Kausalität hinaus der Vermögensnachteil unmittelbar auf der Verletzung der vermögensbezogenen Treuepflicht beruhen muss (vgl. etwa BGH, Urteil vom 7. September 2010 – 2 StR 600/10, NStZ 2012, 151 f., juris Rn. 8; ferner Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314, 325, juris Rn. 90; hiergegen etwa BGH, Beschluss vom 13. April 2011 – 1 StR 94/10, BGHSt 56, 203, 220, juris Rn. 59, jeweils mwN), fehlt es hieran nicht.

39 Denn ein über den Zurechnungszusammenhang hinausgehendes Unmittelbarkeitserfordernis zwischen Pflichtwidrigkeit und Nachteil (vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 28. Juli 2011 – 4 StR 156/11, NStZ-RR 2011, 374, 376, juris Rn. 21) ist auch dann gegeben, wenn im Tatzeitpunkt aufgrund der Rahmenumstände sicher zu erwarten ist, dass der Schadensfall auch tatsächlich eintreten wird (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314, 325, juris Rn. 90; für Schäden, die sich gleichsam von selbst vollstrecken auch SSW-StGB/Saliger, 2. Aufl., § 266 Rn. 75a). Dies ist – wie oben ausgeführt – der Fall.

40 d) Den Vorsatz des Angeklagten hinsichtlich dieser Tatbestandsmerkmale hat das Landgericht auf der Grundlage der von ihm getroffenen Feststellungen sowie seines umfassenden Geständnisses rechtsfehlerfrei bejaht.

41 e) Es begegnet auch keinen rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht jede einzelne Verordnung als eine Tat bewertet hat (vgl. auch BGH, Beschluss vom 27. April 2004 – 1 StR 165/03, NStZ 2004, 568, 570, juris Rn. 24).

42 2. Soweit die Strafkammer den Angeklagten auch wegen tateinheitlich begangener 217 Fälle der Beihilfe zum Betrug verurteilt hat, hält dies einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

43 Denn insofern handelt es sich um mitbestrafte Nachtaten (BGH, Beschluss vom 27. April 2004 – 1 StR 165/03, NStZ 2004, 568, 570, juris Rn. 23; OLG Hamm, Urteil vom 22. Dezember 2004 – 3 Ss 431/04, NStZ-RR 2006, 13, 14, juris Rn. 36). Eine solche liegt auch dann vor, wenn – wie hier – nach dem Eintritt des Vermögensnachteils, im Fall der einem Schaden gleichkommenden Gefährdungslage schon mit dieser, und damit nach Vollendung der Untreue durch die spätere Entwicklung der Schaden lediglich vertieft wird (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 314, 325, juris Rn. 92; ferner BGH, Beschluss vom 27. April 2004 – 1 StR 165/03, NStZ 2004, 568, 570, juris Rn. 23).

44 3. Der Senat kann jedoch angesichts der maßvollen Ahndung der vom Landgericht festgestellten Taten ausschließen, dass die Strafkammer ohne die Verurteilung auch wegen Beihilfe zum Betrug geringere Einzelstrafen oder eine mildere Gesamtstrafe verhängt hätte, zumal die spätere Entwicklung der Schäden sich auf das Maß der Schuld auswirkt und daher ohnehin bei der Strafzumessung zu berücksichtigen war (vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR 17/15, wistra 2016, 316, 314, 325, juris Rn. 92). Die tateinheitliche Verwirklichung mehrerer Straftatbestände als solche hat die Strafkammer dem Angeklagten nicht strafscharfend angelastet.

45 4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 473 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 StPO. Da der Revisionsführer in den Ausführungen zur Sachrüge allein die Verurteilung wegen Untreue angreift, ist anzunehmen, dass er das Rechtsmittel auch eingelegt hätte, wenn er schon von der Strafkammer lediglich wegen Untreue verurteilt worden wäre (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 59. Aufl., § 473 Rn. 26 mwN). Auch der Umfang des Teilerfolgs gebietet eine Kostenteilung nicht, zumal das Landgericht die Strafen dem Strafraumen des § 266 Abs. 1 StGB entnommen und bei deren Bemessung die tateinheitliche Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug nicht strafscharfend berücksichtigt hat.

Sost-Scheible

Roggenbuck

RiBGH Cierniak ist urlaubsbeding-
t abwesend und deshalb an der Unterschrift gehindert.

Sost-Scheible

Mutzbauer

Quentin