



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 547/05

vom

22. August 2006

in der Strafsache

gegen

1.

2.

3.

wegen Betruges u. a.

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Mannheim vom 30. Juni 2005 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit das Verfahren gegen die Angeklagten eingestellt und der Angeklagte Dr. P. hinsichtlich des Tatkomplexes "Augenlinsen" freigesprochen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Mit Urteil des Landgerichts Mannheim vom 3. Dezember 2002 waren die drei Angeklagten sowie drei weitere vormals Mitangeklagte wegen zahlreicher Betrugs- und Untreuetaten verurteilt worden, und zwar der Angeklagte Dr. P. zur Gesamtfreiheitsstrafe von neun Monaten auf Bewährung und daneben zur Gesamtgeldstrafe von 330 Tagessätzen, die Angeklagten Dr. S. und Dr. Sch. jeweils zur Gesamtgeldstrafe von 600 Tagessätzen. Das Urteil hatte der Senat mit Beschluss vom 27. April 2004 - 1 StR 165/03 (NStZ 2004, 568) auf die Revisionen der drei Angeklagten und des früheren Mitangeklagten R. aufgehoben.
- 2 Nunmehr hat das Landgericht, nachdem zwischenzeitlich das Verfahren gegen R. abgetrennt und ein Verfahren gegen die drei Angeklagten wegen Steuerhinterziehung hierher verbunden worden war, diese wie folgt verurteilt:

- den Angeklagten Dr. P. wegen Steuerhinterziehung in drei Fällen zur Gesamtgeldstrafe von 90 Tagessätzen,
- die Angeklagten Dr. S. und Dr. Sch. jeweils wegen Steuerhinterziehung in fünf Fällen zur Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen.

3 Soweit dem Angeklagten Dr. P. Betrug durch manipulierte Abrechnungen von Augenlinsen (Tatkomplex „Augenlinsen“) und ein weiterer Fall der Steuerhinterziehung zur Last lagen, ist er aus tatsächlichen Gründen freigesprochen worden. Soweit den drei Angeklagten Untreue durch manipulierte Abrechnungen von Medikamenten (Tatkomplex „Medikamente“) vorgeworfen wurde, ist das Verfahren wegen Verfolgungsverjährung eingestellt worden.

4 Die Staatsanwaltschaft greift das Urteil mit ihren zu Ungunsten der Angeklagten eingelegten und wirksam beschränkten Revisionen an. Sie beanstandet, dass das Landgericht zu Unrecht das Verfahrenshindernis der Verfolgungsverjährung angenommen habe. Mit der Sachbeschwerde rügt sie den Teilfreispruch des Angeklagten Dr. P. hinsichtlich des Tatkomplexes „Augenlinsen“. Die Revisionen haben Erfolg.

I.

5 1. Folgendes ist - soweit im Rahmen der Revisionen von Bedeutung - festgestellt:

6 Die drei Angeklagten - allesamt kassenärztlich zugelassene Augenärzte - bestellten und erwarben in den Jahren 1993 bis 1997 von dem vormals mitangeklagten Pharmahändler R. Augenlinsen und Medikamente (Hilfs- oder Zusatzstoffe), die sie für ambulant durchgeführte Operationen zur Behandlung des Grauen Star verwandten. Die Kosten hierfür, die gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen geltend gemacht und mit denen diese letztlich belastet wurden,

waren jedoch überhöht, weil R. an die Angeklagten umsatzbezogene Rückvergütungen (sog. kick backs) entrichtete, was die Angeklagten den Kassen gegenüber verschwiegen. R. zahlte an den Angeklagten Dr. P. insgesamt 500.000,- DM, an die Angeklagten Dr. S. und Dr. Sch. zusammen insgesamt 1.848.000,- DM.

7 Der Abrechnungsmodus war für Augenlinsen einerseits und Medikamente andererseits verschieden. Die Kosten für die an den Angeklagten Dr. P. gelieferten Augenlinsen wurden diesem in Rechnung gestellt und von ihm verauslagt. Der Angeklagte machte sodann im Rahmen der quartalsmäßigen patientenbezogenen Abrechnungen die Einzelpreise für die Augenlinsen gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung geltend und verschwieg dabei den jeweiligen Rabattanteil infolge der Rückvergütungen. Von der Kassenärztlichen Vereinigung wurden die Preise diversen Krankenkassen in Rechnung gestellt, welche daraufhin die überhöhten Zahlungen an den Angeklagten leisteten. Die Bestellung von Medikamenten seitens der drei Angeklagten erfolgte hingegen nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, sondern im Wege der kassenärztlichen Verordnung (Sprechstundenbedarfsrezept) unmittelbar zu Lasten der Krankenkassen nicht einzelfallbezogen als Operationsbedarf. Geliefert wurden die Medikamente über den gutgläubigen Apotheker V., der das Rezept bei der Verrechnungsstelle für Apotheker mit den von R. vorgegebenen Bezugspreisen einreichte. Diese erstellte monatlich eine Gesamtabrechnung gegenüber der örtlich zuständigen AOK und bis einschließlich 1994 auch gegenüber der Barmer Ersatzkasse, woraufhin die wiederum um den Rabattanteil überhöhten Zahlungen an V. erfolgten.

