

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 902

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2017 Nr. 902, Rn. X

### BGH 1 StR 535/16 - Urteil vom 12. Juli 2017 (LG Augsburg)

**Beweiswürdigung bei vertragsärztlichem Abrechnungsbetrug (Nachweis der Täuschung und des Irrtums; Vorsatz; Revisibilität); Erbringung von ärztlichen Leistungen in freier Praxis.**

§ 263 Abs. 1 StGB; § 261 StPO; § 32 Abs. 1 Satz 1 ÄrzteZV

#### Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Krankenkassen prüfen die Rechtmäßigkeit und Plausibilität der Abrechnungen in der vertragsärztlichen Versorgung. Die Feststellung der sachlichen und rechnerischen Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte gehört in die Zuständigkeit der Kassenärztlichen Vereinigungen; Prüfung und Feststellung zielen darauf ab, ob die Leistungen im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen oder satzungsrechtlichen Vorschriften - mit Ausnahme des Wirtschaftlichkeitsgebots - erbracht worden sind. Zum Prüfungsumfang gehören auch die formalen und inhaltlichen Voraussetzungen der Leistungserbringung; das schließt die Leistungserbringung in „freier Praxis“ ein.

2. Die Tätigkeit in „freier Praxis“ wird auch im Strafrecht durch eine wirtschaftliche Komponente - das Tragen des wirtschaftlichen Risikos und die Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg der Praxis - und eine ausreichende Handlungsfreiheit in beruflicher und persönlicher Hinsicht geprägt. Das wirtschaftliche Risiko trägt der Vertragsarzt dann, wenn es maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängt, in welchem Umfang er Einkünfte durch seine freiberufliche Tätigkeit erzielt. Ausreichende Handlungsfreiheit bei der Ausübung der (vertrags-)ärztlichen Tätigkeit erfordert die Befugnis, den medizinischen Auftrag nach seinem Ermessen zu gestalten sowie über die räumlichen und sächlichen Mittel, ggf. auch über den Einsatz von Hilfspersonal, zu disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitzuwirken. Um zu bewerten, ob das kassenarztrechtlich erforderliche Maß an Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit gewahrt ist, können auf die Arztpraxis bezogene zivilrechtliche Vereinbarungen von Bedeutung sein.

3. In Fallgestaltungen, in denen der fragliche Arzt das wirtschaftliche Risiko trägt, also sowohl an Gewinn als auch Verlust der Praxis beteiligt ist, muss er neben dem Einkommensrisiko nicht zwingend auch noch das weitere Vermögensrisiko tragen. Selbst Gestaltungen, in denen nicht nur die Praxisräume, sondern die gesamte Praxisausstattung angemietet worden seien, der Kapitaleinsatz des Kassenarztes also gegen Null gehe, stehe kassenarztrechtlich der Tätigkeit „in freier Praxis“ nicht entgegen.

#### Entscheidungstenor

Die Revisionen der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 13. Januar 2016 werden verworfen.

Die Staatskasse trägt die Kosten dieser Rechtsmittel und die durch sie entstandenen notwendigen Auslagen der Angeklagten und der Nebenbeteiligten.

#### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten vom Vorwurf des gemeinschaftlich begangenen Betrugs in 124 Fällen vor allem aus tatsächlichen Gründen freigesprochen und von der Festsetzung einer Geldbuße gegen die Nebenbeteiligte abgesehen. Die Staatsanwaltschaft wendet sich gegen dieses Urteil mit ihren jeweils auf die Sachrüge gestützten, vom Generalbundesanwalt nicht vertretenen Revisionen. Diese haben keinen Erfolg.

I.

