

Arbeitskreis Medizinrecht Rechtssprechungsübersicht 14.05.2012

Rechtsanwalt Dr. Walker

1. Abrechnungsbetrug eines privatliquidierenden Arztes für nicht persönlich erbrachte Leistungen (BGH Beschluss vom 25.01.2012 – 1 StR 45/11 -; NJW 2012, 1377 ff.).
2. Sturz auf einem nassgereinigten Steinfußboden in einem Krankenhaus (OLG München 13.03.1997 – 1 U 4412/96 -; RDG 2012, 103).
3. Schmerzensgeld und Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Dekubitusprophylaxe (LG Bonn 2312.2011 – 9 O 364/08 -; RDG 2012, 84).
4. Schmerzensgeld wegen unterlassener Thromboseprophylaxe (LG Potsdam 05.05.2011 – 11 O 187/08 -; RDG 2012, 78).
5. Gerichtskostenrisiko bei Vergleichsabschluss bei Prozesskostenhilfe (Kammergericht 14.02.2012 – 5 W 11/12 -)

Strafgerichte

Bundesgerichtshof

14 * Abrechnungsbetrug eines privatliquidierenden Arztes

StGB § 263 I, III

1. Zum Abrechnungsbetrug eines privatliquidierenden Arztes für nicht persönlich erbrachte Leistungen.

2. Ein Arzt, der ärztliche Leistungen als eigene abrechnen lässt (hier: tatsächlich nicht selbst erbrachte Speziallabor-, Osteopathie- und Akupunkturleistungen), behauptet nicht nur, zu deren Abrechnung berechtigt zu sein, sondern – zumindest konkludent – auch, dass die Voraussetzungen der den Abrechnungen zu Grunde liegenden Rechtsvorschriften eingehalten sind; die zum Abrechnungsbetrug bei Vertragsärzten entwickelten Grundsätze gelten in gleicher Weise für privatliquidierende Ärzte.

3. Der Inhalt abrechnungsfähiger privatärztlicher Leistungen und deren taxmäßige Honorierbarkeit werden durch die Gebührenordnung für Ärzte abschließend bestimmt. Führt eine erbrachte Leistung mangels Abrechenbarkeit nicht zum Entstehen eines Zahlungsanspruchs, findet hinsichtlich der Frage eines Betrugschadens eine saldierende Kompensation nicht statt. (Leitsätze 2 und 3 von der Redaktion)

BGH, Beschl. v. 25. 1. 2012 – 1 StR 45/11 (LG München I)

NJW-Übersicht	Rdnrn.
Betrugsrelevante Irrtumserregung, § 263 I StGB	40 ff.
Bei kollusivem Zusammenwirken mit Patienten:	41
Täuschung der Versicherungs-/Beihilfestellensachbearbeiter	
Sonst: Täuschung der Patienten über deren Zahlungspflicht	42 ff.
– Behaupten des Vorliegens anspruchsbegründender Tatsachen; Vergleich zu Vertragsarzt-Konstellationen	43 f.
– Keine Zahlungspflicht der Patienten nach im Einzelnen zu prüfenden Anspruchsgrundlagen	45 ff.
– Fehlvorstellung der Patienten bzgl. sachlicher Richtigkeit der Rechnungen	68 ff.
Betrugsrelevanter Schaden	74 ff.
Schadensbegriff; Prinzip der Gesamtsaldierung	75 ff.
– In Kollusionsfällen keine Kompensation durch Rückforderungs- oder Schadensersatzansprüche	78
– Auch im Übrigen kein äquivalenter Vermögensausgleich; keine GOÄ-Abrechenbarkeit bzgl. nicht selbst erbrachter Leistungen	79 ff.
Betrugsvorsatz	92 ff.
Konkurrenzen	97
Rechtsfolgeauspruch	99 ff.
Keine Strafraumenverschiebung wegen Aufklärungshilfe, § 46 b I 1 Nr. 1 StGB	103 ff.
Annahme besonders schweren Falls, § 263 III 2 Nrn. 1 und 2 StGB	106
Strafzumessung	107 ff.
Gesamtstrafe nach Teileinstellung des Verfahrens	111
Berufsverbot, § 70 I StGB	112 f.

Zum Sachverhalt: Nach den landgerichtlichen Feststellungen und Wertungen betrieb der Angekl. als Arzt für Allgemeinmedizin im Tatzeitraum (Oktober 2002 bis September 2007) eine mit der Erbringung von Naturheilverfahren, Homöopathie- und Osteopathieleistungen sowie Traditioneller Chinesischer Medizin beworbene Praxis, in der er grundsätzlich Privatpatienten behandelte; eine Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung hatte er nicht. Zur Abrechnung gegenüber den Patienten bediente er sich der (gutgläubigen) M-GmbH, der er die – für die von ihm gewünschte Abrechnung erforderlichen – Daten übermittelte. Um sich neben Honoraransprüchen „eine auf Dauer gerichtete Einnahmemöglichkeit zu verschaffen“, ließ der Angekl. an 129 Tagen mehr als 2300 „inhaltslich unrichtige Abrechnungen“ an seine Patienten schicken, um „unter Täuschung seiner Patienten über die Richtigkeit dieser Abrechnungen bei diesen Honorare für *tatsächlich nicht* erbrachte, *tatsächlich nicht von ihm* erbrachte und *tatsächlich nicht so* erbrachte Leistungen zu berechnen und entsprechende Erlöse einzunehmen“. Der Angekl. ging dabei wie folgt vor:

Der Angekl. hat in Absprache mit sechs seiner Patienten Rechnungen, die angeblich erbracht und erstattungsfähige Leistungen auswiesen, erstellen lassen, obwohl er keine Leistungen oder nicht erstattungsfähige Leistungen erbracht hat (Lieferung nicht erstattungsfähiger Medikamente bzw. Injektionen; Behandlung einer nicht privat versicherten Tochter einer privatversicherten Patientin; fingierte Hausbesuche zur „Ersparung“ eines Selbstbehalts; fingierte Leistungen zur hälftigen Teilung des Erstattungsbetrags mit dem Patienten). Die Patienten reichten diese Rechnungen – wovon der Angekl. sicher ausging – bei ihren jeweiligen Versicherungen, in einem Fall zusätzlich bei einer Beihilfestelle ein und erhielten so die in Rechnung gestellten Kosten des Angekl. erstattet. Wäre den Sachbearbeitern bei den Versicherungen bzw. der Beihilfestelle der wahre Sachverhalt bekannt gewesen, wäre eine Erstattung unterblieben. Ferner hat der Angekl., der Mitglied einer Laborgemeinschaft war, von dieser Laborleistungen der Klasse M II bezogen, welche er gem. § 4 II 1 GOÄ selbst abrechnen konnte, wobei hierfür gem. § 5 IV 2 GOÄ ein Standard-Steigerungsfaktor von 1,15 vorgesehen ist. Mit dem Hinweis auf eine „sehr umfangreiche und zeitintensive Leistung auf Grund persönlicher Befundung“ ließ der Angekl. demgegenüber Laborleistungen der Klasse M II mit dem Höchst-Steigerungsfaktor (§ 5 IV 1 GOÄ) von 1,3 abrechnen. Der Angekl. wusste jedoch, „dass er keine einzige Befundung im Bereich M II selbst je durchgeführt hatte, sondern sämtliche Parameter bei der Laborgemeinschaft“ bezogen hatte. Die Patienten „irrten entsprechend und bezahlten“ die um die Differenz zwischen dem 1,15- und dem 1,3-fachen „überhöhten Beträge“. Zudem rechnete der Angekl. die von der Laborgemeinschaft bezogenen Untersuchungen der Klasse M II als angeblich im eigenen Labor erbrachte Leistungen der Klasse M I ab, dies wiederum teilweise mit dem – unzutreffenden – Höchststeigerungsfaktor von 1,3. „Hätten die Patienten gewusst, dass es sich in Wirklichkeit um niedriger bewertete M II Leistungen gehandelt hat, hätten sie lediglich den Preis für M II Leistungen bezahlt.“

Darüber hinaus (und vor allem) hat der Angekl. nicht persönlich erbrachte Leistungen abrechnen lassen. Laborleistungen der Klassen M III und M IV (Speziallaborleistungen) konnte der Angekl. nur von einem hierzu befähigten und einzig gegenüber dem Patienten liquidationsberechtigten Laborarzt (Speziallabor) erbringen lassen. Um dennoch Gewinne aus der Erbringung von Speziallaborleistungen zu erzielen, profitierte der Angekl. von einer von der Laborgruppe des Dr. Sch (Augsburg) „seit vielen Jahren vielen tausend interessierten Ärzten im Bundesgebiet“ angebotenen Kooperation (Rahmenvereinbarung), die sich in gleicher Weise auch bei zwei weiteren Laboren wie folgt gestaltete: Der Angekl. sandte, wenn er Untersuchungen der Klassen M III oder M IV benötigte, die dafür erforderlichen Proben an die im Urteil näher feststellten Labore/Laborgruppen (im Folgenden: Laborarzt), wo die Proben seinen Wünschen entsprechend fachlich und medizinisch korrekt untersucht (beprob) wurden. Die Ergebnisse wurden ihm per Datenfernübertragung übermittelt. Die erbrachten Leistungen des Laborarztes wurden von diesem „gegenüber dem Patienten nicht geltend gemacht“. Vielmehr wurden den jeweiligen Einsendeärzten – so auch dem Angekl. – die Laborleistungen zu einem niedrigen, der Höhe nach vom Gesamtbeauftragungsumfang abhängigen Betrag in Rechnung gestellt. Der Angekl. zahlte je nach Labor zwischen 0,32 (Rabattstufe für „gute Kunden“) und 1,0 des für die Leistung maßgeblichen jeweiligen GOÄ-Satzes. Der Angekl. rechnete sodann gegenüber Privatpatienten die durchgeführten Untersuchungen als eigene ab, „regelmäßig unter Geltendmachung des Standard-Erhöpfungsfaktors nach § 5 IV GOÄ, d.h. mit einem Faktor von 1,15“. In allen der Verurteilung zu Grunde

liegenden Fällen waren die Laborleistungen „tatsächlich benötigt“ und wurden „fachlich und medizinisch korrekt“ erbracht. Nach den Feststellungen des LG wusste der Angekl., „dass er zur eigenen Liquidation dieser Laborleistungen nicht berechtigt war. Hätten die Privatpatienten gewusst, dass der Angekl. die Leistungen nicht selbst erbracht hat, zur Liquidation nicht berechtigt war, weil er nicht Inhaber der Forderung war und damit die Rechnung auch nicht erstattungsfähig war, hätten sie diese Leistung nicht auf die durch die M-GmbH erstellten Rechnungen hin auf das dort angegebene Konto bezahlt“.

Ferner ließ der Angekl. Behandlungen als eigene abrechnen, die in seinen Praxisräumen tätige Therapeuten (ein Osteopath und ein aus China stammender Arzt für Traditionelle Chinesische Medizin) erbrachten, die im Tatzeitraum weder approbiert noch niedergelassen waren und „daher keine Berechtigung hatten, selbstständig Leistungen an Patienten zu erbringen und abzurechnen“. Tatsächlich erbrachten diese an Patienten des Angekl. „in eigener Verantwortung, ohne Aufsicht oder Kontrolle durch den Angekl.“, aber fehlerfrei, osteopathische Leistungen und Akupunkturleistungen. Der Angekl. führte jeweils ein „Eingangsgespräch“ und ein „Abschlussgespräch“ mit den Patienten, er hatte aber nicht die fachlichen Kenntnisse, die Tätigkeit der Therapeuten zu überwachen. Diese erhielten vom Angekl. zwischen 40 und 55 Euro für jede Behandlung. Der Angekl. ließ diese („eingekauften“) Leistungen den Patienten sodann als selbst erbrachte ärztliche Leistung in Rechnung stellen: Leistungen des Osteopathen wurden meist mit 125,60 Euro berechnet, Leistungen des Akupunkteurs mit 71,17 Euro oder 83,76 Euro. Der Angekl. verwendete zur Abrechnung jeweils eine „Kette“ verschiedener GOÄ-Nummern, von denen einige Leistungen betreffen (Bsp: Injektionen gem. GOÄ-Nrn. 255 und 256), die tatsächlich nicht durchgeführt worden waren. Des Weiteren ließ der Angekl. bestimmte Untersuchungen der Klasse M III, die in einem Speziallabor hätten erbracht werden müssen, in der oben genannten Laborgemeinschaft durchführen. Diese Laborleistungen ließ der Angekl. sodann wie eigene Untersuchungen der Klasse M II gegenüber den Patienten abrechnen.

Das LG hat den Angekl. wegen Betrugs in 129 Fällen (jeweils in einer unterschiedlichen Anzahl tateinheitlich begangener Einzeltaten, insgesamt 2339) zu drei Jahren und drei Monaten Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt und ihm verboten, für die Dauer von drei Jahren als liquidationsberechtigter Arzt oder als angestellter Arzt mit eigenem Abrechnungsrecht tätig zu werden. Das LG hat ferner festgestellt, dass der Angekl. aus den Taten insgesamt Vermögen im Wert von 748 244,87 Euro erlangt hat, wobei auf die Taten vor dem 1. 1. 2007 ein Betrag in Höhe von 630 581,99 Euro und auf die Taten nach dem 1. 1. 2007 in Höhe von 117 662,88 Euro entfällt. Die „Festsetzung von Wertersatz oder des Verfalls von Wertersatz“ unterblieb, da Ansprüche geschädigter Dritter gem. § 73 I 2 StGB entgegenstehen. Auf die Revision des Angekl. wurde die Verurteilung im Fall Nr. 71 der Urteilsgründe aufgehoben, das Verfahren insoweit eingestellt und der Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angekl. wegen Betrugs in 128 Fällen verurteilt ist. Die weitergehende Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: [19 – 21] B. Hinsichtlich des Falls Nr. 71 der Urteilsgründe besteht ein zur Einstellung des Verfahrens führendes Verfahrenshindernis. (*Wird ausgeführt; der vollständige Beschluss ist abrufbar unter BeckRS 2012, 06059.*)

[22 – 38] C. Die Revision zeigt – auch soweit sie den Anforderungen des § 344 II 2 StPO genügt – keinen durchgreifenden Verfahrensfehler auf. (*Wird ausgeführt; der vollständige Beschluss ist abrufbar unter BeckRS 2012, 06059.*)

[39] D. In dem nach Teileinstellung verbleibenden Umfang hält der Schuldspruch revisionsrechtlicher Nachprüfung stand. Die unter anderem auf dem Geständnis und einer früheren Einlassung des Angekl. beruhenden, rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen belegen in allen Fällen sowohl einen täuschungsbedingten Irrtum (I) und den Eintritt eines dadurch verursachten, mit dem Vorteil des Angekl. stoffgleichen Schadens i. S. von § 263 StGB (II) als auch die betrugsrelevante subjektive Tatseite (III). Die konkurrenzrechtliche Bewertung durch das LG ist ebenfalls rechtsfehlerfrei (IV).

[40] I. Der Angekl. täuschte – vermittelt der nach den Feststellungen gutgläubigen Mitarbeiter der M-GmbH und teils

im Zusammenwirken mit den Patienten – über Tatsachen und erregte dadurch einen entsprechenden Irrtum.

[41] 1. In den Fällen kollusiven Zusammenwirkens mit den Patienten unterlagen die zuständigen Sachbearbeiter der Versicherungen/der Beihilfestelle im vorliegenden Fall einem mit Wissen und Willen des Angekl. herbeigeführten Irrtum über das tatsächliche Vorliegen eines zur Kostenerstattung verpflichtenden Versicherungsfalls. Bei Betrugsvorwürfen im Zusammenhang mit standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren ist nicht erforderlich, 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“. Daher setzt ein Irrtum nicht voraus, dass tatsächlich eine Überprüfung der Abrechnungen im Einzelfall durchgeführt wurde (BGH, NStZ 2007, 213).