8 2. Wegen der verschiedenen Abrechnungsmodi hat das Landgericht im Ansatz zutreffend den Tatkomplex „Augenlinsen“ auf eine Strafbarkeit wegen Betruges, den Tatkomplex „Medikamente“ - gemäß den Grundsätzen von

BGHSt 49, 17 - auf eine Strafbarkeit wegen Untreue geprüft und ist sodann auf dieser Basis zu Freispruch und Einstellung gelangt.

9 In Bezug auf die Betrugstaten hat es sich weder von irrtumsbedingten Vermögensverfügungen bei den Leistungsträgern noch von einem entsprechenden „Täuschungsvorsatz“ des Angeklagten Dr. P. überzeugen können, da die Abrechnungen von der Kassenärztlichen Vereinigung und von den Krankenkassen keiner Überprüfung unterzogen worden seien. Die Untreuehandlungen hinsichtlich des Tatkomplexes „Medikamente“ waren nach Auffassung des Landgerichts bereits verjährt, weil insoweit keine Verjährungsunterbrechung erfolgt sei.

II.

10 Die Beschwerdeführerin beanstandet zu Recht die Teileinstellungen wegen Verfolgungsverjährung. Ob ein Verfahrenshindernis vorliegt, prüft das Revisionsgericht von Amts wegen aufgrund eigener Sachuntersuchung unter Benutzung aller verfügbaren Erkenntnisquellen im Freibeweisverfahren (vgl. BGHSt 46, 307, 309; Meyer-Goßner, StPO 49. Aufl. § 337 Rdn. 6 m.w.N.).

11 1. Die Kammer hat die Untreuetaten mit Erhalt der nachträglichen Kickback-Zahlungen als materiell beendet angesehen. Nach den Urteilsfeststellungen sind solche Zahlungen an den Angeklagten Dr. P. vom 30. November 1994 bis zum 11. Oktober 1996, an die Angeklagten Dr. S. und Dr. Sch. gemeinsam vom 8. Oktober 1993 bis zum 18. Juni 1997 erfolgt (UA S. 51).

12 Das Landgericht ist der Auffassung, die Verjährungsfrist, die nach § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB fünf Jahre beträgt und nach § 78a StGB mit der materiellen Beendigung der Taten zu laufen beginnt, sei bei Anklageerhebung - die Anklageschrift vom 26. Juni 2002 ging am 5. Juli 2002 beim Landgericht ein - bereits

verstrichen gewesen. Hinsichtlich des Tatkomplexes "Medikamente" seien zuvor keine verjährungsunterbrechenden Maßnahmen im Sinne von § 78c StGB erfolgt. Das Amtsgericht Mannheim habe zwar am 1. September 1998 Durchsuchungsbeschlüsse gegen die Angeklagten Dr. P. und Dr. S. sowie am 16. Juli 1999 gegen die Angeklagten Dr. S. und Dr. Sch. erlassen (UA S. 13 f.). Die Beschlüsse hätten jedoch nicht diesen Tatkomplex, sondern den Tatkomplex „Augenlinsen“ betroffen (UA S. 52 f.). Zeugenvernehmungen zweier Ermittlungsbeamter in der Hauptverhandlung hätten ergeben, dass Unregelmäßigkeiten bei der Abrechnung von Medikamenten erst im September 2000 aufgefallen seien (UA S. 42 f., 52).

13 2. Ein - im Urteil nicht erwähnter - Beschlagnahmebeschluss des Amtsgerichts Mannheim vom 25. Oktober 1999 (-) hat die Verjährung nach § 78c Abs. 1 Nr. 4 StGB unterbrochen, sodass schon deswegen die Untreuetaten, bei denen die materielle Beendigung nach dem 25. Oktober 1994 eintrat, nicht verjährt sind. In diesen Zeitraum fallen sämtliche Kick-back-Zahlungen an den Angeklagten Dr. P. sowie 13 von 17 Zahlungen an die Angeklagten Dr. S. und Dr. Sch. - ausgenommen diejenigen in den Jahren 1993 und 1994 von insgesamt 285.000,- DM (UA S. 18 f.).

