

Geschäftsnummer:

2 Ws 92 - 94/00

9 Qs 299/99 - LG Koblenz

9 Qs 312/99 - LG Koblenz

9 Qs 294/99 - LG Koblenz

2030 Js 29806/99 - StA Koblenz

OBERLANDESGERICHT KOBLENZ

BESCHLUSS

In dem Ermittlungsverfahren

g e g e n

den Radiologen Dr. Dr. D / M ,

geboren am Mai 1947 in D ,

wohnhaft:

zur Zeit in dieser Sache in Untersuchungshaft

in der Justizvollzugsanstalt ,

- Verteidiger: 1. Rechtsanwalt ,

2. Rechtsanwalt ,

und andere

w e g e n

Betrugs

hier:

weitere Haftbeschwerde des Beschuldigten

hat der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Vonnahme sowie die Richter am Oberlandesgericht Mertens und Henrich am 2. März 2000

b e s c h l o s s e n :

Die weitere Beschwerde des Beschuldigten gegen den Beschluss der 9. Strafkammer des Landgerichts Koblenz vom 14. Januar 2000 wird als unbegründet auf seine Kosten verworfen.

G r ü n d e :

Der Beschuldigte befindet sich aufgrund Haftbefehls des Amtsgerichts Koblenz vom 10. September 1999 - 30 Gs II 2937/99 -, erweitert durch Beschluss des Amtsgerichts Koblenz vom 28. September 1999, erneut erweitert und neu gefasst durch Beschluss des Amtsgerichts Koblenz vom 10. November 1999, wegen dringenden Tatverdachts des gemeinschaftlichen Abrechnungsbetruges in 19 Fällen (nicht verjährte Quartalsabrechnungen von Oktober 1994 bis April 1999) mit einem Gesamtschaden von insoweit 12.060.400,84 DM seit dem 16. September 1999 in Untersuchungshaft in der Justizvollzugsanstalt

. Die gegen den Haftbefehl vom 10. September 1999 in der Fassung der Erweiterungsbeschlüsse vom 28. September 1999 und 10. November 1999 eingelegte Beschwerde des Beschuldigten hat die 9. Strafkammer des Landgerichts Koblenz durch Beschluss vom 14. Januar 2000 als unbegründet verworfen. Dagegen richtet sich die mit Schriftsatz des Verteidigers Rechtsanwalts Dr. G vom 1. Februar 2000 eingelegte weitere Beschwerde des Beschuldigten, der die Strafkammer nicht abgeholfen hat.

Das Rechtsmittel des Beschuldigten ist zulässig (§ 310 Abs. 1 StPO), aber nicht begründet. Die Untersuchungshaft wird zu Recht gegen ihn vollzogen.

Der Beschuldigte ist der ihm in dem erweiterten Haftbefehl vom 10. November 1999 unter Ziff. II zur Last gelegten Taten auch weiterhin dringend verdächtig.

Ob dringender Tatverdacht auch wegen der ihm in dem ursprünglichen Haftbefehl vom 10. September 1999 und in dem neu gefassten Haftbefehl vom 10. November 1999 unter Ziff. I vorgeworfenen Taten (Betrug durch Abrechnung von ohne medizinische Notwendigkeit injizierten Kontrastmitteln, von nicht angefertigten Nativbildern, von Untersuchungen mit einem Positronen-Emissions-Therapiegerät (PET) mit quantifizierender Auswertung sowie von kernspintomographischen und nuklear-medizinischen Untersuchungen ohne gültige Genehmigung) gegeben ist, vermochte der Senat nicht zu beurteilen, da die insoweit durchgeführten Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind. Daher hat auch die Strafkammer diese Tatvorwürfe bei ihrer Entscheidung unberücksichtigt gelassen und ihrem Beschluss nur die in dem erweiterten Haftbefehl vom 10. November 1999 unter Ziff. II angeführten Taten zugrunde gelegt. Zu Recht hat sie insoweit den dringenden Tatverdacht bejaht.

Die mit der weiteren Beschwerde erhobene Beanstandung, die Strafkammer habe bei ihrer Entscheidung die von der Verteidigung vorgelegten Rechtsgutachten des Dr. P. vom 4. Dezember 1999 und des Prof. Dr. H. vom 10. Januar 2000 zu Unrecht unberücksichtigt gelassen, wodurch die Fehlerhaftigkeit der von ihr vorgenommenen Beweiswürdigung begründet werde, dringt nicht durch. Eines Eingehens auf die Ausführungen der Gutachter bedurfte es nicht, weil für die Beurteilung des Tatvorwurfs nicht entscheidend ist, ob die zu beurteilenden Verträge nach ihrem Inhalt den rechtlichen Anforderungen an Gesellschaftsverträge entsprechen, sondern vielmehr, wie sie in Wirklichkeit "gelebt", d.h. umgesetzt wurden. Darauf hat der Gutachter Prof. Dr. H. in seinem Gutachten selbst hingewiesen, indem er die Bewertung der von ihm untersuchten Verträge als rechtlich nicht zu beanstandende Gesellschaftsverträge ausdrücklich an die Voraussetzung geknüpft hat, dass sie so, wie vereinbart, auch praktiziert worden sind (vgl. S. 15 des Gutachtens = Bl. 3251 d.A. Bd. XIV).

Das aber war - wie noch auszuführen sein wird - vorliegend nicht der Fall.

