

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 1282

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 1282, Rn. X

BGH 5 StR 558/19 - Urteil vom 19. August 2020 (LG Hamburg)

BGHSt; Abrechnungsbetrug (medizinisches Versorgungszentrum; kassenärztliche Vereinigung; Täuschung über sozialrechtliche Anspruchsvoraussetzungen; konkludente Erklärung; Irrtumsfeststellung bei Massenverfahren; Vermögensverfügung; Vermögenszuordnung; Vermögensschaden; formale Betrachtung; Zahlungen auf nicht bestehende Schuld; Kompensation; wirtschaftliche Betrachtung; Täterschaft und Teilnahme; Konkurrenzen); Einziehung von Taterträgen (Abzug von Aufwendungen).

§ 263 StGB; § 73d Abs. 1 StGB

Leitsätze

1. Zum Abrechnungsbetrug im Fall eines medizinischen Versorgungszentrums bei unzulässiger Beteiligung eines Apothekers. (BGHSt)

2. Bei der Abrechnung ärztlicher Leistungen unter Täuschung darüber, dass die sozialrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, entsteht durch die Vergütung der abgerechneten Leistungen regelmäßig ein Vermögensschaden. Denn die Kassenärztlichen Vereinigungen zahlen in diesem Fall irrtumsbedingt ein nicht geschuldetes Honorar, ohne dadurch einen Gegenwert zu erhalten. Der Senat sieht auch eingedenk der gebotenen Schadensbestimmung nach objektiven wirtschaftlichen Gesichtspunkten keinen Anlass, die irrtümliche Zahlung auf eine lediglich vorgetäuschte Schuld in Fällen des ärztlichen Abrechnungsbetrugs von der Betrugsstrafbarkeit deshalb auszunehmen, weil der Wert der zuvor erbrachten ärztlichen Leistung gegengerechnet werden müsste. (Bearbeiter)

3. Durch die täuschungsbedingte Auszahlung von Honoraren wird unmittelbar nur das Vermögen der kassenärztlichen Vereinigung geschädigt. Das Vermögen der Krankenkasse ist durch die Auszahlung der Honorare hingegen ebenso wenig unmittelbar betroffen wie das der an der Honorarverteilung beteiligten Ärzte. Maßgeblich für die Frage, wessen Vermögen beim Betrug durch die irrtumsbedingte Verfügung verringert wird, sind die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse. Die kassenärztlichen Vereinigungen sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts in der Lage, Vermögen zu bilden. Die von den Krankenkassen übergeleiteten Gesamtvergütungen sind ihnen als eigene zugewiesen und stellen keinen bloßen Durchlaufposten vor der Honorarverteilung an die Ärzte dar. (Bearbeiter)

4. Bei der Vergütung von ärztlichen Leistungen bringt der Arzt mit der Abrechnung regelmäßig im Sinne einer konkludenten Erklärung zum Ausdruck, dass die Voraussetzungen der hierfür zugrundeliegenden Rechtsvorschriften eingehalten wurden und dass insbesondere die Voraussetzungen zur vertragsärztlichen Zulassung vorliegen. Das besondere Vertrauen der beteiligten Verkehrskreise in die Richtigkeit ärztlicher Abrechnungserklärungen begründet insoweit eine erhöhte Erwartungshaltung des Empfängers, die wesentlich durch den Prüfungsumfang der Kassenärztlichen Vereinigung nach Eingang der Abrechnung festgelegt wird. (Bearbeiter)

5. Ein Apotheker, der am Abrechnungssystem der Krankenkassen teilnimmt, erklärt bei den Abrechnungen stillschweigend, dass er bestehende sozialrechtliche Erstattungsansprüche unter Einhaltung der abrechnungsrechtlichen Maßgaben geltend macht. Voraussetzung der Entstehung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs des Apothekers ist, dass der Empfänger des Arzneimittels gesetzlich versichert ist, eine ordnungsgemäße vertragsärztliche Verordnung vorlegt und die Abgabevorschriften inhaltlicher Art eingehalten wurden. (Bearbeiter)

6. Beim standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren von kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen sind die Anforderungen an die Feststellung eines Irrtums i.S.d. § 263 StGB aufgrund des dem Vertragsarzt entgegengebrachten Vertrauens herabgesetzt. Es genügt regelmäßig die stillschweigende Annahme des mit einem Abrechnungsvorgang befassten Sachbearbeiters, die ihm vorliegende Abrechnung sei insgesamt „in Ordnung“. (Bearbeiter)

7. Gemäß § 73d Abs. 1 S. 1 StGB sind bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten Aufwendungen des Täters, Teilnehmers oder des anderen abzuziehen. Das Abzugsgebot gilt indes nicht ausnahmslos für alle denkbaren Vermögensopfer des durch die Tat bereicherten Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten. Der Begriff

der Aufwendungen ist vielmehr im Kontext des Regelungszusammenhangs zu bestimmen. Abzugsfähig sind daher nur solche Aufwendungen, die im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem strafrechtswidrigen Erlangen des Vermögenswertes stehen. Erforderlich ist mithin ein innerer Zusammenhang mit Tat und Erwerb. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 11. März 2019

betreffend den Angeklagten F. im Schuldspruch dahin geändert, dass dieser des banden- und gewerbsmäßigen Betruges in drei Fällen sowie der Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug in zehn tateinheitlichen Fällen schuldig ist, und im Strafausspruch in den Fällen 6 bis 15 der Urteilsgründe sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben;

betreffend den Angeklagten Z. im Schuldspruch dahin geändert, dass dieser des banden- und gewerbsmäßigen Betruges in zehn Fällen, des Betruges in neun Fällen und des banden- und gewerbsmäßigen Betruges in drei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Betrug in zwei tateinheitlichen Fällen schuldig ist, und im Strafausspruch aufgehoben;

betreffend den Angeklagten D. im Schuldspruch dahin geändert, dass dieser des banden- und gewerbsmäßigen Betruges in drei tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Betrug in zwei tateinheitlichen Fällen und mit Beihilfe zum banden- und gewerbsmäßigen Betrug in zehn tateinheitlichen Fällen und mit Beihilfe zum Betrug in neun tateinheitlichen Fällen schuldig ist, und im Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Auf die Revision der Einziehungsbeteiligten wird das vorbenannte Urteil im Einziehungsausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbenannte Urteil betreffend den Angeklagten F. im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben.

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.

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Betruges in 13 Fällen, die Angeklagten Z. 1 und D. ferner wegen Betruges in elf weiteren Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von drei Jahren und sechs Monaten (Z.), zehn Monaten (D.) und sechs Monaten (F.) verurteilt. Die Vollstreckung der gegen die Angeklagten D. und F. verhängten Gesamtfreiheitsstrafen hat es zur Bewährung ausgesetzt. Zudem hat das Landgericht die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 1.485.519,17 Euro gegen die Einziehungsbeteiligte angeordnet.

Die hiergegen gerichteten und jeweils auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten 2 Revisionen der Angeklagten haben den aus der Urteilsformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen sind sie unbegründet. Das Rechtsmittel der Einziehungsbeteiligten hat überwiegend Erfolg. Das vom Generalbundesanwalt vertretene und auf den Gesamtstrafenausspruch betreffend den Angeklagten F. beschränkte Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

A. Feststellungen und Wertungen des Landgerichts 3

I. Feststellungen 4

Der Angeklagte F. baute mehrere medizinische Versorgungszentren (MVZ) im Großraum H. auf. Anfang 2012 5 gründete er als Alleingesellschafter die MVZ G. O. B. GmbH (MVZ GOB GmbH). Diese betrieb ein MVZ in B. Das MVZ wurde mit Beschluss des Zulassungsausschusses für Ärzte - H. - am 9. Mai 2012 gemäß § 95 Abs. 1a SGB V zur kassenärztlichen Versorgung zugelassen. Da die Stellung als Alleingesellschafter mit großem finanziellen Risiko verbunden war, suchte der Angeklagte F. nach Mitgesellschaftern. Diesen fand er zunächst in der GHD G. H. GmbH D., die einen Minderheitsanteil an der MVZ GOB GmbH übernahm. Infolge von Meinungsverschiedenheiten verpflichtete sich der Angeklagte F., die Anteile der GHD G. H. GmbH D. zurückzuerwerben, wozu er einen externen Geldgeber suchte.

Im Zuge dessen lernte er den Angeklagten Z. kennen, der unter anderem eine Apotheke in H. betrieb und alleiniger 6

Gesellschafter und Geschäftsführer der C&C C. & C. GmbH (C&C GmbH) war. Geschäftszweck dieses Unternehmens war die Herstellung parenteraler Infusionszubereitungen, Zytostatika sowie parenteraler Ernährung. Zur Erschließung neuer Absatzquellen für die von ihm hergestellten hochpreisigen Medikamente wollte der Angeklagte Z. ein medizinisches Versorgungszentrum erwerben, um so unmittelbar Einfluss auf die Verordnung dieser Medikamente ausüben zu können. Dabei war ihm bewusst, dass es aufgrund der Änderung von § 95 Abs. 1a SGB V seit dem 1. Januar 2012 weder ihm noch der C&C GmbH rechtlich möglich war, sich an einem medizinischen Versorgungszentrum zu beteiligen. Gemeinsam mit seinem Rechtsberater entwickelte er daher die Idee, die gesetzlichen Vorgaben dadurch zu umgehen, dass er über einen Arzt als „Strohmann“ Anteile an einem MVZ erwirbt.