14 Mit dem benannten Beschluss wurde die Beschlagnahme von Unterlagen bei der Firma Ph. , angeordnet. Als Beschuldigte im Ermittlungsverfahren sind dort ausdrücklich unter anderem die drei Angeklagten bezeichnet. Der Tatvorwurf ist auf „Abrechnungsbetrügereien“ zum Nachteil der gesetzlichen Krankenkassen infolge von Kick-back-Zahlungen gerichtet, wobei er auf die fehlerhafte Abrechnung von Augenlinsen und - ausdrücklich auch - Zusatzstoffen bezogen ist. Der Beschluss beschreibt die Verdachtslage hinreichend und genügt verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen; er ist damit eine taugliche richterliche Untersuchungsmaßnahme i.S.v. § 78c Abs. 1 Nr. 4

StGB (vgl. BGH NStZ 2000, 427, 429; 2004, 275; Beschluss vom 25. April 2006 - 5 StR 42/06 - Umdruck S. 2). Dass hinsichtlich des Tatkomplexes „Medikamente“ die zutreffende rechtliche Beurteilung im Urteil als Untreuetaten von der Beschlussbegründung, der zufolge den Angeklagten Betrug vorgeworfen wurde, abweicht, ist unschädlich (vgl. G. Schäfer in FS für Dünnebier S. 541, 545).

15 Eine Beschlagnahmeanordnung eines deutschen Gerichts (vgl. BGHSt 1, 325) unterbricht nach § 78c Abs. 1 Nr. 4 StGB auch dann die Verjährung, wenn die Beschlagnahme bei Dritten erfolgen soll und der Beschuldigte vorher weder vernommen noch von der Einleitung des Ermittlungsverfahrens in Kenntnis gesetzt wurde (vgl. Stree/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 78c Rdn. 12).

16 An der verjährungsunterbrechenden Wirkung des Beschlusses zu zweifeln, besteht auch deshalb kein Anlass, weil die ohne Bindung an die Urteilsfeststellungen vorzunehmende freibeweisliche Prüfung durch den Senat ergibt, dass die Strafverfolgungsbehörden bereits im Oktober 1999 Kenntnis von Umständen hatten, die auf manipulierte Abrechnungen von Medikamenten hindeuteten. Die Annahme der Kammer, die Ermittlungen hätten erstmals im September 2000 derartige Verdachtsmomente ergeben, kann somit nicht zutreffen. In einem Schreiben des sachbearbeitenden Dezernenten der Staatsanwaltschaft vom 19. Mai 1999 an den Verteidiger des damaligen Mitbeschuldigten V. () heißt es wörtlich: „Ich verweise insoweit auf den Inhalt des ... Durchsuchungsbeschlusses gegen den Beschuldigten, der ... sich im Hinblick auf das zugrunde liegende Schema auch auf die Lieferung der Zusatzstoffe wie beispielsweise Cellugel weiter übertragen lässt“. In den Ermittlungsakten findet sich weiterhin ein AOK-internes Schreiben vom 1. April 1998, in welchem von Verdachtsmomenten gegen V. und andere in dem Beschluss vom 25. Oktober 1999 beschuldigte Augenärzte im Hinblick auf die Abrechnung des Medi-

kaments Cellugel berichtet wird (). Der Verteidiger von V. nahm mit an die Staatsanwaltschaft und die Steuerfahndung gerichteten Schriftsätzen vom 25. Februar 1999 ausdrücklich hierauf Bezug ().

17 3. Aber auch drei gegen die Angeklagten gerichtete Durchsuchungsbeschlüsse des Amtsgerichts Mannheim vom 1. September 1998 (, und) haben entgegen der Auffassung der Kammer verjährungsunterbrechende Wirkung im Sinne von § 78c Abs. 1 Nr. 4 StGB. Dadurch sind Untreuetaten der Angeklagten Dr. S. und Dr. Sch. , die mit drei Kickback-Zahlungen von insgesamt 245.000,- DM im Jahre 1994 beendet und von der Unterbrechungswirkung des oben erwähnten Beschlusses nicht erfasst wurden, ebenfalls nicht verjährt.