Da die Frage, wie die Verträge tatsächlich praktiziert wurden, keine Rechtsfrage, sondern eine Tatsachenfrage ist, gehen die Ausführungen in der ergänzenden Beschwerdebegründung des Verteidigers Dr. G vom 25. Februar 2000, mit denen die Beurteilung des dringenden Tatverdachts zu einer Entscheidung allein über Rechtsfragen deklariert wird, von falschen Voraussetzungen aus und daher fehl. Infolgedessen fehlt der an diese unzutreffende Bewertung anknüpfenden Erwägung, die Möglichkeit, "dass die dem Beschuldigten vorgeworfene Vertragsgestaltung von den Sozialgerichten als rechtskonform beurteilt werden wird", dürfe bei der Beurteilung des dringenden Tatverdachts nicht unberücksichtigt bleiben, die Grundlage.

Nach dem bisherigen Ermittlungsergebnis, wie es in dem - dem Senat am 15. Februar 2000 zugeleiteten und der Verteidigung bekannt gegebenen - Abschlussbericht der "Arbeitsgemeinschaft R " des Polizeipräsidiums unter Nr. 3.2 auf den Seiten 21 bis 37 zusammengefasst ist, besteht der dringende Verdacht, dass der Beschuldigte im Zusammenwirken mit dem Mitbeschuldigten M mit den in die Gemeinschaftspraxis eintretenden Ärzten Dres. H , O , B , S und W Scheinverträge über deren Aufnahme als gleichberechtigte Partner in die nach außen als BGB-Gesellschaft konzipierte Gemeinschaftspraxis abgeschlossen hat, bei denen es sich in Wahrheit jedoch um "verkappte Angestelltenverträge" handelte, die weder die Voraussetzungen für die Kassenarztzulassung noch für die Genehmigung der Gemeinschaftspraxis mit dem jeweiligen Arzt erfüllten.

Auf den von der Verteidigung in der vorbezeichneten ergänzenden Beschwerdebegründung angenommenen Vorwurf, der Beschuldigte habe auf dem Wege von Expansionen Gewinnmaximierungen zu erzielen versucht, "denen keine eigenen ärztlichen Leistungen gegenüberstanden", erstreckt sich der dringende Tatverdacht vorliegend dagegen nicht.

Es bedarf im Rahmen der hier zu treffenden Entscheidung keiner weiteren Ausführungen dazu, dass der in einer Gemeinschaftspraxis im Angestelltenverhältnis tätige Arzt nicht zum Vertragsarzt (Kassenarzt) zugelassen werden kann. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen Beschluss (hier S. 3 Abs. 3 und 4) - deren Richtigkeit von der Verteidigung nicht bestritten wird (Bl. 8 der Beschwerdebegründung) - Bezug genommen.

Ausgehend von der auf den §§ 98 Abs. 2 Nr. 13 SGB V, 20, 32 ff. Ärzte-ZV beruhenden Regelung, dass ein Arzt nur dann zum Vertragsarzt zuzulassen ist, wenn er seine Tätigkeit nach den Grundsätzen des "freien Berufes" ausübt, ist im Folgenden zu klären, ob die vorbezeichneten Ärzte nach ihrem Eintritt in die Gemeinschaftspraxis des Beschuldigten dort als Angestellte oder als "Freiberufler" tätig waren.

Für die Abgrenzung der freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit von einem Angestelltenverhältnis sind in Rechtsprechung und Literatur verschiedene Kriterien entwickelt worden, deren Gewichtigkeit unterschiedlich bewertet und denen lediglich ein indizieller Beweiswert beigemessen wird. Als maßgebliche Anhaltspunkte für eine freiberufliche Tätigkeit sind insoweit anerkannt: Die Übernahme des vollen wirtschaftlichen Risikos, die wirtschaftliche Selbständigkeit, die betriebliche Dispositionsfreiheit und bei Gemeinschaftspraxen: Die Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie die Teilhabe am materiellen und immateriellen Vermögen der Praxis (good will). Für das Vorliegen eines Arbeitnehmerverhältnisses sprechen dagegen: Weisungsgebundenheit, Zahlung eines festen Gehalts, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsvereinbarungen wie bei Arbeitnehmern und sonstige für Arbeitnehmerverhältnisse typische Regelungen, wie z.B. die Vereinbarung eines bezahlten Fortbildungsurlaubs (vgl. hierzu: BVerfG in NJW 63, 1667, 1669; Urteil des Landgerichts Würzburg vom 15. Dezember 1998 - 6 Kls 155 Js 704/97 - U.A.S. 67 unter Hinweis auf BSG, Urteil vom 16. März 1973 - 6 RKa 23/71 -; Stellungnahme der Bundesärztekammer vom 9. März 1990 = DÄBl 1990, 1388 ff.; Möller

in MedR 1999, 493 - 497 mit zahlreichen Hinweisen zur Rechtsprechung und Literatur).

Eine anhand dieser Kriterien vorgenommene Überprüfung der mit den vorgenannten Ärzten abgeschlossenen Verträge bzw. getroffenen Vereinbarungen (Dr. O) führt zu der Feststellung, dass es sich - trotz gegenteiliger Erklärungen in den Vertragstexten - in Wahrheit um die Vereinbarung von Angestelltenverhältnissen gehandelt hat. Diese Bewertung stützt sich nicht auf die - in der ergänzenden Beschwerdebegründung nachdrücklich bestrittene - Annahme, die in die Gemeinschaftspraxis aufgenommenen Ärzte seien in ihrer ärztlichen Tätigkeit weisungsabhängig gewesen.