In Umsetzung dieses Plans stellte der Angeklagte Z., der wusste, dass sich der Angeklagte F. in einer „schwierigen finanziellen Lage“ befand, diesem 2013 unter anderem mehrere Darlehen über insgesamt 218.000 Euro zur Verfügung. Zur Sicherung der Darlehen bot der Angeklagte F. der durch den Angeklagten Z. vertretenen C&C GmbH - befristet auf 20 Jahre und unwiderruflich - die Übertragung der Gesellschaftsanteile an der MVZ GOB GmbH an die C&C GmbH selbst oder einen von dieser zu benennenden Dritten an. Für den Fall der Abtretung wurden dem Angeklagten F. ein jährliches Bruttoeinkommen von 180.000 Euro und das Entstehen der C&C GmbH für weitere Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von 1 Million Euro garantiert.

Nach baldiger Kündigung der Darlehensverträge nahm der Angeklagte Z. die Sicherheit in Anspruch. Als neuen Mehrheitsgesellschafter der MVZ GOB GmbH benannte er den Angeklagten D., der als mit einer Praxis für Allgemeinmedizin niedergelassener Vertragsarzt die Gründungsvoraussetzungen des § 95 Abs. 1a SGB V erfüllte. D. hatte sich bereit erklärt, Anteile an dem medizinischen Versorgungszentrum und „auf dem Papier“ die Funktion eines Gesellschafters zu übernehmen. Sämtlichen Angeklagten war klar, dass D. seine Gesellschafterrechte keineswegs selbst, sondern ausschließlich gemäß den Anweisungen des Angeklagten Z. ausüben würde. Z. sagte dem Angeklagten D. zu, den Erwerb der Geschäftsanteile zu finanzieren und ihn von sämtlichen mit der Beteiligung verbundenen unternehmerischen Risiken freizustellen. Zudem sollte der Angeklagte D. für seine Stellung eine Vergütung in unbekannter Höhe erhalten. Im Folgenden erwarb der Angeklagte D. vom Angeklagten F. 51 % der Gesellschaftsanteile an der MVZ GOB GmbH. Er verpflichtete sich, an den Angeklagten Z. den Gewinn aus dieser Beteiligung abzuführen. Der Eintritt des Angeklagten D. als Gesellschafter wurde vom Zulassungsausschuss für Ärzte mit Wirkung ab 1. März 2014 genehmigt, wobei die Angeklagten verschwiegen, dass die Anteile „wirtschaftlich dem Angeklagten Z. zustanden“.

Nach dem Eintritt des Angeklagten D. als Mehrheitsgesellschafter der MVZ GOB GmbH war der Angeklagte F. weiterhin als Geschäftsführer und ärztlicher Leiter tätig. Der Angeklagte Z. wurde zum weiteren Geschäftsführer bestellt. Nach seiner Beteiligung an der MVZ GOB GmbH kam es zu einer deutlichen Umsatzsteigerung in seiner H. er Apotheke, insbesondere auch durch Verordnungen von Ärzten dieses medizinischen Versorgungszentrums.

Obwohl die Angeklagten wussten, dass die Voraussetzungen zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung für die MVZ GOB GmbH nicht vorlagen und erbrachte Leistungen daher nicht abrechnungsfähig waren, wurden Quartalsabrechnungen für die Quartale 4/2014 bis 2/2015 (sogenannte Sammelerklärungen), welche der Angeklagte F. zuvor selbst unterzeichnet hatte oder auf dessen Veranlassung von gutgläubigen Ärzten des MVZ GOB GmbH unterzeichnet worden waren, bei der Kassenärztlichen Vereinigung Hamburg (KVH) eingereicht. Deren Mitarbeiter setzten im Vertrauen auf die Richtigkeit und Abrechnungsfähigkeit der Sammelerklärungen einen Gesamtbetrag in Höhe von 929.352,29 Euro fest und zahlten die Beträge an die MVZ GOB GmbH aus (Fälle 1 bis 3 der Urteilsgründe).

Der Angeklagte Z. stellte darüber hinaus der Techniker Krankenkasse (TK) über eine Verrechnungsstelle zweimal monatlich - mithin im Tatzeitraum in zehn Fällen - in seiner Apotheke eingelöste Verordnungen der MVZ GOB GmbH in Rechnung. Vom 26. August 2014 bis zum 9. Juni 2015 zahlten die Mitarbeiter der Krankenkasse im „sachgedanklichen Mitbewusstsein, dass die den Datensätzen und Rechnungen zugrundeliegenden einzelnen Verordnungen rechtmäßig und abrechenbar waren“ an die Verrechnungsstelle der Apotheke des Angeklagten Z. einen Gesamtbetrag in Höhe von 156.863,20 Euro aus (Fälle 6 bis 15 der Urteilsgründe).

Im weiteren Verlauf nahm der Angeklagte Z. über Handlungsbevollmächtigte vermehrt Einfluss auf das Ordnungsverhalten der Ärzte im medizinischen Versorgungszentrum. Da dem Angeklagten F. dies zunehmend missfiel, kam es zur Zerrüttung des Verhältnisses. In deren Folge übertrug der Angeklagte F. seine restlichen Gesellschaftsanteile an der MVZ GOB GmbH an den Angeklagten D. und schied auch als deren Geschäftsführer und ärztlicher Leiter aus. Im Folgenden wurden aufgrund des gemeinsamen Tatplans der Angeklagten Z. und D. für zwei weitere Quartale ärztliche Leistungen gegenüber der KVH abgerechnet, die hierfür einen Gesamtbetrag in Höhe von 556.166,88 Euro an die Einziehungsbeteiligte auszahlte (Fälle 4 bis 5 der Urteilsgründe). Aufgrund der weiteren Abrechnungen gegenüber der TK nahmen deren Mitarbeiter Auszahlungen in Höhe von insgesamt 171.168,36 Euro an den Angeklagten Z. vor (Fälle 16 bis 24 der Urteilsgründe).

Das Landgericht hat in der Einsetzung des Angeklagten D. als Gesellschafter der MVZ GOB GmbH eine unzulässige Umgehung der Gründungsvoraussetzungen von § 95 Abs. 1a SGB V gesehen. Durch die Einreichung der Abrechnungen seien die Mitarbeiter der KVH und der TK konkludent über die Einhaltung der maßgeblichen Rechtsvorschriften getäuscht worden, sodass bei ihnen ein hierdurch bedingter Irrtum entstanden sei. Aufgrund der maßgeblichen streng formalen Betrachtungsweise im Sozialrecht seien infolge des Verstoßes gegen die Gründungsvoraussetzungen des medizinischen Versorgungszentrums keine Vergütungsansprüche gegen die KVH und die TK entstanden. Die erfolgten Zahlungen hätten somit zu einem Vermögensschaden geführt. Die einzelnen Tathandlungen hat es sämtlichen Angeklagten als Mittäter zugerechnet. 14

Der Einziehungsanordnung hat das Landgericht die von der KVH an die Einziehungsbeteiligte gezahlten Honorare zugrunde gelegt. Von der Einziehung der von der TK geleisteten Zahlungen hat es nach § 73e Abs. 1 StGB abgesehen, da deren Ansprüche durch Aufrechnung erloschen seien. 15

Die vom Landgericht zugunsten der Angeklagten unterstellte sachgemäße Krankenbehandlung der Patienten hat das Landgericht in der Strafzumessung berücksichtigt. 16

B. Revisionen der Angeklagten 17

Die Revisionen der Angeklagten bleiben weitgehend erfolglos. 18

I. Tatsächliche Grundlagen 19

Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführer beruhen die Feststellungen auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung. 20

1. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass sich das Landgericht vom Vorliegen eines Irrtums überzeugt hat, ohne eine positive Vorstellung der jeweiligen Sachbearbeiter der KVH und der TK zu den Zulassungsvoraussetzungen der MVZ GOB GmbH festzustellen. Denn beim standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren ist der Prüfungsmaßstab aufgrund des dem Vertragsarzt entgegengebrachten Vertrauens herabgesetzt (vgl. BGH, Urteil vom 22. August 2006 - 1 StR 547/05, NStZ 2007, 213). Es genügt daher die stillschweigende Annahme, die ihm vorliegende Abrechnung sei insgesamt „in Ordnung“ (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - 2 StR 109/14, NStZ 2015, 341; vgl. auch Beschluss vom 25. Januar 2012 - 1 StR 45/11, BGHSt 57, 95, 100 zur privatärztlichen Abrechnung). Gemessen daran begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, dass sich das Landgericht aufgrund der Angaben des Zeugen K. über die allgemeinen Abrechnungs- und Prüfvorgänge innerhalb der KVH von einem sachgedanklichen Mitbewusstsein der Sachbearbeiter überzeugt hat, welches das Vorliegen der Abrechnungsvoraussetzungen der MVZ GOB GmbH einschloss (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2002 - 3 StR 161/02, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Irrtum 14; vgl. zum Schluss aus Indizien BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 - 2 StR 109/14, aaO mwN). 21