18 a) Dass, wie das Urteil feststellt (UA S. 13 f.), ein Durchsuchungsbeschluss vom 1. September 1998 gegen den Angeklagten Dr. Sch. nicht erlassen wurde, trifft nicht zu. Der Originalbeschluss befindet sich zwar ebenso wenig wie die gegen die Angeklagten Dr. P. und Dr. S. erlassenen Originalbeschlüsse bei den Ermittlungsakten; die drei Beschlüsse sind jedoch von der Staatsanwaltschaft in beglaubigter Abschrift vorgelegt worden. Dass die Staatsanwaltschaft inhaltsgleiche Durchsuchungsbeschlüsse beantragt hatte, ergibt sich auch aus der Einleitungsverfügung für die drei Angeklagten vom 26. August 1998 ().

19 b) Die gleich lautenden Beschlüsse haben folgenden Inhalt:

20 Die Durchsuchung sollte zum Zweck der Auffindung und Beschlagnahme von Geschäfts- und sonstigen Unterlagen seit 1991 betreffend die damaligen Mitbeschuldigten R. , V. und diesen zuzuordnende Unternehmen sowie von sonstigen Beweismitteln bezüglich des aus der Beschlussbegründung ersichtlichen Tatvorwurfs erfolgen. Zur Begründung ist die Verdachtslage wie folgt dargestellt:

- 21 Der jeweilige beschuldigte Augenarzt „ist ... des Abrechnungsbetruges zum Nachteil der gesetzlichen Krankenkassen seit 1994 sowie der Einkommenssteuerhinterziehung für zwischen 1994 und 1996 verdächtig.
- 22 Der Beschuldigte R. bezieht seit 1994 als Geschäftsführer der R. OHG bzw. der Einzelfirma B. ... von inländischen Herstellern zur Implantation bestimmte, intraokulare Linsen zum Preis von durchschnittlich ca. 190,- DM pro Paar. Die Linsen verkaufte R. anschließend papiermäßig mit einer jeweils 5-prozentigen Provision an die von ihm wirtschaftlich beherrschte Domizilfirma Ph. mit Sitz auf G. und in der Sc. und von dort aus weiter an den Beschuldigten V., dieser als Inhaber einer Apotheke in F. . Von dort aus wurden die Linsen, die gegenständlich das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nie verlassen hatten, auf Vermittlung von R. an zahlreiche im Inland ansässige Augenärzte ... weiterveräußert. Der Preis schwankte je nach Beschaffenheit der Linse zwischen 308,- DM und 710,- DM. Der durchschnittliche Verkaufspreis lag bei 476,- DM. Die letztgenannten Preise wurden durch die Augenärzte den gesetzlichen Krankenkassen als gesonderte Sachkosten in Rechnung gestellt und durch diese bezahlt.
- 23 Es besteht der Verdacht, daß entsprechend einem gemeinsamen Tatplan ... von den Krankenkassen die Erstattung überhöhter Sachkosten erschlichen werden sollte. Dabei sei ein Teil des von der Tätergruppe erzielten Gewinns an die beteiligten Augenärzte in Form von Geldzahlungen oder Rabatten in bislang unbekannter Höhe zurückgeflossen, ohne daß dies den Kassen gegenüber offenbart worden sei ...“
- 24 c) Die verjährungsunterbrechende Wirkung der Beschlüsse erfasst nicht nur die Betrugstaten in Bezug auf Augenlinsen, sondern auch die Untreuetaten in Bezug auf Medikamente.
- 25 Generell gilt: In Wirtschaftsstrafverfahren werden regelmäßig schon zu einem frühen Zeitpunkt Durchsuchungen nach §§ 102, 103 StPO notwendig. Insoweit ist es üblich und für erfolgversprechende Ermittlungen auch geboten, auf schriftliche Unterlagen, insbesondere über die Buchhaltung und den Zahlungsverkehr, zuzugreifen, weil sich in den meisten Fällen erst aufgrund derartiger Unterlagen Umstände herausstellen, die den Tatverdacht konkretisieren sowie Schuld oder Unschuld belegen. Dies gilt insbesondere bei Abrechnungsmanipulationen, die in einem so frühen Verfahrensstadium regelmäßig nicht detailliert zu umschreiben sind. Es entspricht daher einem praktischen Bedürf-

nis und ist prinzipiell nicht zu beanstanden, wenn der Tatverdacht in den Durchsuchungsbeschlüssen weit gefasst wird. Dementsprechend genügt es für die Darstellung der Verdachtslage, dass die Taten unter zusammenfassenden kennzeichnenden Merkmalen bestimmbar sind, falls die Maßnahme wegen einer Vielzahl von Taten im prozessualen Sinne erfolgt, deren Einzelheiten die Ermittlungen noch klären müssen (vgl. BGH NStZ 2001, 191). Dies ist bei der Auslegung verjährungsunterbrechender Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse sowie bei der Ermittlung des Verfolgungswillens der Strafverfolgungsbehörden zu bedenken.