Für die betreffenden Ärzte gilt im Einzelnen Folgendes:

1. Dr. H :

Der zwischen dem Beschuldigten als Geschäftsführer der Gemeinschaftspraxis und dem am 23. Mai 1994 als Weiterbildungsassistent in die Gemeinschaftspraxis eingetretenen Arzt Dr. H abgeschlossene "Kooperationsvertrag" vom 1. Januar 1995 gibt schon aufgrund der in ihm getroffenen Regelungen Anlass zu seiner Bewertung als Angestelltenvertrag. Anhaltspunkte dafür ergeben sich bereits aus der Präambel des Vertrags, in der unter Ziff. 2 a niedergelegt ist: "Der freie Mitarbeiter erklärt, zumindest zunächst (Probezeit) kein wirtschaftliches Risiko tragen zu wollen, obwohl er einen Vertragsarztsitz mit Unterstützung des Praxisinhabers anstrebt". Dementsprechend ist unter Ziff. 2 b geregelt, dass der Praxisinhaber sich bereit erklärt, das wirtschaftliche (unternehmerische) Risiko alleine zu tragen. Nach Ziff. 4 der Präambel wird "eine Mit-eigentümerschaft sowie eine steuerliche Mitunternehmerschaft jedwelcher Art des Mitarbeiters an der Praxis des Praxisinhabers aus keinem möglichen Gesichtspunkt heraus begründet". In derselben Ziffer wird bestimmt, dass der Mitarbeiter auch nicht am "good will" der Praxis beteiligt ist.

Diese indiziell gegen eine freiberufliche Tätigkeit sprechenden Regelungen in der Präambel finden ihre Fortsetzung in den eigentlichen Vertragsbestimmungen. So wird in § 2 Ziff. 6 vereinbart, dass der Praxisinhaber den Mitarbeiter im Innenverhältnis von allen Honorarkürzungs- oder Regressansprüchen, die sich aus seiner Vertragsarztstätigkeit in der gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) deklarierten Gemeinschaftspraxis ergeben, vollständig freistellt, soweit dem Mitarbeiter nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Damit korrespondiert die in der Präambel unter Ziff. 2 d festgehaltene Erklärung, die Vertragsparteien seien sich darüber im Klaren, dass im Außenverhältnis eine BGB-Gesellschaft mit nicht beschränkbarer Haftung gegenüber Dritten, z.B. den Kassen, bestehe. Von dieser Haftung wird der Mitarbeiter aber nach § 2 Ziff. 6 im Innenverhältnis freigestellt, so dass er - im Gegensatz zu einem freiberuflich tätigen Arzt - im Ergebnis kein finanzielles Risiko (wozu auch das Haftungsrisiko zählt) zu tragen hat.

Für ein Angestelltenverhältnis spricht auch die in § 4 erfolgte Regelung der Vergütung, wonach die regelmäßige Vergütung für den Mitarbeiter pro Arbeitswoche (bei einer Arbeitsverpflichtung von 46 Wochen p.a.) 2.085 DM beträgt, was der Zahlung eines festen Gehalts gleichkommt. In dieselbe Richtung weist auch die in § 8 getroffene Urlaubsregelung, derzufolge dem Mitarbeiter ein Jahresurlaub von 30 Werktagen - der gesetzliche Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers - zusteht. Darüber hinaus weist auch das in § 8 Ziff. 4 dem Mitarbeiter zugestandene Recht auf Abwesenheit zum Zwecke der Fort- oder Weiterbildung bei Weiterzahlung seiner Vergütung auf ein Angestelltenverhältnis hin.

Hinsichtlich der letztgenannten Regelungen drängte sich diese Bewertung schon dem für die Gemeinschaftspraxis tätigen Steuerberater R von der Steuerberatungsgesellschaft "P" in M auf, der nach Überprüfung des in Rede stehenden Vertrages dem Mitbeschuldigten M mit Schreiben vom 21. Dezember 1994 Folgendes mitteilte:

"Sehr geehrter Herr M ,

ich nehme Bezug auf Ihr Schreiben vom 7.12.1994 in obiger Angelegenheit und auf den Vertrag über die freie Mitarbeit von Herrn Dr. H .

Zu § 1: Wir sollten in dem Vertrag nicht darauf hinweisen, dass bereits ein Anstellungsverhältnis besteht. Mir wäre es lieber, wenn in Abs. 1 lediglich der Beginn der freien Mitarbeit erwähnt wird.

Zu § 8: Ich gehe davon aus, dass Herr Dr. H lediglich das Recht auf einen Jahresurlaub von 30 Werktagen hat, hierfür jedoch keinerlei Vergütung bezahlt wird. Steuerrechtlich und sozialversicherungsrechtlich deutet die Vergütung des Urlaubs auf eine Arbeitnehmertätigkeit hin. Sollte jedoch gewollt sein, dass die Vergütung während des Urlaubs weiterläuft, würde ich vorschlagen, die Vergütungsregelung gemäß § 4 Abs. 1 a und c entsprechend zu ändern.

Weiterhin ist es nicht üblich, einem freien Mitarbeiter für Zwecke der Fort- und Weiterbildung Vergütungen zu gewähren. Da Fort- und Weiterbildungszeiten im vorhinein kaum fixiert werden können, ist es schwer, diesen Sachverhalt in dem Vergütungsparagrafen pauschal mitzuerfassen. Falls nicht anders möglich, wäre es mir lieber, wenn diese Passage intern zwischen den Parteien geregelt würde."

Das vorbezeichnete Schreiben des Steuerberaters leitete der Mitbeschuldigte M unter dem 22. Dezember 1994 an den Beschuldigten weiter, der die angeregten Vertragsänderungen jedoch nicht vorgenommen hat.