1. Die Staatsanwaltschaft hat den Angeklagten mit Anklageschrift vom 30. Januar 2012 im Wesentlichen Folgendes zur Last gelegt:

Im Tatzeitraum vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 seien die damals noch miteinander verheirateten Angeklagten jeweils alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Nebenbeteiligten gewesen. Diese habe

Dienstleistungen u.a. in Gestalt von interdisziplinärer Beratung auf dem Gebiet der Laborrationalisierung und -computerisierung sowie der Systementwicklung im EDV-Bereich angeboten. Darüber hinaus habe die Nebenbeteiligte medizinische Laboreinrichtungen einschließlich Fach- und Wartungspersonal sowie Arbeitsräume für Ärzte und Ärztgemeinschaften ganz oder teilweise zur Verfügung gestellt. Im Tatzeitraum hätten zwischen der Nebenbeteiligten und Laborärzten an insgesamt fünf Standorten („Außenlabore“) umfassende Kooperations- und Dienstleistungsvereinbarungen bestanden. Die Laborärzte seien jeweils zur vertragsärztlichen Versorgung auf dem Gebiet der Laboratoriumsmedizin zugelassen gewesen. Der Laborbetrieb in den „Außenlaboren“ sei im Wesentlichen mit von der Nebenbeteiligten gestellten Untersuchungsgeräten und Materialien durchgeführt worden.

Die in den „Außenlaboren“ tätigen Laborärzte hätten - dem gemeinsamen Tatplan mit den Angeklagten entsprechend - gegenüber den für den jeweiligen Laborstandort zuständigen Kassenärztlichen Vereinigungen quartalsweise Abrechnungen der von ihnen im Abrechnungszeitraum tatsächlich erbrachten Laborleistungen in so genannten „Sammelerklärungen“ vorgenommen. In diesen Erklärungen hätten die betroffenen Laborärzte, ebenfalls auf der Grundlage des gemeinsam mit den Angeklagten gefassten Tatplans, ausdrücklich oder konkludent zum Ausdruck gebracht, zur Abrechnung der vorgenommenen Laborleistungen berechtigt zu sein. Dafür sei sozialversicherungsrechtlich die Leistungserbringung „in freier Praxis“ erforderlich gewesen. Tatsächlich hätten die in den „Außenlaboren“ tätigen Laborärzte aufgrund der Gestaltung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihnen und der Nebenbeteiligten sowie vor allem der tatsächlichen Handhabung der Verträge jedoch in einem Abhängigkeitsverhältnis zu den Angeklagten gestanden und seien unselbständig tätige Arbeitnehmer der von den Angeklagten beherrschten Nebenbeteiligten gewesen. Aufgrund der so herbeigeführten Irrtümer bei den für die betroffenen Kassenärztlichen Vereinigungen handelnden Personen sei es zu Auszahlungen von Honoraren für Laborleistungen gekommen, die im Tatzeitraum einen Gesamtschaden von knapp 79 Millionen Euro herbeigeführt hätten.

2. Das Landgericht hat die Angeklagten vornehmlich aus tatsächlichen Gründen freigesprochen, weil es sich bereits nicht von Täuschungshandlungen seitens der in den „Außenlaboren“ tätigen Laborärzte und dadurch hervorgerufener Irrtümer auf Seiten der regional zuständigen Kassenärztlichen Vereinigungen hat überzeugen können. Nach Auffassung des Landgerichts wären die Angeklagten zudem aus rechtlichen Gründen freizusprechen gewesen, wenn sich der Anklagevorwurf in tatsächlicher Hinsicht bestätigt hätte. Es mangle jedenfalls an einem Vermögensschaden im Sinne von § 263 StGB. Wegen des Freispruchs der Angeklagten habe auch keine Geldbuße gegen die Nebenbeteiligte festgesetzt werden können, weil es an den Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG fehle (UA S. 200).

## II.

Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils aufgrund der Sachrüge hat keinen Rechtsfehler erkennen lassen. Die von der Staatsanwaltschaft beanstandete Beweiswürdigung des Landgerichts hält rechtlicher Überprüfung stand. Damit erweist sich der Freispruch der Angeklagten aus tatsächlichen Gründen als rechtsfehlerfrei.

1. Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Deshalb ist es vom Revisionsgericht regelmäßig hinzunehmen, wenn der Angeklagte freigesprochen wird, weil der Tatrichter Zweifel an dessen Täterschaft nicht zu überwinden vermag. Der Beurteilung durch das Revisionsgericht unterliegt insoweit nur, ob dem Tatrichter bei der Beweiswürdigung Rechtsfehler unterlaufen sind. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen Denkgesetze oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt. Rechtlich zu beanstanden sind die Beweiserwägungen ferner dann, wenn sie erkennen lassen, dass das Gericht überspannte Anforderungen an die zur Verurteilung erforderliche Überzeugungsbildung gestellt und dabei nicht beachtet hat, dass eine absolute, das Gegenteil denknotwendig ausschließende und von niemandem anzweifelbare Gewissheit nicht erforderlich ist, sondern ein nach der Lebenserfahrung ausreichendes Maß an Sicherheit genügt, das vernünftige und nicht bloß auf denktheoretische Möglichkeiten gegründete Zweifel nicht zulässt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteile vom 12. Januar 2017 - 1 StR 360/16, Rn. 10 und vom 11. Mai 2017 - 4 StR 554/16, Rn. 6 jeweils mwN). Zudem muss das angefochtene Urteil erkennen lassen, dass das Tatgericht solche Umstände, die Entscheidung zu Gunsten oder zu Ungunsten des Angeklagten zu beeinflussen, erkannt und in seine Überlegungen einbezogen hat. Dabei dürfen die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet werden, sondern müssen in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt worden sein (st. Rspr.; etwa BGH, Urteile vom 2. April 2015 - 3 StR 635/14, Rn. 3 und vom 12. Januar 2017 - 1 StR 360/16, Rn. 10, NStZ-RR 2017, 185 mwN).

2. Gemessen daran, ist die Beweiswürdigung des Landgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Revision erweist sich die auf das Tatbestandsmerkmal Täuschung des § 263 StGB bezogene Beweiswürdigung weder als lückenhaft oder in sich widersprüchlich noch lässt diese die gebotene Gesamtwürdigung vermissen.

a) Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht zugrunde gelegt, von einer gemäß § 263 StGB tatbestandsmäßigen Täuschung in dem verfahrensgegenständlichen Zusammenhang allenfalls dann ausgehen zu können, wenn die in den „Außenlaboren“ tätigen - gesondert verfolgten - Laborärzte nach dem maßgeblichen Kassenarztrecht nicht berechtigt

waren, ihre tatsächlich erbrachten und an sich abrechnungsfähigen laborärztlichen Leistungen gegenüber den jeweils regional zuständigen Kassenärztlichen Vereinigungen abzurechnen. Dafür ist nach der ebenfalls beanstandungsfreien rechtlichen Grundlage des Landgerichts ausschlaggebend, ob die betroffenen Laborärzte ihre ärztlichen Leistungen im Sinne von § 32 Abs. 1 Satz 1 ÄrzteZV „in freier Praxis“ erbracht haben.

Nach den im Tatzeitraum geltenden, insoweit inhaltsgleichen Fassungen von § 106a Abs. 1 und 2 SGB V (in den Fassungen vom 14. November 2003, vom 31. Oktober 2006 und vom 26. März 2007) prüfen die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Krankenkassen die Rechtmäßigkeit und Plausibilität der Abrechnungen in der vertragsärztlichen Versorgung. Die Feststellung der sachlichen und rechnerischen Richtigkeit der Abrechnungen der Vertragsärzte gehört in die Zuständigkeit der Kassenärztlichen Vereinigungen; Prüfung und Feststellung zielen darauf ab, ob die Leistungen im Einklang mit den gesetzlichen, vertraglichen oder satzungsrechtlichen Vorschriften - mit Ausnahme des hier nicht interessierenden Wirtschaftlichkeitsgebots - erbracht worden sind (BSG, Urteil vom 23. Juni 2006 - B 6 KA 7/09 R, BSGE 106, 222, 226 Rn. 26 mwN). Zum Prüfungsumfang gehören auch die formalen und inhaltlichen Voraussetzungen der Leistungserbringung (BSG aaO BSGE 106, 222, 226 Rn. 27); das schließt die Leistungserbringung in „freier Praxis“ ein (vgl. BSG aaO BSGE 106, 222, 228 ff. Rn. 33 ff.).