26 Im Einzelnen hat die Rechtsprechung folgende Grundsätze aufgestellt: Wird in einem Verfahren wegen einer Vielzahl von Taten ermittelt, so erstreckt sich die Unterbrechungswirkung grundsätzlich auf alle verfahrensgegenständlichen Taten, es sei denn der - insoweit maßgebliche - Verfolgungswille der Strafverfolgungsbehörden ist erkennbar auf eine oder mehrere Taten beschränkt. Für die Bestimmung des Verfolgungswillens ist der Zweck der richterlichen Untersuchungsmaßnahme maßgeblich. Ergibt sich dieser nicht bereits aus deren Wortlaut, ist namentlich auf den Sach- und Verfahrenszusammenhang abzustellen (vgl. BGH NStZ 2000, 427 m. Anm. Jäger wistra 2000, 227; BGH NStZ 2001, 191; wistra 2002, 57; Stree/Sternberg-Lieben aaO Rdn. 23).

27 Die Unterbrechungswirkung ergibt sich hier auch hinsichtlich des Tatkomplexes "Medikamente" aus dem Wortlaut der Beschlüsse. Zweck der Beschlüsse war danach das Auffinden und die Beschlagnahme insbesondere von Unterlagen betreffend die damaligen Mitbeschuldigten R. und V. bzw. bestimmte ihnen zuzuordnende Unternehmen. Dieser Zweck ist für die Ermittlungen im Tatkomplex „Medikamente“ gleichermaßen wie im Tatkomplex „Augenlinsen“ relevant. Dem Wortlaut der Beschlussbegründung lässt sich eine Beschränkung des Verfolgungswillens nicht entnehmen. Die Tatschilderung

bezieht sich zwar zunächst nur auf Augenlinsen. Die anschließend dargelegte Schlussfolgerung geht allerdings dahin, der Verdacht richte sich allgemein darauf, dass von den gesetzlichen Krankenkassen die Erstattung überhöhter Sachkosten erschlichen werden sollte.

28 Die in den Durchsuchungsbeschlüssen genau umschriebene Begehungsweise genügt dem Bedürfnis, die von der Unterbrechung betroffenen Taten von denkbar ähnlichen oder gleichartigen Vorkommnissen, auf die sich die Verfolgung nicht bezog, zu unterscheiden (vgl. Senat, Urt. vom 17. Februar 1981 – 1 StR 546/80 – Umdruck S. 6; BGH NStZ 2001, 191). Bei der Schilderung der Taten tritt als bestimmendes Merkmal, welches die Taten von legalen Verhaltensweisen unterscheidet, der Umstand hervor, dass die Angeklagten Kick-back-Zahlungen von ihrem Lieferanten R. erhielten, die sie gegenüber den Krankenkassen verschwiegen. Ferner ist die Begehungsweise auch dadurch charakterisiert, dass R. zuzuordnende Unternehmen eingebunden waren und die Lieferungen über den Apotheker V. erfolgten. Alle diese kennzeichnenden Merkmale treffen sowohl auf den Tatkomplex „Augenlinsen“ als auch auf den Tatkomplex „Medikamente“ zu. Was die Begehungsweise anbelangt, differiert zwischen den Tatkomplexen lediglich der Abrechnungsmodus gegenüber den Krankenkassen aufgrund unterschiedlicher sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften, was letztlich zur Beurteilung des Tatkomplexes „Medikamente“ als Untreue – und nicht als Betrug – führt. Der Abrechnungsmodus ist in den Beschlussbegründungen aber gerade nicht dargestellt.

29 Ferner ist der enge Sach- und Verfahrenszusammenhang zwischen von R. gelieferten Augenlinsen und Medikamenten evident. Es geht nämlich gerade nicht um irgendwelche Medikamente, sondern um solche, die bei den von den Angeklagten durchgeführten ambulanten Operationen für das Einsetzen der Augenlinsen als Hilfs- bzw. Zusatzstoffe verwendet wurden, die also die

Angeklagten überhaupt nur deswegen erwarben, weil ihnen die Augenlinsen geliefert wurden. Der enge Verfahrenszusammenhang ist insbesondere auch daran zu erkennen, dass es lebensfremd gewesen wäre, wenn die Staatsanwaltschaft im Fall späterer Kenntniserlangung von Unregelmäßigkeiten bei der Abrechnung solcher Stoffe ein neues Verfahren gegen die Angeklagten eingeleitet hätte.