Wenn auch den vorbezeichneten vertraglichen Regelungen - wie oben dargelegt - lediglich ein indizieller Beweiswert für die Annahme eines Angestelltenverhältnisses beigemessen werden kann, so kommt dem Zusammentreffen dieser Gesichtspunkte aber doch ein gesteigertes Gewicht zu. Entscheidend für die Bewertung des mit Dr. H abgeschlossenen Kooperationsvertrages als Angestelltenvertrag ist jedoch - wie eingangs ausgeführt - im Ergebnis die "Vertragswirklichkeit".

Zu der Frage, wie der Vertrag tatsächlich praktiziert wurde, hat sich Dr. H indes nicht geäußert. Einem Schreiben des Mitbeschuldigten M an den Beschuldigten vom 21. Februar 1996 - dessen vollständiger Inhalt im Rahmen der nachfolgenden Überprüfung des Beschäftigungsverhältnisses des Arztes

Dr. O wiedergegeben wird - ist jedoch zu entnehmen, dass Dr. H als angestellter und nicht als freiberuflich, praktizierender Arzt in der Gemeinschaftspraxis tätig war. In diesem Schreiben hatte Rechtsanwalt M dem Beschuldigten u.a. geraten, Dr. O , mit dem zu dieser Zeit Vertragsverhandlungen geführt wurden, zur Sicherung des Kassenarztsitzes mit einem Anteil von 2 % als Gesellschafter an der Gemeinschaftspraxis zu beteiligen. Für den Fall, dass der Beschuldigte dies nicht wollte, schlug er folgende Lösung vor:

"Die Alternative wäre die, wie sie bei Herrn Dr. H der Fall war. Einen Entwurf eines entsprechenden freien Mitarbeiter-Vertrages füge ich (einfach) bei und bitte Sie, diesen durchzusehen, ob er Ihren Vorstellungen entspricht."

Dass es sich bei dem alternativ zur Gesellschaftsbeteiligung vorgeschlagenen "freien Mitarbeiter-Vertrag" nach dem Verständnis beider Beschuldigten um einen Angestelltenvertrag handelte, ergibt sich aus Folgendem:

Der Mitbeschuldigte M , der den Beschuldigten in allen die Gemeinschaftspraxis betreffenden Rechtsangelegenheiten beriet, insbesondere die Vertragsgestaltung im Einvernehmen mit dem Beschuldigten übernommen hatte, bemühte sich seit Ende der 80er Jahre verstärkt darum, einen Vertragstyp zu entwickeln, der es dem Beschuldigten ermöglichte, eine Gemeinschaftspraxis mit anderen Ärzten zu betreiben, ohne diese jedoch am wirtschaftlichen Gewinn der Praxis zu beteiligen. Die Lösung glaubte er, mit dem von ihm im Einzelnen ausgearbeiteten "freien Mitarbeitervertrag" gefunden zu haben. Um sich zu vergewissern, ob dieses Vertragsmodell von der Kassenärztlichen Vereinigung als Grundlage für eine Vertragsarztzulassung anerkannt werde, initiierte er am 6. September 1990 eine Zusammenkunft mit Vertretern der Kassenärztlichen Vereinigungen der P und H sowie weiterer Versicherungsträger in N . Dort stellte er den Gesprächsteilnehmern sein Vertragsmodell in einem Referat vor. In dem bei dieser Gesprächsrunde von einem Vertreter der Kassenärztlichen Verei-

nigung der P angefertigten Sitzungsprotokoll ist unter anderem Folgendes festgehalten:

"Zunächst erläuterte Herr Rechtsanwalt M die verschiedenen Möglichkeiten der wirtschaftlichen Nichtbeteiligung eines Arztes an einer Gemeinschaftspraxis. Er erwähnte dabei zunächst die Möglichkeit der Gründung einer Gemeinschaftspraxis in Form der "Null-Beteiligung", d.h., dass keine Mitunternehmerschaft des eintretenden Arztes begründet wird, er also wirtschaftlich kein Eigentum erwirbt und regelmäßig auch nicht für die investitionsbezogenen Praxisbesonderheiten haftet. Der Nachteil dieses Modells besteht darin, dass das so entstandene Verhältnis zwischen den Dres. als Angestelltenverhältnis klassifiziert werden könnte.

Die Klassifizierung dieses Verhältnisses als Angestelltenverhältnis zöge sodann unweigerlich steuerrechtliche, kassenarztrechtliche und berufsordnungsrechtliche Konsequenzen mit sich. In diesem Rahmen wurde auch ausdrücklich auf das einschlägige Urteil des BFH hingewiesen.

Im Gegensatz zu diesem Modell geht der von der Sozietät M und K entwickelte Vorschlag von einem freien Mitarbeitervertrag aus, wonach dem als freien Mitarbeiter tätigen Arzt durch den Vertrag unter anderem folgende Punkte zugesichert sind:

- a) Gerechte Entlohnung, faire Kündigungsfristen;
- b) Zahlung einer angemessenen Abfindung an den freien Mitarbeiter, falls dieser neue Methoden (Abrechnungsmöglichkeiten) in die Praxis einbringt und diese sich auch nach seinem Ausscheiden weiter nutzen lassen;
- c) Gewährleistung der ärztlichen Freiheit, insbesondere fachliche Weisungsbefugnis über das Personal und volle Nutzung des gesamten medizinischen Anlagevermögens;
- d) Gewährleistung der Erfüllung aller kassenarztrechtlichen Rechte und Pflichten;
- e) Einräumen eines Vorkaufsrechts für den freien Mitarbeiter im Falle des Todes des Praxisinhabers bzw. Anteils- oder sonstigen Verkaufs.