[42] 2. In allen anderen Fällen täuschte der Angekl. die Patienten über das Vorliegen der den geltend gemachten Zahlungsanspruch begründenden Tatsachen (a). Eine damit zugleich behauptete Zahlungspflicht bestand indes nicht (b). Die Patienten irrten entsprechend (c).

[43] a) Bei der hier in Rede stehenden privatärztlichen Liquidation wird dem Patienten eine gem. § 12 GOÄ zu spezifizierende Rechnung übersandt, in der – neben dem Steigerungsfaktor, § 12 II Nr. 2 GOÄ – die erbrachte Leistung mit einer kurzen Bezeichnung anzugeben ist. Hierüber täuscht der Angekl. ausdrücklich, wenn er – wie etwa im Fall nicht erbrachter Laborleistungen der Klasse M I oder im Fall der Abrechnung von Osteopathie- und Akupunkturleistungen durch tatsächliche nicht durchgeführte ärztliche Leistungen – in Rechnung gestellte Leistungen tatsächlich nicht erbracht hat. Gleiches gilt, soweit der Angekl. zu der gem. § 12 III 1 GOÄ erforderlichen Begründung eines erhöhten Steigerungsfaktors eine in Wahrheit nie durchgeführte eigene Befundung angeben lässt (vgl. auch Freitag, Ärztlicher und zahnärztlicher Abrechnungsbetrug im deutschen Gesundheitswesen, 2008, S. 154; Hellmann/Herffs, Der ärztliche Abrechnungsbetrug, Rdnrn. 348–351).

[44] Auch soweit der Angekl. – wie in den Fällen der Speziallaborleistungen sowie der Abrechnung von Osteopathie- und Akupunkturleistungen – nicht selbst erbrachte ärztliche Leistungen als eigene hat abrechnen lassen, behauptete er nicht lediglich, zu deren Abrechnung berechtigt zu sein, sondern auch (zumindest konkludent, was vom möglichen Wortsinne des § 263 I StGB umfasst ist, vgl. BVerfG, NJW 2012, 907 Rdnr. 168), dass die Voraussetzungen der der Abrechnung zu Grunde liegenden Rechtsvorschriften eingehalten worden seien. Dies entspricht gefestigter Rechtsprechung zum Abrechnungsbetrug bei Vertragsärzten (vgl. BGH, NStZ 1994, 188; NStZ 1993, 388; NStZ 1992, 436; MedR 1992, 36 = BeckRS 1991, 30932321), für privatliquidierende Ärzte gilt nichts anderes. Wer eine Leistung einfordert, bringt damit zugleich das Bestehen des zu Grunde liegenden Anspruchs (vgl. OLG Hamm, NStZ 1997, 130 m. w. Nachw.), hier also die Abrechnungsfähigkeit der in Rechnung gestellten ärztlichen Leistung, zum Ausdruck (vgl. auch Schuhr, in: Spickhoff, MedizinR, § 263 StGB Rdnr. 16; Schubert, ZRP 2001, 154 [155]; Dannecker, in: Graff/Jäger/Wittig, Wirtschafts- u. SteuerstrafR, § 263 StGB Rdnrn. 182 ff.). Zutreffend wird in dem von der Revision vorgelegten Rechtsgutachten darauf hingewiesen, dass der wertende Rückgriff auf die in der Abrechnung in Bezug genommene GOÄ die für den Rechnungsempfänger maßgebende Verkehrsauffassung vom Inhalt der

mit der Rechnung abgegebenen Erklärung prägt (schon Tiedemann, in: LK-StGB, 11. Aufl., § 263 Rdnr. 30 m. w. Nachw.).

[45] b) Die tatsächlichen Voraussetzungen zur Geltendmachung der behaupteten Zahlungsansprüche lagen auch in Fällen nicht persönlich erbrachter Leistungen nicht vor. Unbeschadet des jeweiligen Erklärungsgehalts der Rechnungen ergibt sich dies vorliegend schon daraus, dass ein Zahlungsanspruch unter keinem denkbaren Gesichtspunkt bestand.

[46] aa) Der Angekl. konnte für die in Rechnung gestellten Laborleistungen der Klassen M III und M IV (Speziallaborleistungen) einen Zahlungsanspruch gegenüber dem Patienten weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht geltend machen.

[47] (1) Der Angekl. hat mit jedem seiner Patienten einen wirksamen, als Dienstleistungsvertrag zu qualifizierenden (vgl. BGHZ 97, 273 = NJW 1986, 2364; BGHZ 76, 259 = NJW 1980, 1452; Müller-Glöge, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl., § 611 Rdnr. 79; OLG Stuttgart, NJOZ 2002, 2415 = VersR 2003, 992; Gercke/Leimenstoll, MedR 2010, 695, jew. m. w. Nachw.) Behandlungsvertrag geschlossen. Dieser begründet selbst noch keine Zahlungspflicht für den Patienten; der genaue Vertragsinhalt wird nicht im Vorhinein festgelegt, weil erst die Untersuchungen den Umfang der zu erbringenden Leistungen bestimmen (Laufs/Kern, Hdb. d. ArztR, 4. Aufl., § 42 Rdnr. 1). Der Angekl. wird aber berechtigt (vgl. § 612 I, II BGB), die sodann erbrachten ärztlichen Leistungen gegenüber dem Patienten unabhängig vom etwaigen Bestehen eines Versicherungsschutzes abzurechnen. Grundlage hierfür ist – von hier nicht gegebenen Sonderfällen (z. B. § 85 I SGB V, § 18 c IV BVG u. a.) abgesehen – ausschließlich und abschließend die den Honoraranspruch inhaltlich ausfüllende Gebührenordnung.

[48] Nach dieser ist dem Angekl. die Abrechnung delegierter Laborleistungen nach den Abschnitten M III und M IV versagt, die er – wie hier – nicht selbst erbracht hat (§ 4 II GOÄ i. V. mit Nr. 3 der Allgemeinen Bestimmungen zur Anlage M, die als Bestandteil der GOÄ an deren normativen Charakter teilnehmen; vgl. Griebau, in: Ratzel/Luxenburger, Hdb. MedizinR, 2. Aufl., § 11 Rdnr. 81 m. w. Nachw.; Uleer/Miebach/Patt, Abrechnung von Arzt- und Krankenhausleistungen, 3. Aufl., § 4 GOÄ Rdnr. 3). Mit der durch die 4. Änderungsverordnung zur GOÄ vom 18. 12. 1995 (BGBl I, 1861) eingeführten Regelung des § 4 II 2 GOÄ sollte zielgerichtet verhindert werden, dass Ärzte Laborleistungen von darauf spezialisierten (und entsprechend preisgünstiger arbeitenden) Laborärzten beziehen und aus der Differenz zwischen dem Preis der „eingekauften“ Laborleistungen und den dafür nach GOÄ in Rechnung gestellten Gebühren erhebliche Gewinne erzielen. Um der damit verbundenen Ausweitung medizinisch nicht indizierter Laborleistungen entgegen zu wirken, sollte dem (Einsende-)Arzt jeglicher finanzieller Anreiz im Zusammenhang mit nicht selbst erbrachten Speziallaborleistungen genommen sein (vgl. BR-Dr 211/94, S. 88 f., 91 f., 94; BR-Dr 688/95; Uleer/Miebach/Patt, § 4 GOÄ Rdnr. 7; Spickhoff, § 4 GOÄ Rdnrn. 20 f.).

[49] (2) Der Angekl. kann auch – unabhängig von der Regelung des § 12 II Nr. 5 GOÄ – nicht die nach den Feststellungen an die Laborärzte gezahlten Beträge als Aufwendungen geltend machen. Gemäß § 10 GOÄ abrechenbare Versand- und Portokosten sind dem Angekl. (wie Einsendeärzten regelmäßig, vgl. Uleer/Miebach/Patt, § 10 GOÄ Rdnr. 24) nach den Urteilsfeststellungen nicht entstanden, vielmehr wurden die „Proben mittels des Fahrdienstes der

Laborgruppe“ zum Laborarzt gebracht und die Befunde „oft per Datenfernübertragung an den Arzt übermittelt“.

[50] Ein darüber hinausgehender Aufwendersatz besteht nicht. § 10 GOÄ regelt den Ersatz von Auslagen im Zusammenhang mit der Erbringung ärztlicher Leistungen abschließend. Die GOÄ stellt – verfassungsrechtlich unbedenklich – ein für alle Ärzte verbindliches zwingendes Preisrecht dar (BGH, NJW 2006, 1879 Rdnr. 10; BGHZ 183, 143 = NJW 2010, 1148 Rdnr. 7, jew. m. w. Nachw.; auch *Griebau*, in: *Ratzel/Luxenburger*, § 11 Rdnrn. 10, 14) und regelt abschließend die berechenbaren Leistungen, die Höhe des zu entrichtenden Entgelts und die Art und Weise der Abrechnung (*Griebau*, in: *Ratzel/Luxenburger*, § 11 Rdnrn. 15, 41 m. w. Nachw.). Ein Aufwendersatz gem. § 670 BGB, der ohnehin nur einen Ersatz erforderlicher Aufwendungen ermöglichte (vgl. auch BGH, NStZ 2003, 543), kommt lediglich für andere als ärztliche Leistungen in Betracht (vgl. *Uleer/Miebach/Patt*, § 3 GOÄ Rdnr. 1, § 10 GOÄ Rdnr. 4; *Spickhoff*, § 10 GOÄ Rdnr. 2; *Brück* u. a., GOÄ, 3. Aufl., § 10 Rdnr. 1; *Kiesecker*, in: *Prütting*, MedizinR, § 10 GOÄ Rdnr. 4; *Schmatz/Goetz/Matzke*, GOÄ, 2. Aufl., Vorb. § 10). Das ist nach dem Willen des Gesetzgebers etwa der Fall, wenn „Laborleistungen von Nichtärzten“ bezogen oder Aufwendungen geltend gemacht werden, „die durch nichtärztliche Leistungen bedingt sind“ (vgl. BR-Dr 295/82, S. 15). Daher ist für die im Rahmen des Behandlungsvertrags vom Angekl. beauftragten und – wie hier – von einem Laborarzt erbrachten Laborleistungen kein Raum für eine Anwendung des § 670 BGB neben der GOÄ (vgl. auch *Brück* u. a., § 10 Rdnr. 1).

[51] (3) Vertragliche Ansprüche des Laborarztes gegenüber den Patienten, die der Angekl. aus abgetretenem Recht hätte geltend machen können, bestanden hier nicht. Die von der *Strafkammer* vertretene Auffassung, aus den Laborleistungen könne vorliegend „eine Forderung der Gemeinschaftspraxis *Dr. Sch* gegen den Patienten“ resultieren, teilt der *Senat* nicht. Für einen zu einer solchen Forderung führenden Vertrag zwischen Laborarzt und Patient wäre jedenfalls erforderlich gewesen, dass der Angekl. – wie dies bei regelkonform verlaufenden Fällen vermutet werden kann (vgl. dazu BGH, NJW 2010, 1203; BGHZ 184, 61 = NJW 2010, 1200; BGHZ 142, 126 = NJW 1999, 2731, jew. m. w. Nachw.) – bei Beauftragung des Laborarztes als Stellvertreter des Patienten im Rahmen seiner Vertretungsmacht und mit dem Willen handelte, hierbei den Patienten zu vertreten; dies ist hier jedoch nicht der Fall. Ob darüber hinaus der Annahme eines Vertrags zwischen Patient und Laborarzt bereits das Fehlen eines Hinweises nach § 4 V GOÄ (Unterrichtung des Patienten über das Hinzuziehen eines seinerseits liquidationsberechtigten Dritten) entgegensteht (so die h. M., z. B. *LG Düsseldorf*, Urt. v. 3. 11. 1995 – 20 S 58/95, BeckRS 2007, 15606; *Uleer/Miebach/Patt*, § 4 GOÄ Rdnr. 115 m. w. Nachw.; *Schmatz/Goetz/Matzke*, § 4 Anm. 11; *Brück* u. a., § 4 Rdnr. 21; in diesem Sinn auch BGH, NJW 1996, 781; a. A. *Spickhoff*, § 4 GOÄ Rdnr. 47; *Griebau*, in: *Ratzel/Luxenburger*, § 11 Rdnr. 95), bedarf vorliegend keiner abschließenden Entscheidung.

[52] Der Angekl. wollte hier jedenfalls nicht als Stellvertreter des jeweiligen Patienten mit dem Laborarzt kontrahieren; es fehlt nach dem festgestellten Sachverhalt schon – wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausgeführt hat – an einem Vertretungswillen. Nach den Feststellungen der *Strafkammer* beruht die Beauftragung des Laborarztes nämlich in jedem Einzelfall auf einer „zur Förderung einer dauerhaften Kooperation“ geschlossenen besonderen „Rahmenvereinbarung“, deren wesentliches Element darin bestand, dass – wie die Revision in anderem Zusammenhang konzidiert – der Laborarzt keinen eigenen Anspruch gegenüber dem Patienten soll geltend machen können. Die Abrechnung der Laborleistung sollte ausschließlich im Verhältnis zwischen Laborarzt und Angekl. erfolgen. Gegenüber dem Patienten soll ausschließlich der vereinbarungsgemäß nach außen als Leistungserbringer in Erscheinung tretende Angekl. abrechnen. Schon dies

belegt, dass nach übereinstimmendem Willen von Angekl. und Laborarzt nicht der Patient berechtigt und verpflichtet werden sollte (vgl. *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 18. 3. 1998 – 13 U 75/97, BeckRS 1998, 12728). Dementsprechend wäre hier sogar (wie sonst üblich, vgl. *Gercke/Leimenstoll*, MedR 2010, 695) eine „förmliche“ Überweisung der Patienten entbehrlich; auch liegt der von der Revision in anderem Zusammenhang gezogene Schluss nahe, Auskunfts- und Herausgabeansprüche betreffend die Laborleistungen richteten sich allenfalls gegen den Angekl. Der Angekl. handelte – anders als in regelkonform verlaufenden Fällen – auch nicht im ausschließlichen Interesse der Patienten, sondern in erster Linie, um sich aus dem „Weiterverkauf“ von Laborleistungen „eine auf Dauer gerichtete Einnahmemöglichkeit“ zu verschaffen. In der Behauptung des Angekl., es sei ein „Factoring“ vereinbart, hat die *Strafkammer* rechtsfehlerfrei ein lediglich „vorgeschobenes“ Argument gesehen, um eine in Wahrheit gewollte Zuwendung zu verdecken. Daher hat der Angekl. nach den Feststellungen die Leistungen vom Labor selbst bezogen, hierfür „Einkaufskosten“ gehabt und dann „weiterverrechnet“.

[53] Der Annahme fehlenden Vertretungswillens steht nicht entgegen, dass sowohl die „Rahmenvereinbarung“ als auch jede darauf fußende Einzelbeauftragung, mit der sich der Angekl. in Abhängigkeit zur Zuweisung von Patienten stehende Vorteile vom Laborarzt hat versprechen lassen, als Koppelungsgeschäft gegen § 31 BayBOÄ verstößt (vgl. BGH, NJW-RR 1989, 1313 = MedR 1990, 77; *OLG Koblenz*, MedR 2003, 580; *Schnapp/Wigge*, Hdb. d. VertragsarztR, 2. Aufl., § 2 Rdnr. 44; *Scholz*, in: *Spickhoff*, § 31 MBO Rdnr. 4 m. w. Nachw.; *Taupitz*, MedR 1993, 365 [372]) und deswegen (§ 31 BayBOÄ ist ein Verbotsgesetz i. S. des § 134 BGB, vgl. BGH, NJW 1986, 2360; *BayObLGZ* 2000, 301 = NJOZ 2001, 902; *OLG Hamm*, NJW 1985, 679; a. A. *Taupitz*, MedR 1992, 272) ihrem gesamten Umfang nach nichtig sind und Angekl. und Laborarzt dies erkannten.

