



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 46/17

vom
25. Juli 2017
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen Betruges u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und der Beschwerdeführer am 25. Juli 2017 gemäß § 349 Abs. 2 StPO und entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 18. August 2016 werden mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass der Angeklagte S. des Betruges in 36 Fällen und der Angeklagte H. der Beihilfe zur Untreue in Tateinheit mit Beihilfe zum Betrug schuldig ist.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten S. wegen Betruges in 26 Fällen sowie wegen Beihilfe zum Betrug in zehn Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und im Übrigen freigesprochen; gegen den Angeklagten H. hat es wegen Beihilfe zum Betrug eine Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verhängt. Die Revisionen führen lediglich zu einer Änderung des jeweiligen Schuldspruchs und sind im Übrigen im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.

I.

2 Das Landgericht hat im Wesentlichen Folgendes festgestellt:

3 1. Der gesondert verfolgte Arzt A. betrieb in den Jahren 2010 und 2012 als ärztlicher Leiter eine Vielzahl von Radiologie-Praxen in Hamburg und im übrigen Norddeutschland, die überwiegend als Betriebsstätten Medizinischer Versorgungszentren (MVZ) in Form einer GmbH geführt wurden. Alleiniger Gesellschafter war jeweils A. , der als Arzt für die vertragsärztliche Versorgung zugelassen war (Vertragsarzt).

4 In den Betriebsstätten wurden von einer Vielzahl von überwiegend angestellten Ärzten insbesondere Untersuchungen mittels Computertomographie (CT) und Magnetresonanztomographie (MRT) durchgeführt. Hierbei wurden auch sogenannte Kontrastmittel benötigt, die zur besseren Darstellung anatomischer Strukturen in den Blutkreislauf der untersuchten Patienten injiziert werden. Diese verschreibungspflichtigen Arzneimittel, die stets nur im Rahmen der entsprechenden radiologischen Untersuchungen Anwendung finden, können als sogenannter Sprechstundenbedarf in den Praxisräumen vorgehalten und zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen nachgeordert werden. Das Nähere regeln Sprechstundenbedarfsvereinbarungen, die jeweils für das Gebiet eines Bundeslandes zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Krankenkassen geschlossen werden. Danach durfte im Tatzeitraum Sprechstundenbedarf grundsätzlich nur als Ersatz für zulässigerweise verbrauchte Mittel zum Ende eines jeden Quartals verordnet werden, wobei die Vertragsärzte bei Verordnung, Bezug und Verwendung den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten hatten. Die Verordnung musste den Bedürfnissen der jeweiligen vertragsärztlichen Praxis entsprechen und zur Zahl der Behandlungsfälle in einem angemessenen Verhältnis stehen.

- 5 Die Verordnung des Sprechstundenbedarfs zugunsten der eigenen Praxis kann jeder Vertragsarzt auf einem speziellen Vordruck oder dem allgemeinen Arzneiverordnungsblatt unter Angabe von Menge, Art, Gesamtpreis, Betriebsstättennummer, Lebenslanger Arztnummer des Vertragsarztes (LANR), Krankenkasse und Datum vornehmen. Nach Unterschrift des Vertragsarztes und Beifügen seines Stempels konnte die Verordnung im Tatzeitraum an den Lieferanten oder direkt an den Hersteller weitergereicht werden. Diese lieferten das verordnete Kontrastmittel an die Arztpraxis und rechneten ihrerseits gegenüber den Krankenkassen ab. Zwar war der Arzt verpflichtet, die Kontrastmittel möglichst günstig zu beziehen, er durfte aber den Lieferanten in den verfahrensgegenständlichen Fällen überwiegend selbst auswählen, sofern nicht beim Hersteller bestellt wurde.
- 6 Lieferanten konnten im Tatzeitraum gegenüber Herstellern Rabatte aushandeln, ihrerseits aber den Krankenkassen gegenüber zum offiziellen Herstellerabgabepreis abrechnen und die Differenz als Gewinn verbuchen. Sinn dieser Regelung war es, eine Existenzgrundlage für den Zwischenhandel zu schaffen.
- 7 2. Der gesondert Verfolgte A. hatte seit 2009 einen Expansionskurs mit dem Ziel verfolgt, einen bundesweit führenden Radiologiekonzern aufzubauen. Zu vergleichsweise hohen Preisen hatte er dafür zunächst die Gesellschaftsanteile von Mitgesellschaftern einer in Form der Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebenen Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) aufgekauft sowie durch Übernahme von Radiologieabteilungen in verschiedenen Krankenhäusern weitere Praxisstandorte hinzugewonnen. Allein für die Auszahlung der Altgesellschafter der BAG nahm er einen Kredit in Höhe von neun Millionen Euro auf. Parallel hierzu baute er ein Firmenkonstrukt auf, das aus verschiedenen GmbHs bestand, die als Medizinische Versorgungszentren mit Genehmi-

gung der jeweils zuständigen Kassenärztlichen Vereinigungen verschiedene Betriebsstätten im Bereich der Radiologie betrieben. Gleichzeitig wurde eine später als H. GmbH & Co. KGaA (nachfolgend H. KGaA) firmierende Gesellschaft gegründet. Alleiniger Kommanditaktionär war A. . Zudem wurde eine Vielzahl weiterer Gesellschaften gegründet, deren Alleingesellschafter jeweils A. war; die BAG führte er ebenfalls weiter. Die Medizinischen Versorgungszentren und die BAG waren gesellschaftsrechtlich nicht direkt mit der H. KGaA verbunden, sondern nur indirekt über den gemeinsamen Alleininhaber A. . Zudem bestanden Gewinnabführungs- und Konzernumlageverträge zwischen den Gesellschaften. Die H. KGaA fungierte als Verwaltungsgesellschaft, in den Medizinischen Versorgungszentren und der BAG fand das operative Geschäft statt. Handelsrechtlich wurden die Gesellschaften als „Als-Ob-Konzern“ behandelt.

8 Infolge des Expansionskurses und der eingegangenen Verpflichtungen gegenüber Altgesellschaftern geriet die H. -Gruppe Mitte 2010 in finanzielle Schieflage. Hierzu hatte vor allen Dingen auch die Übernahme der D GmbH beigetragen, deren Gesellschaftsanteile die H. KGaA am 15. April 2010 zum Preis von 12,8 Millionen Euro übernahm. An diesem Tag trat der Angeklagte H. als Chief Financial Officer der H. KGaA in den H. -Konzern ein, formell zunächst nur als Geschäftsführer der Beteiligungs-GmbH und damit der H. KGaA. Dem zu dieser Zeit bestehenden Kreditvolumen der Gruppe von über 20 Millionen Euro standen jährliche Umsätze von acht bis zehn Millionen Euro gegenüber, alle drei Monate musste allein eine Million Euro an Zinsen aufgebracht werden.