Herr Rechtsanwalt M wies im Anschluss an die Darstellung dieses Modells auf den Nachteil hin, dass auf Verlangen einer KV dieser ein Gemeinschaftspraxis-Scheinvertrag vorgelegt werden müsste, wonach der Praxisinhaber und der freie Mitarbeiter dokumentieren, eine Gemeinschaftspraxis in der Rechtsform einer BGB-Gesellschaft zu errichten. Er stellte daher an die Vertreter der beteiligten Kassenärztlichen Vereinigungen die Frage, ob von seiten der Kas-

senärztlichen Vereinigungen bei Anwendung dieses Modells Bedenken bestünden.

Soweit Herr Dr. K gegen die Lösung vorbrachte, auch sie liefe letztendlich auf ein Angestelltenverhältnis hinaus, da der freie Mitarbeiter weder das Eigentum an Gebäuden noch Gebäudeteilen oder an Geräten und Materialausstattung der Praxis habe, wurde auf das Urteil des BSG vom 16.03.1973 (vgl. Anlage 1) verwiesen. Danach kommt es namentlich gerade nicht darauf an, ob der Arzt Eigentümer von Gerät und Material ist, sondern vielmehr darauf, dass der Arzt in der Praxis seine ärztliche Berufstätigkeit in voller eigener Verantwortung ausführen kann.

Weitere Bedenken gegen diese Lösung wurden auch von Prof. A geäußert.

Seine Bedenken gehen zum einen dahin, dass seines Erachtens § 32 ZOÄ eine abschließende Regelung darstellt, nach der sowohl die Anstellung eines Arztes als auch eine freie Mitarbeit lediglich im Rahmen einer Vertretung oder Assistenz möglich sein soll. Eine über diesen Rahmen hinausgehende, auf Dauer angelegte freie Mitarbeit, sieht er als mit § 32 ZOÄ nicht vereinbar an.

Darüber hinaus hält er aber auch die von Rechtsanwalt M vorgeschlagene Lösung deshalb für bedenklich, weil das Vertragsmodell für den freien Mitarbeiter seines Erachtens in dieser Form wesentliche Merkmale eines Angestelltenverhältnisses aufweise."

Aufgrund der von den Sitzungsteilnehmern der vorbezeichneten Gesprächsrunde erhobenen Bedenken gegen den "freien Mitarbeitervertrag", die - wie aus dem Protokoll ersichtlich - dahin gingen, dass es sich bei diesem um einen verdeckten Angestelltenvertrag handele, entschloss sich der Mitbeschuldigte M, die Vertragsbezeichnung "freier Mitarbeitervertrag" in Zukunft nicht zu verwenden, sondern den Vertrag - unter unveränderter Beibehaltung seines Inhalts - in "Kooperationsvertrag" umzubenennen. Dies ergibt sich aus einer Aktennotiz vom 20. September 1990, die er für seinen Sozietätspartner Rechtsanwalt K anfertigte. In dieser hielt er unter der Überschrift: "Wirtschaftliches Innenverhältnis bei Gemeinschaftspraxen" Folgendes fest:

"Unter Bezug auf die bereits bekannten Vorgänge und insbesondere das Protokoll der Sitzung mit den KV-en H und P am 6. September 1990 in der KV P in N hier das Wichtigste zu den Besprechungen mit DIR (S

und Prof. A) sowie der KV H (Assessor Z , verweise ich insbesondere auf das Schreiben an Herrn Kollegen Z vom 24.8.1990, aus dem sich der damalige Diskussionsstand sowie die abweichenden Meinungen von Prof. A ergeben.

Danach haben zwei Gespräche noch in der KV H mit Herrn Z stattgefunden, in dem wir Herrn Z und verschiedenen seiner Mitarbeiter unsere Vorstellungen erläutert haben.

Anlass war, wie bekannt, die (irrigen) Rechtsmeinungen von Herrn Kollegen P , den Geschäftsführer des BDI, der mit unserem Ex-Sozius Sch. zusammen in Wort und Schrift die "eingeschränkte Gemeinschaftspraxis nach der Methode der Null-Beteiligung" propagiert, mit allen den entsprechenden katastrophalen steuerlichen Folgen.

Um auch die Missverständnisse auszuräumen, hatten wir uns - ebenfalls bekannt - entschlossen, einige verbale Korrekturen an unseren vertraglichen Grundüberlegungen vorzunehmen, die allerdings nicht den Inhalt betreffen.

So sollten wir zum gegenwärtigen Zeitpunkt stets von einem "Kooperationsvertrag" ausgehen, nach wie vor aber aus steuerlich zwingenden Gründen klarstellen, dass es sich um eine freie Mitarbeit und nicht um ein Anstellungsverhältnis handelt."