[54] Wirtschaftlich stellt die Vereinbarung zwischen dem Angekl. und dem Laborarzt nichts anderes dar als die Vereinbarung einer umsatzabhängigen „kick-back“-Zahlung. Ob die Beauftragung des Laborarztes (deswegen sogar als nach § 138 I BGB sittenwidrig anzusehen ist (vgl. *OLG Köln*, NJW-RR 2002, 1630 = MedR 2003, 460), bedarf keiner Entscheidung. Die Hypothese der Revision, Laborarzt und Angekl. hätten im Zweifel einen wirksamen Honoraranspruch gewollt (§ 140 BGB), ist urteilsfremd und übersieht, dass nach den Feststellungen Zweifel am tatsächlichen Willen des Angekl. nicht verbleiben. Für die Anwendung einer Auslegungsregel, Vertragsparteien wollen sich gesetzeskonform verhalten und nichts Unredliches anstreben (dazu BGH, NJW 2004, 1240; NJW 2000, 1333), ist kein Raum, wenn – wie hier festgestellt – Angekl. und Laborarzt übereinkamen, unter „Verzicht auf die rechtlich gebotene Direktabrechnung“ gegenüber dem Patienten dem Laborarzt „eine stetige und möglichst umfangreiche Weiterbeauftragung durch die Einsendeärzte, die ihrerseits an Honoraren beteiligt werden, auf die sie keinen Anspruch haben“, zu sichern.

[55] Einer von der Revision erstrebten Umdeutung steht – abgesehen von der beiderseitigen Kenntnis der Nichtigkeit (vgl. *Palandt/Ellenberger*, BGB, 71. Aufl., § 140 Rdnr. 8) – überdies entgegen, dass jedes andere Rechtsgeschäft, das auf die Erreichung des von § 31 BayBOÄ untersagten wirtschaftlichen Ziels gerichtet ist (sei es als Forderungsabtretung im Rahmen des behaupteten „Factoring“, sei es als Erfüllung der Patientenschuld durch Zahlung des Angekl. mit notwendigerweise gleichzeitigem Erlassvertrag i. S. von § 397 BGB), ebenfalls nichtig wäre. § 31 BayBOÄ missbilligt den vom Angekl. und dem Laborarzt erstrebten Erfolg, nicht lediglich das hier gewählte Mittel zu dessen Erreichen. Das Rechtsgeschäft kann nicht in ein solches mit einem anderen, nach den Urteilsfeststellungen tatsächlich aber nicht gewollten wirtschaftlichen Ziel (etwa dahingehend, der Angekl. wolle eine Schuld des Patienten nur teilweise tilgen) umgedeutet werden.

[56] (4) Ebenso wenig sind sonstige Ansprüche des Laborarztes gegen die Patienten gegeben, die der Angekl. aus abgetretenem Recht hätte geltend machen können. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 677, 670 BGB) bestehen nicht. Der Laborarzt erbrachte die Laborunterleistungen – wenngleich auf Grund eines nichtigen, als solches erkannten aber gleichwohl in seiner Durchführung gewollten Rechtsgeschäfts – ausschließlich an den Angekl. und handelte nach den Urteilsfeststellungen – unbeschadet einer naheliegenderweise anonymisierten Übersendung des Untersuchungsmaterials – nicht mit dem Willen, ein auch dem Patienten zugutekommendes Geschäft zu besorgen (vgl. §§ 687, 684 BGB). Vielmehr sollte allein der Angekl. als vermeintlicher Leistungserbringer auftreten können. Auch auf § 812 I 1 Alt. 1 BGB gestützte Ansprüche – eine Nichtleistungskondition findet wegen deren Subsidiarität nicht statt (Schwab, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl., § 812 Rdnr. 57 m. w. Nachw.) – kann der Laborarzt allenfalls (vgl. § 817 S. 2 BGB) im Leistungsverhältnis gegenüber dem Angekl. geltend machen; auch ein Anspruch nach § 822 BGB besteht nicht.

[57] (5) Der Verstoß gegen das Verbot aus § 31 BayBOÄ, das sich – wie auch das von der Revision vorgelegte Gutachten ausführt – nach Inhalt und Zweck gleichermaßen gegen Verpflichtungs- wie Verfügungsgeschäft richtet, würde überdies zu einem Abtretungsverbot (vgl. Palandt/Ellenberger, § 134 Rdnr. 13; Wendtland, in: BeckOK-BGB, § 134 Rdnr. 22) und zur Unwirksamkeit der von der Revision geltend gemachten Einziehungsermächtigung führen (vgl. BGH, NJW 1992, 1881; Bayreuther, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl., § 185 Rdnr. 36; Palandt/Grüneberg, § 398 Rdnr. 37).

[58] (6) Der Angekl. kann gegen die Patienten auch keine (eigenen) Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 677, 670 BGB) geltend machen. Für die im Rahmen und nicht nur gelegentlich des mit dem Patienten geschlossenen Behandlungsvertrags erbrachten Leistungen bestimmen die Regelungen der GOÄ mögliche Aufwendersersatzansprüche wie aufgezeigt abschließend. Überdies resultieren die zur „Beschaffung“ der Laborleistungen getätigten „Aufwendungen“ allein aus einer vom Gesetz verbotenen Tätigkeit. Der Angekl. durfte sie also nicht für erforderlich i. S. von § 670 BGB halten (gefestigte Rspr., vgl. BGH, NJW 2011, 373 m. w. Nachw.). Wegen grundsätzlicher Vorrangigkeit der vertraglichen Ansprüche scheiden auch bereicherungsrechtliche Ansprüche aus (vgl. BGH, NJW 1992, 2690 m. w. Nachw.; Palandt/Sprau, Vorb. § 812 Rdnr. 6 m. w. Nachw.). Überdies ist es, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausführt und was auch für den – hier nicht gegebenen – Fall des von der Verteidigung geltend gemachten, aber unwirksamen „Factoringgeschäfts“ gilt, „nicht Aufgabe des Bereicherungsrechts, Vermögensnachteile auszugleichen, die sich Ärzte durch eine bewusst den Vorschriften der GOÄ zuwiderlaufende Abrechnungsweise selbst einhandeln“. Die von § 4 II 2 GOÄ und § 31 BayBOÄ dem Angekl. untersagte Vermögensmehrung kann diesem nicht auf dem Umweg des Bereicherungsrechts zufließen (vgl. §§ 814, 817 BGB).

[59] bb) Dem Angekl. steht gegen den Patienten auch kein Zahlungsanspruch hinsichtlich der in seinen Praxisräumen erbrachten Akupunktur- und Osteopathieleistungen zu.

[60] (1) Nach den Urteilsfeststellungen haben die Patienten allein mit dem Angekl. einen Behandlungsvertrag geschlossen. Danach ist ihm die Abrechnung der nicht selbst erbrachten Leistungen verwehrt.

[61] (a) Die Therapeuten haben ihre Leistungen „auf Grund vorheriger Verschreibung entsprechender Leistungen durch den Angekl.“ erbracht, teilweise habe es auch „eine Art ‚Abschlussgespräch‘ mit dem Angekl. nach Durchführung der empfohlenen Behandlung durch B/D gegeben“.

Der Angekl. hat die „eingekauften Leistungen“ als eigene den Patienten verkaufen wollen. Schon daraus ergibt sich, dass die Patienten, die sich „über die arbeitsrechtliche Einordnung der Herren B und D innerhalb der Praxis des Angekl. keine näheren Gedanken gemacht“ haben, nicht mit dem Willen handelten, mit den Therapeuten einen Vertrag abzuschließen; in der schlichten (widerspruchslosen) Hinnahme der Vertreterleistung kann ein dahingehender Rechtsgeschäftswille nicht erblickt werden (vgl. OLG Karlsruhe, NJW 1987, 1489; Spickhoff, § 4 GOÄ Rdnr. 18 m. w. Nachw.; Kubla, NJW 2000, 841 [846] m. w. Nachw.).

[62] Auch der Angekl. handelte nach diesen Feststellungen nicht mit dem Willen, die Patienten bei einem solchen Vertragsschluss zu vertreten. Hinzu kommt, dass nach den Urteilsfeststellungen die Therapeuten nicht über eine Approbation oder Erlaubnis zur Ausübung der Heilkunde verfügten. Ohne eine solche sowohl für die Erbringung von Akupunkturleistungen (vgl. OVG Lüneburg, Beschl. v. 15. 3. 2011 – 8 ME 8/11, BeckRS 2011, 48712; VG Trier, Urt. v. 18. 8. 2010 – 5 K 221/10, BeckRS 2010, 52087) als auch für osteopathische Behandlungen (vgl. VG Düsseldorf, Urt. v. 8. 12. 2008 – 7 K 967/07, BeckRS 2009, 31150) erforderliche Erlaubnis nach § 1 HeilprG würde im Übrigen auch die Wirksamkeit eines mit den Therapeuten geschlossenen Behandlungsvertrags durchgreifenden Bedenken begegnen (vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1988, 2308; OLG München, NJW 1984, 1826; Armbrüster, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl., § 134 Rdnr. 89 m. w. Nachw.).

[63] (b) Umfang und Höhe des für die Akupunktur- und Osteopathieleistungen Abrechenbaren werden – wiederum ausschließlich und abschließend – durch die Regelungen der GOÄ bestimmt. Diese finden für alle „beruflichen Leistungen der Ärzte“ i. S. von § 1 I GOÄ Anwendung, also alle Tätigkeiten, die sich auf die Ausübung der Heilkunde beziehen (Diagnose und Therapie) oder die damit in unmittelbarem Zusammenhang stehenden Maßnahmen (Lang/Schäfer/Stiel/Vogt, GOÄ, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 4), wozu auch Sonderleistungen der Alternativmedizin rechnen (vgl. § 6 II GOÄ und Lang/Schäfer/Stiel/Vogt, § 1 Rdnr. 16; Hoffmann, GOÄ, 3. Aufl., § 6 Rdnr. 7). Die Hypothese der Revision, die Geltung der GOÄ sei hier – wenn auch nicht wirksam (§§ 125, 126 BGB) – abbedungen worden, wird von den Feststellungen nicht getragen. Vielmehr belegt das Fehlen einer sich auf konkret bestimmte einzelne Leistungen beziehenden (vgl. Lang/Schäfer/Stiel/Vogt, § 2 Rdnr. 8), schriftlichen Honorarvereinbarung (vgl. § 2 II GOÄ) und die nachfolgende Abrechnung unter Bezugnahme auf die GOÄ, dass ein Rechtsgeschäftswille zum Abschluss einer gesonderten Honorarvereinbarung nicht bestand.

[64] Nach § 4 II 1 GOÄ, der als Einschränkung der Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung eng auszulegen ist (AG München, Urt. v. 9. 6. 1993 – 232 C 4391/93; Hübner, in: Prütting, § 4 GOÄ Rdnr. 4), kann der Angekl. Gebühren (also Vergütungen für die im Gebührenverzeichnis genannten ärztlichen Leistungen) für die nicht selbst erbrachten Therapieleistungen nur abrechnen, wenn sie unter seiner Aufsicht und nach fachlicher Weisung erbracht worden wären (vgl. auch Uleer/Miebach/Patt, § 4 Rdnrn. 6, 39 ff.). Nach den Feststellungen haben die Therapeuten indes ihre Leistungen „in eigener Verantwortung, ohne Aufsicht und Kontrolle durch den Angekl.“ erbracht. Der Angekl. hat die Therapeuten nicht „persönlich überwacht“, teils war er ortsabwesend, und auch wenn er zeitgleich mit den Therapeuten in den Praxisräumen anwesend war, hat er diesen keine Weisungen erteilt. Hierzu fehlte ihm auch „die fachliche Qualifikation“. Damit liegen die Voraussetzungen für eine Abrechenbarkeit der Therapieleistungen durch den Angekl. nicht vor. Als nach „fachlicher“ Weisung erbracht können Leistungen schon nicht angesehen werden, die der Arzt selbst mangels entsprechender Ausbildung nicht fachgerecht durchführen kann (vgl. Brück u. a., Einl. u § 4; Lang/Schäfer/Stiel/Vogt, § 4 Rdnr. 6; Uleer/Miebach/Patt, § 4 Rdnr. 40; Cramer/Henkel, MedR

2004, 593 [596]). Der Hinweis der Revision auf § 5 II GOÄ verfängt nicht. Der Angekl. hätte die Therapieleistungen – abgesehen davon, dass er nach den Urteilsfeststellungen auch nicht delegationsfähige, vom Arzt selbst zu erbringende Kernleistungen (Untersuchung, Beratung, Entscheidung über therapeutische Maßnahmen) den Therapeuten übertragen hat – auch nicht an die dadurch gegen § 5 HeilprG verstößenden Therapeuten delegieren dürfen.

[65] (2) Im Hinblick auf den wirksamen Behandlungsvertrag mit den Patienten kann der Angekl. – in gleicher Weise wie im Zusammenhang mit den „eingekauften“ Speziallaborleistungen – auch keine anderen als vertragliche Ansprüche (aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherungsrecht) geltend machen. Einem Aufwendungsersatz hinsichtlich der an die Therapeuten gezahlten Beträge steht die auch solche Ansprüche hier abschließend regelnde GOÄ entgegen. Für eine Anwendung des § 670 BGB besteht für die hier im Rahmen des Behandlungsvertrags erbrachten Osteopathie- und Akupunkturleistungen kein Raum. Die Zahlungen des Angekl. an die mangels Approbation oder Erlaubnis nach Heilpraktikergesetz nicht zu Therapieleistungen befugten Therapeuten waren überdies wiederum nicht erforderlich i. S. von § 670 BGB.

[66] (3) Der Angekl. konnte auch keine von den Therapeuten abgetretenen Ansprüche, die diesen gegenüber den Patienten zustünden, geltend machen. Vertragliche Ansprüche der Therapeuten bestehen – wie aufgezeigt – nicht. Sonstige Ansprüche könnten sie – unbeschadet der Frage der Wirksamkeit der zu Grunde liegenden Vereinbarung – allenfalls im Verhältnis zum Angekl. geltend machen.

[67] cc) Ein Zahlungsanspruch des Angekl. – sei es aus eigenem oder abgetretenem Recht – besteht auch nicht hinsichtlich der als Leistungen der Klasse M II abgerechneten Laborleistungen der Klasse M III, die weder vom Angekl. selbst noch unter seiner Aufsicht (§ 4 I 1, S. 2 GOÄ) noch von einem einzig zur Leistungserbringung und -abrechnung ermächtigten Speziallabor erbracht wurden (vgl. § 4 II 2 i. V. mit Anl. M zur GOÄ). Auf Grund der Gesetzeswidrigkeit der Vereinbarung zwischen Laborarzt und der die Leistung tatsächlich erbringenden Laborgemeinschaft (vgl. auch *LG Duisburg*, Urt. v. 18. 6. 1996 – 1 O 139/96) konnte der Angekl. in diesem Zusammenhang erbrachte Aufwendungen wiederum auch nicht für erforderlich i. S. des § 670 BGB erachten.

[68] c) Das Vorliegen eines durch die dargestellte Täuschung bei den Patienten hervorgerufenen Irrtums i. S. des § 263 StGB – was Tatfrage ist (vgl. *BGH*, NStZ 2007, 213 m. w. Nachw.) – hat die *Strafkammer* (wie in Fällen kollusiven Zusammenwirkens mit den Patienten, s. o. unter D II 1) ohne Rechtsfehler bejaht. Nach den durch Zeugenaussagen gestützten, rechtsfehlerfreien Feststellungen unterlagen die Patienten, wie der Generalbundesanwalt zutreffend ausführt, einer mit der Täuschung korrelierenden, der Wirklichkeit nicht entsprechenden Fehlvorstellung.