9 Dem Angeklagten H. erschloss sich, auch aufgrund entsprechender Bankenschreiben, spätestens im Mai 2010, dass die Zahlungsunfähigkeit der Firmengruppe für den Juni 2010 unmittelbar bevorstand. Anfang Juni legte er zunächst sein Geschäftsführermandat nieder, blieb der H. - Gruppe aber weiter als Berater verbunden. In einer Bankenrunde am 15. Juni 2010 wurde durch eine vorübergehende Tilgungsaussetzung die unmittelbare Insolvenzgefahr zunächst abgewendet, der Angeklagte H. setzte seine Sanierungsbemühungen fort und wurde zum 23. Juli 2010 erneut zum Geschäftsführer der Beteiligungs-GmbH bestellt. Gleichzeitig wurden seine Bezüge auf 330.000 Euro brutto pro Jahr zzgl. einer Tantieme von 2 % des Betriebsergebnisses vor Steuern erhöht. Bis Februar 2011 wurde H. zudem Geschäftsführer dreier GmbHs, die Medizinische Versorgungszentren betrieben, sowie weiterer Gesellschaften im Konzern.

10 3. Um die Überlebensfähigkeit des Konzerns zu sichern, mussten dauerhaft neue Einnahmequellen erschlossen werden, was allen Beteiligten ab Sommer 2010 klar war. Die legalen Möglichkeiten der Ertragsmaximierung waren nahezu ausgeschöpft. In dieser Situation traten spätestens im September 2010 A. und Rechtsanwalt R. an den Angeklagten H. mit der Idee heran, illegale Gewinne im Zusammenhang mit dem für den Praxisbetrieb erforderlichen Bezug von Kontrastmitteln zu erwirtschaften. Hierfür wollte A. an den Gewinnen beteiligt werden, die bei Zwischenhändlern von Kontrastmitteln aufgrund der Differenz zwischen deren Einkaufspreis bei den Herstellern (hier gab es Rabatte bis zu 70 %) und dem gegenüber den Kassen abgerechneten offiziellen Herstellerabgabepreisen entstehen.

- 11 Weil eine direkte Gewinnbeteiligung des Arztes an den von ihm selbst durch eigene Verordnungen generierten Umsätzen gegen die gesetzliche Regelung in § 128 Abs. 2 und 6 SGB V verstößt, entwickelte Rechtsanwalt R. ein Modell, wonach die derart erzielten Gewinne A. nicht unmittelbar, sondern über seine Beteiligungen an Gesellschaften zufließen sollten, auch damit nach außen die Gewinnbeteiligung nicht auffallen würde. Als dem Angeklagten H. dieses Modell spätestens Ende September 2010 von A. und Rechtsanwalt R. mit der lapidaren Bemerkung, dies sei rechtmäßig, vorgestellt wurde, erkannte er, dass es sich auf den ersten Blick um eine fragwürdige Konstruktion handelte. Er holte daher Rechtsrat bei einem anderen Rechtsanwalt ein, der ihm unter anderem mitteilte, in der Rechtsprechung werde die Zwischenschaltung einer Gesellschaft zur „Abschöpfung“ von Gewinnen anlässlich einer Verordnung von Sprechstundenbedarf als unzulässige Gestaltung angesehen; ein entsprechendes Vorgehen des Arztes könne als Betrug oder Untreue strafbar sein. Auch in einem Schreiben eines weiteren Rechtsanwalts, das der Angeklagte H. zur Kenntnis erhielt, wurden erhebliche Bedenken gegen die vorgeschlagene Konstruktion formuliert. Damit konfrontiert erklärte Rechtsanwalt R. in einer E-Mail, dass er die Bedenken der Kollegen nicht teile; auf zahlreiche mit Rechtsprechungszitaten belegte Argumente für eine Strafbarkeit entsprechenden Verhaltens ging er dabei allerdings nicht ein.
- 12 Im weiteren Verlauf (bis Ende 2010) zentralisierte der gesondert Verfolgte A. die Zuständigkeit für die Bestellung von Kontrastmitteln für den gesamten Konzern bei sich. Er allein bestimmte seitdem die Mengen der zu verordnenden und zu bestellenden Kontrastmittel und ließ zunächst eine einzige Mitarbeiterin, später wenige Assistentinnen sämtliche Verordnungen vorbereiten.

13 Im Oktober 2010 wurde von A. , dem Angeklagten H. und Rechtsanwalt R. eine GmbH gegründet, in der R. nach außen als Strohmann (alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer) eingesetzt wurde, ohne allerdings eine Verfügungsbefugnis über das von A. und H. eingerichtete Geschäftskonto zu erhalten. Gleichzeitig hatte A. mit einem Kontrastmittellieferanten verhandelt, über den er gegen Gewährung einer Provision in Höhe von 60 % den gesamten Sprechstundenbedarf des Konzerns an Kontrastmitteln beziehen wollte. Hierfür wurde zwischen der neu gegründeten GmbH und einer vom Lieferanten zu diesem Zweck ebenfalls neu gegründeten GmbH eine „Vermittlungs- und Provisionsvereinbarung“ geschlossen, nach der für jedes „vermittelte“ Geschäft eine Provision in Höhe von 60 % der gegenüber den Kostenträgern (Krankenkassen) abgerechneten Beträge zu zahlen war. Ihrerseits erhielt die Lieferantin von der Herstellerfirma G. einen Rabatt in Höhe von 70 % auf den Herstellerabgabepreis. Um die so generierten Gewinne abzuschöpfen, wurde gleichzeitig zwischen der H. KGaA und der neu gegründeten GmbH ein Vertrag über die Beteiligung der H. KGaA als stiller Gesellschafterin abgeschlossen, wonach die H. KGaA an Gewinn und Verlust zu 95 % beteiligt werden sollte. Rechtsanwalt R. verlangte für seine reine Strohmantätigkeit ein Jahresgehalt in Höhe von 300.000 Euro, was A. und H. ablehnten. Nun wurde die H. KGaA direkt als Begünstigte der Provisionszahlungen eingesetzt. Auf diese Weise erhielt die H. KGaA zwischen November 2010 bis Mai 2011 Zahlungen in Höhe von über 3,7 Millionen Euro. Als der Geschäftsführer der Lieferanten-GmbH von seinem Rechtsanwalt mit der möglichen Rechtswidrigkeit der Kooperation mit der H. KGaA konfrontiert wurde, drängte er auf eine Beendigung dieser Geschäftsbeziehung. Nachdem von Seiten der Rechtsanwälte der H. -Gruppe die einvernehmliche Beendigung von der Zahlung noch ausstehender Provisionen

abhängig gemacht wurde, lehnten die Anwälte der Lieferfirma dies mit der Bemerkung ab, dies käme der „vorsätzlichen Aufteilung einer Beute“ gleich. Der Angeklagte H. ergriff im Anschluss keinerlei Maßnahmen, um den noch ausstehenden Provisionsbetrag einzufordern und verzichtete damit faktisch auf 1,3 Millionen Euro, die der H. KGaA zugestanden hätten, wenn die zuvor getroffenen Vereinbarungen rechtmäßig gewesen wären. Spätestens jetzt erkannte er endgültig die Rechtswidrigkeit dieser Konstruktion. Gleichwohl wirkte er aktiv an der Fortsetzung des Modells mit einem anderen Lieferanten, einer Firma des Angeklagten S., mit.