Obwohl aus der vorbezeichneten Aktennotiz unmissverständlich hervorgeht, dass es sich bei dem von dem Mitbeschuldigten M als "Kooperationsvertrag" bezeichneten Vertrag tatsächlich um einen lediglich "umetikettierten" Arbeitnehmervertrag handelte, wurden in der Folgezeit mit den meisten der in die Gemeinschaftspraxis eintretenden Ärzte, so auch mit Dr. H , derartige "Kooperationsverträge" abgeschlossen. In die Präambel dieser Verträge nahm der Mitbeschuldigte M , um deren wahren Charakter nach außen - insbesondere gegenüber dem Zulassungsausschuss für Ärzte, dem bei Beantragung der Kassenarztzulassung auf Anforderung ein Vertragsexemplar vorzulegen war - zu verschleiern, die Erklärung auf, durch den Vertrag werde kein Angestelltenverhältnis, sondern das Rechtsverhältnis des "freien Mitarbeiters" begründet. Eine entsprechende Erklärung findet sich in der Präambel unter Ziff. 1 a zu aa des mit Dr. H abgeschlossenen Kooperationsvertrags. Dem fügte Rechtsanwalt M in Ziff. 1 a unter bb hinzu: "Gemäß §§ 705 ff BGB liegt faktisch eine BGB-Gesell-

schaft vor." Diese Erklärungen dienten dem offensichtlichen Zweck, der Kassenärztlichen Vereinigung bei deren Anforderung des Vertrags vorzuspiegeln, dass der neue Mitarbeiter als Mitgesellschafter in die Gemeinschaftspraxis aufgenommen worden und dort als freiberuflicher Arzt tätig sei.

Wie der Mitbeschuldigte M die Stellung des "freien Mitarbeiters" tatsächlich bewertete, geht aus einem Schreiben mit Datum vom 27. März 1998 hervor, das er an den nunmehr für die Gemeinschaftspraxis tätigen Steuerberater I in N absandte. Darin ist zu diesem Punkt Folgendes ausgeführt:

"Wer heute einen "Festgewinnler", "freien Mitarbeiter" oder sonstige "verkappte Angestellte" in seiner Gemeinschaftspraxis beschäftigt, die einen eigenen Vertragsarztsitz durch Zulassung erhalten haben und mit denen durch Zulassung eine vertragsärztliche Gemeinschaftspraxis besteht, ohne dass diese "Juniorpartner", "Null-Beteiligte" oder wie man sie auch immer nennen mag, in der Form tatsächlicher Mitunternehmerschaft am gemeinsamen "Betrieb" beteiligt sind, riskiert dessen und gegebenenfalls auch seine Zulassung."

Diese Darlegungen machen deutlich, dass der Mitbeschuldigte M den sogenannten freien Mitarbeiter auf dieselbe Stufe mit einem "verkappten Angestellten" setzte, aber auch, dass er um die Unrechtmäßigkeit der Vertragsarztzulassung für diese "freien Mitarbeiter" sowie um die daraus folgenden Konsequenzen wusste.

Auch in dem hier nicht verfahrensgegenständlichen Zeitraum hat der Beschuldigte im Einvernehmen mit dem Mitbeschuldigten M mit mehreren Ärzten in derselben Art gestaltete Schein-Gesellschaftsverträge abgeschlossen, die allein der Erlangung der Kassenarztzulassung dienten, aber im Innenverhältnis nicht verwirklicht wurden.

a) So schloss er z.B. mit dem Arzt Dr. R - neben einem eindeutig als Arbeitnehmervertrag zu wertenden Vertrag vom 6. November 1987 - im Dezember 1987 einen Gemeinschaftspraxisvertrag, der im Wesentlichen die gleichen Regelungen

wie die später auch mit den hier maßgebenden Ärzten abgeschlossenen Gemeinschaftspraxisverträge enthielt. Mit Dr. R hatte der Beschuldigte vereinbart, den als Gesellschaftsvertrag (BGB-Gesellschaft) deklarierten Gemeinschaftspraxisvertrag intern erst nach einjähriger Probezeit wirksam werden zu lassen. Dementsprechend war Dr. R nach seinen Angaben - trotz der zum 1. Januar 1988 erfolgten Kassenarztzulassung - als angestellter Arzt auf der Grundlage des Anstellungsvertrags vom 6. November 1987 in der Gemeinschaftspraxis tätig, ohne dass der Beschuldigte der Kassenärztlichen Vereinigung davon Mitteilung machte. Aber auch danach war er, da die beabsichtigte gesellschaftliche Beteiligung an der Gemeinschaftspraxis nicht verwirklicht wurde, bis zu seinem Ausscheiden aus der Gemeinschaftspraxis am 30. September 1990 als Angestellter mit festem Gehalt, Fortzahlung des Gehalts im Krankheitsfall und Urlaubsanspruch tätig. Trotz seiner im Gemeinschaftspraxisvertrag festgelegten gesellschaftlichen Beteiligung an der Gemeinschaftspraxis wurde diese nie verwirklicht. Seinen Angaben zufolge war er weder am Gewinn oder Verlust der Gemeinschaftspraxis beteiligt noch trug er ein wirtschaftliches Risiko, hatte keinen Anteil am materiellen oder immateriellen Vermögen der Praxis und keinerlei Mitwirkungsrechte. Seine gesellschaftliche Beteiligung stand "nur auf dem Papier".

b) Wie mit dem zeitgleich in der Gemeinschaftspraxis tätigen Dr. R wurde auch mit Dr. F am 13. November 1989 ein Anstellungsvertrag geschlossen, der trotz der Bezeichnung "in Sozietät" sowohl aufgrund der getroffenen Vereinbarungen als auch aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten eindeutig ein Angestelltenvertrag war. Nach den vertraglichen Regelungen war Dr. F am Vermögen der Praxis und auch am "good will" nicht beteiligt, erhielt ein als "Gewinnbeteiligung" bezeichnetes festes Monatsgehalt von 15.000 DM brutto, hatte im Krankheitsfall Anspruch auf Weiterzahlung seines Gehalts für die Dauer von sechs Wochen und auf jährlichen Urlaub von 30 Arbeitstagen. Von allen Verbindlichkeiten der Gesellschaft war er im Innenverhältnis freigestellt. Nach seinen Angaben bei seiner zeugenschaftlichen Vernehmung vom

9. November 1999 wurden ihm keine über die vertraglichen Regelungen hinausgehenden Rechte eingeräumt. Ein Gesellschaftsvertrag wurde mit ihm nicht abgeschlossen, zu seiner gesellschaftlichen Beteiligung kam es nicht. Nach seiner eigenen Einschätzung hatte er einen Arbeitsvertrag als freier Mitarbeiter. Obwohl Dr. F hiernach bis zu seinem Ausscheiden aus der Gemeinschaftspraxis am 31. August 1990 zweifelsfrei Arbeitnehmer war, wurde seine Vertragsarztzulassung unmittelbar nach seiner Anstellung beantragt und am 1. Januar 1990 auch erteilt.