[69] Ein Irrtum i. S. des § 263 I StGB setzt grundsätzlich nicht voraus (zu Einschränkungen vgl. *Dannecker*, in: *Graff/Jäger/Wittig*, § 263 StGB Rdnr. 61), dass sich der Adressat einer auf einer Gebührenordnung basierenden (Ab-)Rechnung eine konkrete Vorstellung über die Berechnung und die in Ansatz gebrachten Bemessungsgrundlagen macht. Entscheidend – aber auch ausreichend – ist das gedankliche Mitbewusstsein über die Ordnungsgemäßheit der Rechnungsstellung, und sei es nur – wie es die *Strafkammer* hier feststellt – als „allgemein gehaltene Vorstellung, die Abrechnung sei in Ordnung“ (vgl. *BGH*, NJW 2009, 2900 = NStZ 2009, 506 m. w. Nachw.; *Tiedemann*, in: *LK-StGB*, § 263 Rdnrn. 79, 91 m. w. Nachw.; *Cramer/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 28. Aufl., § 263 Rdnrn. 37 ff.; *Beukelmann*, in: *BeckOK-StGB*, § 263 Rdnr. 25).

[70] Nach den Urteilsfeststellungen mussten die Patienten – soweit die *Strafkammer* nicht ohnehin ausdrücklich feststellt, dass „die Patienten irrten“ – in allen Fällen mangels hinreichender eigener Fachkenntnisse („Die gebührenrecht-

lichen Einzelheiten waren ihnen gänzlich unbekannt“) auf die sachliche Richtigkeit der Rechnungen vertrauen und haben dies auch. Sie haben „darauf vertraut, dass die Rechnungen von dem Angekl. korrekt erstellt werden“ und „an die Rechtmäßigkeit der Abrechnung geglaubt“.

[71] Demzufolge trifft die Auffassung hier jedenfalls aus tatsächlichen Gründen nicht zu, in Fällen nicht oder nicht selbst erbrachter Leistungen fehle es „in aller Regel“ wegen der Erkennbarkeit des tatsächlichen Leistungsumfangs und des tatsächlichen Leistungserbringers sowie der gem. § 12 GOÄ spezifizierten Rechnung an einem Irrtum (*Dahm*, *MedR* 2003, 268 [269]; *Dannecker*, in: *Graff/Jäger/Wittig*, § 263 StGB Rdnr. 185; *Schubr*, in: *Spickhoff*, § 263 Rdnr. 25; *Tsambikakis*, in: *Prütting*, § 263 StGB Rdnr. 32).

[72] Ein Patient kann nicht wissen, ob in seiner Abwesenheit vom Angekl. – wie behauptet – Laboruntersuchungen selbst durchgeführt oder eine eigene Befundung vorgenommen werden. Patienten, denen – wie hier – die „gebührenrechtlichen Einzelheiten gänzlich unbekannt“ sind, kennen weder die Differenzierung nach unterschiedlichen Laborleistungen noch die Voraussetzungen, unter denen in der Praxis eines Arztes von Dritten erbrachte Leistungen (etwa bei der Blutentnahme) oder Osteopathieleistungen im Wege einer Analogbewertung gem. § 6 II GOÄ vom Arzt abgerechnet werden können. Auch weiß ein solcher Patient nicht, ob der Angekl. Labor- oder sonstige ärztliche oder heilkundliche Leistungen im gebührenrechtlichen Sinn selbst erbracht hat. Soweit die Patienten von anderen als dem Angekl., aber in dessen Praxis und nach einer Eingangsuntersuchung durch diesen behandelt wurden, haben sie „die Fehlerhaftigkeit der Abrechnungen“ nicht erkannt, sie gingen vielmehr davon aus, dass die Rechnungen „inhaltlich richtig und den Abrechnungsvorschriften entsprechend erstellt worden waren“.

[73] Die *Strafkammer* hat nicht festgestellt, dass die Patienten Zweifel an der Richtigkeit der von der M-GmbH erstellten Rechnungen gehabt haben, die ohnedies einen Irrtum grundsätzlich nicht entfallen ließen (vgl. *BGH*, NJW 2003, 1198 = NStZ 2003, 313; Urt. v. 8. 5. 1990 – 1 StR 144/90; *Satzger*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier*, StGB, § 263 Rdnr. 78, jew. m. w. Nachw.). Eine etwaige Leichtgläubigkeit der Patienten stünde der Annahme eines Irrtums ebenso wenig entgegen wie die Erkennbarkeit der Täuschung bei hinreichend sorgfältiger Prüfung (*BGH*, *MedR* 1992, 36 = BeckRS 1991, 30932321 m. w. Nachw.). Weiter ist unerheblich, dass oder ob der Patient die Abrechnung bereits einer Versicherung oder Beihilfestelle vorgelegt hat (*Schubert*, ZRP 2001, 154 [155]).

[74] II. Auch die Annahme eines Schadens i. S. von § 263 StGB wird von den Feststellungen belegt.

[75] 1. Nach ständiger Rechtsprechung ist unter Vermögensschaden i. S. des § 263 StGB – gleichermaßen wie unter Nachteil i. S. des § 266 StGB – jede durch die Tat verursachte Vermögensminderung zu verstehen, wobei diese nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung auf Grund eines Vergleichs des Vermögensstandes vor und nach der Tat bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise festzustellen ist (vgl. z. B. *BGH*, NStZ-RR 2011, 312; *BGHSt* 55, 288 = NJW 2011, 88 = NStZ 2011, 37; NStZ 1999, 353; *BGH*, NStZ 1997, 32; *Fischer*, § 263 Rdnrn. 110 ff. m. w. Nachw.). Normative Gesichtspunkte können bei der Bewertung von Schäden eine Rolle spielen; sie dürfen die wirtschaftliche Betrachtung allerdings nicht überlagern oder verdrängen (*BVerfG*, NJW 2012, 907 Rdnr. 176). Ein Schaden liegt nicht vor, wenn zugleich ein den Verlust aufwiegender Vermögenszuwachs begründet wird. Ein solcher Vermögenszuwachs tritt beispielsweise ein, soweit das Vermögen von einer Verbindlichkeit in Höhe des Verlustes befreit wird (*BGH*, NStZ-RR

2011, 312 m. w. Nachw.). Eine solche Kompensation scheidet hingegen regelmäßig dann aus, wenn sich die Vermögensmehrung nicht aus der Verfügung selbst ergibt, sondern durch eine andere, rechtlich selbstständige Handlung hervorgerufen wird (vgl. *BGHSt* 55, 288 = *NJW* 2011, 88 = *NStZ* 2011, 37; *BGH*, *NStZ* 1999, 353).

[76] Maßgeblich für den Vermögensvergleich ist der Zeitpunkt der täuschungsbedingten Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und nach der hier in der Zahlung an den Angekl. liegenden Vermögensverfügung; spätere Entwicklungen, wie Schadensvertiefung oder Schadensausgleich, berühren den tatbestandlichen Schaden nicht (vgl. *BGH*, *NJW* 2011, 2675 = *NStZ* 2011, 638; *BGHSt* 53, 199 = *NJW* 2009, 2390 = *NStZ* 2009, 330; *BGH*, *NStZ* 1999, 353, jew. m. w. Nachw.).

[77] 2. Gemessen hieran hält die Annahme eines Schadens i. S. von § 263 I StGB auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen revisionsrechtlicher Prüfung stand.

[78] a) In Fällen kollusiven Zusammenwirkens mit den Patienten zahlten die Versicherungen/die Beihilfestelle, ohne zur Zahlung verpflichtet zu sein, ohne also durch die Zahlung eine gleichwertige Forderung des beihilfeberechtigten Versicherungsnehmers zum Erlöschen zu bringen. Das Entstehen eines Rückforderungs- oder Schadenersatzanspruchs gegenüber dem Arzt kann – wie auch sonst bei durch die Tat entstehenden Schadens- und Gewährleistungsansprüchen (vgl. *Satzger*, in: *Satzger/Schmitt/Widmaier*, § 263 Rdnr. 152; *Fischer*, § 263 Rdnr. 155) – nicht zu einer schadensausschließenden Kompensation führen.

[79] b) In gleicher Weise stand in allen anderen Fällen den Zahlungen der Patienten kein äquivalenter Vermögensausgleich gegenüber. Dies gilt auch in den insoweit einzig näher zu erörternden (vgl. *Schubr*, in: *Spickhoff*, § 263 StGB Rdnr. 43) Fällen, in denen der Angekl. nicht selbst erbrachte Leistungen abrechnete. Durch die irrtumsbedingte Zahlung der Patienten (nach den Feststellungen zahlten die Patienten in allen Fällen jeweils unmittelbar selbst nach Erhalt der Rechnung an die zum Einzug berechnete M-GmbH vollständig „die jeweils in den Rechnungen ersichtlichen Beträge“) wird deren Vermögen gemindert, ohne dass dem ein äquivalenter Vermögenszufluss gegenübersteht. Zum maßgeblichen Zeitpunkt der Zahlung war das Vermögen der Patienten – unbeschadet der Frage der Fälligkeit, vgl. *BGH*, *NStZ-RR* 2011, 312 – nicht mit einem Zahlungsanspruch belastet; ohne diesen hat die erbrachte ärztliche Leistung hier keinen eigenen, zur Bestimmung des tatbestandlichen Schadens i. S. von § 263 I StGB maßgeblichen wirtschaftlichen Wert.

[80] aa) Die Bewertung des Vermögens bzw. Schadens erfolgt nach objektiven wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Auf die subjektive Einschätzung des Patienten, ob er sich wegen der von einem anderen als dem Angekl. erbrachten Leistung nicht geschädigt fühlt, kommt es nicht an. Maßgebend für den Vergleich von Leistung und Gegenleistung ist regelmäßig der Verkehrswert (vgl. *Cramer/Perron*, in: *Schönke/Schröder*, § 263 Rdnrn. 109 ff. m. w. Nachw.) oder ein an Angebot und Nachfrage orientierter Marktpreis, der auch nach dem von den Vertragsparteien vereinbarten Preis unter Berücksichtigung der für die Parteien des fraglichen Geschäfts maßgeblichen preisbildenden Faktoren bestimmt werden kann (vgl. *BGH*, *NStZ* 2010, 700).

[81] Für privatärztliche Leistungen, für die es weder einen Verkehrswert noch einen (objektiven) Markt oder einen von den Vertragsparteien frei zu vereinbarenden Preis gibt, be-

stimmen die materiell-rechtlichen Normen zur Abrechenbarkeit der Leistung, namentlich der GOÄ, zugleich deren wirtschaftlichen Wert. Ist etwa eine Behandlungsleistung zwar erbracht, gilt sie aber als mit einer anderen Leistung abgegolten (vgl. z. B. § 4 II a GOÄ), kommt ihr kein eigener wirtschaftlicher Wert zu, mag auch der Patient, hätte er die Leistung alleine bezogen, daraus resultierende Aufwendungen gehabt haben. In dem Umfang, in dem die Rechtsordnung einer privatärztlichen Leistung die Abrechenbarkeit versagt, weil etwa die für die Abrechenbarkeit vorgesehenen Qualifikations- und Leistungsmerkmale nicht eingehalten sind, kann ihr kein für den tatbestandlichen Schaden i. S. von § 263 StGB maßgeblicher wirtschaftlicher Wert zugesprochen werden (vgl. *Beckemper/Wegner*, *NStZ* 2003, 315 [316]; für wahlärztliche Leistungen: *Hellmann/Herffs*, Rdnrn. 391 ff.; *Freitag*, S. 175 f.). Führt die erbrachte ärztliche Leistung mangels Abrechenbarkeit nicht zum Entstehen eines Zahlungsanspruchs, findet eine saldierende Kompensation nicht statt. Zahlt der in Anspruch Genommene irrtumsbedingt ein nicht geschuldetes Honorar, ist er in Höhe des zu Unrecht Gezahlten geschädigt. Wer eine Leistung unter den jeweils gegebenen Umständen unentgeltlich erlangen oder bereits dafür Geleistetes zurückfordern kann, ohne hierfür Wertersatz leisten zu müssen, ist in Höhe desjenigen Betrags geschädigt, den er täuschungsbedingt gleichwohl hierfür aufgewandt hat.

[82] Dies entspricht gefestigter Rechtsprechung des BGH zum vertragsärztlichen Abrechnungsbetrug (vgl. *BGH*, *NJW* 2003, 1198 = *NStZ* 2003, 313; *NStZ* 1995, 85; *NStZ* 1993, 388; auch *BVerfG*, *NJW* 1998, 810 = *NStZ* 1998, 29), deren zu Grunde liegende Wertung – unbeschadet sozialrechtlicher Besonderheiten – auf den Bereich privatärztlicher Leistungserbringung und Abrechnung übertragbar ist (vgl. auch *Peickert*, *MedR* 2000, 352 [354]; a. A. *Gercke/Leimenstoll*, *MedR* 2010, 695).

[83] Für privatärztliche Leistungen bestimmt die GOÄ den Inhalt der abrechnungsfähigen ärztlichen Leistungen und deren taxmäßige (standardisierte) Honorierbarkeit abschließend. Die Anspruchsvoraussetzungen sind jeweils – dort nach Sozialrecht, hier nach den materiell-rechtlichen Vorschriften der GOÄ – fest umschrieben, eine tatbestandliche Schadenskompensation allein mit erbrachter ärztlicher Leistung ist dadurch ausgeschlossen (zutr. *Tiedemann*, in: *LK-StGB*, § 263 Rdnr. 267). Der Leistende wird nicht von einer Verpflichtung gegenüber dem Arzt befreit, eine wirtschaftliche Vermögenssaldierung ergibt daher ein Minus (*Hellmann*, *NStZ* 1995, 232; *Beckemper/Wegner*, *NStZ* 2003, 315 [316]).

[84] Dass der Arzt durch Leistungserbringung von einer Leistungspflicht befreit wird, eine erneute Behandlung „wirtschaftlich unsinnig“ wäre (*Gaizik*, *wistra* 1998, 329 [332]; ebenso *Idler*, *JuS* 2004, 1037 [1040]; *Stein*, *MedR* 2001, 124 [127]), ist für die Schadensbestimmung unbeachtlich. Auch eine von einem Laien durchgeführte und zufällig erfolgreiche Behandlung würde erneute Leistungserbringung „unsinnig“ machen (vgl. *Grunst*, *NStZ* 2004, 533 [535]), ohne dass ihr ein wirtschaftlicher Wert zugesprochen werden könnte.

[85] Im Bereich privatärztlicher Liquidation, bei der der behauptete Honoraranspruch nicht schon aus dem Behandlungsvertrag, sondern erst auf Grund der erbrachten Leistungen entsteht, kann eine Zahlung für die Leistungserbringung nicht kausal werden; die Zahlung ist ohne eigenen Vermögenswert, wenn nicht die Rechtsordnung durch Ansprüche eine Korrespondenzbeziehung herstellt (*Schubr*, in: *Spickhoff*, § 263 StGB Rdnr. 44). Lediglich formalrechtliche „Leistungsgewährungsvoraussetzungen“, wie sie als Einschrän-

kungen der zum Vertragsarztrecht entwickelten „streng formalen Betrachtungsweise“ diskutiert werden (vgl. *Volk*, NJW 2000, 3385 [3386]) oder wie sie im Bereich des Subventionsbetrugs zum Tragen kommen können (vgl. *BGH*, NStZ 2006, 624; *Fischer*, § 263 Rdnr. 142 m. w. Nachw.), sind der Abrechnung privatärztlicher Leistungen auf der Grundlage der an die Person des Leistungserbringers (z. B. § 4 II 2 GOÄ) oder an die Art und Weise der Leistungserbringung (z. B. § 4 II 1 GOÄ) anknüpfenden GOÄ fremd; auch wenn der zahlende Patient die Art der Leistungserbringung oder die Art der Abrechnung genehmigen wollte, bestünde dem Grunde nach ein materieller Anspruch nicht.

