



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 163/23

vom

21. März 2024

in der Strafsache

gegen

wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 7. März 2024 in der Sitzung am 21. März 2024, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Schäfer,

die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Berg,
Dr. Anstötz,
Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Erbguth,
Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Voigt
als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin - in der Verhandlung -,
Rechtsanwalt - in der Verhandlung -,
Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger,

Justizamtsinspektorin - in der Verhandlung -,
Justizangestellte - bei der Verkündung -
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 18. Januar 2023, soweit es die Angeklagte betrifft, geändert
 - a) im Schuldspruch dahin, dass sie des gewerbsmäßigen Bandenbetruges in 145 Fällen sowie der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen in drei Fällen schuldig ist;
 - b) im Einziehungsausspruch dahin, dass gegen sie die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 59.539,18 € angeordnet wird; im Übrigen entfällt diese Maßnahme.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat die Angeklagte wegen „gemeinschaftlichen“ gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in 145 Fällen sowie Bestechlichkeit im Gesundheitswesen in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es gegen sie die „Einziehung von Wertersatz“ in Höhe von 76.870,34 € angeordnet. Die auf die Sachrüge gestützte Revision der Angeklagten führt zur Neufassung des Schuldspruchs und hat zum Einziehungsausspruch den aus der Urteilsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

I.

2 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

3 Die Angeklagte war zugelassene Vertragsärztin der Kassenärztlichen Ver-
einigung Rheinland-Pfalz. Sie betrieb eine chirurgisch-phlebologische Einzelpra-
xis. Die mitangeklagten Eheleute Q. waren die verantwortlichen Ge-
schäftsführer der F. GmbH, eines Sanitätshauses, das Versi-
cherte der A. und der Ersatzkassen mit Hilfsmitteln
der Orthopädie- und Medizintechnik sowie mit Rehabilitationsmitteln versorgte.

4 a) Vor dem Jahr 2015 vereinbarte der Mitangeklagte Q. mit der
Angeklagten, ihr zukünftig für die Zuführung von Patienten zur Versorgung mit
flachgestrickten Kompressionsstrümpfen wirtschaftliche Vorteile in Höhe von
zehn Prozent des jährlichen Umsatzes der F. GmbH mit solchen
von der Angeklagten verordneten und von der GmbH gegenüber den Kranken-
kassen abgerechneten Hilfsmitteln zu gewähren. Der Mitangeklagte setzte davon
seine Ehefrau und die Mitangeklagte D. , eine Mitarbeiterin des Sanitätshau-
ses, in Kenntnis. Die Vereinbarung wurde zunächst einvernehmlich wie folgt
praktiziert: Die Angeklagte stellte ihren Patienten eine Vielzahl von Verordnungen
über flachgestrickte Kompressionsstrümpfe aus. Die Mitangeklagte D. hielt
eigene feste „Sprechstunden“ in den Praxisräumen der Angeklagten, im Rahmen
derer sie eine hohe Anzahl der betroffenen Patienten beriet und vermaß. Zwei
mitangeklagte Praxismitarbeiterinnen der Angeklagten koordinierten die Patien-
tentermine bei der Mitangeklagten D. . Zumindest in einigen Fällen empfahl
die Angeklagte diese und das Sanitätshaus; zahlreiche Patienten wurden schon
durch das Angebot der Vermessung in den Praxisräumen in Richtung dieses Sa-
nitätshauses gelenkt.

5 Im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis zum 2. Juni 2016 rechnete die
F. GmbH in 43 Fällen die von der Angeklagten entsprechend der

Vereinbarung verordnete Kompressionsware gegenüber der A.

ab. Die Sachbearbeiter veranlassten in Unkenntnis der Abrede die Auszahlung der geltend gemachten Beträge in einer Gesamthöhe von 87.786,31 € an das Unternehmen. Als Gegenleistung für die Zuführung von Versicherungen der A. sowie anderer Krankenkassen übernahm die GmbH - verdeckt durch Scheinanstellungen - Lohnkosten der Angeklagten für die mitangeklagten Praxismitarbeiterinnen im Umfang von 26.109,79 € und erbrachte Barzahlungen in unbekannter Höhe an sie (Tatkomplex I).