2. Die Feststellungen zur Tatbeteiligung des Angeklagten F. im Fall 3 der Urteilsgründe erweisen sich ebenfalls als rechtsfehlerfrei. Zwar wurden die für das 2. Quartal 2015 eingereichten Sammelabrechnungen vom 14., 17. und 22. Juli 2015 wegen des Ausscheidens des Angeklagten aus dem medizinischen Versorgungszentrum zum 30. Juni 2015 von anderen im medizinischen Versorgungszentrum beschäftigten Ärzten unterschrieben. Angesichts des engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen seinem Ausscheiden und der nachfolgenden Einreichung der Rechnungen sowie des von ihm sichergestellten „geordneten Übergangs“ ist die Einflussnahme des Angeklagten F. auf die Einreichung der betreffenden Abrechnungen aber noch hinreichend belegt. 22

3. Entgegen der Revision sind auch die Feststellungen zur inneren Tatseite rechtsfehlerfrei getroffen. Insbesondere ist den Urteilsgründen im Gesamtzusammenhang hinreichend zu entnehmen, dass sich der Angeklagte F. der „Strohmann“-Konstruktion bewusst war. 23

II. Rechtliche Würdigung der Abrechnungen gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung Hamburg (KVH) 24

Die Feststellungen tragen die Verurteilungen wegen Betruges. Das Urteil enthält insoweit lediglich Rechtsfehler hinsichtlich der konkurrenzrechtlichen Bewertung der Taten der Angeklagten Z. und D. . 25

1. Die Revision des Angeklagten F. bleibt insoweit erfolglos. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers begegnet es insbesondere keinen rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht die jeweilige Einreichung der Sammelabrechnungen als einen Betrug zum Nachteil der KVH gewertet hat. 26

a) Das Landgericht hat die Täuschung der zuständigen Mitarbeiter der KVH zu Recht darin gesehen, dass der Angeklagte F. mit der Einreichung der Sammelerklärungen konkludent wahrheitswidrig erklärt hat, die gesetzlichen Voraussetzungen zur Abrechnung für die MVZ GOB GmbH lägen vor. 27

aa) Die Sammelerklärungen enthalten falsche Tatsachenbehauptungen. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB auch konkludent durch eine schlüssige Handlung erfolgen kann (vgl. BGH, Urteile vom 26. April 2001 - 4 StR 439/00, BGHSt 47, 1, 3; vom 15. Dezember 2006 - 5 StR 181/06, BGHSt 51, 165, 169 f.). Welcher Inhalt der (ausdrücklichen oder konkludenten) Erklärung zukommt, bestimmt sich ganz wesentlich durch den Empfängerhorizont und die Erwartungen der Beteiligten. Diese werden regelmäßig durch den normativen Gesamtzusammenhang geprägt, in dem die Erklärung steht (BGH, Urteil vom 9. Juni 2009 - 5 StR 394/08, NStZ 2009, 506, 507). Dabei erwartet der Verkehr 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 (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2014 - 5 StR 405/13, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 38; Beschluss vom 25. Juli 2017 - 5 StR 46/17, NStZ-RR 2017, 313). 28

Bei der Vergütung von ärztlichen Leistungen nimmt die Rechtsprechung dementsprechend an, der Arzt bringe mit der Abrechnung auch zum Ausdruck, die Voraussetzungen der hierfür zugrundeliegenden Rechtsvorschriften seien eingehalten worden (vgl. BGH, Urteil vom 10. März 1993 - 3 StR 461/92, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 12; Beschluss vom 25. Januar 2012 - 1 StR 45/11, BGHSt 57, 95, 101; siehe auch BGH, Urteil vom 6. Juli 1993 - 1 StR 280/93, NStZ 1994, 236 zur Erklärung eines „Nicht-Arztes“). Dies gilt insbesondere auch für die Voraussetzungen zur vertragsärztlichen Zulassung (vgl. auch Stein, MedR 2001, 124, 129; Grunst, NStZ 2004, 533, 535; Ellbogen/Wichmann, MedR 2007, 10, 12; Hellmann/Herffs, Der ärztliche Abrechnungsbetrug, Rn. 231; MüKo/Hefendehl, StGB, 3. Aufl., § 263 Rn. 128). 29

bb) Die hiergegen im Schrifttum geltend gemachten Einwände vermögen nicht zu überzeugen. 30

(1) In der Literatur wird teilweise kritisiert, der Erklärungsgehalt von ärztlichen Abrechnungen werde unzulässig weit normativiert, indem die Erwartungshaltung der beteiligten Verkehrskreise faktisch nicht nachgewiesen, sondern unterstellt werde (vgl. Perron, GS Heine, 281, 284; Gaede, MedR 2018, 548, 552). Zudem wird teilweise vertreten, die Täuschungshandlung erfolge ausschließlich im Zulassungsverfahren und werde bei den Abrechnungen nicht wiederholt (vgl. LG Lübeck, GesR 2006, 176; Spickhoff/Schuhr, 3. Aufl., § 263 StGB Rn. 56; Schönke/Schröder/Perron, StGB, 30. Aufl., § 263 Rn. 16c). 31

Dies lässt jedoch außer Betracht, dass der Vertragsarzt die sachliche Richtigkeit seiner Abrechnung eigens zu bestätigen (§ 45 Abs. 1 BMVÄ), mithin zu garantieren hat (vgl. BSG, MedR 1998, 338). Das besondere Vertrauen der beteiligten Verkehrskreise in die Richtigkeit ärztlicher Abrechnungserklärungen führt demgemäß gerade zu einer erhöhten Erwartungshaltung des Empfängers. Der tatsächliche Empfängerhorizont wird dabei insbesondere durch den Prüfungsumfang der Kassenärztlichen Vereinigung nach Eingang der Abrechnung festgelegt. Da dieser die Abklärung formaler Voraussetzungen der Leistungserbringung beinhaltet (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 2017 - 1 StR 535/16, StraFo 2017, 429), kann von einer entsprechenden Erwartung seitens des Empfängers ausgegangen werden. 32

(2) Teilweise wird auch vertreten (vgl. etwa Spoerr/Fenner, MedR 2002, 109, 112; Wessing/Dann, GesR 2006, 150, 152), die Prüfung der Voraussetzungen zur Kassenzulassung durch die Kassenärztliche Vereinigung entfalle durch eine Bindungswirkung der vorangegangenen Zulassung. Diese Ansicht übersieht indes, dass die Kassenärztliche Vereinigung an formal bestehende, materiellrechtlich jedoch rechtswidrige Statusentscheidungen im rein dualen Verhältnis zum Vertragsarzt, mithin bei der Abrechnung von Leistungen, gerade nicht gebunden ist (vgl. BSGE 106, 222 Rn. 52 ff. mwN; BSG, Beschluss vom 13. Mai 2020 - B 6 KA 27/19 B Rn. 13). 33

cc) Die Erklärung des Angeklagten F. war auch objektiv falsch. Denn die Voraussetzungen zur vertragsärztlichen Zulassung der MVZ GOB GmbH lagen für den verfahrensgegenständlichen Abrechnungszeitraum nicht (mehr) vor. 34

(1) Nach § 95 Abs. 1a Satz 1 SGB V in der seit 1. Januar 2012 geltenden Fassung (insoweit unverändert durch das GKV-Versorgungsstärkungsgesetz vom 16. Juli 2015, BGBl. I 1211) kann ein medizinisches Versorgungszentrum (nur noch) von zugelassenen Ärzten, von zugelassenen Krankenhäusern, von Erbringern nichtärztlicher Dialyseleistungen, von anerkannten Praxisnetzen, von gemeinnützigen Trägern, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen, oder von Kommunen gegründet werden. Der Kreis der potentiellen Gründer ist vom Gesetzgeber abschließend festgelegt worden (vgl. BSGE 126, 40 Rn. 30); das gilt - wie sich aus § 95 Abs. 6 SGB V ergibt - auch für später Eintretende. Mit dieser Eingrenzung verfolgt er das Ziel, überwiegend kapitalorientierte Investoren ohne hinreichenden fachlichen Bezug von der vertragsärztlichen Versorgung auszuschließen (BT-Drucks. 17/6906, S. 70). Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestehen entgegen dem Revisionsvorbringen nicht (vgl. BSG NZS 2019, 101, 104 m. Anm. Chandna-Hoppe). 35

(2) Danach waren die Zulassungsvoraussetzungen ab dem Eintritt des Angeklagten D. betreffend die MVZ GOB GmbH nicht mehr gegeben. 36

(a) Zwar war der Angeklagte D. zugelassener Vertragsarzt und kam damit als tauglicher Gründer eines medizinischen Versorgungszentrums in Betracht. Für die Rechtmäßigkeit der Gewährung vertragsärztlichen Honorars kommt es jedoch dann nicht auf die formalen Umstände an, wenn ein Fall des Gestaltungsmissbrauchs anzunehmen ist. Ein solcher liegt vor, wenn die vorgegebenen formalen Verhältnisse nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen (vgl. BSGE 106, 222 Rn. 54; BSG, Beschluss vom 11. Oktober 2017 - B 6 KA 29/17 B Rn. 8). Dies war hier der Fall. 37