- 14 4. Im Juni 2011 trat A. an seinen früheren Lieferanten, den als Apotheker tätigen Angeklagten S., heran, mit dem eine frühere Geschäftsbeziehung im Jahr 2007 im Streit über ein betrügerisches Ansinnen A. s (Einreichung unberechtigter Kontrastmittelverordnungen als Ausgleich für unbezahlte Privatrechnungen) geendet hatte. A. erklärte S., er wolle über Umwege ganz erheblich persönlich von den Großhändler Rabatten bei der Verordnung von Kontrastmitteln profitieren. Als S. einwandte, dies sei einem Arzt doch verboten, erwiderte A. s Rechtsanwalt Ho., hierfür gebe es eine Lösung. Eine andere Person solle als „Vermittler“ dazwischengeschaltet werden und an der von S. geleiteten Arzneimittelgroßhandelsfirma P. (Alleingesellschafter S., nachfolgend P. GmbH) solle sich eine andere Gesellschaft atypisch still beteiligen. Die gesamte Konstruktion sei rechtmäßig, weil sich ja kein Arzt an der P. GmbH beteilige und keine unzulässige Rückvergütung an eine natürliche Person erfolge. Der Angeklagte S. erkannte, dass die vorgeschlagene Konstruktion höchstwahrscheinlich gegen das gesetzliche Verbot in § 128 Abs. 2 und 6 SGB V verstoßen würde, stimmte aber aus Profitinteresse dem Vorschlag zu. Ihm

war dabei bewusst, dass das Vorhaben auf einen Betrug zu Lasten der Krankenkassen hinauslief, weil man diesen gegenüber mit der Einreichung der Verordnungen die geplante Beteiligung den Umständen nach leugnen würde; zudem wusste er, dass aufgrund des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot die den Krankenkassen gegenüber geltend zu machenden Vergütungsansprüche tatsächlich nicht entstehen würden.

15 In gemeinsamen Gesprächen zwischen A. , den Angeklagten H. und S. und den Rechtsanwälten M. und Ho. wurden die Details ausgehandelt und die rechtliche Konstruktion besprochen. Auch der Angeklagte H. erkannte dabei, dass es sich bei der geplanten Zusammenarbeit mit S. lediglich um die Fortführung des zuvor beendeten Modells handelte, dessen Ziel letztlich darin bestand, sich betrügerisch zu Lasten der Krankenkassen selbst zu bereichern. Um des erhofften Profits willen billigte er das weitere Vorgehen. Rechtsanwalt Ho. erklärte H. , die Unterschrift solle durch ihn als Kaufmann erfolgen, A. als Arzt sei dann „weit genug entfernt“; auch dabei erkannte der Angeklagte H. , dass es sich um die illegale Umgehung des Verbots der Beteiligung eines Arztes an einem Pharmalieferanten handeln würde.

16 In dem sicheren Wissen um die Rechtswidrigkeit der folgenden Handlungen gründete H. Ende Juni 2011 für die H. KGaA eine weitere GmbH mit sich selbst als einzelvertretungsberechtigtem Geschäftsführer (spätere B. GmbH). Anfang Juni 2011 schlossen H. für diese GmbH und S. für seine P. GmbH einen Vertrag über eine atypisch stille Beteiligung an der P. GmbH. Als Bareinlage wurden 230.000 Euro bestimmt, dafür sollte die B. GmbH an Gewinn und Verlust der P. GmbH mit 90 % beteiligt wer-

den. In einer schriftlichen Nebenabrede vereinbarten die Angeklagten für die beiden GmbHs zudem, dass die B. GmbH an allen Gewinnen, die durch sie ermöglicht werden, einen Anteil von 95 % erhält, an anderen Gewinnen aber nicht beteiligt wird. Die Einlage für die stille Beteiligung wurde am 21. Dezember 2011 überwiesen, allerdings in Höhe von 210.000 Euro an den beiden Folgetagen wieder zurücküberwiesen.

17 A. und S. führten gemeinsam Rabattverhandlungen mit der Herstellerfirma G. . Hierbei präsentierte A. die Zahl der Ärzte und Geräte sowie die Öffnungszeiten. Anhand des so projizierten Jahresvolumens gewährten die Hersteller der P. GmbH Rabatte von ca. 60 % auf den Herstellerabgabepreis von Kontrastmitteln. Die P. GmbH sollte ihrerseits den vollen Herstellerabgabepreis bei den Krankenkassen geltend machen. Von den so generierten Rabattgewinnen sollten 95 % an A. s H. KGaA zurückfließen.

18 5. Im Zeitraum von Juli 2011 bis September 2012 kam es zu einer Vielzahl von Verordnungen von Kontrastmitteln im H. -Konzern (Gesamtvolumen fast 35 Millionen Euro). Sämtliche Verordnungen wurden zentral von A. gesteuert. Er gab den entsprechenden Mitarbeiterinnen jeweils vor, welche Mengen welchen Kontrastmittels auf die LANR welchen Arztes in die Verordnungen einzutragen seien. Dies erfolgte stets ohne jeden Bezug zum tatsächlichen Bedarf an Kontrastmitteln. Auch der zurückliegende Verbrauch spielte keine Rolle, so dass schließlich erhebliche Übermengen an Kontrastmitteln bestellt wurden. Die Mengen wurden willkürlich unter dem Gesichtspunkt des zur Aufrechterhaltung der Liquidität benötigten Gewinns aus der stillen Beteiligung festgelegt. Die Verordnungen durften von den Mitarbeiterinnen ausschließlich in seinem oder H. Vorzimmer ausgefüllt werden. Sämtli-

che Verordnungen erfolgten für Betriebsstätten, die ausschließlich von Gesellschaften der H. -Gruppe betrieben wurden, deren alleiniger Inhaber jedenfalls mittelbar stets A. war. Eine Vielzahl von Verordnungen unterzeichnete A. auf seinen Namen, wie die Angeklagten wussten. Darüber hinaus unterschrieb A. selbst – teils mit unleserlichen Kürzeln – auf andere Ärzte ausgestellte Verordnungen.

19 Der Angeklagte H. erhielt von jedem der mehrmals im Monat von A. durchgeführten Verordnungsausfertigungen Kenntnis, weil ihm unmittelbar anschließend die aus diesen Verordnungs- und Bestellvorgängen zu erwartenden Gewinne mitgeteilt wurden. Diese Informationen benötigte er für die laufende Finanz- und Liquiditätsplanung. Die dadurch generierten Gewinne waren zur Aufrechterhaltung der Liquidität dringend erforderlich, das Ausfüllen der entsprechenden Rezepte hatte daher so hohe Priorität, dass sogar eine Mitarbeiterin, die mit ihrem Sohn im Rettungswagen auf dem Weg ins Krankenhaus war, zum Ausfüllen in die Firma gerufen wurde. Als diese Mitarbeiterin später den Angeklagten H. darauf ansprach, dass es sich angesichts der äußerst großen Mengen an gelieferten Kontrastmitteln, die in den Verwaltungsräumen in zunehmendem Maße gelagert werden mussten, nur um „Betrug“ handeln könne, bestätigte H. dies, entgegnete aber, man brauche das Geld.