6 b) Anlässlich des Inkrafttretens des Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen am 4. Juni 2016 kam der Mitangeklagte Q. mit der Angeklagten überein, die Zusammenarbeit in modifizierter Form fortzuführen. Im Einvernehmen der Beteiligten wurde die Vereinbarung fortan insoweit abweichend praktiziert, als die Mitangeklagte D. die Patienten der Angeklagten in einer von der F. GmbH eigens zu diesem Zweck eröffneten Filiale beriet und vermaß, die nur wenige Meter von der Arztpraxis entfernt war, und die GmbH die wirtschaftlichen Vorteile in Höhe von zehn Prozent des jährlichen Umsatzes als sogenannte Boni bar an die Angeklagte auszahlte. Im Übrigen blieb das Vorgehen unverändert.

7 Im Zeitraum vom 9. Juni 2016 bis zum 22. Oktober 2018 rechnete die F. GmbH in weiteren 102 Fällen die von der Angeklagten vereinbarungsgemäß verordnete Kompressionsware gegenüber der A.

ab. Die weiterhin uninformierten Sachbearbeiter veranlassten die Auszahlung der geltend gemachten Beträge in einer Gesamthöhe von 128.050,24 € an das Unternehmen. Als Gegenleistung für die Zuführung von Versicherungen der A. sowie anderer Krankenkassen ent-

richtete die GmbH an die Angeklagte folgende Barbeträge: 5.200 € für das Restjahr 2016, 23.817 € für das Jahr 2017 und 21.743,55 € für das Jahr 2018, mithin insgesamt 50.760,55 € (Tatkomplex II).

8 2. Das Landgericht hat die Feststellungen rechtlich wie folgt gewürdigt:

9 Indem die Angeklagte in den zwei Tatkomplexen aufgrund des gemeinsam mit den mitangeklagten Eheleuten Q. und der Mitangeklagten D. gefassten Tatplans medizinische Strümpfe verordnet habe, damit die F.

 GmbH die Ware absprachegemäß gegenüber der A.

 abrechne, und sich finanziell an den auf diese Weise generierten Umsätzen beteiligt habe, habe sie in insgesamt 145 Fällen mittäterschaftlich einen Betrug gemäß § 263 Abs. 1, § 25 Abs. 2, § 53 StGB begangen. Sie habe jeweils den Qualifikationstatbestand des § 263 Abs. 5 StGB verwirklicht, weil sie die Taten gewerbsmäßig und als Mitglied der aus ihr und diesen drei Mitangeklagten bestehenden Bande verübt habe. Der A.

 seien in Höhe der gesamten ausgezahlten Rechnungsbeträge Vermögensschäden entstanden. Die Krankenkasse habe jeweils auf eine Nichtschuld geleistet, weil der F. GmbH wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot der unzulässigen Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und Leistungserbringern gemäß § 128 Abs. 2 SGB V keine Vergütungsansprüche gegen diese zugestanden hätten.

10 Indem sich die Angeklagte im Tatkomplex II als Angehörige eines Heilberufs im Zusammenhang mit dessen Ausübung eine zehnpromzentige Beteiligung am Jahresumsatz der von ihr verordneten Kompressionsware als Gegenleistung dafür habe versprechen lassen und in den Jahren 2016, 2017 und 2018 angenommen habe, dass sie bei der Zuführung von Patienten die F. GmbH im inländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, habe sie sich nach der seit dem 4. Juni 2016 geltenden Gesetzeslage darüber hinaus wegen

Bestechlichkeit im Gesundheitswesen in drei Fällen nach § 299a Nr. 3, § 53 StGB strafbar gemacht.

11 3. Die gegen die Angeklagte angeordnete „Einziehung von Wertersatz“ in Höhe von 76.870,34 € hat das Landgericht auf § 73 Abs. 1, § 73c StGB gestützt. Mindestens in diesem Umfang habe sie für ihre Taten Vermögenswerte erlangt, und zwar zunächst (Tatkomplex I) in Form von ersparten Aufwendungen (Lohnkosten) im Gesamtwert von 26.109,79 €, sodann (Tatkomplex II) durch Bargeldzahlungen über insgesamt 50.760,55 €.

II.

12 Die Revision der Angeklagten führt neben sprachlichen Korrekturen im Schuld- und Einziehungsausspruch zur Herabsetzung des der Einziehung des Wertes von Taterträgen unterliegenden Geldbetrages. Im Übrigen bleibt das Rechtsmittel erfolglos.