[86] Auch sonst bestimmt sich der wirtschaftliche Wert einer Arbeitsleistung nach deren Abrechenbarkeit; die Möglichkeit, die eigene Arbeitskraft zur Erbringung von Dienstleistungen einzusetzen, hat Vermögenswert nur, soweit sie üblicherweise gegen Entgelt erbracht wird (vgl. *BGH*, NJW 2001, 981 = NStZ 2001, 258 m. w. Nachw. zu durch Betrug erlangter Arbeitsleistung). Indes wird gesetzeswidrigen Handlungen (vgl. *BGH*, NStZ-RR 2009, 106; NStZ 2001, 534) oder Leistungen, die verboten sind oder unsittlichen Zwecken dienen (vgl. *BGH*, NStZ 1987, 407; *Beschl.* v. 20. 12. 1988 – 1 StR 654/88), mögen sie auch „üblicherweise“ nur gegen Entgelt (z. B. „Killerlohn“) erbracht werden, kein Vermögenswert zuerkennen, da sich das Strafrecht ansonsten in Widerspruch zur übrigen Rechtsordnung setzen würde, wenn es im Rahmen des Betrugstatbestands nichtigen – weil gesetzeswidrigen – Ansprüchen Schutz gewährte (vgl. auch *Eckstein*, JZ 2012, 101 [104]). Es entspricht einem allgemeinen Rechtsgedanken, wirtschaftliche Vorteile aus rechtsmissbräuchlichen Gestaltungen zu versagen (vgl. z. B. §§ 814, 817 S. 2 BGB, §§ 41, 42 AO); in Verbotenes Investiertes soll unwiederbringlich verloren sein (vgl. *BT-Dr* 11/1134, S. 12, zum Verfall). Ebenso wird einer Arbeitsleistung ein wirtschaftlicher Wert abgesprochen, wenn Gesetz oder Verwaltungsvorschriften einer zu deren Entlohnung führenden Anstellung entgegenstanden, selbst wenn fachlich nicht zu beanstandende Leistungen erbracht wurden (*BGHSt* 45, 1 = NJW 1999, 1485 = NStZ 1999, 302 m. w. Nachw.). Im Übrigen ist auch zur Frage der Rechtswidrigkeit des erlangten Vermögensvorteils allein das materiell-rechtliche Bestehen eines Anspruchs maßgeblich (vgl. *BGH*, *Beschl.* v. 20. 11. 1981 – 2 StR 586/81, *BeckRS* 1981, 31107589; *BayObLG*, *Beschl.* v. 29. 6. 1994 – 2 St RR 118/94).

[87] Es kann nicht eingewandt werden, der Patient habe sich durch den Erhalt der Leistungen ansonsten erforderliche Aufwendungen erspart, er hätte die Leistungen auch vom Laborarzt (direkt) beziehen können und müssen. Die gegenteilige Ansicht (vgl. *Gaizik*, *wistra* 1998, 329 [331 ff.] m. w. Nachw., der allerdings zutr. darauf hinweist, dass diese ersparten Aufwendungen kein unmittelbar aus der Zahlung fließendes Äquivalent darstellen) bezieht in unzulässiger Weise einen zwar anspruchsbegründenden, tatsächlich aber nicht gegebenen (und überdies nicht vorhersehbaren, vgl. *Freitag*, S. 139) Sachverhalt und somit hypothetische Reserveursachen ein und überspielt damit im Wege einer Gesamtbetrachtung das Fehlen eines Anspruchs auf die durch Täuschung erlangte Leistung (zutr. *Tiedemann*, in: *LK-StGB*, § 263 Rdnr. 267; ebenso *Schubr*, in: *Spickhoff*, § 263 StGB Rdnr. 44; *Fischer*, § 263 Rdnr. 155; *Grunst*, NStZ 2004, 533 [537], jew. m. w. Nachw.).

[88] bb) Dies zu Grunde gelegt hat die *Strafkammer* im Ergebnis rechtsfehlerfrei die „lege artis“ (Laborleistungen) bzw. „fehlerfrei“ (Akupunktur- und Osteopathieleistungen) erbrachten Leistungen nicht zur Verneinung des tatbestandlichen Schadens i. S. von § 263 StGB herangezogen. Die erbrachten Leistungen haben das Vermögen des Patienten zum Zeitpunkt der Zahlung nicht mit einem Zahlungsanspruch in Höhe des Rechnungsbetrags belastet.

[89] Wie bereits aufgezeigt, steht im Fall abgerechneter Speziallaborleistungen dem Angekl. kein Zahlungsanspruch gegen den Patienten zu. Ebenso wenig ist das Vermögen des Patienten – wie auch die Revision in anderem Zusammenhang ausführt – mit einem Zahlungsanspruch des Laborarztes belastet.

[90] Der Laborarzt, wiewohl er seine Leistung üblicherweise nur gegen Entgelt erbringt, leistet hier nicht an den Patienten, sondern erbringt seine Leistung – die Befundung, die sich in einem dem Angekl. direkt übermittelten Datenwerk niederschlägt – ausschließlich im Verhältnis zum Angekl. Von diesem erhält er auch (bei „Verzicht auf die Abrechnung gegenüber dem Patienten“) das hierfür geforderte, der Höhe nach umsatzabhängige Entgelt. Erst aus dem Tätigwerden des Angekl., nämlich dessen „Weiterverkauf“ dieser Laborleistungen, erlangt der Patient etwas. Nach den abschließenden Regelungen der GOÄ erwachsen hieraus aber keine Zahlungsansprüche gegen den Patienten; der Angekl. wird so gestellt, als habe er eine mit anderen Gebührensätzen bereits abgebotene Leistung erbracht. Durch die materiell-rechtlichen Vorschriften der §§ 4 II und 10 GOÄ wird – der gesetzgeberischen Intention entsprechend – unterbunden, dass der Angekl. aus dem Bezug erbrachter und sodann „weiterverkaufter“ Speziallaborleistungen einen wirtschaftlichen Wert schöpfen kann.

[91] In gleicher Weise stehen die den taxmäßigen Wert der Akupunktur- und Osteopathieleistungen bestimmenden Regelungen der GOÄ deren Abrechnung durch den Angekl. oder die Therapeuten entgegen. Die Leistungserbringung kann nicht zu einem das Vermögen des Patienten belastenden Zahlungsanspruch führen. Der auch mangels Approbation oder Erlaubnis nach Heilpraktikergesetz nicht abrechenbare Leistung kann ein zur Bestimmung des tatbestandmäßigen Schadens i. S. von § 263 StGB maßgeblicher wirtschaftlicher Wert nicht beigemessen werden. Dies gilt auch für Leistungen der nicht zur Erbringung von Laborleistungen der Klasse M III qualifizierten Laborgemeinschaft.

[92] III. Die Feststellungen belegen, dass der Angekl. auch vorsätzlich gehandelt hat. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es für den Betrugsvorsatz, dass der Täter die schadensbegründenden Umstände kannte (*BGH*, *Urt.* v. 3. 11. 1987 – 1 StR 292/87 m. w. Nachw.). Entscheidend ist, ob er in der Annahme gehandelt hat, eine Zahlung in der geltend gemachten Höhe beanspruchen zu können (vgl. *BGH*, *MedR* 1992, 36 = *BeckRS* 1991, 30932321 m. w. Nachw.).

[93] Nach den Urteilsfeststellungen war dem Angekl. in allen Fällen – auch in den Fällen abgerechneter Speziallaborleistungen – bewusst, dass er zur Liquidation nicht berechtigt war und sich durch Vortäuschen eines in Wahrheit nicht bestehenden Zahlungsanspruchs zu Unrecht bereicherte. Er handelte gleichwohl.

[94] Der Einlassung des Angekl., er habe sein „Abrechnungsverhalten überwiegend als legal angesehen“, hat die *Strafkammer* auf der Grundlage einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung keinen Glauben geschenkt. Die *Strafkammer* konnte sich dabei auch auf eine frühere Einlassung des Angekl. stützen, in der er einräumte, dass er die Abrechnungspraxis in Kenntnis ihrer Unrechtmäßigkeit beibehielt, „weil er das Geld benötigte“. „Er sei sich des wirtschaftlichen Vorteils durchaus bewusst gewesen und habe trotz zuletzt positiver Kenntnis von der Illegalität dieser Abrechnungen bis zuletzt daran festgehalten, da ihm ansonsten der Praxisumsatz zu abrupt eingebrochen wäre.“

[95] Dies korreliert mit den Angaben einer Außendienstmitarbeiterin eines involvierten Labors, wonach die „veränderten gesetzlichen Vorgaben in der GOÄ“ nicht nur in internen Schulungen erörtert, sondern auch „mit den Ärzten die Möglichkeiten der Gebührenordnung“ be-

sprochen worden waren, und der Angekl. „sehr daran interessiert gewesen“ sei, „die wirtschaftlichen Vorteile der Direktabrechnung von Laborleistungen nicht zu verlieren“, seitens des Angekl. habe „eine gewisse Erwartungshaltung bestanden“.

[96] Die Einlassung des Angekl., er habe in der Annahme gehandelt, den Patienten entstehe wegen der erbrachten Leistungen kein Schaden, stehe der Annahme eines Vorsatzes nicht entgegen. Derjenige, der weiß, dass er sich auf Kosten eines anderen durch Vortäuschen eines in Wahrheit nicht gegebenen Zahlungsanspruchs bereichert, weiß oder nimmt zumindest billigend in Kauf, dass er trotz erbrachter Leistungen keinerlei Zahlungsanspruch hat, der Zahlende also rechtsgrundlos leistet und dadurch in Höhe des Gezahlten geschädigt ist.

[97] IV. Rechtsfehlerfrei geht die *Strafkammer* bei Rechnungen gleichen Datums von Tateinheit aus, auch soweit dabei mittäterschaftliche Begehung zum Nachteil der Versicherungen – und mittelbare Täterschaft – zum Nachteil der Patienten – zusammentreffen. Da der Angekl. die zur Abrechnung erforderlichen Daten an den entsprechenden Tagen „einheitlich an die M-GmbH übermittelt“ hat, liegt eine zu Tateinheit führende Teilidentität der Ausführungshandlung vor (vgl. z. B. *BGH*, Beschl. v. 28. 6. 2011 – 3 StR 485/10, BeckRS 2011, 19180; *NStZ-RR* 2011, 111; *NStZ* 2011, 294; *NStZ* 2011, 97; v. *Heintschel-Heinegg*, in: *MünchKommStGB*, § 52 Rdnrn. 86 ff. m. w. Nachw.).

[98] V. Eines Eingehens auf die von der *Strafkammer* zur Begründung des Schadens zusätzlich herangezogenen weiteren Gesichtspunkte bedarf es nicht. Hierauf hatte der Generalbundesanwalt in seinem Antrag, auf den die Revision mit einem Rechtsgutachten umfassend erwidert hat, bereits zutreffend hingewiesen. Es kann hier auch dahinstehen, ob vom *RevGer.* analog § 26 StPO ein Hinweis auf die rechtlich etwas von der Auffassung des *LG* abweichende Begründung des Schadens zu erteilen wäre. Denn der *Senat* schließt im vorliegenden konkreten Einzelfall, in dem die maßgeblichen Rechtsfragen auch von der Verteidigung erörtert worden sind, aus, dass sich der Angekl. anders, insbesondere erfolgreicher gegen den ihm gemachten Vorwurf hätte verteidigen können.

[99] E. Die Nachprüfung des Urteils hat auch hinsichtlich des Rechtsfolgenausspruchs keinen den Angekl. beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

[100] I. Der Strafausspruch hält revisionsrechtlicher Prüfung stand.

[101] 1. Die *Strafkammer* legt der Strafzumessung einen jeweils zutreffenden Strafrahmen zu Grunde.

[102] a) Das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 21, 20 StGB „bei Begehung der Tat“ hat die insoweit sachkundig beratene *Strafkammer* rechtsfehlerfrei verneint (vgl. *BGH*, Beschl. v. 8. 6. 2011 – 1 StR 122/11, BeckRS 2011, 17759).

[103] b) Die *Strafkammer* musste auch – worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hinweist – ungeachtet der Annahme eines „überschießenden Geständnisses“ in den Fällen kollusiven Zusammenwirkens mit den Patienten den – hier bereits anwendbaren – § 46 b I 1 Nr. 1 StGB nicht ausdrücklich erörtern. Denn durch die Benennung der an den Taten beteiligten Patienten deckt der Angekl. keine Katalogtat i. S. des § 46 b I StGB i. V. mit § 100 a II StPO auf.

[104] Die vom Angekl. benannten Patienten handelten weder selbst gewerbsmäßig, noch kann ihnen die Gewerbsmäßigkeit im Handeln des Angekl., ein strafschärfendes persönliches Merkmal i. S. des § 28 II StGB, zugerechnet werden (vgl. *BGH*, *NStZ* 2009, 95 zu § 260 StGB; Beschl. v. 11. 1. 2005 – 1 StR 547/04, BeckRS 2005, 02326 zu § 152 a II StGB; Beschl. v. 21. 9. 1995 – 1 StR 316/95, BeckRS 1995, 06271 zu § 243 II StGB; *Kudlich*, in: *BeckOK-StGB*, § 28

Rdnr. 24). Sie können also „nur“ wegen Betrugs (§ 263 I StGB) bestraft werden.

[105] Für eine Anwendbarkeit des § 46 b I StGB reicht indes nicht aus, dass lediglich eine Nichtkatalogtat aufgedeckt wird, mag diese auch – wie hier – mit einer Katalogtat im Zusammenhang stehen. Dies folgt aus dem Wortlaut des § 46 b I 3 StGB. Der Täter einer Katalogtat soll nicht durch die Offenbarung einer Bagatelldat (nachgeordnete Beihilfehandlung zu einer vom Täter mitverwirklichten geringeren Tat) in den Genuss einer Strafrahmenverschiebung kommen können. Andernfalls würde sich überdies ein Wertungswiderspruch zu Fällen ergeben, in denen die offenbarte Tat als eigenständiges Delikt verfolgbar wäre, und in denen demzufolge eine Strafmilderung nur bei Aufdeckung einer als Katalogtat verfolgbarer Tat in Betracht kommt.

[106] c) Grundsätzlich rechtsfehlerfrei hat die *Strafkammer* auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen, wonach der Angekl. rund 30% seines gesamten Praxisumsatzes mit den ihm zur Last liegenden (und nicht gem. §§ 154, 154 a StPO ausgeschiedenen) manipulierten Abrechnungen erwirtschaftete, sowohl das Regelbeispiel des § 263 III 2 Nr. 1 StGB (Gewerbsmäßigkeit) als auch des § 263 III 2 Nr. 2 StGB (große Anzahl) bejaht (vgl. *BGH*, *NStZ-RR* 2011, 373). Ohne Erfolg rügt die Revision in diesem Zusammenhang, die *Strafkammer* habe in den Fällen mit festgestellten Schadenssummen unter 50 Euro (Fälle 16, 42, 66, 71, 108 und 117 der Urteilsgründe) die Regelung des § 263 IV i. V. mit § 243 II StGB verkannt. Denn die *Strafkammer* geht in diesen, wie in allen Fällen mit Schadensbeträgen bis 2500 Euro, vom Regelstrahmen des § 263 I StGB aus, so dass es auf die Verwirklichung der Regelbeispiele insoweit nicht ankommt. Dass sie in allen anderen Fällen die Anwendung des erhöhten Strafrahmens des § 263 III StGB unter anderem mit der Verwirklichung zweier Regelbeispiele bejaht, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. auch *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, *Praxis der Strafzumessung*, 4. Aufl., Rdnr. 401).

[107] 2. Die Bemessung der Strafe innerhalb des rechtsfehlerfrei bestimmten Strafrahmens ist ebenfalls frei von den Angekl. belastenden Rechtsfehlern.

[108] In den unter Verstoß gegen § 5 HeilprG erbrachten Osteopathie- und Akupunkturleistungen, zu denen der Angekl. angestiftet hat, musste die *Strafkammer* ebenso wenig einen bestimmenden Milderungsgrund sehen wie in dem Umstand, dass die Laborleistungen bei einem anderen als dem tatsächlichen – also hypothetischen – Sachverhalt anders hätten abgerechnet werden können.