Dass es sich bei den in dem genannten Zeitraum in die Gemeinschaftspraxis aufgenommenen Ärzten um Angestellte gehandelt hat, wird besonders deutlich am Beispiel des Dr. He, mit dem der Beschuldigte am 24. August 1990 gleichfalls einen Anstellungsvertrag der vorbeschriebenen Art abgeschlossen hatte. Als Dr. He am 31. März 1991 aus der Gemeinschaftspraxis ausschied, ohne die in seinem Vertrag vereinbarte Kündigungsfrist von sechs Monaten einzuhalten, erhob der Beschuldigte gegen ihn Klage vor dem Arbeitsgericht auf Zahlung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Arbeitsvertrages. In diesem Verfahren ließ er durch seine Verfahrensbevollmächtigten, die Rechtsanwälte S und Partner in K, mit einem an den Prozessvertreter des Beklagten gerichteten Schriftsatz vom 3. Juli 1991 unter anderem Folgendes vortragen:

"Ihr Mandant wird Sie sicherlich davon unterrichtet haben, dass im Innenverhältnis zwischen den Parteien ein Anstellungsvertrag bestand. Dementsprechend hat Ihr Mandant in seiner Kündigung vom 22. Dezember 1990 auch ausdrücklich ausgeführt, dass er das Bestehen des Anstellungsverhältnisses kündigt. Die Ausformung des Vertrages als Gesellschaftsvertrag diene allein dem Außenverhältnis."

Die Gleichartigkeit der mit den vorgenannten Ärzten abgeschlossenen Verträge gibt Anlass zu der Annahme, dass der Beschuldigte - beraten durch den Mitbeschuldigten M - dazu übergegangen war, mit den neu in die Gemeinschaftspraxis eintretenden Ärzten "verdeckte Angestelltenverträge" abzuschlie-

Ben und diese auch im Angestelltenverhältnis tätig werden zu lassen, um den durch ihre Vertragsarztzulassung gesteigerten Gewinn der Gemeinschaftspraxis nicht mit ihnen teilen zu müssen, wie es bei einem wirklichen Mitgesellschafter (im Verhältnis des jeweiligen Gesellschaftsanteils) unumgänglich gewesen wäre. Die Gesamtumstände deuten darauf hin, dass er spätestens ab Beginn der 90er Jahre in Verfolgung des vorgenannten Ziels systematisch vorging, worauf die im verfahrensgegenständlichen Zeitraum abgeschlossenen Verträge schließen lassen.

2. Dr. O. :

Bei dem ab dem 20. November 1995 in der Gemeinschaftspraxis beschäftigten Arzt Dr. O ergibt sich eine Besonderheit insofern, als mit ihm weder ein schriftlicher Kooperationsvertrag noch ein Gemeinschaftspraxisvertrag abgeschlossen wurde. Grund dafür war, dass es zwischen ihm und dem Beschuldigten letztlich zu keiner Einigung über die Gestaltung der vertraglichen Beziehungen kam. Vor einer Unterzeichnung des von dem Beschuldigten vorbereiteten Kooperationsvertrages legte er den ihm übergebenen Vertragsentwurf dem mit seiner Interessenvertretung beauftragten Rechtsanwalt W in K zur Überprüfung vor. Daraufhin kam es zwischen diesem und dem Mitbeschuldigten M als Rechtsvertreter des Beschuldigten zu einem Schriftwechsel, der Aufschluss darüber gibt, dass Dr. O bis zu seinem Ausscheiden aus der Gemeinschaftspraxis am 6. September 1996 als angestellter Arzt tätig war. Darüber hinaus belegt er aber auch das Bestreben der beiden Beschuldigten, den wahren Sachverhalt durch ausgeklügelte Formulierungen im Text des Vertrages zu verschleiern.

In einem am 25. März 1996 an den Mitbeschuldigten M übermittelten Telefax legte Rechtsanwalt W die Änderungswünsche seines Mandanten Dr. O dar. Dabei bat er darum, die in der Präambel des Kooperationsvertragsentwurfs unter Ziff. 2 e vorgesehene Bestimmung über die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung gegenüber Dritten dahingehend zu erweitern,

dass die intern vereinbarte Haftungsbeschränkung Gläubigern gegenüber schriftlich offenzulegen sei, wenn dadurch die Vertragsarztzulassung des Dr. O nicht "berührt" werde. Auf diesen Ergänzungswunsch antwortete der Mitbeschuldigte M mit Schreiben vom 19. Juli 1996, die gewünschte schriftliche Offenlegung der intern vereinbarten Haftungsfreistellung (nicht -beschränkung) würde im Zweifel die KV-Zulassung "berühren"; im Übrigen sei diese sowohl den Lieferanten als auch dem Hauptgläubiger, der Hausbank, vollumfänglich bekannt. Diese Äußerung macht deutlich, dass der Mitbeschuldigte M - ebenso wie Rechtsanwalt W - um die Problematik intern vereinbarter Haftungsfreistellungen wussten und Rechtsanwalt M bei deren Offenlegung im Vertrag die Versagung der Vertragsarztzulassung wegen dieser auf ein Angestelltenverhältnis hinweisenden Regelung befürchtete.