20 Der Angeklagte S. holte die ausgefüllten Verordnungen regelmäßig nach der Fertigstellung persönlich bei A. oder seinem Vorzimmer ab und fuhr hierfür eigens jedes Mal persönlich von Ahrensburg nach Hamburg-Bergedorf, obwohl seine Mitarbeiter auf ihren ohnehin gefahrenen Touren dies unschwer hätten miterledigen können. Im Anschluss daran bestellte S. die Kontrastmittel beim Hersteller und ließ sie direkt an die

H. -Gruppe ausliefern. Anschließend stellte er unter Beifügung der Verordnungen und unter Gewährung von 3 % Skonto die Lieferungen in Rechnung. Die Rechnungen waren an verschiedene Krankenkassen bzw. Abrechnungsstellen gerichtet, wurden dort geprüft, für richtig befunden und anschließend zur Zahlung an die P. GmbH freigegeben. In allen Fällen gingen die mit der Prüfung betrauten Mitarbeiter davon aus, dass die Verordnungen und Abrechnungen in Ordnung und dem tatsächlichen Bedarf entsprechend ausgestellt worden wären sowie dass der Lieferant keine verbotene Vergütung an den verordnenden Arzt zahlen würde. Nur deshalb wurden die entsprechenden Zahlungen ausgelöst.

21 6. An 49 Tagen reichte der Angeklagte S. für die P. GmbH im Tatzeitraum derart generierte Verordnungen bei der Ba. ein bzw. ließ sie durch Mitarbeiter eines Abrechnungszentrums in seiner Apotheke abholen. Dadurch kam es zu Gunsten der P. GmbH zu Auszahlungen in der Gesamthöhe von fast 35 Millionen Euro, die in großen Teilen an die H. KGaA weitergeleitet wurden. Bis 25. Juni 2012 erfolgten in 21 Fällen Zahlungen an die P. GmbH aufgrund der Einreichung von Verordnungen auf die LANR A. s in Höhe von 2,366 Millionen Euro. Ab diesem Zeitpunkt wussten die Angeklagten, dass A. allein aus Gewinnstreben ganz erhebliche Übermengen an Kontrastmitteln bestellte, obwohl die Lager voll waren. Ende 2012 hatten sich überzählige Kontrastmittel im Wert von mindestens zehn Millionen Euro angesammelt. Bei den ab 25. Juni 2012 erfolgten Bestellungen waren in fünf Fällen wiederum Verordnungen auf die LANR A s enthalten. Die Gesamtsumme der ab 25. Juni 2012 von S. in 15 Fällen ausgelösten Zahlungen der Krankenkassen betrug insgesamt etwa acht Millionen Euro.

22 Der Angeklagte S. erwirtschaftete für sich aus dem dargestellten Kontrastmittelhandel einen finanziellen Vorteil in Höhe von rund 850.000 Euro. Dem Angeklagten H. flossen 2011 und 2012 trotz der finanziell angespannten Lage der H. -Gruppe Gehälter incl. Tantiemen in Höhe von brutto über 730.000 Euro zu.

23 7. Im Februar 2012 gaben A. und der Angeklagte H. bei einer Wirtschaftsprüfergesellschaft und einem Rechtsanwalt eine Risikoüberprüfung der Firmengruppe (Financial Due Dilligence und Legal Due Dilligence) in Auftrag, weil das finanzielle Engagement einer anderen Firma zur Debatte stand. Im Rahmen dieser Prüfung erklärte der Wirtschaftsprüfer am 23. Mai 2012, ihm seien zwei Umsatzkonten aus der stillen Beteiligung aufgefallen, deren Erlöse ein entscheidender Ertragstreiber der H. -Gruppe seien. Ohne die Provisionen wäre es 2010 und 2011 zu einem negativen Ergebnis gekommen; das Kerngeschäft erscheine nicht profitabel. Es stelle sich die wirtschaftliche Frage, weshalb bei einem Pharmagroßhändler wie der P. GmbH gegen eine Einlage von 230.000 Euro 90 % des Gewinns im mehrstelligen Millionenbereich abgeschöpft werden könnten. Den Provisionserträgen stünden zudem keine Aufwendungen entgegen. In einem Memorandum vom gleichen Tag erklärte der prüfende Rechtsanwalt, die Beteiligung der B. GmbH an der P. GmbH sei rechtlich nicht zulässig, und führte unter anderem aus, es sei niedergelassenen Radiologen grundsätzlich nicht gestattet, geldwerte Vorteile von Lieferanten anzunehmen oder Gewinne in Zusammenhang mit Kontrastmitteln zu erzielen; entsprechende Vorteile seien an die Krankenkassen abzuführen, anderenfalls man sich wegen Betruges oder Untreue strafbar mache. Von beiden Prüfberichten nahmen A. und H. Kenntnis.

- 24 Um diesen Vorwürfen den Boden zu entziehen, veranlasste der Angeklagte H. die umgehende Verschmelzung der B. GmbH mit ihrer einzigen Gesellschafterin H. KGaA und gründete am 25. Juni 2012 die Beteiligungsgesellschaft J. mbH in M., deren alleinige Gesellschafterin die D. GmbH (alleiniger Anteilseigner H. KGaA) war. Geschäftsführer war der Angeklagte H. . Ab dem 27. Juli 2012 wurde die neu gegründete Gesellschaft anstelle der B. GmbH zur Weiterleitung der Provisionen von der P. GmbH an die H. KGaA genutzt (bis Ende 2012 4,8 Millionen Euro).
- 25 8. Aufgrund der massiven Überbestellung von Kontrastmitteln durch A. zwecks Generierung entsprechender Erlöse aus der Gewinnbeteiligung kam es im Jahr 2011 zunehmend zu Lagerungsproblemen, die den Mitarbeitern auffielen und deshalb Gesprächsgegenstand waren. Weil in den Betriebsstätten jeweils mehr Kontrastmittel ankamen als angefordert und benötigt wurden, wurden die Lagerkapazitäten knapp. A. ließ nun sämtliche Kontrastmittel in die Verwaltungsetagen der Hauptbetriebsstätte in der straße in H. liefern. Zunächst konnten die Bestände noch in einem Abstellraum gelagert werden, dieser reichte aber schon bald nicht mehr aus, so dass – auch wegen interner Unruhe aufgrund der hohen Liefermengen – externe Lagerkapazitäten gesucht wurden. Am 20. Oktober 2011 mietete der Angeklagte H. drei Lagerräume beim Güterbahnhof Hamburg an. Dieses Lager verwaltete der Angeklagte S. ab November 2011 mithilfe eines Hausmeisters, dem er von A. als „Chef“ des Kontrastmittellagers und als weisungsbefugt vorgestellt wurde. Die Herstellerfirmen lieferten nun direkt in das Lager. Soweit einzelne Betriebsstätten Bedarf anmeldeten, übernahm der Angeklagte S. überwiegend persön-

lich die Auslieferung. Bis Mitte 2012 stieg der Lagerbestand stetig an, Mitte 2012 war das Lager (über 48 qm) fast voll. Der Versuch, in den Nebenbetriebsstätten weitere Kontrastmittel zu lagern, scheiterte am Widerstand der dortigen Mitarbeiter. Im Juli 2012 mietete S. deshalb weitere Lagerräume im Umfang von 350 qm bei einer Möbelspedition in Bargtheide und ließ die Vorräte teilweise dorthin umlagern. Mitte Dezember befanden sich insgesamt über 4.000 Liter Kontrastmittel in den beiden Lagern, zudem weitere Kontrastmittel an zwei weiteren Standorten. Für die davon von der P. GmbH gelieferten Kontrastmittel hatten die Krankenkassen über 16 Millionen Euro an die P. GmbH bezahlt. Zwischenzeitlich hatte A. zudem durch Herbeiführung eines vermeintlichen Frostschadens und durch Wegschütten erhebliche Mengen Kontrastmittel vernichten lassen.