Denn bei dem Angeklagten D. handelte es sich lediglich um einen „Strohmann“, während tatsächlich der Angeklagte Z. die Funktionen eines Gesellschafters der MVZ GOB GmbH wahrnahm. Die von den Angeklagten gewählte Konstruktion sah zudem eine unzulässige Risikoverlagerung vor. Denn der Angeklagte Z. hat den Angeklagten D. vom unternehmerischen Risiko entlastet, indem er sich im Innenverhältnis zur Freistellung sämtlicher Verbindlichkeiten verpflichtete. Schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen dem Gründer des medizinischen Versorgungszentrums und einem Investor dürfen aber nicht dazu führen, dass das unternehmerische Risiko auf den Investor übergeht (vgl. Bäune/Dahm/Flasbarth, MedR 2012, 77, 79; Bördner, KrV 2019, 193, 199). 38

(b) Die verfahrensgegenständliche Gestaltung verstößt außerdem gegen die vertragsärztliche Bestimmung des § 32 Abs. 1 Satz 1 ÄrzteZV, die über den Verweis in § 1 Abs. 3 Nr. 2 ÄrzteZV auf medizinische Versorgungszentren anwendbar ist. Danach muss der Vertragsarzt auch bei einer Tätigkeit in einem medizinischen Versorgungszentrum über ein gewisses Maß an Selbständigkeit verfügen (vgl. BSGE 76, 59, 64; 124, 266 Rn. 35 f. unter Berufung auf § 23a MBO-Ärzte). Nach den auch insoweit rechtsfehlerfreien Urteilsfeststellungen war dies indes hier nicht der Fall. Zwar hat der Angeklagte D. die Mehrheitsanteile an der MVZ GOB GmbH übernommen. Die Ausübung der sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten war damit aber nicht verbunden. Vielmehr war er vertraglich verpflichtet, dem Angeklagten Z. die Gewinne aus seiner Beteiligung abzuführen und seine Gesellschafterrechte in dessen Einvernehmen auszuüben. 39

(c) Dem steht auch nicht entgegen, dass der Angeklagte Z. mit der Stellung als Geschäftsführer der MVZ GOB GmbH eine nicht vom Gründungsverbot des § 95 Abs. 1a SGB V erfasste Tätigkeit verrichtete. Denn die Tätigkeit als Geschäftsführer war lediglich Ausfluss seiner faktischen Beteiligung als Gesellschafter. Zum anderen wäre die Interessenlage als reiner Geschäftsführer mit Blick auf den Zweck des § 95 Abs. 1a SGB V gänzlich anders zu bewerten, da dieser nicht am Gesellschaftsvermögen partizipiert. 40

b) Durch die Auszahlung der Honorare hat die KVH eine Vermögensverfügung vorgenommen, da dies unmittelbar eine Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinne herbeigeführt hat (vgl. hierzu nur BGH, Urteil vom 11. März 1960 - 4 StR 588/59, BGHSt 14, 170, 171). 41

c) Der KVH ist dadurch auch ein Schaden entstanden. Denn deren Vermögen wurde gemindert, ohne dass dem eine unmittelbare Vermögenskompensation gegenüberstand (Prinzip der Gesamtsaldierung; st. Rspr.; vgl. nur Beschluss vom 9. Oktober 2019 - 1 StR 395/19, NStZ-RR 2020, 109). 42

aa) Durch die täuschungsbedingte Auszahlung von Honoraren wird unmittelbar nur das Vermögen der kassenärztlichen Vereinigung geschädigt (vgl. zur Person des Geschädigten in solchen Fällen BGH, Urteile vom 1. September 1993 - 2 StR 258/93, wistra 1994, 22; vom 5. Dezember 2002 - 3 StR 161/02, NJW 2003, 1198, 1120 und vom 14. Dezember 1989 - 4 StR 419/89, BGHSt 36, 320, 321; Beschlüsse vom 28. September 1994 - 4 StR 280/94, NStZ 1995, 85, 86, und vom 27. April 2004 - 1 StR 165/03, wistra 2004, 422, 423; siehe zu den unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur: Gaidzik, wistra 1998, 329, 331; Hellmann/Herffs, Der ärztliche Abrechnungsbetrug, D. I. Rn. 161; Luig, Vertragsärztlicher Abrechnungsbetrug und Schadensbestimmung, S. 74 f.; Roxin/Schroth, Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl., S. 194; Frister/Lindemann/Peters, Arztstrafrecht, 2. Kap. Rn. 166; Dannecker in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl., § 263 StGB Rn. 180; Ulsenheimer in: Laufs/Kern/Rehborn, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl., § 161 Rn. 28; Grunst, NStZ 2004, 533, 536; Ellbogen/Wichmann, MedR 2007, 10, 13; Stein, MedR 2001, 124, 129; Hellmann in: Fischer et al., Dogmatik und Praxis des strafrechtlichen Vermögensschadens, 245, 253 f.; Spickhoff/Schuhr, Medizinrecht, 3. Aufl., § 263 StGB Rn. 50; MüKoStGB/Hefendehl, 3. Aufl., § 263 Rn. 686). 43

(1) Für die Frage, wessen Vermögen durch die irrtumsbedingte Verfügung verringert wird, kommt es beim Betrug - wie auch bei der Untreue (§ 266 StGB) - auf die zivilrechtlichen Rechtsverhältnisse an (vgl. Fischer, StGB, 67. Aufl., § 266 Rn. 11; Leitner/Rosenau, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 266 Rn. 43). 44

Die kassenärztlichen Vereinigungen sind als Körperschaften des öffentlichen Rechts in der Lage, Vermögen zu 45

bilden. Die von den Krankenkassen übergeleiteten Gesamtvergütungen sind ihnen als eigene zugewiesen. Insoweit ist ihnen ein eigenes Guthaben entstanden. Die Gesamtvergütungen stellen keinen bloßen Durchlaufposten vor der Honorarverteilung an die Ärzte dar (KassKomm/Hess, 107. EL Dezember 2019, § 85 SGB V Rn. 3). Zwar ist es zutreffend, dass die kassenärztlichen Vereinigungen durch die bestehenden Honorarverteilungsmaßstäbe nicht frei darin sind, wie die eingenommenen Gesamtvergütungen wirtschaftlich einzusetzen sind (vgl. Hellmann/Herffs, aaO). Auf wirtschaftliche Gesichtspunkte oder eine Zwecksetzungsbefugnis kommt es für die Vermögenszuordnung aber grundsätzlich nicht an (vgl. BGH, Urteil vom 8. Mai 1951 - 1 StR 171/51, BGHSt 1, 186, 187; OLG Celle NJW 1959, 496; Fischer, aaO; Perron in: Schönke/Schröder, 30. Aufl., § 266 Rn. 6).

(2) Das Vermögen der Krankenkasse ist durch die Auszahlung der Honorare hingegen nicht unmittelbar betroffen. 46

(a) Im System der kollektivvertraglichen Versorgung bestehen grundsätzlich keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen den Krankenkassen und den Vertragsärzten. Die Krankenkassen stellen mit der sogenannten Gesamtvergütung das Ausgabenvolumen für das jeweilige Kalendervierteljahr zur Verfügung, aus der die Gesamtheit der vertragsärztlichen Leistungen finanziert wird (§ 85 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz SGB V). Die Gesamtvergütung wird an die jeweilige kassenärztliche Vereinigung mit befreiender Wirkung geleistet (§ 87a Abs. 3 Satz 1 SGB V). Dies hat zur Folge, dass Nachforderungen der kassenärztlichen Vereinigungen, etwa im Hinblick auf einen Anstieg der Leistungsmenge oder der zugelassenen Ärzte, regelmäßig ausgeschlossen sind, weil die Krankenkassen ihrerseits nachträglich keine höheren Beiträge von ihren Versicherten verlangen dürfen (vgl. BSGE 111, 114 Rn. 62 mwN). Daher haben die Abrechnungen der Vertragsärzte grundsätzlich keine Auswirkungen auf das Vermögen der Krankenkassen. 47

(b) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass (falsche) ärztliche Abrechnungen über die Morbiditätsstruktur der Versichertengemeinschaft Einfluss auf die zu entrichtende Gesamtvergütung nehmen können. Zwar bildet die Morbiditätsstruktur die Grundlage für die zwischen den kassenärztlichen Vereinigungen und den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen zu vereinbarende Anpassung des Behandlungsbedarfs für das Folgejahr (§ 87a Abs. 4 SGB V). Sofern im Einzelfall tatsächlich eine Auswirkung in Form einer höheren Gesamtvergütung für den Folgezeitraum feststellbar sein sollte, würde es aber an der erforderlichen Unmittelbarkeit fehlen. Denn die jährliche Veränderung der Morbiditätsstruktur ist nicht bloßes Ergebnis statistischer Berechnungen, sondern setzt eine wertende Feststellung voraus, die die Vertragspartner unter Berücksichtigung der im Gesetz vorgegebenen Bemessungskriterien erst noch zu treffen haben (vgl. BT-Drucks. 17/6906, S. 63; Krauskopf/Spoll, SGB V, 105. EL 2020, § 87a Rn. 35). 48