[109] Ob darüber hinaus bei der Strafzumessung in Fällen zu Unrecht abgerechneter ärztlicher Leistungen der Umstand tatsächlich erbrachter Leistungen und hierzu entstandener Aufwendungen strafmildernd berücksichtigt werden muss (vgl. für vertragsärztliche Abrechnungen *BGH*, *NJW* 2003, 1198 = *NStZ* 2003, 313; *NStZ* 1995, 85), oder ob – wozu der *Senat* neigt – sich dies im Bereich privatärztlicher Liquidation schon deswegen verbietet, weil hier die „Bereicherung“ des Opfers dessen Schaden gerade nicht kompensiert und der Täter eigenmächtig und auf strafbare Weise den Ausgleich, den er materiell-rechtlich nicht beanspruchen kann, herbeiführt (vgl. *Hellmann*, *NStZ* 1995, 232 [233]), bedarf keiner abschließenden Entscheidung.

[110] Nach der ausdrücklichen Hervorhebung in den Urteilsgründen ist nicht zu besorgen, die *Strafkammer* könnte bei der Strafzumessung nicht auch im Blick gehabt haben, dass die Speziallaborleistungen – nach der allgemeinen Handhabung und ohne dass dies für jeden Einzelfall festgestellt wurde – „tatsächlich benötigt“ und von einem dazu befähigten Laborarzt „fachlich und medizinisch korrekt“ erbracht wur-

den. Auf UA S. 110 werden die Untersuchungsergebnisse erneut als „medizinisch korrekt“ bezeichnet und auf UA S. 122 wird generell festgestellt, dass die „Patienten mit der ärztlichen Leistung des Angekl. ganz überwiegend sehr zufrieden waren“. Dass in den Strafzumessungsgründen eine Erwägung nicht ausdrücklich wiederholt wird, lässt nicht ohne Weiteres den Schluss zu, das Tatgericht habe sie bei der Zumessung der Strafe übersehen (BGH, Urt. v. 19. 1. 2012 – 3 StR 413/11, BeckRS 2012, 03908 m. w. Nachw.). Dies gilt gleichermaßen für den Umstand, dass eine fehlerhafte Behandlung durch die nicht abrechnungsbefugten Leistungserbringer nicht bekannt geworden sind und dass der Angekl. zu deren „Beschaffung“ jeweils eigene, von der *Strafkammer* zu den jeweiligen Fallgruppen spezifizierte Aufwendungen hatte. Beleg für eine entsprechende Berücksichtigung sind auch die Annahme eines besonders schweren Falls erst ab Rechnungsbeträgen über 2500 Euro und die gemessen an der von der *Strafkammer* festgestellten kriminellen Energie des Angekl. und dem gesamten Tatbild geringen Einzelstrafen sowie die ebenfalls milde Gesamtfreiheitsstrafe.

[111] 3. Die Gesamtstrafe hat ebenfalls Bestand. Soweit die Teileinstellung des Verfahrens (o. B) zum Wegfall der bezüglich Fall Nr. 71 der Urteilsgründe verhängten Einzelgeldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 30 Euro führt, schließt der *Senat* in Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts angesichts der Vielzahl der verbleibenden Fälle und der dafür verhängten Einzelstrafen bis zu einem Jahr und neun Monaten Freiheitsstrafe aus, dass die *Strafkammer* auf eine noch mildere als die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

[112] II. Rechtsfehlerfrei hat die *Strafkammer* auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen das auf die Ausübung als selbstständig liquidierender oder liquidationsberechtigter Arzt beschränkte Berufsverbot (§ 70 I StGB) auf eine Gesamtwürdigung des Angekl. und der Taten gestützt (vgl. BGH, Urt. v. 9. 3. 2011 – 2 StR 609/10, BeckRS 2011, 07824; NStZ 1990, 436) und ebenso ohne Rechtsfehler im Rahmen ihres Ermessens (vgl. BGH, NStZ-RR 2008, 343) die Gefahr weiterer erheblicher Straftaten und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme bejaht.

[113] Es kann dahinstehen, ob das Verhalten eines Angeklagten nach der Tat stets im Rahmen der für § 70 I StGB erforderlichen Gefahrprognose zu berücksichtigen ist (vgl. dazu BGH, NStZ 2010, 170). Denn hier hätte sich dabei ungeachtet der festgestellten Teilschadenswiedergutmachung Günstiges für den Angekl. deswegen nicht ergeben können, da er – wie das LG ebenfalls feststellt – nach der Durchsichtung seiner Praxisräume in diesem Verfahren weiterhin gegen § 31 BayBOÄ verstoßen hat, indem er nunmehr mit einem anderen Labor Beraterverträge abschloss, die ihm zukünftig umsatzabhängige (Rück-)Vergütungen sichern sollten.

[114 – 117] III. Der vom Generalbundesanwalt angeregten Berichtigung des Ausspruchs nach § 111 i II StPO bedarf es nicht. (Wird ausgeführt. Es folgen weitere Ausführungen zur Frage einer Kompensation wegen rechtsstaatswidriger Verfahrensverzögerung; der vollständige Beschluss ist abrufbar unter BeckRS 2012, 06059.)

Anm. d. Schriftltg.: Zu BGHZ 142, 126 = NJW 1999, 2731, s. die Besprechung von *Schinnenburg*, MedR 2000, 311, und die Anm. *Laufs/Jungemann*, LM H. 12/1999 § 278 BGB Nr. 138. Zu BGH, NJW 2000, 1333, s. die Besprechung von *Schmidt*, NJW 2001, 1911, und die Anm. *Lauda*, LM H. 6/2000 § 675 BGB Nr. 273. Zu BGH, NJW 2009, 2900 = NStZ 2009, 506, s. die Anm. *Bittmann*, NJW 2009, 2902, und *Vossen*, NStZ 2009, 697. Zu BGH, NJW 2011, 373, s. die Anm. *Jost*, LMK 2011, 314428. Zu BGHSt 55, 288 = NJW 2011, 88 = NStZ 2011, 37, s. die weitere Anm. *Bittmann*, NJW 2011, 96, sowie die Anm. *Jahn*, JuS 2011, 183, und *Gehrmann*, GWR 2010, 310679. Zu BGHSt 53, 199 = NJW 2009, 2390 = NStZ 2009, 330, s. die Anm. *Rübenstahl*, NJW 2009, 2392, und die weitere Anm. *Jahn*, JuS 2009, 756. Zu BGH, NStZ 2011, 294, s. die Anm. *Rolletschke*, NZWiSt 2012, 75. Zu BGH, NStZ-RR 2011, 373, s. die Anm. *Steinberg/Kreuzner*, NZWiSt 2012, 67. ■

Schmerzensgeld und Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Dekubitusprophylaxe

RDG 2012,
84

Schmerzensgeld und Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Dekubitusprophylaxe

LG Bonn vom 23. 12. 2011 (9 O 364/08)

Leitsatz

Bei Hochrisikopatienten ist das Auftreten eines Dekubitus immer vermeidbar. Die dekubituspräventiven Maßnahmen müssen ärztlicherseits angeordnet und überwacht werden. Die zu ergreifenden Interventionen sind vollumfänglich zu dokumentieren.

Sachverhalt

Der u. a. an Adipositas, chronischer Niereninsuffizienz, Diabetes mellitus und einem Schlafapnoe-Syndrom leidende Kläger erlitt im September 2007 einen Schlaganfall im Bereich der rechten Hirnhälfte mit beinbetonter linksseitiger Halbseitenlähmung. Er wurde noch am selben Tag in einem Kreiskrankenhaus aufgenommen, wobei sich die Akutbehandlung auf der dortigen Intensivstation über zwei Monate erstreckte. Sodann schloss sich eine sogenannte Frührehabilitationsbehandlung an. Wegen zunehmender kardialer Probleme wurde er im Dezember 2007 in das

Schmerzensgeld und Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Dekubitusprophylaxe (RDG85 2012, 84)

Kreiskrankenhaus zurückverlegt und behandelt.

Im Januar 2008 wurde der Kläger schließlich in der beklagten neurologischen Fachklinik aufgenommen, wobei er bettlägerig und weitgehend immobil war. Die verantwortliche Versorgung wurde von einem Chefarzt, einer Oberärztin und einem Stationsarzt übernommen; auch gegen diese drei Ärzte wurde Klage erhoben. Bei seiner Entlassung im Februar 2008 lag bei ihm ein Sakraldekubitus Grad II vor.

Nur ca. zwei Wochen später wurde er in dem Kreiskrankenhaus erneut stationär aufgenommen. Hierbei wurde der Dekubitus zunächst konservativ behandelt, dabei jedoch eine Infektion mit multiresistentem Staphylokokkus aureus (MRSA) festgestellt. Anschließend wurde ein operatives Débridement durchgeführt und eine Vakuumbehandlung eingeleitet, die nach der Entlassung ambulant fortgesetzt wurde. Im Rahmen der vorgerichtlichen Schadensregulierung forderte der Kläger die neurologische Fachklinik zur Anerkennung der Verpflichtung zur Leistung immateriellen und materiellen Schadensersatzes auf. Die hinter der Fachklinik stehende Haftpflichtversicherung lehnte dies ab.

Der Kläger behauptet prozessual im Wesentlichen, dass die pflegerische Versorgung im Hause der neurologischen Fachklinik mangelhaft gewesen sei. Durch unzureichende Umlagerungen, fehlende Antidekubitus-Matratten und fehlende Antidekubitus-Kissen für den Rollstuhl sowie unzureichende Pflege und Reinigung auch im Hinblick auf seine Inkontinenz sei der Sakraldekubitus entstanden, der bis heute nicht abgeheilt sei und sich zu einem Dekubitus IV. Grades fortentwickelt habe. Die beklagten Ärzte seien ihrer Verpflichtung zur Anordnung und Überwachung der Maßnahmen zur Dekubitusprophylaxe nicht nachgekommen; insbesondere habe es keine ärztlichen Anweisungen zur fachgerechten Lagerung und Mobilisierung gegeben.

Der Kläger begehrt von den Ärzten Ersatz für erlittene und zukünftige Schmerzen und beantragt, dass außerdem alle Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet werden sollen, ihm jedweden materiellen Schaden, der ihm entstanden ist und künftig noch entstehen wird, zu ersetzen.

Entscheidung

Die Klage ist im Wesentlichen begründet. Der Kläger hat gegen die Ärzte als Gesamtschuldner einen Anspruch auf ein Schmerzensgeld i. H. v. 20 000,- Euro (§§ 823, 253, 421 ff. BGB). Es steht fest, dass ihnen ein ärztliches Verschulden, das zu einer maßgeblichen Gesundheitsbeeinträchtigung des Klägers geführt hat, vorzuwerfen ist. Sie haben aufgrund der Beweislastumkehr nicht substantiiert unter Beweis gestellt, dass sie ausreichende Maßnahmen zur Vermeidung der Entstehung eines Druckgeschwürs angeordnet und überwacht haben.

Es steht fest, dass das Dekubitusgeschwür erst im Laufe des in Rede stehenden Klinikaufenthaltes entstanden und nicht bereits zuvor angelegt gewesen ist. Bei der Aufnahmeuntersuchung und bis zum Januar 2008 sind keine für den Dekubitus verantwortlichen Hautveränderungen festgestellt worden. Erst später sei der Beginn des Dekubitus dokumentiert worden. Aus der Dokumentation ergibt sich nicht, ob ärztlicherseits ausreichende Anweisungen und Anordnungen zur Dekubitusprophylaxe erfolgt seien. Unter Berücksichtigung des hohen Gewichtes und des Alters des Klägers sowie seiner bereits langjährigen Diabeteserkrankung ist der Kläger als Hochrisikopatient in Bezug auf eine Dekubitusentstehung einzuordnen gewesen, sodass eine ärztliche Diagnosestellung und Anordnung sowie Überwachung von Dekubitus vorbeugenden Maßnahmen zwingend erforderlich gewesen seien. Insoweit ist im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung anzunehmen, dass die Entscheidung über das, was bei Dekubitus-Risikopatienten zu tun ist, nicht allein dem Pflegepersonal überlassen werden darf. Notwendig sind vielmehr ärztliche Anordnungen und Anweisungen zu den zur Vermeidung von Druckgeschwüren durchzuführenden

Schmerzensgeld und Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Dekubitusprophylaxe (RDG86 2012, 84)

Pflegemaßnahmen und deren Überwachung.

Dies ist nach zutreffender Rechtsprechung auch zu dokumentieren. Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Dass oder welche ärztliche Anordnung erfolgte, ist weder aus den Krankenakten ersichtlich noch von der Beklagtenseite vorgetragen. Hiervon kann aber nur abgesehen werden, wenn in der Einrichtung eine allgemeine Anweisung besteht, aus der deutlich hervorgeht, welche einzelnen prophylaktischen Maßnahmen in den Fällen eines erhöhten Dekubitus-Risikos unbedingt durchzuführen sind. Auch hieran fehlt es. Dies stellt ein Indiz dafür dar, dass die ernste Gefahr der Entstehung von Durchliegegeschwüren nicht erkannt und/oder die Durchführung vorbeugender Maßnahmen nicht in ausreichender Form angeordnet wurden, bzw. das Pflegepersonal nicht hinreichend auf die gebotene Prophylaxe geachtet hat. Dies führt zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich des von dem Patienten behaupteten Pflegefehlers. Insoweit ist von der Beklagtenseite nicht substantiiert vorgetragen worden, dass eine sach- und fachgerechte Dekubitusprophylaxe entgegen der unzureichenden Dokumentation durchgeführt worden ist. Der bloße Hinweis auf die Pflegedokumentation genügt insoweit nicht.

Die Richter des LG Bonn erachten es ferner als anerkannte Rechtsprechung, dass das Auftreten von schwerwiegenden Dekubiti bei Hochrisikopatienten – wie hier dem Kläger – immer vermeidbar sei, etwa durch häufige Umlagerungen, durch Eincremen oder/und durch Einsatz von Spezialbetten und Kissen. Dementsprechend wird allein schon die Entstehung von Durchliegegeschwüren ausnahmslos auf falsche oder unzureichende Vorbeugemaßnahmen zurückgeführt; erfahrungsgemäß beruhe ein schwerer Dekubitus auf groben Pflege- und Lagerungsmängeln bzw. unzureichenden ärztlichen Anordnungen und

Die Klinik haftet gem. §§ 823, 31, 89 BGB i. H. v. 10 000,- DM aus dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens und hinsichtlich der materiellen Schäden auch aus positiver Vertragsverletzung des Behandlungsvertrages, weil sie zugelassen hat, dass die Klägerin durch den Vorbereitungsraum zum HNO-Operationsraum ging, der wie nach jeder Operation feucht geputzt werden musste. Dem Reinigungsdienst hingegen, der die Reinigungsarbeiten ordnungsgemäß ausgeführt und für Sicherheitsvorkehrungen, soweit es in ihrem Einflussbereich lag, gesorgt hat, kann eine schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht nicht angelastet werden. Es kann zwar nicht als pflichtwidriges, schuldhaftes Verhalten gewertet werden, dass der Steinboden reinigungs- und desinfektionsbedingt feucht war. Es stellt ferner auch keinen schuldhaften Verstoß gegen die Verkehrssicherungspflicht dar, dass in diesem Bereich kein Warnschild aufgestellt war, denn dies wäre in dem schmalen Raum kaum möglich gewesen.