26 9. In Kenntnis der Tatsache, dass es sich bei den Bestellungen angesichts voller Lager nur noch um die unzulässige Bestellung weiterer Übermengen handeln konnte, reichte der Angeklagte S. zwischen dem 29. Juni 2012 und dem 29. Oktober 2012 in 15 Fällen Verordnungen bei den Krankenkassen ein, die zur Zahlung von ca. acht Millionen Euro an die P. GmbH führten. Der Angeklagte H. bestärkte in Kenntnis der Übermengenbestellungen, die er spätestens ab 29. Juni 2012 hatte, den gesondert verfolgten A. bei seinem Tun und stellte für die Weiterleitung der Gewinnbeteiligung insbesondere die von ihm geleitete Beteiligungsgesellschaft J. mbH zur Verfügung, über die so noch 4,8 Millionen Euro flossen.

27 10. Als im November 2012 Verhandlungen mit den misstrauisch gewordenen Krankenkassen gescheitert waren und erhebliche Regressforderungen drohten, kündigte der Angeklagte H. fristlos. A. floh Ende November 2012 nach Dubai, wo er sich seitdem der Strafverfolgung entzieht.

Aufgrund handschriftlicher Ermächtigung A. s führte der Angeklagte S. dann noch einige Tage die Geschäfte der H. und versuchte, die letzten liquiden 500.000 Euro auf sein Apotheker-Konto umzuleiten. Dies misslang indes, seine entsprechende Anweisung führte die Leiterin der Buchhaltung nicht mehr aus, sondern zahlte von dem Betrag ausstehende Gehälter und quittierte den Dienst. Die noch vorhandenen Kontrastmittel wurden schließlich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen mehrere Gesellschaften der H. -Gruppe vernichtet, weil der Insolvenzverwalter aufgrund unklarer Lagerbedingungen Zweifel an deren Verkehrsfähigkeit hegte.

II.

28 1. Das Landgericht hat das Verhalten des Angeklagten S. in rechtlicher Hinsicht als vollendeten Betrug in den 26 Fällen gewertet, in denen die von ihm bei den Krankenkassen unmittelbar oder mittelbar eingereichten Sprechstundenbedarfsverordnungen auch solche enthielten, die von dem gesondert Verfolgten A. in eigenem Namen unterzeichnet worden waren. Denn insoweit sei die Regelung in § 128 SGB V jedenfalls eindeutig, dass der verordnende Arzt selbst keine Kick-Back-Zahlungen aus seiner Verordnung erhalten dürfe; ein Verbotsirrtum sei deshalb insoweit auszuschließen. Die zuständigen Mitarbeiter der auszahlenden Krankenkassen oder Prüfzentren seien konkludent darüber getäuscht worden, dass keine verbotenen Gewinnbeteiligung oder Kick-Back-Zahlungen an den verordnenden Arzt geleistet würden und hätten deshalb irrtumsbedingt die Zahlungen an die P. GmbH angewiesen. Ein Schaden sei in Höhe des ausgezahlten Gesamtbetrages entstanden. Zu diesen Taten habe der Angeklagte H. mit nicht näher abgrenzbaren Tatbeiträgen insgesamt eine Beihilfe zum Betrug begangen.

29 2. In Bezug auf die Übermengenbestellungen A. s hat sich der Angeklagte S. nach Auffassung des Landgerichts ab dem Zeitpunkt sicherer Bösgläubigkeit wegen weiterer zehn Taten der Beihilfe zu von A. zu Lasten der Krankenkassen begangenen Betrugstaten schuldig gemacht. Für den Angeklagten H. hat die Strafkammer seine weiterhin vorgenommene Kooperation mit A. als Teil der einheitlichen Beihilfetat angesehen.

III.

30 Die Revisionen der Angeklagten bleiben im Ergebnis ohne Erfolg.

31 1. Die vom Angeklagten S. erhobenen Aufklärungsrügen entsprechen nicht den Voraussetzungen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. Danach muss der Revisionsführer, der eine Verletzung von Verfahrensvorschriften be-
anstandet, dem Revisionsgericht alle Tatsachen angeben, die zur rechtlichen
Beurteilung des gerügten Verfahrensgeschehens erforderlich sind. Wird ein
Verstoß gegen die Aufklärungspflicht aus § 244 Abs. 2 StPO gerügt, muss im
Einzelnen dargelegt werden, aus welchem konkreten Beweismittel sich welches
Beweisergebnis ergeben hätte und weshalb sich dem Tatgericht die Erhebung
dieses Beweises hätte aufdrängen müssen (vgl. hierzu umfassend Trüg/Ha-
betha in MüKo-StPO, § 244 Rn. 382 ff. mwN). An den beiden vorgenannten
Voraussetzungen fehlt es.

32 2. Die Überprüfung des Urteils hat auch keine sachlich-rechtlichen Fehler zu Lasten der Angeklagten ergeben.

33 a) Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist rechtsfehlerfrei.

34 aa) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts, das sich unter dem umfassenden Eindruck der Hauptverhandlung ein Urteil über die Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu bilden hat. Die tatsächlichen Schlussfolgerungen müssen nicht zwingend sein; es genügt, dass sie möglich sind und das Tatgericht von ihrer Richtigkeit überzeugt ist. Das Revisionsgericht ist auf die Prüfung beschränkt, ob die Beweiswürdigung mit Rechtsfehlern behaftet ist, weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit den Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht übereinstimmt oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich die gezogenen Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 1. Oktober 2013 – 1 StR 403/13, NStZ 2014, 475 mwN).

35 bb) Nach diesem Maßstab ist die Überzeugungsbildung des Landgerichts nicht zu beanstanden.

36 (1) Dies gilt namentlich, soweit die Strafkammer den Einlassungen der (das äußere Geschehen einräumenden) Angeklagten, sie seien von der Rechtmäßigkeit der Kick-Back-Konstruktion überzeugt gewesen und hätten auch von Übermengenbestellungen nichts gewusst, nicht gefolgt ist, sondern sich vom Gegenteil überzeugt hat.

37 Schon angesichts der äußeren Umstände – Kontrastmittelbestellungen zu Lasten der Krankenkassen werden zu der Haupteinnahmequelle eines Konzerns, der damit ohne jede Gegenleistung zweistellige Millionenbeträge im Jahr erwirtschaftet und ansonsten Verluste erleiden würde; für die bestellten Übermengen werden zusätzlich erhebliche Lagerkapazitäten angemietet, auch weil die Mitarbeiter angesichts überquellender Lager unruhig werden; die Bestellung der Kontrastmittel hat wirtschaftlich höchste Priorität, weil hiervon die Liquidität des Konzerns abhängt; bei einer Überprüfung stoßen ein außenstehender

Wirtschaftsprüfer und ein Rechtsanwalt sofort darauf, dass dieses Konstrukt nur unzulässig sein kann – liegt der Schluss auf ein bewusst rechtswidriges Handeln der Angeklagten geradezu auf der Hand.