Das Landgericht hat sich bei seiner Beweiswürdigung zum Merkmal Täuschung an der in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, Urteile vom 16. März 1973 - 6 RKA 23/71, BSGE 35, 247, 250 und vom 23. Juni 2010 - B 6 KA 7/09 R, BSGE 106, 222, 228 ff. Rn. 33 ff., siehe auch Urteil vom 16. Dezember 2015 - B 6 KA 19/15 R, BSGE 120, 197, 200 Rn. 19 f.) entwickelten Grundsätzen zur „freien Praxis“ in Abgrenzung zur ärztlichen Tätigkeit im Angestelltenverhältnis (§ 32b ÄrzteZV) orientiert. Tätigkeit in „freier Praxis“ wird danach durch eine wirtschaftliche Komponente - das Tragen des wirtschaftlichen Risikos und die Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg der Praxis - und eine ausreichende Handlungsfreiheit in beruflicher und persönlicher Hinsicht geprägt (BSG, Urteil vom 23. Juni 2010 - B 6 KA 7/09 R, BSGE 106, 222, 229 Rn. 39). Das wirtschaftliche Risiko trägt der Vertragsarzt dann, wenn es maßgebend von seiner Arbeitskraft abhängt, in welchem Umfang er Einkünfte durch seine freiberufliche Tätigkeit erzielt (BSG, Urteile vom 16. März 1973 - 6 RKA 23/71, BSGE 35, 247, 252 und vom 23. Juni 2010 - B 6 KA 7/09 R, BSGE 106, 222, 229 Rn. 37). Ausreichende Handlungsfreiheit bei der Ausübung der (vertrags-)ärztlichen Tätigkeit erfordert die Befugnis, den medizinischen Auftrag nach seinem Ermessen zu gestalten sowie über die räumlichen und sächlichen Mittel, ggf. auch über den Einsatz von Hilfspersonal, zu disponieren oder jedenfalls an der Disposition mitzuwirken (BSG jeweils aaO). Um zu bewerten, ob das kassenarztrechtlich erforderliche Maß an Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit gewahrt ist, können auf die Arztpraxis bezogene zivilrechtliche Vereinbarungen von Bedeutung sein (BSG aaO BSGE 106, 222, 229 f. Rn. 40 f.).

b) Die vom Landgericht an diesen kassenarztrechtlichen Rahmenbedingungen orientierte Beweiswürdigung zum Tatbestandsmerkmal der Täuschung im Sinne von § 263 StGB ist rechtsfehlerfrei.

aa) Der Tatrichter hat keine überzogenen Anforderungen an seine Überzeugungsbildung zu diesem Merkmal gestellt. Vielmehr ist umfassend in nicht zu beanstandender Weise sowohl anhand der Vertragslage zwischen der Nebenbeteiligten und den „Außenlaboren“ sowie anhand der tatsächlichen Handhabung erörtert worden, ob tatsächliche Umstände vorliegen, die gegen eine Tätigkeit der betroffenen Laborärzte „in freier Praxis“ gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 ÄrzteZV sprechen. Die Beweiswürdigung legt einzelne Anhaltspunkte offen, aus denen sich eine von den vertraglichen Vereinbarungen abweichende gelebte Praxis ergeben können, führt aber jeweils aus, warum das Tatgericht unter Berücksichtigung aller erhobenen Umstände mit indizieller Bedeutung keine Überzeugung von einer abhängigen Tätigkeit der Laborärzte hat gewinnen können. Entgegen der Einschätzung der Revision liegt den beweiswürdigenden Erwägungen keine von ihr als rechtsfehlerhaft bewertete Einbeziehung subjektiver Komponenten in das Tatbestandsmerkmal Täuschung zugrunde.