Die Möglichkeit, den nass gereinigten Bereich für Patienten nach erforderlichen Putzarbeiten zu sperren, durfte die Klinikbetreiberin aber nicht allein dem Reinigungsdienst überlassen. Es hätte ihr vielmehr obliegen, den von den Patienten zu nehmenden Weg durch organisatorische Maßnahmen entsprechend zu regeln. Das wäre ohne Kostenaufwand einfach dadurch möglich gewesen, dass an den Türen zum Vorbereitungsraum ein Hinweis angebracht wird, dass der Durchgang für die Patienten verboten ist und der Zugang nur über den Warteraum offen stehe. Das Unterlassen derartiger organisatorischer Maßnahmen stellt sich als schuldhafte Verletzung der den Patienten gegenüber obliegenden Fürsorgepflicht dar. Selbst, wenn es bislang zu einem entsprechenden Vorfall nicht gekommen ist, wäre für die Verantwortlichen in der Klinik die Gefahr erkennbar gewesen, die von einem feuchten Steinboden für Patienten ausgeht. Der Klägerin kann ein Mitverschulden an dem Unfall nicht angelastet werden. Es war für sie nicht zu unterscheiden, ob der Steinboden feucht ist oder nur so glänzt.

Praxistipp

Das Schaffen einer sicheren Umgebung ist Teil der Organisationsverantwortung. Neben dem Einrichten von Durchgangssperren von frisch gereinigten Fußböden ist u. a. auch auf eine ausreichende Beleuchtung, genügend Haltemöglichkeiten, sichere Transferwege zur Toilette und Nasszelle sowie die Beseitigung sonstiger Stolperfallen zu achten.

Sturz auf einem nass gereinigten Steinfußboden

RDG 2012, 103

Sturz auf einem nass gereinigten Steinfußboden

OLG München vom 13. 3. 1997 (1 U 4412/96)

Leitsatz

Das Unterlassen von organisatorischen Maßnahmen zum Schutz vor den Gefahren eines nass gereinigten Fußbodens stellt sich als schuldhaft Verletzung der gegenüber den Patienten einzuhaltenden Fürsorgepflichten eines Klinikträgers dar.

Sachverhalt

Die Klägerin nimmt ein Klinikum und dessen gewerblichen Reinigungsdienst wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Klägerin wollte sich in dem beklagten Klinikum einer Re-operation der Schilddrüse unterziehen. Am 6. Dezember 1993 begab sie sich in ein Untersuchungszimmer neben dem HNO-Operationsraum. Nach dem Verlassen des Untersuchungsziimmers kam sie im Bereich des Vorbereitungsraums zum Operationsraum zu Fall. Dabei zog sie sich dabei eine Querfraktur des linken vorderen Beckenringes, eine Schambeinfraktur und eine Sitzbeinfraktur links zu, die erst am 7. Januar 1994 erkannt wurden.

Zur Begründung ihrer Klage hat sie im Wesentlichen vorgebracht, sie sei gestürzt, weil im Bereich der Unfallstelle fehlerhaft gereinigt worden sei. Sie sei auf einer nicht sichtbaren Wasserpfütze ausgerutscht. Auf die Feuchtigkeit sei nicht hingewiesen worden. Beide Beklagte seien ihr wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht zum Schadensersatz verpflichtet. Ein Schmerzensgeld i. H. v. 50 000,- DM sei angemessen, mit weiteren Schäden sei zu rechnen.

Das LG Traunstein hat beide Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung eines Schmerzensgeldes i. H. v. 10 000,- DM nebst vier Prozent Zinsen seit 26. April 1995 verurteilt und festgestellt, dass die Verpflichtung besteht, sämtliche zukünftige Schäden, die auf den Unfall zurückzuführen sind, zu ersetzen sind.

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Klägerin als auch beide Beklagte Berufung eingelegt.

Die Klägerin erstrebt nunmehr die gesamtschuldnerische Verurteilung beider Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von insgesamt 20 000,- DM. Angesichts der schwerwiegenden Verletzungsfolgen seien 10 000,- DM, wie vom Landgericht zugebilligt, nicht ausreichend.

Die Beklagten verfolgen je ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klinik meint u. a., die Durchführung der Reinigungsarbeiten, deren Überwachung und Überprüfung habe ausschließlich dem Reinigungsunternehmen obliegen. Im Übrigen müsse einer gewissen Restfeuchtigkeit durch eigene Aufmerksamkeit Rechnung getragen werden, zumal ein Warnschild aufgestellt gewesen sei. Der Reinigungsdienst ist der Ansicht, die Verkehrssicherungspflicht treffe den Klinikträger. Sie habe ihre Arbeiten vertragsgemäß erbracht.

Entscheidung

Die Berufung des Reinigungsdienstes ist begründet, die Berufungen der Klägerin und der Klinik hingegen sind unbegründet.

Überwachungen. Dieser Einschätzung ist die Kammer im vorliegenden Fall gefolgt.

Die Beklagten können sich überdies nicht mit Erfolg darauf berufen, der Kläger habe sich nach den Umlagerungen in die Seitenlage häufig selbst aus dieser Position hinausbewegt. Auch hierzu fehlt ein hinreichend konkreter Sachvortrag und entsprechende Dokumentation.



Mangels ausreichender Sicherheits- bzw. therapeutischer Aufklärung ist dieses Vorbringen ohnehin unbeachtlich. Die Ablehnung notwendiger medizinischer Maßnahmen verdient nur dann Beachtung, wenn der Patient von einem Arzt auf die Dringlichkeit der Maßnahmen, hier der Umlagerungen, hingewiesen wird und ihm die bestehenden Risiken deutlich vor Augen geführt werden. Dass eine solche ärztlich gebotene Sicherheitsaufklärung durchgeführt worden ist, ist von den Beklagten nicht vorgetragen worden.

Die Kammer hielt unter Berücksichtigung aller Umstände die Zahlung eines Schmerzensgeldes von 20 000,- Euro für angemessen. Dementsprechend sind die beklagten Ärzte antragsgemäß zu verurteilen gewesen. Eine Mithaftung der neurologischen Fachklinik ist diesbezüglich ausdrücklich nicht beantragt worden.



Die weiteren Klageanträge sind ebenfalls begründet. Aus den genannten Gründen besteht dem Grunde nach gegen die Ärzte ein Schadensersatzanspruch auf die zukünftigen immateriellen Schäden. Bezüglich der vergangenen und zukünftigen materiellen Schäden muss sich die Neurologische Fachklinik das Verschulden der Ärzte gem. § 278 BGB zurechnen lassen.

Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Anmerkung der Redaktion: Die Wertung der Bonner Richter, dass das Auftreten eines Dekubitus immer vermeidbar bzw. allein die Entstehung von Dekubiti ausnahmslos auf falsche oder unzureichende Vorbeugemaßnahmen zurückzuführen sei, steht im Widerspruch zu den jüngeren Entscheidungen anderer Gerichte. Vgl. hierzu OLG Braunschweig, RDG 2009, S. 124 und OLG Düsseldorf, RDG 2005, S. 61 f.; vgl. außerdem auch BGH, NJW 1988, S. 762 ff.

Schmerzensgeld und Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Dekubitusprophylaxe (RDG87 2012, 84)  

(Werbung)

Schmerzensgeld und Schadensersatzanspruch wegen unzureichender Dekubitusprophylaxe (RDG88 2012, 84)  

Schmerzensgeld wegen unterlassener Thromboseprophylaxe

LG Potsdam vom 5. 5. 2011 (11 O 187/08)

Leitsatz

Das Unterlassen der Thromboseprophylaxe stellt einen groben Behandlungsfehler dar, welcher eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität des hieraus resultierenden Gesundheitsschadens bewirkt (hier: tödlicher Lungeninfarkt). Die Nichtdokumentation von Thromboseprophylaxemaßnahmen indiziert grundsätzlich ihr Unterlassen.

Sachverhalt

Der Kläger ist der Alleinerbe seiner am 17. August 2005 verstorbenen Ehefrau; er macht einen Schmerzensgeldanspruch der Erblasserin sowie eigene Ansprüche gegen das beklagte Krankenhaus geltend.

Die Ehefrau des Klägers kam am 4. August beim Fahrradfahren zu Fall und wurde zunächst in einem Potsdamer Krankenhaus mit einem Oberschenkelgips versorgt. Die Ehefrau wog 107 kg bei einer Körpergröße von 163 cm; sie litt an Krampfadern und hatte stark ausgeprägte Venen. Sie erhielt nach ihrer Krankenhausaufnahme eine Thromboseprophylaxe und wurde am Tag nach dem Unfall in das Haus der Beklagten verlegt. Am 8. August wurde ihr dort ein Fixateur externe angelegt. Am Morgen des 16. August informierte die Bettnachbarin das Pflegepersonal, dass die Patientin unter Atemnot litt.

Schmerzensgeld wegen unterlassener Thromboseprophylaxe (RDG 2012, 78)

79 

(Werbung)

Schmerzensgeld wegen unterlassener Thromboseprophylaxe (RDG 2012, 78)

80 

Diese war auf einen Lungeninfarkt zurückzuführen. Die durchgeführte bildgebende Diagnostik zeigte ein beidseitiges hochgradiges Hirnödem als Ausdruck einer Schädigung des Hirns. Am 17. August starb die Ehefrau des Klägers an der Hirnschädigung.

Der Kläger behauptet, dass die operative Versorgung der Fraktur unnötigerweise verschoben worden sei. Stattdessen sei am 8. August ein Fixateur externe angelegt worden. Darüber hinaus sei die Praxis der Thromboseprophylaxe im Haus der Beklagten völlig unzureichend gewesen. In diesem Zusammenhang habe am 13. August eine Krankenschwester gefragt, warum keine Spritze gegen die Bildung von Thromben mehr verabreicht werde. Am 15. August habe die Patientin über starke Schmerzen im Bein geklagt. Die Nachtschwester habe das Bein daraufhin jedoch nur mit einer Salbe versorgt und umwickelt.

Der Kläger meint, dass die Anlage des Fixateur externe eine enorme Risikoerhöhung im Hinblick auf das Auftreten einer Thrombose verursacht habe. Bei einer frühzeitigen primär operativen Versorgung des Bruches hätte eine längere Ruhezeit vermieden werden können. Die erlittene Beinvenenthrombose, die zu der Lungenembolie geführt habe, hätte bei einer ordnungsgemäßen Thromboseprophylaxe vermieden werden können. Neben einer kontinuierlichen medikamentösen Thromboseprophylaxe hätte

Krankengymnastik und Frühmobilisation erfolgen müssen. Auch hätte die Immobilisationszeit verkürzt und Kompressionsstrümpfe¹ angepasst werden müssen. Ferner sei eine physikalische Therapie geschuldet gewesen, was nicht erfolgt sei. Auch sei das Bein nicht hoch gelagert worden.

Zudem seien die klinischen Zeichen und Symptome der Beinvenenthrombose fehlerhaft gedeutet worden. Schließlich seien auch die Reanimationsmaßnahmen nur verzögert durchgeführt worden. Der Kläger macht den auf ihn im Wege des Erbfallles übergegangenen Schmerzensgeldanspruch seiner verstorbenen Ehefrau geltend, den er mit mindestens 50 000,- Euro beziffert. Ferner verlangt der Kläger die Verpflichtung zur Feststellung weiterer Schäden.

Entscheidung

Der Kläger hat gemäß den §§ 1922 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB sowie wegen positiver Verletzung des Behandlungsvertrages einen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes i. H. v. 15 000,- Euro sowie auf Feststellung der Verpflichtung, Schäden wegen des Behandlungsfehlers zu ersetzen.

Es ist unterlassen worden, die Ehefrau des Klägers durchgängig mit einer Thromboseprophylaxe zu versorgen. Da in den Behandlungsunterlagen die Verabreichung der für den 15. August ärztlich angeordneten Thromboseprophylaxe nicht abgehakt ist, steht zur Überzeugung der Richter fest, dass die Thromboseprophylaxe an diesem Tag auch nicht verabreicht wurde. Die Nichtdokumentation von aufzeichnungspflichtigen Maßnahmen indiziert grundsätzlich ihr Unterlassen. Die Nichtvornahme der Thromboseprophylaxe war auch behandlungsfehlerhaft, denn bei einem so hohen Thromboserisiko, wie es bei der verstorbenen Ehefrau des Klägers vorlag, hätte lückenlos eine Thromboseprophylaxe durchgeführt werden müssen. Der Sachverständige hat ausdrücklich auf eine Steigerung des Thromboserisikos hingewiesen, wenn die Prophylaxe nicht durchgeführt wird. Das Krankenhaus haftet gem. § 278 BGB bzw. gem. § 831 BGB für das Verschulden des Pflegepersonals, welches die ärztliche Anordnung zur Durchführung der Thromboseprophylaxe nicht erledigt hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die unterlassene Thromboseprophylaxe von den Ärzten erst bei der Visite am nächsten Tag hätte bemerkt werden können und daher ggf. ein ärztlicher Fehler nicht vorliegt; denn ein Behandlungsfehler liegt auch dann vor, wenn das Pflegepersonal eine Maßnahme, die geboten und angeordnet ist, nicht durchführt.

Diese Pflichtverletzung ist darüber hinaus auch als grober Behandlungsfehler zu qualifizieren, denn sie erscheint aus objektiver Sicht

Schmerzensgeld wegen unterlassener Thromboseprophylaxe (RDG 2012, 78)

81

nicht mehr verständlich, weil ein solcher Fehler schlechterdings nicht unterlaufen darf. Deshalb tritt eine Beweislastumkehr ein, woraus folgt, dass das Unterlassen der Thromboseprophylaxe kausal für den eingetretenen Lungeninfarkt und die hieraus resultierende Gesundheitsbeschädigung, die dann zum Tod geführt hat, war. Dem beklagten Krankenhaus ist der Beweis, dass es hier äußerst unwahrscheinlich gewesen ist, dass das Unterlassen der Thromboseprophylaxe zum Schaden geführt oder diesen begünstigt hat, nicht gelungen. Insgesamt ließen die Inhalte des Beklagtenvortrags weder den Rückschluss zu, ob das tödliche Ereignis auch bei gedachter Thromboseprophylaxe eingetreten wäre oder ob es sich um einen „alten“ oder einen „frischen“ Thrombus gehandelt hat. Mithin ist nicht bewiesen, dass sich der Thrombus bereits vor dem 15. August nach der zu diesem Zeitpunkt durchgeführten Thromboseprophylaxe gebildet hat.

Der Kläger hat Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes wegen des Behandlungsfehlers i. H. v. 15 000,- Euro. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist zu berücksichtigen, dass die Ehefrau, jedenfalls bei Eintritt der Komplikation, erhebliche Schmerzen erlitten hat, weil sie wegen des Lungeninfarktes zu ersticken drohte.

Die Feststellungsklage ist auch begründet. Denn der Kläger stützt sich als mögliche Anspruchsgrundlage auf § 844 Abs. 2 BGB. Dies ist ein gesetzlich geregelter Fall der Liquidationsfähigkeit eines Drittschadens. Auf die hier geltend gemachten (primären) Unterhalts- und Haushaltsführungsschäden ist auch die Beweislastumkehr anzuwenden, denn beide sind eine direkte Folge des Todes der Ehefrau des Klägers.

Die sonstigen behaupteten Behandlungsfehler haben sich im Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bestätigt. Weder wurde eine Verzögerung der Behandlung erkannt, noch ein Fehler in der Anlegung des Fixateur externe festgestellt. Auch hat der Verfahrenswechsel sich nicht auf das Risiko des Eintritts einer Thrombose ausgewirkt, denn die Mobilisierung im Fixateur externe war besser als die im vorherigen Ruhegips, da bei einem Fixateur externe der Fuß nicht ruhiggestellt ist – insoweit bestand eine Bewegungsmöglichkeit. Schließlich hat die Kammer auch keinen Behandlungsfehler bei der Durchführung der Reanimation erkannt.

Die Entscheidung ist rechtskräftig.

1 Redaktioneller Hinweis: gemeint sind wohl Medizinische Thromboseprophylaxe-Strümpfe (MTPS).

Fehlanreize bei der Thromboseprophylaxe

Mehr als 80 00 Menschen erkranken jedes Jahr in Deutschland an einer tiefen Venenthrombose, rund 40 000 Patienten versterben an den Folgen. Jetzt geraten Kliniken unter Druck, die aus Kostengründen auf Basismaßnahmen bei der Thromboseprophylaxe verzichten. Von Beatrice Hamberger.