38 Die von Zeugen glaubhaft geschilderte Tätigkeit des Angeklagten S. bei der unmittelbaren Verwaltung der bestellten Übermengen und die enge Einbindung des Angeklagten H. in alle Verwaltungsvorgänge sowie die von ihm vorgenommene Anmietung externer Lagerräume lassen angesichts des Gesamtgeschehens die Annahme des Landgerichts ebenso naheliegend erscheinen, beide Angeklagte hätten ab einem bestimmten Zeitpunkt Kenntnis davon gehabt, dass A. lediglich aus Liquiditätsgründen über den Bedarf hinaus Kontrastmittel bestellt.

39 (2) Rechtsfehler nicht erkennen lässt ebenfalls, dass die Strafkammer vor diesem Hintergrund die Schlussfolgerung gezogen hat, die Angeklagten hätten angesichts ihrer beruflichen Kenntnisse und Erfahrung trotz entsprechender Beschwichtigungen von Rechtsanwälten der H. -Gruppe Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der gesamten Konstruktion gehabt und nicht im Verbotsirrtum gehandelt.

40 (3) Soweit die Revision des Angeklagten S. für die Frage der Gewinnfeststellung eine eingehende Gegenüberstellung der jeweils geleisteten Zahlungen auch an den Hersteller vermisst, ist eine Lücke in der Beweiswürdigung nicht ersichtlich. Das Landgericht konnte sich diesbezüglich vielmehr mit der auf tragfähiger Grundlage getroffenen Feststellung begnügen, der Hersteller G. habe der P. GmbH bei Bestellungen von Kontrastmitteln für die H. -Gruppe einen Rabatt in Höhe von 60 % auf den offiziellen Herstellerabgabepreis eingeräumt, gegenüber den Krankenkassen habe die P. GmbH aber den Herstellerabgabepreis (unter Abzug von 3 % Skonto)

abgerechnet und von den so erwirtschafteten Gewinnen habe die H. KGaA 95 % bekommen sollen und überwiegend auch bekommen. Dass in dieser Weise über 20 Millionen Euro von der P. GmbH an die H. - Gruppe geflossen sind, ist ergänzend ebenfalls rechtsfehlerfrei festgestellt.

41 b) Die rechtliche Würdigung der getroffenen Feststellungen hält ganz überwiegend revisionsgerichtlicher Überprüfung stand.

42 aa) Zutreffend hat das Landgericht in der Einreichung der von A. in eigenem Namen ausgestellten Sprechstundenbedarfsverordnungen über Kontrastmittel in 26 Fällen jeweils einen vollendeten Betrug des Angeklagten S. gesehen.

43 (1) Die Wertung der Strafkammer, mit Einreichung der Verordnungen habe der Angeklagte S. konkludent erklärt, diesen lägen keine unzulässigen Kick-Back-Vereinbarungen mit dem verordnenden Arzt zugrunde, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

44 Insoweit gilt (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2006 – 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165, 169 ff. mwN): Außer durch ausdrückliche Erklärung kann eine Täuschung i.S.v. § 263 Abs. 1 StGB auch konkludent erfolgen, nämlich durch irreführendes Verhalten, das nach der Verkehrsanschauung als stillschweigende Erklärung zu verstehen ist. Davon ist auszugehen, wenn der Täter die Unwahrheit zwar nicht expressis verbis zum Ausdruck bringt, sie aber nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt. Dieser unausgesprochene Kommunikationsinhalt wird wesentlich durch den dem Erklärenden bekannten Empfängerhorizont und damit durch die ersichtlichen Erwartungen der Beteiligten bestimmt, die ganz wesentlich auch durch die Anschauungen der jeweiligen Verkehrskreise und die in der Situation relevanten rechtlichen Normen

geprägt werden. Liegen keine Besonderheiten vor, kann das Tatgericht regelmäßig von allgemein verbreiteten, durch die Verkehrsanschauung und den rechtlichen Rahmen bestimmten Erwartungen auf den tatsächlichen Inhalt konkludenter Kommunikation schließen. Der Verkehr erwartet im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines Anspruchs vor allem eine wahrheitsgemäße Darstellung, soweit die Tatsache wesentlich für die Beurteilung des Anspruchs ist und der Adressat sie aus seiner Situation nicht ohne Weiteres überprüfen kann (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2014 – 5 StR 405/13, NStZ 2015, 591, 593).

45 Im vorliegenden Fall hat die Strafkammer zutreffend auf die durch die Vorschriften des SGB V geprägten normativen Erwartungen der jeweiligen Krankenkassenmitarbeiter abgestellt. Danach enthält die Einreichung von Verordnungen in Zusammenhang mit entsprechenden Rechnungen regelmäßig die stillschweigende Erklärung, diese seien in geltend gemachter Höhe endgültig angefallen und nicht – wie hier – durch Kick-Back-Zahlungen an den verordnenden Arzt geschmälert (vgl. hierzu auch BGH, Beschluss vom 27. April 2004 – 1 StR 165/03, NStZ 2004, 568, 569).

46 (2) Diese Erklärungen des Angeklagten S. waren nach den Feststellungen des Landgerichts objektiv falsch, was er auch wusste.

47 Nach § 128 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 6 SGB V dürfen pharmazeutische Großhändler wie die P. GmbH Vertragsärzte wie den gesondert verfolgten A. nicht gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an der Verordnung von Arzneimitteln (etwa Kontrastmitteln) beteiligen oder solche Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung gewähren. Um eine unzulässige Zuwendung handelt es sich nach § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V auch, soweit Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungser-

bringern erzielt werden, die Vertragsärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen. Die Vorschrift des § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V ist zwar erst zum 1. Januar 2012 in Kraft getreten. Nach der Gesetzesbegründung war dies aber lediglich eine Klarstellung des schon vorher geltenden Verbots unzulässiger Zuwendungen nach § 128 Abs. 2 Satz 1 SGB aF (vgl. BT-Drucks. 17/6906 S. 85). Um „sonstige wirtschaftliche Vorteile“ i.S.v. § 128 Abs. 2 Satz 1 SGB V handelte es sich also auch schon vor dem 1. Januar 2012, wenn einem Arzt für sein Verordnungsverhalten Gewinne oder sonstige Einnahmen aus einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung zufließen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 2011 – I ZR 111/08, NJW 2011, 2211, 2217). Dies alles gilt nicht nur für unmittelbar dem Arzt gewährte finanzielle Vorteile, sondern auch für solche, die zunächst einer juristischen Person zufließen, mittelbar aber in erheblichem Umfang dem Arzt in seiner Eigenschaft als Gesellschafter oder Aktionär zukommen. Der „Umweg“ einer Vorteilsgewährung über eine juristische Person ändert nichts an der Bewertung dem Arzt zufließender geldwerter Vorteile, zumal wenn es sich – wie hier – um den Alleingesellschafter oder Alleinaktionär der unmittelbar begünstigten Gesellschaft handelt.