30 4. Die Teileinstellungen bezüglich der Angeklagten Dr. S. und Dr. Sch. können auch nicht teilweise bestehen bleiben, soweit die Kammer die Untreuetaten bereits im Jahr 1993 als materiell beendet angesehen hat. Zwar erfasst der Inhalt der Durchsuchungsbeschlüsse vom 1. September 1998 nur Taten ab 1994, sodass 1993 beendete Taten bereits verjährt sind.

31 Nach den Urteilsfeststellungen erfolgten die kassenärztlichen Verordnungen seitens der Angeklagten Dr. S. und Dr. Sch. ab dem 26. Oktober 1993 (UA S. 24). Die erste und einzige Kick-back-Zahlung im Jahr 1993 datiert allerdings bereits auf den 8. Oktober 1993 (UA S. 18). Den Feststellungen zufolge kann es sich demnach nicht um eine - wie für die Frage der Verjährung von der Kammer durchgehend angenommene - nachträgliche Zahlung handeln, sodass das Urteil insoweit unklar bleibt. Ist die Zahlung indessen ausnahmsweise im Vorhinein erfolgt, ist nicht ausgeschlossen, dass sie (teilweise) für Verordnungen im Jahr 1994 bestimmt war, sodass insoweit auch die materielle Beendigung nicht vor 1994 eingetreten sein kann.

III.

32 Der Teilfreispruch des Angeklagten Dr. P. hinsichtlich des Tatkomplexes „Augenlinsen“ hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand.

33 1. Das Landgericht hat den Angeklagten Dr. P. aus tatsächlichen Gründen von den Betrugsvorwürfen freigesprochen, da es weder irrumsbedingte Vermögensverfügungen seitens der Leistungsträger noch einen entsprechenden „Täuschungsvorsatz“ des Angeklagten habe feststellen können (UA S. 50). Den Mitarbeitern der Kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen habe jegliche Vorstellung über die Berechtigung der Höhe der geltend gemachten Kosten für die Augenlinsen gefehlt, da insoweit keine Überprüfungen vorgenommen worden seien (UA S. 20 f.). Nach den Urteilsfeststellungen vertrat man bei der Kassenärztlichen Vereinigung die Auffassung, die Überprüfungspflicht für diese Kosten treffe die Krankenkassen (UA S. 35 f.). Die Krankenkassen überprüften die Abrechnungen aber nur bei außergewöhnlichen Abweichungen bzw. stichprobenartig oder unterzogen diejenigen eines Arztes insgesamt einer Wirtschaftlichkeitsprüfung. Teilweise wurde dies damit gerechtfertigt, dass man bei den Krankenkassen der Ansicht war, die Kassenärztliche Vereinigung würde auch die geltend gemachten Sachkosten überprüfen (UA S. 37 f.). Angesichts dieser Prüfungspraxis habe nicht festgestellt werden können, dass der Angeklagte Dr. P. davon ausging, die Kassenärztliche Vereinigung oder die Krankenkassen nähmen Kontrollen vor (UA S. 21, 39).

34 2. Das Landgericht hat mit rechtsfehlerhafter Begründung das Vorliegen eines Irrtums verneint. Ob beim Verfügenden ein Irrtum erregt oder unterhalten wurde, ist zwar Tatfrage (vgl. BGH NStZ 2000, 375); die Ausführungen im Urteil zum fehlenden Irrtum gehen jedoch schon im rechtlichen Ausgangspunkt fehl. Das Landgericht hat nicht bedacht, dass es jedenfalls bei dem - hier gegebenen - standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren nicht erforderlich ist, dass der jeweilige Mitarbeiter hinsichtlich jeder einzelnen geltend gemachten Position die positive Vorstellung hatte, sie sei der Höhe nach berechtigt; vielmehr genügt die stillschweigende Annahme, die ihm vorliegende Abrechnung sei insgesamt „in Ordnung“ (vgl. BGHSt 2, 325, 326; 24,

386, 389; Tiedemann in LK 11. Aufl. § 263 Rdn. 79, 83). Daher setzt ein Irrtum nicht voraus, dass tatsächlich eine Überprüfung der Abrechnungen im Einzelfall durchgeführt wurde. Dies ergibt sich hier gerade aus der besonderen Stellung von Kassenärzten; denn das ihnen durch die Kassenarztzulassung entgegengebrachte Vertrauen rechtfertigt erwartungsgemäß die Herabsetzung des Prüfungsumfangs seitens der Leistungsträger.