13 1. Die auf die Sachrüge veranlasste Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat zum Schuld- und Strafausspruch keinen der Angeklagten nachteiligen Rechtsfehler ergeben. Allerdings hat die Kennzeichnung der mittäterschaftlichen Tatbegehung als „gemeinschaftlich“ im Tenor zu entfallen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. Juli 2022 - 3 StR 11/22, juris Rn. 3; vom 16. März 2023 - 2 StR 381/22, juris Rn. 2, jeweils mwN).

14 Entgegen der Rechtsansicht der Verteidigung besteht kein Anlass, von der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung abzurücken, wonach in Fällen des von Leistungserbringern oder Apothekern begangenen Abrechnungsbetruges der einer gesetzlichen Krankenkasse entstandene Vermögensschaden sozialrechtsakzessorisch zu bestimmen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Juli 2017 - 5 StR 46/17, NStZ-RR 2017, 313, 314; Urteil vom 19. August 2020 - 5 StR 558/19, BGHSt 65, 110 Rn. 66 ff., jeweils mwN; entsprechend zum ärztlichen Abrechnungsbetrag s. BGH, Urteil vom 19. August 2020 - 5 StR 558/19,

aaO, Rn. 47 ff.; ferner MüKoStGB/Hefendehl, 4. Aufl., § 263 Rn. 847 ff.). Es ist ebenso wenig geboten, die Regelung des § 128 Abs. 2 SGB V im Rahmen einer Strafbarkeit wegen Betruges restriktiver als nach sozialrechtlichem Verständnis auszulegen (zum von Art. 103 Abs. 2 GG umfassten Entgrenzungsverbot vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 2021 - 2 BvR 2023/20, wistra 2021, 436 Rn. 16 ff.). Außerdem hat das Landgericht auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen zutreffend angenommen, dass die Angeklagte Zuwendungen in Form der Übernahme von Lohnkosten für die beiden mitangeklagten Praxismitarbeiterinnen erhielt. Als alleinige faktische Arbeitgeberin blieb sie, auch nachdem die zwei Frauen bei der F. GmbH scheinangestellt worden waren, im vollen Umfang zur Zahlung des jeweiligen Arbeitsentgelts verpflichtet (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2016 - 1 StR 185/16, NStZ 2017, 354, 355). Von diesen Verbindlichkeiten wurde sie unabhängig davon befreit, ob und inwieweit Arbeitsleistungen der Mitarbeiterinnen dem Sanitätshaus zugutekamen.

15 2. Der Einziehungsausspruch hat keinen Bestand, soweit das Landgericht die „Einziehung von Wertersatz“ über 59.539,18 € hinaus angeordnet hat. Im Umfang des Mehrbetrages hat die Maßnahme zu entfallen. Im Übrigen erweist sich die Entscheidung über die Vermögensabschöpfung als rechtsfehlerfrei. Der Einziehungsausspruch ist dementsprechend in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO zu ändern. Zudem ist in der Urteilsformel klarzustellen, dass sich die Wertersatzeinziehung auf Taterträge im Sinne der § 73 Abs. 1, § 73c StGB - in Abgrenzung zur Wertersatzeinziehung gemäß § 74 Abs. 1 und 2, § 74c StGB - bezieht.

16 a) Im Tatkomplex I, aufgrund dessen die Angeklagte wegen gewerbsmäßigen Bandenbetruges in 43 Fällen verurteilt worden ist, belegen die Urteilsgründe nicht, dass sie die ersparten Aufwendungen im Gesamtwert von 26.109,79 € vollumfänglich durch oder für diese Straftaten im Sinne des § 73

Abs. 1 StGB erlangte. Der notwendige Zusammenhang ist lediglich in Höhe von 8.778,63 € gegeben.

17 Nach den Urteilsfeststellungen flossen die von der A. ausgezahlten Beträge als Taterlöse (§ 73 Abs. 1 Alternative 1 StGB) der F. GmbH und nicht der Angeklagten zu. Im Hinblick auf die Beteiligung an den Betrugsdelikten kamen die vom Sanitätshaus übernommenen Lohnkosten ihr als Tatentgelte (§ 73 Abs. 1 Alternative 2 StGB) zugute. Allerdings betrifft dabei nur ein Teilbetrag die abgeurteilten 43 Fälle. Denn die Angeklagte erhielt die Befreiung von den Lohnkosten als Gegenleistung dafür, dass sie Verordnungen für der F. GmbH zugeführte Patienten ausstellte, die bei der A. , aber auch bei anderen Krankenkassen versichert waren. Die Betrugstaten zum Nachteil dieser weiteren Kassen sind indes nicht Gegenstand des Urteils.

