RECHTSPRECHUNG

<https://doi.org/10.1007/s00350-021-5791-4>

Einziehungsanordnung bei Abrechnung unterdosierter Arzneimittelzubereitungen

AMG §95 Abs. 3; StGB §73 Abs. 1, 73c, 263

Durch die Tat erlangt i. S. d. §73 Abs. 1 StGB ist ein Vermögenswert, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er der faktischen Verfügungsgewalt des Täters unterliegt. (Leitsatz des Bearbeiters)

BGH, Beschl. v. 10. 6. 2020 – 4 StR 503/19 (LG Essen)

Problemstellung: Mit dem hier auszugsweise (insb. ohne die Ausführungen zum Verfahrensrecht) abgedruckten Beschl. hat der 4. Strafsenat des BGH die Revision des Angeklagten gegen ein Urt. des LG Essen im Wesentlichen verworfen. In dem zugrundeliegenden Verfahren hatte das LG einen Apotheker und Betreiber einer Apotheke, die patientenindividuelle Arzneimittelzubereitungen für die Krebstherapie herstellte und an onkologische Arztpraxen und Krankenhäuser lieferte, wegen Verstoßes gegen das AMG und wegen Betruges verurteilt. Nach den tatrichterlichen Feststellungen des LG hatte er Arzneimittelzubereitungen hergestellt (bzw. durch seine Mitarbeiter herstellen lassen), die nicht die ärztlich verschriebene Wirkstoffmenge enthielten. Die unterdosierten Arzneimittelzubereitungen wurden – nach dem Urteil des LG – in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle nachfolgend auch in den Verkehr gebracht und gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen und den öffentlich-rechtlichen Kostenträgern abgerechnet. In der im revisionsrechtlichen Beschlussverfahren ergangenen Entscheidung setzt sich der BGH mit der strafrechtlichen Würdigung des festgestellten Sachverhalts nicht im Einzelnen auseinander, sondern beschränkt sich auf die Aussage, die sachlich-rechtliche Nachprüfung des angefochtenen Urt. des LG habe keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Korrigiert hat das Revisionsgericht jedoch den Einziehungsausspruch.

Jürgen Pauly

Zum Sachverhalt: Das LG hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen das AMG in 14.537 tateinheitlich zusammenstreichenden Fällen, davon in 14.498 Fällen durch das Herstellen und Inverkehrbringen von Arzneimitteln, die durch Abweichung von den anerkannten pharmazeutischen Regeln in ihrer Qualität nicht unerheblich gemindert und gefälscht waren, und in 39 Fällen durch das Herstellen solcher Arzneimittel, wegen vorsätzlichen Verstoßes gegen das Arzneimittelgesetz in 27 weiteren Fällen durch das Herstellen solcher Arzneimittel und wegen Betrugs in 59 Fällen, davon in einem Fall als Versuch, unter Freispruch im Übrigen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Jahren verurteilt. Außerdem hat es ein lebenslanges Berufsverbot und die „Einziehung eines Wertersatzbetrages“ in Höhe von 17 Mio. Euro angeordnet. Die hiergegen gerichtete und mit der Verletzung formellen und materiellen Rechts begründete Revision des Angeklagten hatte nur in Bezug auf die Einziehungsentscheidung teilweise Erfolg.

Aus den Gründen: [...]

[5] 2. Die sachlich-rechtliche Nachprüfung des angefochtenen Urteils hat – mit Ausnahme der Einziehungsentscheidung – keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

[6] a) Der Strafausspruch ist nicht zu beanstanden. Soweit die Strafkammer für die 14.537 tateinheitlichen Verstöße gegen das Arzneimittelgesetz auch von dem Regelbeispiel des Vermögensvorteils großen Ausmaßes gemäß §95 Abs. 3 S. 2 Nr. 1c AMG ausgegangen ist, begegnet dies zwar rechtlichen Bedenken, weil das LG ein alle Einzeltaten umfassendes uneigentliches Organisationsdelikt nur zugunsten des Angeklagten angenommen hat und es nicht ersichtlich ist, dass hinsichtlich der Einzeltaten die Wertgrenze des großen Ausmaßes erreicht wird. Der Strafausspruch wird hierdurch aber nicht berührt. Denn die Strafkammer hat rechtsfehlerfrei das Regelbeispiel der Gewerbsmäßigkeit nach §95 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 AMG bejaht und bei der konkreten Strafzumessung das angenommene Vorliegen zweier Regelbeispiele nicht strafschärfend berücksichtigt.

[7] b) Dagegen kann die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen keinen Bestand haben, soweit diese einen Betrag von 13.605.408 Euro übersteigt.

[8] Nach §73 Abs. 1 StGB unterliegen Vermögensgegenstände, die der Täter durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangt hat, der Einziehung. Durch die Tat erlangt i. S. d. §73 Abs. 1 StGB ist ein Vermögenswert, wenn er dem Täter unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufs derart zugeflossen ist, dass er der faktischen Verfügungsgewalt des Täters unterliegt (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urt. v. 27. 9. 2018 – 4 StR 78/18 –, wistra 2019, 96; v. 7. 3. 2019 – 5 StR 569/18 –, NStZ 2019, 272). Entgegen der Ansicht des LG sind die vom Angeklagten vereinnahmten Gelder dem Angeklagten nicht aufgrund der Verstöße gegen das Arzneimittelgesetz, sondern erst in Folge der betrügerischen Abrechnungen der unterdosierten Arzneimittelzubereitungen zugeflossen und damit i. S. d. §73 Abs. 1 StGB durch die Betrugstaten erlangt worden. Da nur die zum Nachteil der gesetzlichen Krankenkassen und sonstiger öffentlich-rechtlicher Kostenträger erfolgten betrügerischen Abrechnungen Gegenstand der Verurteilung sind, kommt eine Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen lediglich in Höhe der insoweit erlangten Gelder – nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen 13.605.408 Euro – in Betracht (vgl. BGH, Beschl. v. 8. 11. 2018 – 4 StR 297/18 –, NStZ 2019, 271; v. 7. 4. 2016 – 1 StR 632/15 –, BGHR StGB §73d Anwendungsbereich 4).

[9] Da die Regelungen der §73 Abs. 1, §73c StGB die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen als zwingende Rechtsfolge vorsehen, kann der Senat auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen in entsprechender Anwendung des §354 Abs. 1 StPO selbst in der Sache entscheiden (vgl. BGH, Urt. v. 27. 9. 2018 – 4 StR 78/18 –, a. a. O.) und die Einziehungsanordnung entsprechend ändern.

[...]

Abrechnung von privatärztlich erbrachten MRT-Untersuchungen durch einen Facharzt oder Fachärzte für Orthopädie und Unfallchirurgie

HKaG (Bay.) Art. 34, 35; BGB §134; GOÄ §§1 Abs. 2, 4 Abs. 2; Weiterbildungsordnung für die Ärzte Bay. v. 24. 4. 2004 §2 Abs. 2

1. Der Inhalt der Gebietsdefinition allein bestimmt die Grenzen für die Ausübung der fachärztlichen Tä-

Eingesandt von Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Martin Stellpflug, Berlin; bearbeitet von Rechtsanwalt Jürgen Pauly, Fachanwalt für Strafrecht, HammPartner Rechtsanwälte PartG mbB, Wolfgangstraße 92, 60322 Frankfurt am Main, Deutschland

Eingesandt und bearbeitet von Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Peter Wigge, Fachanwalt für Medizinrecht, Honorarprofessor an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, Rechtsanwälte Wigge, Scharnhorststraße 40, 48151 Münster, Deutschland