bb) Auch soweit die Staatsanwaltschaft revisionsrechtlich bedeutsame Lücken in der Beweiswürdigung darin sieht, dass das Landgericht die Eigentumsverhältnisse an den jeweiligen Praxisräumen sowie der dortigen Ausstattung als „irrelevant“ bewertet habe, dringt sie damit nicht durch. Bereits die von der Revision vorgenommene Anknüpfung ihrer Beanstandung an die sozialgerichtliche Rechtsprechung trägt nicht. Das Bundessozialgericht hat in dem sowohl von dem Tatgericht als auch von der Revision herangezogenen Urteil gerade ausgeführt, in Fallgestaltungen, in denen der fragliche Arzt das wirtschaftliche Risiko trage, also sowohl an Gewinn als auch Verlust der Praxis beteiligt sei, müsse er neben dem Einkommensrisiko nicht zwingend auch noch das weitere Vermögensrisiko tragen (BSG aaO BSGE 106, 222, 231 f. Rn. 46 f.). Selbst Gestaltungen, in denen nicht nur die Praxisräume, sondern die gesamte Praxisausstattung angemietet worden seien, der Kapitaleinsatz des Kassenarztes also gegen Null gehe, stehe kassenarztrechtlich der Tätigkeit „in freier Praxis“ nicht entgegen (BSG aaO BSGE 106, 222, 232 Rn. 46 am Ende). Angesichts dieses sozialrechtlichen Rahmens einerseits und der eine Vielzahl von Einzelfällen sorgfältig abwägenden Beweiswürdigung des Tatgerichts andererseits enthält diese ersichtlich keine revisionsrechtlich relevante Lücke.

cc) Soweit weitere Lücken in der Beweiswürdigung und eine fehlende Gesamtwürdigung im Hinblick auf das Personalwesen der Laborarztpraxen und das wirtschaftliche Risiko der Laborärzte in den „Außenlaboren“ geltend

gemacht werden, erschöpfen sich die Rechtsmittel in dem revisionsrechtlich unbeachtlichen Unterfangen, die Beweiswürdigung durch eine eigene, ebenfalls auf möglichen Schlüssen beruhende zu ersetzen.

3. Von einem Täuschungsvorsatz der Angeklagten hat sich das Landgericht ebenfalls nicht überzeugen können; die wiederum ausführlichen und sorgfältigen Erwägungen (UA S. 166-197) lassen keine Rechtsfehler erkennen. Die Beweiswürdigung trägt daher den Freispruch aus tatsächlichen Gründen insgesamt und schöpft den angeklagten Verfahrensgegenstand aus. Auf die rechtlichen Erwägungen des Landgerichts zum Fehlen eines Vermögensschadens selbst bei in tatsächlicher Hinsicht erwiesenem Anklagevorwurf kommt es daher für die Entscheidung über die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft nicht an. Der Senat ist deshalb auch nicht veranlasst, auf die in der Strafrechtswissenschaft geübte Kritik an der Bestimmung des Vermögensschadens in bestimmten Konstellationen des - phänomenologisch - Abrechnungsbetrugs (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2012 - 1 StR 45/11, BGHSt 57, 95, 113 ff. Rn. 74 ff. [betreffend die Liquidation gegenüber Privatpatienten]; dazu u.a. Brand/Wostry, StV 2012, 619, 620 ff.; Krüger, PhamR 2013, 46, 48 f.; Lindemann, NZWiSt 2012, 334, 337 ff.; Mahler, wistra 2013, 44, 46 ff.; Tiedemann, JZ 2012, 525, 527 f.) einzugehen. 16

4. Da die Angeklagten vom Vorwurf des Betrugs, den sie im Zusammenhang ihrer Stellung als Geschäftsführer der Nebenbeteiligten begangen haben sollen, freigesprochen worden sind, hat das Landgericht ohne Rechtsfehler auch die Voraussetzungen der Verhängung einer Geldbuße gegen die Nebenbeteiligte auf der Grundlage von § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG verneint. 17