48 Im Zusammenhang mit dem entsprechenden berufsrechtlichen Verbot für Ärzte, derartige Beteiligungen einzugehen (vgl. auch § 34 MBO), hat der Bundesgerichtshof vor Inkrafttreten von § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V eine differenzierte Betrachtung lediglich in denjenigen Fällen für angebracht gehalten, in denen sich der Arzt nur mittelbar, insbesondere über allgemeine Gewinnausschüttungen, am Erfolg eines Unternehmens beteiligt (vgl. BGH aaO): Voraussetzung für eine unbedenkliche Beteiligung ist in solchen Fällen, dass bei objektiver Betrachtung ein spürbarer Einfluss des Zuweisungs- oder Verordnungsverhaltens des einzelnen Arztes auf seinen Ertrag aus der Beteiligung ausgeschlossen erscheint. Ob dies der Fall ist, hängt grundsätzlich vom Ge-

samtumsatz des Unternehmens, dem Anteil der Überweisungen bzw. Verordnungen des Arztes und der Höhe seiner Beteiligung ab. Die Unzulässigkeit der Beteiligung wird sich dabei schon aus der Gesamthöhe der dem Arzt aus ihr zufließenden Vorteile ergeben können, sofern diese in spürbarer Weise von seinem eigenen Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten beeinflusst wird. Auch nach diesen Kriterien war die von den Angeklagten gemeinsam mit A. ins Werk gesetzte Kick-Back-Konstruktion offensichtlich unzulässig.

49 Dies betrifft nicht nur die Verordnungen, die A. selbst auf eigenen Namen ausgestellt hat, sondern auch alle diejenigen, die er als Leiter der entsprechenden Medizinischen Versorgungszentren den dort tätigen Ärzten zur Unterschrift vorlegte und von ihnen unterzeichnen ließ. Dass die Strafkammer deren Verordnungen den Angeklagten nicht zugerechnet, sondern den Angeklagten S. insoweit sogar teilweise freigesprochen hat, beschwert die Angeklagten nicht.

50 (3) Wie die Strafkammer im Einzelnen rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, haben die zuständigen Mitarbeiter der Krankenkassen aufgrund der Täuschungshandlungen des Angeklagten S. irrtumsbedingt (vgl. zum Maßstab der Irrtumsprüfung BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 – 2 StR 109/14, NStZ 2015, 341) die geltend gemachten Rechnungsbeträge an die P. GmbH ausgezahlt.

51 (4) Das Landgericht geht zutreffend davon aus, dass den Krankenkassen hierdurch ein Schaden in Höhe des gesamten geltend gemachten Rechnungsbetrages entstanden ist.

- 52 Der Verstoß gegen § 128 Abs. 2 und 6 SGB V führt dazu, dass der betrügerisch agierende Leistungserbringer seinen Zahlungsanspruch insgesamt verliert (ausführlich hierzu Flasbarth KrV 2015, 148 ff. mwN). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts können Leistungserbringer für Leistungen, die sie unter Verstoß gegen die rechtlichen Vorgaben des SGB V erbracht haben, in aller Regel keine Vergütung beanspruchen (vgl. BSG, Urteil vom 2. Juli 2013 – B 1 KR 49/12 R mwN). Dies gilt nach dem Schutzzweck der Norm auch bei Verstößen gegen § 128 Abs. 2 und 6 SGB V, denn diese Vorschrift soll Versicherte und ihre Krankenkassen vor einem kollusiven Zusammenwirken von Ärzten und Leistungserbringern zu ihrem Nachteil schützen (vgl. zur Gesetzesbegründung BT-Drucks. 16/10609 S. 58; zur „streng formalen Betrachtungsweise“ beim Abrechnungsbetrug BGH, Beschluss vom 16. Juni 2014 – 4 StR 21/14, NStZ 2014, 640 mwN). Seinen Vergütungsanspruch gegenüber der Krankenkasse hat der Leistungserbringer durch den Verstoß gegen das gesetzliche Verbot des § 128 Abs. 2 und 6 SGB V verloren (vgl. Butzer in Becker/Kingreen, SGB V, 5. Aufl., § 128 Rn. 22; Schneider in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 3. Aufl., § 128 Rn. 24; Flasbarth aaO; Nolte in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 94. Ergänzungslieferung 2017, SGB V § 128 Rn. 14; Taschke MPR 2012, 189, 191; Ratzel GesR 2008, 623, 626).
- 53 (5) Dass später die Bedingungen für den Bezug von Kontrastmitteln geändert wurden, stellt entgegen der Auffassung der Revisionen keine im Sinne von § 2 Abs. 3 StGB relevante Änderung des Rechtszustandes dar. Für die Strafbarkeit wegen Betruges kommt es lediglich darauf an, ob eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung vorgenommen wurde, die nach der in diesem Zeitpunkt geltenden zivil- und sozialrechtlichen Rechtslage zu einer nicht gleichzeitig durch entsprechenden Vermögenszuwachs ausgeglichenen Vermögensminderung und damit einem Schaden geführt hat.

54 (6) Die Annahme einer einheitlichen Hilfeleistung des Angeklagten H. zu diesen Betrugstaten ist jedenfalls vertretbar, da das Landgericht keine ganz konkrete Einflussnahme auf die einzelnen Betrugshandlungen feststellen konnte. Eine etwa unzutreffende Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses würde ohnehin den materiellen Unrechts- und Schuldgehalt der Tat insgesamt nicht berühren (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Dezember 2016 – 1 StR 185/16 mwN).

55 bb) Soweit die Strafkammer in weiteren zehn Fällen eine Strafbarkeit des Angeklagten S. wegen Beihilfe zu einem durch den gesondert verfolgten A. jeweils begangenen Betrug angenommen hat (Bestellung von Übermengen), bedarf diese rechtliche Bewertung der Korrektur.

56 (1) Die Taten des gesondert Verfolgten A., zu denen S. Beihilfe geleistet hat, stellen sich entgegen der Auffassung der Kammer nicht als Betrug, sondern als Untreuehandlungen zu Lasten der Krankenkassen dar.

57 Wie sich aus einer nach Erlass des landgerichtlichen Urteils veröffentlichten Leitsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs ergibt, trifft den Vertragsarzt bei seiner Verordnungstätigkeit grundsätzlich eine Vermögensbetreuungspflicht zu Gunsten der gesetzlichen Krankenkassen (vgl. ausführlich hierzu BGH, Beschluss vom 16. August 2016 – 4 StR 163/16, NStZ 2017, 32 mwN; hierzu auch Hoven NJW 2016, 3213 und T. Schneider HRRS 2017, 231). Dies gilt ebenfalls bei der Verordnung von Sprechstundenbedarf, denn der verordnende Arzt hat es insoweit in der Hand, die gesetzlichen Krankenkassen zu entsprechenden Zahlungen zu verpflichten, ohne dass diesen eine hinreichende Kontrollmöglichkeit zur Verfügung steht (vgl. zu diesen Kriterien BGH aaO). Da A. im Tatzeitraum letztlich den gesamten Verordnungsvorgang für

Kontrastmittel in allen Bereichen seines Konzerns unmittelbar selbst steuerte, ist eine Untreue durch Verletzung der Vermögensbetreuungspflicht auch in denjenigen Fällen anzunehmen, in denen er nicht selbst die Verordnungen unterschrieb, sondern (gutgläubigen) Ärzten die vorausgefüllten Verordnungsvordrucke zur Unterschrift vorlegte, um sie anschließend über den Angeklagten

S. bei den Kassen mit dem Ziel einreichen zu lassen, von den dadurch erwirtschafteten Gewinnen erheblich selbst zu profitieren.