(3) Die an der Honorarverteilung beteiligten Ärzte sind ebenfalls nicht als Geschädigte anzusehen. Die einzelnen Vertragsärzte haben zwar - wenn auch zunächst kein subjektives Recht auf ein Honorar in bestimmter Höhe oder einen bestimmten Punktwert - einen Anspruch auf eine angemessene Beteiligung an der Verteilung, der sich nach Prüfung aller von den Vertragsärzten eingereichten Abrechnungen und der darauf basierenden Errechnung der Verteilungspunktwerte zu einem bestimmten Honoraranspruch konkretisiert (vgl. BSG NZS 2004, 553 mwN). Da der Verlust oder die Minderung eines bereits bestehenden Anspruchs dem Schutz des § 263 StGB unterfällt (vgl. LK/Tiedemann, 12. Aufl., § 263 Rn. 134 f.), liegt mithin kein Fall des - grundsätzlich nicht von § 263 StGB geschützten - bloßen Ausbleibens einer Vermögensmehrung vor (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 18. Juli 1961 - 1 StR 606/60, BGHSt 16, 220, 223; vom 16. August 1961 - 4 StR 166/61, BGHSt 16, 321, 325). Eine unmittelbare Vermögensminderung tritt gleichwohl nur bei der kassenärztlichen Vereinigung ein. Denn die Minderung der einzelnen Ansprüche auf das Honorar erweist sich lediglich als Reflex der Auszahlung aus dem Vermögen der kassenärztlichen Vereinigungen. Insoweit ist die Situation vergleichbar mit dem Verhältnis zwischen dem Vermögen einer juristischen Person und deren Gesellschaftern (vgl. Hellmann, aaO, S. 253 f.). 49

bb) Die Auszahlung der abgerechneten Honorare ist vorliegend auch nicht durch andere Vermögenswerte ausgeglichen worden. 50

(1) Ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB tritt ein, wenn die Vermögensverfügung des Getäuschten bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zu einer nicht durch Zuwachs ausgeglichenen Minderung des wirtschaftlichen Gesamtwerts seines Vermögens führt (Prinzip der Gesamtsaldierung). Maßgebend ist dabei der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswertes unmittelbar vor und nach der Verfügung (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 7. Mai 2020 - 4 StR 586/19, NZWiSt 2020, 322 mwN). In den für die Schadensbetrachtung anzustellenden Vermögensvergleich muss eine Vermögensmehrung beim Verfügenden einbezogen werden, wenn der Vermögenszuwachs unmittelbar durch die Verfügung erfolgt ist. Unmittelbar bedeutet, dass die Vermögensverfügung selbst Vorteil und Nachteil zugleich hervorbringt (vgl. BGH, Urteil vom 4. März 1999 - 5 StR 355/98, NStZ 1999, 353 mwN). 51

(2) Nach diesen Maßstäben ist der KVH bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ein Schaden entstanden. Im Zusammenhang mit der Zahlung der zu Unrecht verlangten Honorare ist der KVH kein Vermögenswert zugeflossen, der in die Gesamtsaldierung einzustellen wäre. Die Mitarbeiter der KVH haben vielmehr - irrtumsbedingt - auf eine 52

angeblich bestehende, tatsächlich aber lediglich vorgetäuschte Verbindlichkeit in der Fehlvorstellung gezahlt, dadurch von einer tatsächlichen Verbindlichkeit frei zu werden. Eine solche Verbindlichkeit gab es indes nicht. Denn nach den hier maßgeblichen sozialrechtlichen Vorschriften hatte die MVZ GOB GmbH wegen Verstößen gegen die genannten sozialrechtlichen Bestimmungen keinen Zahlungsanspruch gegen die KVH erworben (vgl. BSGE 106, 222 Rn. 52 ff. mwN; BSG, Beschluss vom 13. Mai 2020 - B 6 KA 27/19 B Rn. 13).

(3) Der Senat sieht auch eingedenk der gebotenen Schadensbestimmung nach objektiven wirtschaftlichen Gesichtspunkten (vgl. BVerfG, NStZ 2012, 496, 504; BGH, Urteil vom 16. Juni 2016 - 1 StR 20/16, NJW 2016, 3543, jeweils mwN) entgegen einigen Stimmen in der Literatur keinen Anlass, die irrtümliche Zahlung auf eine lediglich vorgetäuschte Schuld in Fällen wie dem vorliegenden (ärztlicher Abrechnungsbetrug) von der Betrugsstrafbarkeit auszunehmen. 53

Soweit in der Literatur vertreten wird, ein Schaden sei zu verneinen, weil der Wert der zuvor erbrachten ärztlichen Leistung gegengerechnet werden müsse (vgl. Gaidzik, wistra 1998, 329, 331 ff.; Hellmann/Herffs, aaO, D. V. Rn. 261; Volk, NJW 2000, 3385, 3387; Schroth/Joost in: Roxin/Schroth, aaO, S. 196; Krüger/Burgert, ZWH 2012, 213, 218; Saliger/Tsambikakis, MedR 2013, 284, 286; Kraatz, NStZ-RR 2013, 33, 37; Schönke/Schröder/Perron, aaO, Rn. 112a), wird dies der Struktur des Betrugstatbestandes nicht gerecht. Denn im Zeitpunkt der - allein betrugsrelevanten (vgl. Singelnstein, wistra 2012, 417, 419) - Abrechnung hat der Arzt seine Leistung bereits erbracht. Strafrechtlich bemakelt ist nicht die Art und Weise seiner Leistungserbringung, sondern lediglich deren Abrechnung unter Täuschung darüber, dass die sozialrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen. Denn die Kassenärztlichen Vereinigungen zahlen dann irrtumsbedingt ein nicht geschuldetes Honorar, ohne dadurch einen Gegenwert zu erhalten, was ihr Vermögen schädigt (vgl. BGH, Beschluss vom 28. September 1994 - 4 StR 280/94, NStZ 1995, 85; Urteil vom 5. Dezember 2002 - 3 StR 161/02, NJW 2003, 1198, 1200; Beschluss vom 16. Juni 2014 - 4 StR 21/14, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 83; vgl. auch BGH, Beschluss vom 25. Januar 2012 - 1 StR 45/11, BGHSt 57, 95, 115 zum privatärztlichen Abrechnungsbetrug). 54

Ein Vertragsarzt, der Leistungen erbringt, ohne die sozialrechtlichen Voraussetzungen der kassenärztlichen Abrechnung zu erfüllen, handelt letztlich außerhalb des vertragsärztlichen Abrechnungssystems auf eigenes wirtschaftliches Risiko. Dass durch seine Leistung in den gesetzlichen Krankenkassen versicherte Patienten ärztlich behandelt und die Kassenärztlichen Vereinigungen möglicherweise dadurch im Zeitpunkt der Behandlung von einer Leistungspflicht befreit werden, kommt ihm nicht in der Weise zugute, dass er diese Behandlung unabhängig von den sozialrechtlichen Vorgaben abrechnen könnte. Das sozialrechtliche Abrechnungssystem ist vielmehr darauf angelegt, dass Vertragsärzte und ihnen gleichgestellte medizinische Versorgungszentren einen Zahlungsanspruch nur erwerben, wenn sie bei ihrer Tätigkeit die entscheidenden sozialrechtlichen Regeln einhalten, nicht allein dadurch, dass sie eine medizinische Leistung erbringen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. September 1994 - 4 StR 280/94, NStZ 1995, 85, 86; BSGE 39, 288, 290; BSGE 106, 222 Rn. 52 ff. mwN; aA Grunst, NStZ 2004, 533, 536). Entsteht aber nach dieser streng formalen Betrachtungsweise des Sozialversicherungsrechts kein Vergütungsanspruch, ist - verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfG NJW 1998, 810) - derjenige betrügerisch geschädigt, dem ein solcher vorgespiegelt wird und der irrtumsbedingt darauf zahlt. Eine Abkopplung der üblichen strafrechtlichen Schadensberechnung von den sozialrechtlichen Abrechnungsvorgaben im Sinne einer lediglich für den ärztlichen Abrechnungsbetrug geltenden Sonderdogmatik ist abzulehnen (vgl. Singelnstein, wistra 2012, 417, 422). 55

Ob die Kassenärztlichen Vereinigungen durch die ärztliche Behandlung gesetzlich versicherter Patienten die Kosten der Behandlung durch einen anderen Arzt (oder eventuell später anfallende Behandlungskosten) erspart haben, muss als bloß hypothetischer Verlauf bei der Schadensberechnung außer 49 50 Betracht bleiben (BGH, Beschluss vom 28. September 1994 - 4 StR 280/94, NStZ 1995, 85; Urteil vom 5. Dezember 2002 - 3 StR 161/02, NJW 2003, 1198; Singelnstein, aaO, 419). Zudem wären solche Vorteile kein unmittelbar aus der Vermögensverfügung resultierendes Äquivalent (vgl. Gaidzik, wistra 1998, 329, 331). 56