35 Vor diesem Hintergrund ist insbesondere der Schluss des Landgerichts vom Prüfungsumfang bei den betroffenen Krankenkassen darauf, dass bei deren Mitarbeitern kein Irrtum erregt worden sei, nicht nachvollziehbar. So legen etwa stichprobenartige Kontrollen den Schluss auf eine selbstverständliche Erwartungshaltung des jeweiligen Mitarbeiters bei den nicht kontrollierten Vorgängen dahin nahe, dass die angesetzten Kosten auch tatsächlich angefallen sind. Auch ist sachlogische Voraussetzung für die - den Krankenkassen regelmäßig vorbehaltenen - Wirtschaftlichkeitsprüfung, dass Prüfungsgegenstand nur tatsächlich erbrachte Leistungen und angefallene Kosten sind (vgl. BSG MedR 1995, 245, 248; Herffs, Der Abrechnungsbetrug des Vertragsarztes Diss. 2002 S. 74).

36 Inwieweit das Landgericht daneben das Fehlen eines Irrtums bei den Mitarbeitern der Kassenärztlichen Vereinigung tragfähig begründet hat, braucht der Senat nicht zu entscheiden (vgl. hierzu Herffs aaO S. 60 ff.). Für die Krankenkassen gilt jedenfalls, dass diese nach den Urteilsfeststellungen nicht wie der Kassenärztlichen Vereinigung nachgeordnete Zahlstellen zu beurteilen sind, die ohne eigene Prüfungskompetenz etwaige dortige Entscheidungen nur zahlungstechnisch abwickeln (zu dieser - hier nicht vorliegenden - Fallkonstellation vgl. den in der Gegenerklärung zitierten Beschluss des 5. Strafsenats vom 11. Oktober 2004 – 5 StR 389/04 [NSStZ 2005, 157]).

37 3. Auch soweit das Landgericht den Vorsatz beim Angeklagten
Dr. P. verneint hat, begegnen die Ausführungen im Urteil - bereits für sich
gesehen - durchgreifenden Bedenken.

38 Zunächst wird die Vorstellung des Angeklagten nur unter dem Gesichtspunkt des direkten Vorsatzes, nicht des bedingten Vorsatzes erörtert. Das Urteil verhält sich nicht dazu, ob der Angeklagte Fehlvorstellungen bei den Mitarbeitern der Leistungsträger für möglich hielt und sich um seines finanziellen Vorteils willen hiermit abfand (vgl. BGHSt 36, 1, 9 f.; BGH NStZ 1999, 32, 34). Darüber hinaus könnte einer bestimmten Prüfungspraxis für den Vorsatz überhaupt nur dann Bedeutung zukommen, wenn sie in die Vorstellung des Angeklagten, was das Urteil nicht erörtert, auf irgendeine Weise Eingang fand.

IV.

39 Für die neue Hauptverhandlung sieht der Senat Anlass zu den folgenden Hinweisen:

40 1. Ob die von den drei Angeklagten bezogenen Medikamente unter die (jeweils) einschlägige Sprechstundenbedarfsvereinbarung fielen, ist entgegen der Auffassung der Kammer (UA S. 24 f.) im Ergebnis unerheblich. Die Möglichkeit der Verordnung von Sprechstundenbedarf - hier Operationsbedarf - zu Lasten der Krankenkassen ergibt sich aus derartigen Vereinbarungen auf der Grundlage von § 83 Abs. 1 Satz 1 SGB V, wonach die Kassenärztlichen Vereinigungen mit den zuständigen Verbänden der Kassen Gesamtverträge über die vertragsärztliche Versorgung der Mitglieder schließen; was als Sprechstundenbedarf verordnungsfähig ist, kann dabei in den Vereinbarungen, insbesondere in den Anlagen, definiert werden (vgl. Dahm in Rieger [Hrsg.], Lexikon des Arztrechts 2. Aufl. 13. Lfg. Ordnungsziff. 4940 Rdn. 9, 15).