58 (2) Allerdings belegen die Feststellungen des Landgerichts, dass der Angeklagte S. auch in den zehn lediglich als Beihilfe gewerteten Fällen jeweils zehn vollendete täterschaftliche Betrugstaten zu Gunsten der von ihm geleiteten P. GmbH begangen hat. In Kenntnis der Tatsache, dass es sich allein um die unzulässige Bestellung nicht benötigter Mengen handelte, reichte er die entsprechenden Verordnungen nebst Rechnungen bei den Krankenkassen ein und erklärte damit konkludent, die Anspruchsvoraussetzungen seien seines Wissens nach erfüllt. In der dadurch verursachten fälschlichen Annahme, alles sei „in Ordnung“, wurden die Auszahlungen an die P. GmbH angewiesen, wodurch den Krankenkassen ein Schaden in Höhe von insgesamt ca. acht Millionen Euro entstanden ist. Dass der Angeklagte S. als Einreicher der Verordnungen und Rechnungen Tatherrschaft und auch ein erhebliches Interesse am Taterfolg hatte, belegen die Feststellungen des Landgerichts ebenfalls ohne Weiteres. Einer zugleich verwirklichten Beihilfe zu Untreuetaten A. s kommt – anders als bei Beihilfe zum Betrug und zur Untreue unterschiedliche Haupttäter (vgl. nachfolgend cc) – kein eigenständiger Unrechtsgehalt zu.

59 (3) Der Senat ändert in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich ab. Para-

graph 265 StPO steht nicht entgegen, da bereits die insoweit unverändert zur Hauptverhandlung zugelassene Anklageschrift diese Taten als eigene (mit-)täterschaftliche Betrugstaten des Angeklagten S. zu Lasten der Krankenkassen gewertet hat.

60 cc) Die Veränderung der rechtlichen Bewertung der Haupttaten des gesondert Verfolgten A. hat bei dem Angeklagten H. ebenfalls Auswirkungen auf den Schuldspruch. Durch sein Verhalten hat dieser Angeklagte sowohl den Angeklagten S. bei seinen täterschaftlich begangenen eigenen Betrugstaten als auch den gesondert Verfolgten A. bei dessen eigenen Straftaten zu Lasten der Krankenkassen unterstützt. Zur Klarstellung des zusätzlich verwirklichten Unrechts ist in derartigen Fällen die Beihilfe zu beiden Haupttaten in den Schuldspruch aufzunehmen (vgl. zu einer entsprechenden Tenorierung auch BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2004 – 5 StR 389/04, NStZ 2005, 157; Urteile vom 10. Mai 1990 – 4 StR 680/89 und vom 7. Februar 1961 – 1 StR 589/60). Zwar handelt es sich bei den Betrugstaten in Bezug auf den gesondert Verfolgten A. lediglich um mitbestrafte Nachtaten, die den von ihm verursachten Untreueschaden lediglich vertieft und bei ihm deshalb nicht gesondert bestraft werden (vgl. BGH, Beschluss vom 16. August 2016 – 4 StR 163/16 Rn. 43). Diese konkurrenzrechtliche Bewertung kann aber auf den Gehilfen nicht ohne Weiteres erstreckt werden, wenn er zu zwei Straftaten unterschiedlicher Täter gleichermaßen Beihilfe leistet. Die Klarstellungsfunktion der Idealkonkurrenz spricht insoweit vielmehr für eine Kennzeichnung beider Haupttaten im Schuldspruch.

61 Der Senat ändert demgemäß entsprechend § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich der Angeklagte insoweit nicht erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können.

62 c) Die Strafzumessung des Landgerichts ist aus revisionsgerichtlicher
Sicht nicht zu beanstanden.

63 aa) Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Es ist
seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den es in der
Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen
hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen,
sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revi-
sionsgerichts in diese Einzelakte der Strafzumessung ist in der Regel nur mög-
lich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind, wenn das Tatge-
richt gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder wenn sich die ver-
hängte Strafe von ihrer Bestimmung löst, gerechter Schuldausgleich zu sein.
Nur in diesem Rahmen kann eine „Verletzung des Gesetzes“ (§ 337 Abs. 1
StPO) vorliegen. Dagegen ist eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle
ausgeschlossen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 8. Oktober 2014
– 1 StR 350/14 mwN).

64 bb) Nach diesen Maßstäben ist ein Rechtsfehler zu Lasten der Ange-
klagten nicht ersichtlich.

65 (1) Aus der Änderung der rechtlichen Bewertung der vom gesondert Ver-
folgten A. begangenen Taten ergeben sich keine strafzumessungsre-
levanten Folgerungen. Zwar kann die Untreue als Sonderdelikt nur von einem
Sonderpflichtigen begangen werden, während sich Außenstehende ohne Ver-
mögensbetreuungspflicht lediglich als Teilnehmer an diesen Straftaten betei-
ligen können. Beruht die Gehilfenschaft nicht allein auf dem Fehlen einer eige-
nen Vermögensbetreuungspflicht, ist bei den Gehilfen die Strafe auch nach § 28
Abs. 1 StGB iVm § 49 Abs. 1 StGB zu mildern. In den vorliegenden Fällen wirkt
sich dies jedoch nicht aus, da der Angeklagte S. in den zehn insoweit

in Frage kommenden Fällen jeweils einen eigenen täterschaftlichen Betrug begangen und der Angeklagte H. lediglich zusätzlich zu der Beihilfe zu den Betrugstaten eine Beihilfe zu den Untreuetaten von A. geleistet hat. Die Strafrahmenwahl des Landgerichts erweist sich deshalb im Ergebnis als nicht zu beanstanden.

66 (2) Bei der Strafzumessung betreffend den Komplex „Kick-Back-Fälle“ hat das Landgericht zutreffend in den Blick genommen, dass es sich bei dem insoweit verursachten Schaden eher um einen normativ geprägten handelt, weil die Krankenkassen grundsätzlich bereit waren, für verordnete Kontrastmittel den offiziellen Herstellerabgabepreis zu entrichten. In den Fällen der Bestellung von Übermengen hat sie hingegen ohne Rechtsfehler den hierdurch insgesamt verursachten Schaden der Strafzumessung zugrunde gelegt.

67 (3) Die weiteren von der Revision vorgetragenen Einzelbeanstandungen gegen die Strafzumessung greifen nicht durch. Ergänzend verweist der Senat insoweit auf die Antragschrift des Generalbundesanwalts.

Mutzbauer

Sander

Schneider

Berger

Mosbacher