2. Die Revisionen der Angeklagten D. und Z. haben nur insoweit Erfolg, als das Landgericht jede Einreichung der Sammelabrechnungen bei der KVH als einen gesonderten Betrug der Angeklagten D. und Z. gewertet hat. 57

Bei einer durch mehrere Personen begangenen Deliktsserie ist die Frage, ob Handlungseinheit besteht oder Tatmehrheit gegeben ist, für jeden der Tatbeteiligten gesondert zu prüfen und zu entscheiden. Erbringt der Mittäter einer solchen Serie lediglich in deren Vorfeld oder in deren weiteren Verlauf einen einheitlichen, mehrere der Einzeltaten fördernden Beitrag, ohne sich im Weiteren an der Ausführung dieser Einzeltaten zu beteiligen, so sind ihm die so gleichzeitig geförderten Einzeltaten nicht als jeweils rechtlich selbständig, sondern als in gleichartiger Tateinheit begangen zuzurechnen. Denn sie werden in seiner Person durch den einheitlichen Tatbeitrag zu einer Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB verknüpft. Als rechtlich selbständige Taten können dem Mittäter - soweit keine natürliche Handlungseinheit vorliegt - nur solche Einzeltaten der Serie zugerechnet werden, für die er einen individuellen, nur je diese fördernden Tatbeitrag leistet. Ob andere Mittäter die einzelnen Delikte tatmehrheitlich begangen haben, bleibt ohne Belang (vgl. BGH, Beschlüsse vom 17. September 2013 - 3 StR 259/13, NStZ-RR 2013, 372; vom 5. Februar 2013 - 3 StR 499/12, wistra 2013, 307; vom 24. März 2020 - 6 StR 36/20, NStZ-RR 2020, 206 [Gründe nicht 58

abgedruck[]).

a) Gemessen daran belegen die Feststellungen lediglich eine tateinheitliche Begehungsweise des Angeklagten D. 59
Denn er erbrachte seinen Tatbeitrag - die Beteiligung am medizinischen Versorgungszentrum - einheitlich für sämtliche Taten, ohne dass den Feststellungen gesonderte Förderungen für einzelne Täuschungshandlungen zu entnehmen wären.

Die Annahme realkonkurrierender Betrugstaten kann auch nicht damit begründet werden, dass der Angeklagte D. als 60
Geschäftsherr verpflichtet gewesen wäre, die jeweiligen betriebsbezogenen Taten der Mitangeklagten zu verhindern (§§ 263, 13 StGB). Denn angesichts des gewichtigen aktiven Tatbeitrags des Angeklagten D. durch die - strafrechtswidrige - Beteiligung am medizinischen Versorgungszentrum verbleibt kein Raum für eine Strafbarkeit durch Unterlassen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 1995 - 1 StR 571/95; Beschluss vom 8. März 2017 - 1 StR 466/16, BGHSt 62, 72, 83).

b) Betreffend den Angeklagten Z. hat das Landgericht übersehen, dass dieser in keinem Fall Quartalsabrechnungen 61
bei der KVH selbst eingereicht hat, sodass insoweit ein sogenanntes uneigentliches Organisationsdelikt und mithin nur eine Betrugstat vorliegt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2004 - 3 StR 344/03, BGHSt 49, 177, 184).

c) Der Senat schließt aus, dass weitergehende Feststellungen getroffen werden können, welche die Annahme einer 62
realkonkurrierenden Tatbegehung tragen würden. Insoweit hat der Senat den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO geändert, wobei zur Klarstellung nach § 260 Abs. 4 Satz 5 StPO ausnahmsweise die gleichartige Idealkonkurrenz in der Urteilsformel zum Ausdruck gebracht worden ist. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich die Angeklagten D. und Z. nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

III. Rechtliche Bewertung der Abrechnungen gegenüber der Techniker Krankenkasse (TK) 63

Die Feststellungen tragen die Verurteilungen wegen Betruges. Das Urteil enthält insoweit aber Rechtsfehler 64
hinsichtlich der Beteiligungsform und der konkurrenzrechtlichen Bewertung der Taten der Angeklagten F. und D. .

1. Die Revision des Angeklagten Z. hat keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Abrechnung der ausgegebenen 65
Medikamente in den Fällen 6 bis 24 der Urteilsgründe zu Recht jeweils als einen Betrug des Beschwerdeführers zum Nachteil der TK bewertet.

a) Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte Z. habe durch Einreichung der Sammelabrechnungen die 66
zuständigen Sachbearbeiter der TK getäuscht, ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden.

aa) Ein Apotheker, der am Abrechnungssystem der Krankenkassen teilnimmt, erklärt bei den Abrechnungen 67
stillschweigend, dass er bestehende sozialrechtliche Erstattungsansprüche unter Einhaltung der abrechnungsrechtlichen Maßgaben geltend macht (vgl. BGH, Urteile vom 4. September 2012 - 1 StR 534/11, BGHSt 57, 312, 324; vom 10. Dezember 2014 - 5 StR 405/13, BGHR StGB § 263 Abs. 1 Täuschung 38; vom 12. Februar 2015 - 2 StR 109/14, NStZ 2015, 341). Voraussetzung der Entstehung des gesetzlichen Vergütungsanspruchs des Apothekers ist, dass der Empfänger des Arzneimittels gesetzlich versichert ist, eine ordnungsgemäße vertragsärztliche Verordnung vorlegt und die Abgabevorschriften inhaltlicher Art eingehalten wurden (vgl. Krauskopf/Weiß, aaO, § 129 SGB V Rn. 6 ff.).

bb) Die Annahme von Täuschungshandlungen wird nach diesem Maßstab von den Feststellungen getragen. Die 68
abgegebenen Erklärungen erweisen sich unter zwei Gesichtspunkten als unwahr.

(1) Es liegen bereits keine ordnungsgemäßen ärztlichen Verordnungen vor. Zwar ist es für deren Wirksamkeit 69
grundsätzlich ohne Belang, ob dem verordnenden Arzt die Kassenzulassung hätte erteilt werden dürfen. Denn der Status des zugelassenen Vertragsarztes sichert die vertragsärztliche Tätigkeit im Rechtsverhältnis zu Dritten ab, weshalb die von einem solchen Arzt ausgestellten Verordnungen nach außen wirksam sind (vgl. BSGE 106, 222 Rn. 57) und grundsätzlich die Abgabe von Medikamenten durch den Apotheker rechtfertigen. Eine Ausnahme gilt aber dann, wenn Arzt und Apotheker bei der Ausgabe von Verordnungen kollusiv zusammenwirken (vgl. BSG aaO). Nichts anderes kann für das kollusive Zusammenwirken zwischen einem Apotheker und einem ärztlichen Leiter eines medizinischen Versorgungszentrums gelten. Dies war hier der Fall.

(2) Darüber hinaus hat der Angeklagte Z. gegenüber der TK die Einhaltung arzneimittelrechtlicher Abgabevorschriften 70
vorgespiegelt. Die Entstehung des Vergütungsanspruchs des Apothekers steht unter der Bedingung der Abgabe in Gemäßheit mit den kollektivvertraglichen Bestimmungen (vgl. BSGE 94, 213 Rn. 18; BSG, Urteil vom 3. August 2006 - B 3 KR 6/06 R Rn. 21). Zu diesem Zweck regelt der aufgrund von § 129 Abs. 2 SGB V zwischen dem

Spitzenverband Bund der Krankenkassen und dem Spitzenverband der Apotheker geschlossene Rahmenvertrag, in welchen Fällen der Vergütungsanspruch des Apothekers infolge von Abgabeverstößen entfällt (sogenannte Retaxation) oder ausnahmsweise Bestand hat (§ 129 Abs. 4 SGB V). Zur näheren Eingrenzung dieser Fälle lässt § 6 Abs. 1a des Rahmenvertrags i.V.m. § 129 Abs. 5 SGB V ergänzende Regelungen auf Landesebene zu. Ein solches Regelwerk findet sich wiederum in den zwischen den Ersatzkassen und den Apothekenverbänden der Länder mit Wirkung zum 1. August 2013 und zum 1. April 2016 geschlossenen Arzneiversorgungsverträgen (AVV). In § 7 Abs. 1 AVV ist es Apothekern untersagt, Vertragsärzte zulasten der Ersatzkassen zugunsten von bestimmten Apotheken zu beeinflussen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Apotheker selbst als Geschäftsführer der Ärztesgesellschaft tätig ist. Hiergegen hat der Angeklagte Z. verstoßen, indem er durch seine Handlungsbevollmächtigten den im medizinischen Versorgungszentrum tätigen Ärzten ausdrückliche Weisung gab, Patienten dazu zu bewegen, Zytostatika über die von ihm betriebene Apotheke zu beziehen. Ein Apotheker hat aber bei einer unter Verstoß gegen die bundeseinheitlich vereinbarten Abgabevorschriften zustande gekommenen Abgabe vertragsärztlich verordneter Arzneimittel selbst dann keinen Anspruch auf Vergütung, wenn sich die Arzneimittelabgabe später als sachgerecht erweist (vgl. BSGE 106, 303 Rn. 32 mwN). Der Angeklagte Z. hat mit der Einreichung der Abrechnung mithin bewusst wahrheitswidrig erklärt, einen tatsächlich bestehenden Vergütungsanspruch geltend zu machen.

b) Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dass durch die Täuschung ein entsprechender Irrtum bei den zuständigen Sachbearbeitern der TK hervorgerufen wurde. Zwar hat es den Bezugspunkt für den Irrtum nicht präzise bestimmt. Die getroffene Feststellung, die Getäuschten seien davon ausgegangen, dass die einzelnen Verordnungen rechtmäßig und abrechenbar seien, belegt den Irrtum jedoch hinreichend. 71

c) Durch die Auszahlung der abgerechneten Leistungen hat die TK eine ihr Vermögen betreffende Vermögensverfügung vorgenommen. Insofern besteht kein rechtlicher Unterschied zu den Honorarzahlungen der KVH (s. o.). 72

d) Auch die Bejahung eines Vermögensschadens in Höhe der gezahlten Beträge begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Denn der wirtschaftliche Gesamtwert des Vermögens der TK wurde nicht durch einen unmittelbar herbeigeführten Zuwachs ausgeglichen (Prinzip der Gesamtsaldierung; st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 9. Oktober 2019 - 1 StR 395/19, NStZ-RR 2020, 109). Maßgebend ist - wie oben dargelegt - der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswertes unmittelbar vor und nach der Verfügung (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 7. Mai 2020 - 4 StR 586/19, NZWiSt 2020, 322 mwN). 73

aa) Der TK ist bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise ein Schaden entstanden. Im unmittelbarem Zusammenhang mit der Zahlung der zu Unrecht verlangten Beträge ist der TK kein Vermögenswert zugeflossen, der in die Gesamtsaldierung einzustellen wäre. Die Mitarbeiter der TK haben vielmehr - irrtumsbedingt - auf eine angeblich bestehende, tatsächlich aber lediglich vorgetäuschte Verbindlichkeit in der Fehlvorstellung gezahlt, dadurch von einer tatsächlichen Verbindlichkeit frei zu werden. Eine solche Verbindlichkeit gab es indes nicht. Denn nach den hier maßgeblichen sozialrechtlichen Vorschriften und kollektivvertraglichen Bestimmungen (s. o.) hatte der Angeklagte Z. wegen des vom Landgericht in den Vordergrund gestellten kollusiven Zusammenwirkens mit dem nicht zur kassenärztlichen Abrechnung berechtigten MVZ (s. o.) und - ohne dass es daneben noch entscheidend darauf ankäme - auch aufgrund seiner unzulässigen Einflussnahme auf das Ordnungsverhalten (Verstoß gegen die vermögensschützende Abgabebestimmung des § 7 Abs. 1 AVV) keinen Zahlungsanspruch gegen die TK erworben (vgl. BSGE 94, 213 Rn. 18; BSG, Urteil vom 3. August 2006 - B 3 KR 6/06 R Rn. 21). 74

bb) Die Ausgabe der verordneten Medikamente hat keine Auswirkung auf den Eintritt des Vermögensschadens. Zwar wurde die TK dadurch möglicherweise von ihrer eigenen Pflicht zur Erbringung der geschuldeten Sachleistung an die Versicherten (§ 27 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3, § 31 SGB V) befreit. Für die Schadensbetrachtung ist das Erlöschen einer Verbindlichkeit allerdings nur dann relevant, wenn es unmittelbar durch die Tat eintritt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Juli 2011 - 3 StR 444/10, NStZ-RR 2011, 312, 313). Die TK wurde aber schon mit der Abgabe der Arzneimittel von ihrer Verpflichtung gegenüber den Versicherten frei. Die Taten in Form der Einreichung der Abrechnungen durch den Angeklagten Z. waren für das Erlöschen der Verbindlichkeit mithin ohne Belang. 75

Hier gilt nichts anderes als beim ärztlichen Abrechnungsbetrug: Macht der Apotheker unter Vortäuschen falscher Tatsachen einen tatsächlich nicht bestehenden Zahlungsanspruch geltend, ist die Krankenkasse geschädigt, wenn sie irrtumsbedingt zahlt und ihr nicht damit zugleich ein Vermögenswert wächst. Ob die Krankenkasse durch Abgabe ärztlich verordneter Medikamente die Kosten für die Ausgabe von Medikamenten durch eine andere Apotheke erspart, muss als bloß hypothetischer Verlauf bei der Schadensberechnung außer Betracht bleiben (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 2002 - 3 StR 161/02, NJW 2003, 1198). 76

2. Die Revisionen der Angeklagten F. und D. erzielen in diesem Tatkomplex einen Teilerfolg. Zum einen erweist sich die Annahme einer mittäterschaftlichen Beteiligung der Angeklagten (§ 25 Abs. 2 StGB) an den Betrugstaten des Angeklagten Z. zum Nachteil der TK als rechtsfehlerhaft, zum anderen begegnet die konkurrenzrechtliche Bewertung durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 77

a) Bei Beteiligung mehrerer Personen, von denen nicht jede sämtliche Tatbestandsmerkmale verwirklicht, handelt mittäterschaftlich, wer seinen eigenen Tatbeitrag so in die Tat einfügt, dass er als Teil der Handlung eines anderen Beteiligten und umgekehrt dessen Handeln als Ergänzung des eigenen Tatanteils erscheint. Ob danach Mittäterschaft anzunehmen ist, hat der Tatrichter aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände zu prüfen; maßgebliche Kriterien sind der Grad des eigenen Interesses an der Tat, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, so dass die Durchführung und der Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Betreffenden abhängen (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 28. April 2020 - 3 StR 85/20 mwN).

Bei der Bewertung der Beteiligungsform der Angeklagten F. und D. hat das Landgericht nicht erkennbar bedacht, dass die jeweilige Apothekenabrechnung durch den Angeklagten Z. eingereicht wurde, ohne dass den Urteilsgründen ein konkreter Beitrag der anderen Angeklagten hierzu zu entnehmen wäre. Einfluss auf das eigentliche Tatgeschehen hatten sie mithin nicht. Auch fehlte ihnen das Interesse am Erfolg dieser Taten. Die Taten wurden einzig zur Steigerung der Umsätze des Angeklagten Z. in dessen Apotheke verübt. Danach entsprach die Stellung der Angeklagten F. und D. bei sämtlichen Taten zulasten der TK derjenigen eines Gehilfen (§ 27 Abs. 1 StGB).

b) Da sich die Unterstützungshandlungen auf die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes der MVZ GOB GmbH beschränkten, ist die Annahme von tatmehrheitlicher Tatbegehung unzutreffend.

c) Der Senat schließt auch betreffend die Angeklagten F. und D. aus, dass weitere Feststellungen getroffen werden können, die deren Beteiligung in den genannten Fällen als täterschaftlich und tatmehrheitlich erscheinen lassen. Der Senat ändert insoweit die Schuldsprüche entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ab, wobei zur Klarstellung nach § 260 Abs. 4 Satz 5 StPO ausnahmsweise die gleichartige Idealkonkurrenz in der Urteilsformel zum Ausdruck gebracht wird. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich die Angeklagten F. und D. nicht wirksamer als geschehen hätten verteidigen können.

Auf die banden- und gewerbsmäßige Begehung (§ 263 Abs. 5 StGB) hat die Herabstufung zur Beihilfe keine Auswirkung (vgl. zur Bandenzugehörigkeit eines Gehilfen BGH, Beschluss vom 14. November 2012 - 3 StR 403/12, ZWH 2013, 122).

IV. Strafaussprüche 83

Die Strafzumessung hinsichtlich des Angeklagten F. in den Fällen 1 bis 3 der Urteilsgründe ist rechtsfehlerfrei. Im Übrigen hat die Änderung der Schuldsprüche die Aufhebung der Strafaussprüche betreffend die Angeklagten D. und F. zur Folge.

Hinsichtlich des Angeklagten Z. ist die Strafzumessung rechtsfehlerhaft. Das Landgericht hat die Möglichkeit berufsrechtlicher Maßnahmen (vgl. hierzu BVerwG NJW 2003, 913) gegen diesen Angeklagten nicht erkennbar bedacht. Dies wäre bei der Strafzumessung zu berücksichtigen gewesen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. Mai 2014 - 3 StR 206/13, BGHSt 59, 244 [insoweit dort nicht abgedruckt]; vom 27. Juli 2016 - 1 StR 256/16, BGHR AO § 370 Abs. 1 Strafzumessung 27).

Die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO). Sie können jedoch um solche Feststellungen ergänzt werden, die den bisherigen nicht widersprechen.