18 Nach den getroffenen Feststellungen erhielt die Angeklagte als Tatentgelte für die 43 abgeurteilten Betrugsfälle des Tatkomplexes I wirtschaftliche Vorteile in Höhe von 8.778,63 €. Denn nach der einvernehmlich praktizierten Vereinbarung bemisst sich der Vermögenszuwachs bei ihr auf zehn Prozent der von der A. in diesem Komplex geleisteten 87.786,31 €.

19 Ein höherer Geldbetrag kann auch nicht im Wege der erweiterten Wertesatzeinziehung nach § 73a Abs. 1, § 73c StGB abgeschöpft werden. Diese Maßnahme setzt voraus, dass es sich bei den erlangten Gegenständen um Erträge aus anderen rechtswidrigen Taten des Täters handelt, die im Einzelnen nicht näher feststellbar sind; sie ist subsidiär gegenüber der Einziehung in möglichen Strafverfahren wegen der Herkunftstaten (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 27. Juli 2023 - 3 StR 132/23, juris Rn. 11 mwN). Ein Anhalt dafür, dass eine Verfolgung weiterer Betrugstaten der Angeklagten zum Nachteil anderer Krankenkassen ausscheidet, weil sie nicht näher aufklärbar sind, besteht nicht.

- 20 b) Im Tatkomplex II, aufgrund dessen die Angeklagte neben den weiteren 102 Fällen des gewerbsmäßigen Bandenbetruges der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen in drei Fällen schuldig gesprochen worden ist, erweist sich hingegen die Annahme des Landgerichts, die Erträge aus den Straftaten beliefen sich auf 50.760,55 €, entgegen der in der Zuschrift des Generalbundesanwalts dargelegten Auffassung als zutreffend.
- 21 In dieser Höhe erlangte die Angeklagte durch die drei Taten der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen Bargeld. Die betreffenden wirtschaftlichen Vorteile unterliegen deshalb in vollem Umfang als Taterlöse der Einziehung des Wertes von Taterträgen. Dass sich das Verfahren nicht auf die von der F. GmbH gegenüber anderen Krankenkassen abgerechneten Verordnungen bezieht, wirkt sich nur auf die Vermögensabschöpfung wegen der Betrugs-, nicht wegen der Korruptionsdelikte aus. Denn die im Sinne des § 299a Nr. 3 StGB angenommenen Vorteile umfassen den der Angeklagten aufgrund der Unrechtsvereinbarung zugewandten Gesamtbetrag unabhängig von vorausgegangenen anderweitigen Zahlungen an den Zuwendenden.
- 22 Der Wertersatz einziehung in Höhe von 50.760,55 € im Tatkomplex II steht nicht entgegen, dass wegen der 102 Fälle des Betruges - entsprechend der Berechnung im Tatkomplex I - lediglich Taterträge (Tatentgelte) im Wert von 12.805,02 € hätten eingezogen werden können. Die Voraussetzungen der Einziehung sind vielmehr eigenständig für jede Tat und jeden Tatbestand zu prüfen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. Februar 2003 - 2 StR 492/02, juris Rn. 13; vom 13. Juni 2023 - 3 StR 152/23, NStZ-RR 2023, 310; Berg, StraFo 2023, 374, 376 mwN).
- 23 3. Angesichts des geringen Teilerfolgs ist es nicht unbillig, die Angeklagte mit den gesamten Kosten ihres Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO). Ebenso wenig besteht jedenfalls unter Billigkeitsgesichtspunkten Anlass, in entsprechender Anwendung des § 465 Abs. 2 StPO die Kostenentscheidung des

erstinstanzlichen Urteils infolge der Herabsetzung des der Einziehung des Wertes von Taterträgen unterliegenden Geldbetrages zu ändern (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Dezember 2021 - 3 StR 381/21, wistra 2022, 254 Rn. 25 mwN; vom 12. Dezember 2023 - 4 StR 62/23, juris Rn. 4).

24 Schäfer Berg Anstötz

RiBGH Dr. Voigt befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Erbguth

Schäfer

Vorinstanz:

Landgericht Koblenz, 18.01.2023 - 4 KLS 3330 Js 38880/17