41 Die Strafbarkeit wegen Untreue hängt allerdings im Ergebnis weder vom im Wege der Vertragsauslegung zu ermittelnden Inhalt der einschlägigen Sprechstundenbedarfsvereinbarung noch von der Anwendung des Verbringungsverbots nach § 73 AMG in den für den Tatzeitraum geltenden Fassungen vom 27. April 1993 und 19. Oktober 1994 ab. Die Vertretungsmacht des Kassen- bzw. Vertragsarztes geht sehr weit. Der Apotheker, der sich an die ärztliche Verordnung hält, ist in seinem Vertrauen auf Bezahlung des Kaufpreises durch die Krankenkasse geschützt (vgl. BSG SozR 3-2500 § 132a Nr. 3). Er ist im Grundsatz nicht verpflichtet, zu überprüfen, ob die ärztliche Verordnung sachlich richtig ist. Die jeweilige Krankenkasse kann dem Apotheker Einwendungen, die die ärztliche Verordnung betreffen, regelmäßig nicht entgegenhalten (vgl. BSGE 77, 194, 206; Senat, Beschluss vom 27. April 2004 - 1 StR 165/03 - Umdruck S. 11). Aber selbst wenn sich hier die Vertretungsmacht (vgl. BGHSt 49, 17, 19, 23 f.; BSGE aaO 200) nicht auf die Verordnung der Produkte Cellugel und Wydase als Sprechstundenbedarf bezogen hätte, hätten die Angeklagten zwar als Vertreter ohne Vertretungsmacht i.S.v. § 177 Abs. 1 BGB gehandelt. Dann wäre das jeweilige Geschäft jedoch durch die nachträgliche Zahlung seitens der zuständigen AOK oder der Barmer Ersatzkasse genehmigt worden, wobei sich die Genehmigung naturgemäß nicht auf den von den Angeklagten gerade verschwiegenen Rabattanteil hätte beziehen können. An der Strafbarkeit eines derartigen Verhaltens nach § 266 Abs. 1 StGB würde sich hierdurch - abgesehen davon, dass der Treubruchs- anstelle des Missbrauchstatbestands einschlägig wäre - nichts ändern. Sollten sich die Angeklagten sogar bewusst über die ihnen zustehende Vertretungsmacht hinweggesetzt haben, um die jeweilige Kasse zur Zahlung zu veranlassen, könnte dies freilich bei der Strafzumessung zu ihren Lasten gewertet werden.

42 2. Was den Tatkomplex „Augenlinsen“ anbelangt, hat die Kammer nicht feststellen können, welche der patientenbezogenen Abrechnungen Augenlin-

sen, die R. an den Angeklagten Dr. P. geliefert hatte, und welche Augenlinsen seiner sechs anderen Lieferanten betrafen. Da alle nicht mit einer speziellen Identifizierungsnummer versehen waren, war die Zuordnung der Augenlinsen, hinsichtlich derer Kick-back-Zahlungen erfolgten, zu den Abrechnungen nicht möglich (UA S. 39). Die Kammer hat somit letztlich nicht feststellen können, gegenüber welchen Krankenkassen - allein die vierte Quartalsabrechnung aus 1996 betraf 30 Kassen (UA S. 36) - überhöhte Kosten abgerechnet wurden.

43 Sollten sich von dem nunmehr zur Entscheidung berufenen Tatgericht hinsichtlich des Tatkomplexes „Augenlinsen“ erneut keine Feststellungen zu konkret geschädigten Kassen treffen lassen, stellt dies keinen Mangel des Urteils dar, der dessen Bestand gefährden würde (vgl. Senat, Beschluss vom 27. April 2004 - 1 StR 165/03 - Umdruck S. 7 f.). Auch dann ist die Beweisaufnahme aber wiederum auf die regelhaften internen Abläufe bei der Kassenärztlichen Vereinigung und den Kassen zu erstrecken (aaO S. 6), wobei es sich, da einerseits eine Vielzahl von Kassen als Geschädigte in Betracht kommt, andererseits die Geschädigten nicht mehr zu ermitteln sind, nur um exemplarische Beweiserhebungen für die Überzeugungsbildung des Tatgerichts handeln kann. Da es um standardisierte, auf Massenerledigung angelegte Abrechnungsverfahren geht, sind die Anforderungen an die Aufklärungspflicht (vgl. § 244 Abs. 2 StPO) nicht zu überspannen. Was die Frage anbelangt, wie der Gesamtschaden auf die Tathandlungen zu verteilen ist, wird gegebenenfalls eine Schätzung anhand der prozentualen Gewinnmarge erforderlich sein.

44 3. Dem Beschleunigungsgebot nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 MRK wird hier besondere Bedeutung zukommen, obwohl es sich nicht um eine Haftsache handelt.

Nack

Boetticher

Kolz

Hebenstreit

Elf