Zur klassischen postoperativen Thromboseprävention gehört, neben der Heparinisierung und der Frühmobilisierung des Patienten, die Anwendung von Thromboseprophylaxestrümpfen. Doch immer mehr Kliniken verzichten aus Kostengründen auf die weißen Strümpfe, die verhindern sollen, dass es zu einem Blutstau in den Beinen und damit zum gefürchteten Thrombus kommt. Einige Kliniken berufen sich dabei auf die S3-Leitlinie „Prophylaxe der venösen Thromboembolie“, die die Strümpfe nur nach bestimmten Eingriffen und für bestimmte Risikopatienten empfiehlt. Andere bieten selbst Risikogruppen keine Strümpfe mehr an.

Dr. Colin Krüger, Viszeralchirurg bei den Berliner Vivantes-Kliniken, hat dafür kein Verständnis: „Wir wissen, dass das Thromboserisiko selbst bei jungen und ansonsten gesunden Patienten nach Bauch- oder Knieoperation erheblich steigt. In meinen Augen ist es absolut unverantwortlich, Patienten die Thromboseprophylaxestrümpfe generell vorzuenthalten.“ Nach seiner Ansicht wird die S3-Leitlinie allzu oft zu großzügig interpretiert: „Die Leitlinie lässt den Ärzten gewisse Spielräume, welche Maßnahmen zur Thromboseprophylaxe im Einzelfall anzuwenden sind. Durch den ökonomischen Druck im Rücken wird dann leider viel zu oft die kostengünstigere Variante gewählt – mit zum Teil verhängnisvollen Folgen.“

Etwa 15 % aller tödlichen Lungenembolien ereignen sich nach Operationen. Häufig treten sie erst nach Wochen auf, wenn der Patient bereits als vermeintlich gesund entlassen wurde. Doch selbst wenn der Patient Glück hat, und eine Lungenembolie überlebt, können die Folgen dramatisch sein: 5 % der Bevölkerung leiden schon heute unter dem sog. postthrombotischen Syndrom (PTS). Studien zeigen, dass die Betroffenen acht Jahre früher in Rente gehen, zwei Monate im Jahr arbeitsunfähig sind und in 6-8 % der Fälle entwickelt sich ein Unterschenkelgeschwür. Abgesehen von einer erheblichen Einschränkung der persönlichen Lebensqualität bedeutet dies eine enorme Belastung für das deutsche Gesundheitssystem: Experten schätzen die stationären und ambulanten Behandlungskosten für PTS auf insgesamt rund 1,6 Mrd. Euro im Jahr.

Gesundheitsökonom Prof. Dr. Dr. Wilfried von Eiff von der Universität Münster spricht von „fatalen Fehlanreizen“. Das Sparen einzelner Kliniken käme den betroffenen Patienten wie auch dem Gesundheitssystem teuer zu stehen. „Aus gesundheitsökonomischer Sicht ist die konservative Prophylaxe mit Thrombosestrümpfen wesentlich preiswerter als die Kosten, die durch Folgebehandlungen, Krankschreibungen und Frühberentungen entstehen; von ethischen Bedenken ganz zu schweigen,“ so von Eiff.


Darüber hinaus ist der generelle Verzicht auf Thromboseprophylaxestrümpfe sogar rechtlich bedenklich. Die S3-Leitlinie sei zwar zunächst nur eine „Empfehlung“, könne aber im Falle einer Patientenklage verbindlichen Charakter erlangen, sagt der auf medizinisches Haftungsrecht spezialisierte Kölner Rechtsanwalt Prof. Dr. Volker Großkopf. Mit anderen Worten: Wenn eine Klinik im Schadensfall nicht nachweisen kann, dass sie nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft gehandelt hat, dann hat sie den Schwarzen Peter. Klagen im Zusammenhang mit Thrombose sind mittlerweile unter die Top Ten der juristischen Auseinandersetzungen zwischen Kliniken und Patienten gerückt. Gleichzeitig wird es seit einigen Jahren für Kliniken immer schwerer, bezahlbare Versicherungen zu finden. Denn Versicherer ziehen sich mehr und mehr aus dem Gesundheitsbereich zurück, weil ihnen die Risiken zu groß und zu

teuer sind. Der Druck auf Kliniken dürfte also wachsen, dass ihre Sorgfaltspflicht den Patienten gegenüber nicht Sparmaßnahmen zum Opfer fällt.

Hinweis der Redaktion: Zum Thema „Thromboseprophylaxe“ haben sich anerkannte Experten aus den Bereichen Medizin, Ökonomie, Technik und Recht im Rahmen eines vom Springer-Verlag am 20. Februar 2012 in München durchgeführten „Round Table“-Gespräches ausgetauscht. Die Gesprächsinhalte werden im Schwerpunktthema der kommenden Ausgabe der „Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen“ ausführlich dargestellt.

juris

Langtext

Gericht:	KG Berlin 5. Zivilsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	14.02.2012	Normen:	§ 91a ZPO, § 122 Abs 1 Nr 1a ZPO, § 29 Nr 2 GKG, § 66 Abs 8 S 1 GKG
Aktenzeichen:	5 W 11/12		
Dokumenttyp:	Beschluss		

Gerichtskostenschuld nach Vergleich und vorangegangener Prozesskostenhilfebewilligung

Leitsatz

Die Staatskasse kann eine Partei, der Prozesskostenhilfe (vorbehaltlos) bewilligt worden ist, auch nach einer vergleichsweise vereinbarten (partiellen) Kostenübernahme grundsätzlich nicht mit Erfolg auf Gerichtskosten in Anspruch nehmen, dies jedenfalls insoweit nicht, als keine Anzeichen für einen missbräuchlichen Kostenvergleich zulasten der Staatskasse vorliegen (Anschluss OLG Stuttgart NJW-RR 2011, 1437; gegen OLG Frankfurt AGS 2011, 545).

Tenor

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

- 1 Der Beklagten und Widerklägerin ist Prozesskostenhilfe im Wesentlichen bewilligt worden (abgelehnt nur hinsichtlich der beabsichtigten Verteidigung gegen einen verhältnismäßig geringfügigen Teilbetrag der Klageforderung). Der Prozess endete mit einem Vergleich über einen bestimmten Zahlbetrag nebst Prozesskostenverteilung nach einer Quote von 58 : 42, was dem Vergleichshauptergebnis (Verhältnis der ursprünglich eingeklagten Forderungen zum alsdann "vergleichenen" Zahlungsbetrag) ungefähr entsprach. Mit der hier in Streit stehenden Kostenrechnung forderte die Landeskasse 42 % der Gerichtskosten bei der Beklagten ein, wogegen diese Erinnerung einlegte. Dieser hat das Landgericht im Wesentlichen stattgegeben und sie nur - was in dieser Instanz nicht (mehr) in Streit steht - mit Blick auf die zum geringfügigen Teil nicht bewilligte Prozesskostenhilfe teilweise zurückgewiesen. Gegen den stattgebenden Teil der Entscheidung des Landgerichts richtet sich die Beschwerde der Bezirksrevisorin, mit der diese die (vollumfängliche) Zurückweisung der Erinnerung der Beklagten gegen den Kostenansatz weiter erstrebt.

II.

- 2 Die Beschwerde ist zulässig (§ 66 Abs. 2 GKG), jedoch nicht begründet. Das Landgericht hat der Erinnerung der Beklagten zu Recht im Wesentlichen stattgegeben, weil insoweit einer Kostenforderung der Landeskasse die Vorschrift des § 122 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ZPO entgegen steht. Die Landeskasse kann danach - vereinfacht ausgedrückt - der Prozesspartei nicht dasjenige "wieder wegnehmen", was dieser zuvor vom Gericht vorbehaltlos als Prozesskostenhilfe bewilligt worden ist. Ein gegenteiliges Ergebnis folgt - entgegen der Beschwerde und entgegen OLG Frankfurt AGS 2011, 545 - nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte mit Blick auf den von ihr (auch) über die Kosten des Rechtsstreits geschlossenen Vergleich als Übernahmeschuldnerin i.S. von § 29 Nr. 2

GKG anzusehen ist (wie hier [und gegen OLG Frankfurt a.a.O.] auch OLG Stuttgart NJW-RR 2011, 1437 f.).

- 3 Denn eine solche Einschränkung lässt sich der Vorschrift des § 122 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ZPO nicht entnehmen, welche insbesondere keinerlei Differenzierung zwischen "Entscheidungsschuldnern" und "Übernahmeschuldnern" enthält. Sofern - wie vom OLG Frankfurt und der hiesigen Landeskasse befürchtet - die Gefahr besteht, dass missbräuchliche Kostenvergleiche zugunsten "reicher" Parteien und zulasten prozesskostenhilfebewilligender Staatskassen geschlossen werden, wäre es Sache des Gesetzgebers (ggf. nach empirisch zu treffenden Feststellungen, in welchem Umfang sich solche Gefahren tatsächlich realisieren und mit welchen - verhältnismäßigen - Mitteln positiver Rechtssetzung sich diesen Gefahren begegnen ließe), besagte Vorschrift mit einer ihm geboten erscheinenden, entsprechenden Einschränkung zu versehen. Nicht angehen kann es demgegenüber, einer bedürftigen Partei vorzuhalten, dass sie sich im Vergleichswege auch über die Kostentragungslast geeinigt hat, dies jedenfalls umso weniger, wenn wie im Streitfall, Anzeichen für eine missbräuchliche Benachteiligung der Staatskasse überhaupt nicht vorliegen (die Kostenquote des Vergleichs folgt hier rechnerisch in etwa dem Vergleichsergebnis in der Hauptsache). In einem solchen Fall würde man die - auch verfassungsrechtlich gewährleisteten - Rechte des bedürftigen Bürgers allein deshalb verkürzen, weil andere Bürger vielleicht missbräuchlich handeln, was sich nach Auffassung des Senats (Einzelrichter) verbietet - dies jedenfalls mit Blick auf den entgegenstehenden Wortlaut besagter Gesetzesvorschrift.
- 4 Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, inwieweit der (sinngemäße) Hinweis des Oberlandesgerichts Frankfurt (a.a.O.), die Prozessparteien mögen doch in Fällen der Prozesskostenhilfebewilligung ihre Vergleiche stets ohne Kostenregelung schließen und hierüber das Gericht gemäß § 91a ZPO entscheiden lassen, den Bedürfnissen der Gerichtspraxis entspricht (und dies sogar weitere Kosten produzieren könnte; vgl. auch schon - zutreffend - OLG Stuttgart a.a.O.).

III.

- 5 Diese Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei (§ 66 Abs. 8 Satz 1 GKG). Kosten werden nicht erstattet (§ 66 Abs. 8 Satz 2 GKG).

© juris GmbH

BGH zugelassen. Dort wird sie unter dem Aktenzeichen AnwZ (Bfg) 54/11 geführt.

AGH Celle, Urteil vom 29.08.2011 – Az.: AGH 12/10

(Eike Böttcher)

PKH: Vom Geben und Nehmen der Staatskasse

Die Staatskasse kann eine Partei, die Prozesskostenhilfe (vorbehaltlos) bewilligt worden ist, auch nach einem Kostenvergleich grundsätzlich nicht auf Gerichtskosten in Anspruch nehmen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn keine Anzeichen für einen missbräuchlichen Kostenvergleich zulasten der Staatskasse vorliegen. (Leitsatz des Bearbeiters)

In einem Rechtsstreit erhielt die Beklagte Prozesskostenhilfe. Der Prozess selbst endete mit einem Vergleich, in dem sich die Parteien nicht nur über die eigentliche Forderung einigten, sondern der auch die Prozesskosten auf Kläger

und Beklagte aufteilte. Die Kostenquote (58:42) entsprach im Wesentlichen der Quote zwischen ursprünglich eingeklagter Forderung und der dann verglichenen Forderung. Nach Abschluss des Verfahrens versuchte die Landeskasse, sich die 42 Prozent der Gerichtskosten von der Beklagten zurückzuholen. Gegen den entsprechenden Beschluss legte die Beklagte Erinnerung ein. Das Landgericht gab dem Rechtsmittel statt. Hiergegen richtete sich nun wiederum die Beschwerde der Bezirksrevisorin, die weiterhin die Erstattung der Gerichtskosten durch die Beklagte verfolgt.

Dem Kammergericht zufolge ist die Beschwerde zwar zulässig, aber nicht begründet. Einer Kostenforderung der Landeskasse stehe die Vorschrift des § 122 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ZPO entgegen. Vereinfacht ausgedrückt, könne sich die Landeskasse von der Prozesspartei nicht dasjenige wiederholen, was ihr zuvor im Wege der Prozesskostenhilfe vorbehaltlos bewilligt worden sei. Auch der Umstand, dass die Beklagte durch den Vergleich, der auch die Prozesskosten umfasst, als Übernahmeschuldnerin i.S.d. § 29 Nr. 2 GKG anzusehen sei, ändere daran nichts. § 122 Abs. 1 Nr. 1 a ZPO differenziere nicht zwischen Entscheidungsschuldern und

Übernahmeschuldern. Der möglichen Gefahr, dass Kostenvergleiche zulasten von „PKH-Parteien“ und damit zulasten der Staatskasse geschlossen werden, könne nur der Gesetzgeber mit einer entsprechenden eindeutigen Regelung begegnen. Jedenfalls könne einer „PKH-Partei“ nicht vorgehalten werden, dass sie sich im Vergleichswege auch über die Kosten des Rechtsstreits mit der gegnerischen Partei einigt. Dies gelte umso mehr, wenn keine Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Einigung über die Kosten vorlägen. Im vorliegenden Fall entsprach die Kostenquote im Wesentlichen dem Vergleichsergebnis bei der Hauptforderung.

Das Kammergericht ließ die vom OLG Frankfurt am Main aufgeworfene Frage, ob in Verfahren mit PKH-Beteiligten Vergleiche stets ohne Kostenregelung geschlossen werden sollten und hierüber das Gericht gemäß § 91a ZPO entscheiden sollte, offen. Jedoch wies der Senat darauf hin, dass dadurch unter Umständen weitere Kosten produziert werden könnten.

Kammergericht, Beschluss vom 14.02.2012 – Az.: 5 W 11/12

(Eike Böttcher)

Wissen

BGH korrigiert Rechtsprechung zum Ehegattenunterhalt

Thomas Vetter

Mit Beschluss vom 25. Januar 2011 (Az: 1 BvR 918/10) hatte das Bundesverfassungsgericht die vom Bundesgerichtshof für die Berechnung des Ehegattenunterhalts bei neuer Ehe des Unterhaltspflichtigen angewandte Drittelmethode für verfassungswidrig erklärt. Die vom BGH entwickelte Rechtsprechung zu den „wandelbaren ehelichen Lebensverhältnissen“ löse sich vom Gesetz und ersetze es durch ein eigenes Modell, so die Verfassungsrichter.

Dabei ging es vor allem um die Frage,

ob nach einer Scheidung neu hinzukommende Unterhaltspflichten für einen neuen Ehepartner oder spätere Kinder bei der Bedarfsbemessung im Rahmen des Unterhalts des geschiedenen Ehegatten zu berücksichtigen sind oder nicht. Der BGH hatte dies in seiner jüngeren Rechtsprechung bejaht und damit insoweit den Halbteilungsgrundsatz aufgegeben. Kurz vor dem Jahreswechsel hatte er Gelegenheit, seinen nach der Unterhaltsrechtsreform 2008 eingeschlagenen Kurs zu korrigieren.

Rückkehr zum Stichtagsprinzip

Wie zu erwarten hat der 12. Senat des Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben und ist zum Stichtagsprinzip zurückgekehrt (BGH, Urteil vom 07.12.2011, XII ZR 151/09). Danach werden die ehelichen Lebensverhältnisse im Sinne von § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich nur durch die Umstände bestimmt, die bis zur Rechtskraft der Ehescheidung eingetreten sind. Nacheheliche Entwicklungen wirken sich nur auf die Bedarfsbe-