V. Verfahrensrügen 87

Den von den Angeklagten erhobenen Verfahrensrügen bleibt aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen der Erfolg versagt. Der Erörterung bedarf nur Folgendes:

a) Die Aufklärungsrüge (§ 244 Abs. 2 StPO) des Angeklagten Z. betreffend die unterbliebene Verlesung einer Gesellschafterliste ist schon deshalb unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO), weil der Beschwerdeführer in seinem Vortrag Bezug auf einen Beweisantrag vom 7. Januar 2019 und ein in der Hauptverhandlung verlesenes Protokoll des Zulassungsausschusses vom 27. Juli 2016 nimmt, welche er jeweils nur auszugsweise vorlegt.

b) Die Inbegriffsrüge (§ 261 StPO) des Angeklagten D. betreffend die unzutreffende Wiedergabe von verlesenen Stimmrechtsvollmachten ist jedenfalls unbegründet. Der behauptete Rechtsverstoß liegt nicht vor, weil eine unvollständige oder unrichtige Würdigung der Vollmachtsurkunden ausweislich der Urteilsgründe nicht ersichtlich ist. Das Landgericht hat in dem beanstandeten Urteilsabschnitt zwar die Erteilung von Vollmachten des Angeklagten Z. für Gesellschafterversammlungen erwähnt und sie als weiteren Beleg für dessen faktische Beherrschung des MVZ gewertet. Entgegen dem Revisionsvortrag lässt sich dieser Feststellung jedoch keine Aussage dahin entnehmen,

dass das Landgericht von Vollmachten für alle künftigen Gesellschaftsangelegenheiten ausgegangen ist. Entsprechende Begriffe finden sich im Urteil nicht. Das Landgericht war aber nicht gehindert, seine Würdigung auch auf eine inhaltlich beschränkte Vollmacht zu stützen.

c) Bei der Rüge des Angeklagten D. betreffend die unvollständige Darstellung der Aussage des Zeugen P. handelt es sich nicht um eine Verfahrensrüge nach § 267 StPO, weil Mängel in den schriftlichen Urteilsgründen nur mit der Sachrüge angreifbar sind (vgl. Kuckein/Bartel, KK/StPO, 8. Aufl., § 267 Rn. 47). Der Sache nach erhebt der Revisionsführer allerdings eine Inbegriffsrüge in Form der Ausschöpfungsrüge (§ 261 StPO), soweit er die nicht vollständige Wiedergabe der Angaben des Beweismittels beanstandet. Dem steht jedoch das Verbot der Rekonstruktion der Hauptverhandlung entgegen. 91

C. Revision der Einziehungsbeteiligten 92

Das Rechtsmittel der Einziehungsbeteiligten hat überwiegend Erfolg. Das Landgericht ist zwar rechtlich zutreffend davon ausgegangen, dass die der Einziehungsbeteiligten durch die Betrugstaten zulasten der KVH zugeflossenen Honorare als Taterträge der Einziehung nach § 73b Abs. 1 Nr. 1, § 73c StGB unterliegen. Es hat aber übersehen, dass gemäß § 73d Abs. 1 StGB bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten Aufwendungen der Einziehungsbeteiligten zu berücksichtigen sein können. 93

1. Gemäß § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB sind bei der Bestimmung des Wertes des Erlangten Aufwendungen des Täters, Teilnehmers oder des anderen abzuziehen. Das Abzugsgebot gilt indes nicht ausnahmslos für alle denkbaren Vermögensopfer des durch die Tat bereicherten Tatbeteiligten oder Drittbegünstigten. Der Begriff der Aufwendungen ist vielmehr im Kontext des Regelungszusammenhangs zu bestimmen (vgl. Lohse in Leipziger Kommentar, StGB, 13. Aufl., § 73d Rn. 7). Abzugsfähig sind daher nur solche Aufwendungen, die im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit dem strafrechtswidrigen Erlangen des Vermögenswertes stehen (vgl. BT-Drucks. 18/11640 S. 78). Erforderlich ist mithin ein innerer Zusammenhang mit Tat und Erwerb (vgl. Altenhain/Fleckenstein in Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl., § 73d Rn. 3; Lohse in Leipziger Kommentar, aaO, Rn. 6; siehe auch Fischer, aaO, § 73d Rn. 4). 94

Daran gemessen unterfällt der den betrügerisch erlangten Honoraren zugrundeliegende (anteilige) Personal- und Materialaufwand der Einziehungsbeteiligten für die Erbringung der medizinischen Behandlung durch die bei ihr angestellten Ärzte dem Aufwendungsbegriff des § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB. Allgemeine, „sowieso“ angefallene Geschäftskosten (z. B. Miete oder Versicherungsentgelte) müssen hingegen außer Betracht bleiben, da es insoweit an dem erforderlichen inneren Zusammenhang mit dem strafrechtswidrigen Erwerbsgeschehen fehlt (vgl. SSW/Heine, StGB, 4. Aufl., § 73d Rn. 7; Schönke/Schröder/Eser/Schuster, 30. Aufl., StGB, § 73d Rn. 4; Altenhain/Fleckenstein in Matt/ Renzikowski, aaO; Lohse in Leipziger Kommentar, aaO, Rn. 7). 95

2. Die Aufwendungen der Einziehungsbeteiligten im Sinne des § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB unterliegen auch nicht dem Abzugsverbot des § 73d Abs. 1 Satz 2 StGB. Zwar handelte es sich bei dem (anteiligen) Personal- und Materialaufwand um Aufwendungen zur Vorbereitung einer Straftat zum Nachteil der KVH und damit um bewusste Investitionen „in Verbotenes“ (vgl. BT-Drucks. aaO S. 79; 18/9525 S. 68; vgl. zur Zurechnung des Wissens des Geschäftsführers BGH, Beschluss vom 7. Juni 2018 - 4 StR 639/17; Matt/Renzikowski, aaO; Rn. 4; Köhler, NSTZ 2017, 497, 509). Sie unterfallen aber der in § 73d Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz StGB geregelten Ausnahme vom Abzugsverbot, da die Einziehungsbeteiligte die medizinischen Leistungen - durch die bei ihr angestellten Ärzte - auch zur Erfüllung einer Verbindlichkeit gegenüber der durch die inmitten stehenden Betrugstaten verletzten KVH erbracht hat. 96

Im Rahmen des kassenärztlichen Versorgungssystems erbringt der Vertragsarzt die medizinischen Leistungen nicht nur zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus dem privatrechtlichen Behandlungsvertrag im Sinne des § 630a Abs. 1 BGB mit dem Patienten (vgl. zur Anwendbarkeit von § 630a BGB im Verhältnis zwischen Vertragsarzt und Patient: Clemens/Wiegand in: Laufs/Kern/Rehborn, aaO, § 31 Rn. 10). Vielmehr erfüllt er damit auch seine gegenüber der jeweiligen kassenärztlichen Vereinigung bestehende Behandlungspflicht. Der vertragsärztliche Leistungserbringer ist zwar nicht Erfüllungsgehilfe der kassenärztlichen Vereinigung bei der Umsetzung von deren Sicherstellungsauftrag nach § 75 Abs. 1 SGB V (Steinmeyer in: Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, 3. Aufl., § 75 SGB V Rn. 17). Aufgrund ihrer Zulassung nach § 95 Abs. 3 SGB V und der daraus resultierenden Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung (§ 95 Abs. 1 SGB V) war die Einziehungsbeteiligte aber nach Maßgabe der Bedingungen der gesetzlichen Krankenversicherung verpflichtet, Kassenpatienten durch ihre angestellten Ärzte zu behandeln (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2001 - B 6 KA 54/00 R, NZS 2002, 217, 221; Rademacker in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, 109. EL Mai 2020, SGB V, § 95 Rn. 179; Wigge in Schnapp/Wigge, Handbuch des Vertragsarztrechts, 3. Aufl., § 2 Rn. 52). § 20 der Satzung der KVH sieht auch eine Pflicht der Mitglieder zur Teilnahme an der ärztlichen Versorgung vor. Somit war die Einziehungsbeteiligte gegenüber der KVH zur Erbringung der ärztlichen Behandlung verpflichtet. Da die medizinischen Leistungen nach den Feststellungen des Landgerichts sachgerecht waren und sich den Urteilsgründen keine Anhaltspunkte für ein Fehlen der erforderlichen 97

Qualifikation der behandelnden Ärzte entziehen lassen, sind die Aufwendungen auch nicht wertlos (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2018 - 3 StR 270/18, NSStZ 2019, 462, 463; OLG Zweibrücken medstra 2020, 121, 122 f.).

Die Feststellungen sind rechtsfehlerfrei und können bestehen bleiben. Ergänzende Feststellungen können getroffen werden, soweit sie den bisherigen nicht widersprechen. Umfang und Wert der abzuziehenden Aufwendungen können im Wege der Schätzung bestimmt werden (§ 73d Abs. 2 StGB). Zur Ermittlung der Schätzgrundlage kann es unter Umständen genügen, sachkundige Mitarbeiter der KVH zu den regelmäßigen Profitquoten der gegenständlichen Behandlungen zu vernehmen, da der Tatertrag mindestens dem erzielten Gewinn entspricht. 98

D. Revision der Staatsanwaltschaft 99

Die Staatsanwaltschaft hat mit ihrer auf den Gesamtstrafenausspruch zulasten des Angeklagten F. beschränkten Revision Erfolg. 100

Das Landgericht hat bei der Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe gegen § 54 Abs. 1 Satz 2 StGB verstoßen, indem es die Einsatzstrafe von sechs Monaten nicht um mindestens eine Strafeinheit erhöht hat (vgl. Fischer, aaO, § 54 Rn. 5). 101

Dies führt zur Aufhebung des den Angeklagten F. betreffenden Gesamtstrafauspruchs. 102