Das Bestreben des Mitbeschuldigten M , alle gegen eine freiberufliche Tätigkeit sprechenden vertraglichen Regelungen zu vermeiden, zeigt sich auch in seiner Erwiderung auf den von Rechtsanwalt W in dem vorbezeichneten Telefax vorgebrachten Wunsch, die in § 8 Ziff. 4 des Vertragsentwurfs enthaltene Regelung des Rechts auf Abwesenheit für Zwecke der Fort- und Weiterbildung dahin zu ergänzen, dass ein 10-tägiger Fortbildungsurlaub als vereinbart gelte. Hierzu führte der Mitbeschuldigte M in dem vorbezeichneten Schreiben vom 19. Juli 1996 aus: "Aus gutem Grund reden wir ja nicht von "Urlaub", sondern vom "Recht auf urlaubsbedingte Abwesenheit". Dem fügte er hinzu, die Praxis habe sich jedoch auf seine Rückfrage hin bereit erklärt, eine entsprechende Abwesenheit bis zu 10 Tagen zu tolerieren. Zusätzlich bemerkte er: "Selbstverständlich werden Sie keine schriftliche Zusage für Entgeltfortgewährung für diese Zeit erhalten. Sie können aber davon ausgehen, dass ... Abzüge in der Tat nicht erfolgen werden". Die letztgenannte Erklärung belegt zum einen, dass die für ein Angestelltenverhältnis sprechende Gewährung eines 10-tägigen Fortbildungsurlaubs bei voller Weiterzahlung des Gehalts (vgl. hierzu die oben wiedergegebenen Ausführungen des Steuerberaters R in seinem Schreiben an den Mitbeschuldigten M vom 21. Dezember 1994) für

Dr. O vorgesehen war, und zum anderen, dass diese Regelung im Vertrag nicht offengelegt werden sollte, um Schwierigkeiten bei der Vertragsarztzulassung zu vermeiden.

Die oben wiedergegebene Korrespondenz zwischen den Vertragsparteien berechtigt zu der Annahme, dass Dr. O
- ungeachtet der nicht erfolgten Vertragsunterzeichnung - auf der Grundlage des einvernehmlich abgeänderten Kooperationsvertragsentwurfs als angestellter Arzt in der Gemeinschaftspraxis tätig war. Letzteres wird auch durch das anlässlich einer Besprechung zwischen Dr. O und dem Beschuldigten sowie den Mitgesellschaftern der Gemeinschaftspraxis Dr. P und Dr. Z am 3. Juli 1996 gefertigte Protokoll unterstrichen, in dem es u.a. heißt:

"In Anwesenheit der Dres. M , P , Z und O sprach Dr. P die Erwartung der Praxis aus, dass Dr. O , der nach Sicht der Praxis ja, über das reine Angestelltenverhältnis hinaus, dazugehören würde und noch weiter eingebunden werden soll, ..."

Hieraus wird deutlich, dass Dr. O zu diesem Zeitpunkt - mehrere Monate nach seiner Aufnahme in die Gemeinschaftspraxis - noch kein Mitgesellschafter war, sondern dies erst in Zukunft werden sollte und bis dahin von den Mitgliedern der Gemeinschaftspraxis als im Angestelltenverhältnis stehend behandelt wurde.

Das oben bereits dargelegte Bestreben des Beschuldigten, neue Ärzte nicht sogleich als Gesellschafter in die Gemeinschaftspraxis aufzunehmen, sondern sie bis zu einer etwaigen Aufnahme als Arbeitnehmer zu beschäftigen, wird aus einem weiteren Schreiben des Mitbeschuldigten M vom 18. Juli 1996 deutlich, in dem er Folgendes ausführte:

"Da es schon Probleme hinsichtlich der "Sitzverwertung" für Ihre Praxis gegeben hat, würde ich vorschlagen, dass Sie im Kollegenkreise sich einmal überlegen, ob Sie nicht gegebenenfalls diejenigen Ärzte, von denen Sie ausgehen, dass sie in den nächsten ein bis fünf Jahren eventuell Partner werden können, zum Zwecke der Vertragsarztsitz-Si-

cherung und zur Vermeidung jeglicher steuerlicher Probleme z.B. mit 2 % als tatsächliche Partner beteiligen."

Ein weiteres Indiz dafür, dass der Beschuldigte im Zusammenwirken mit dem Mitbeschuldigten M bestrebt war, die Genehmigung zur Führung der Gemeinschaftspraxis mit Dr. O durch Vorlage eines Schein-Gesellschaftsvertrages bei dem Zulassungsausschuss zu erhalten, ist dem von dem Beschuldigten mit Datum vom 26. Februar 1996 gefertigten Entwurf eines Gesellschafterbeschlusses zu entnehmen. In diesem Entwurf hatte der Beschuldigte folgende Erklärungen vorgesehen:

"Auf der Gesellschafterversammlung vom 26. Februar 1996 in der Praxis in K haben wir Folgendes beschlossen:

1. Mit dem heutigen Datum haben wir gemäß Anforderung einen Vertrag "über die Errichtung einer Gemeinschaftspraxis" unterschrieben. Wir werden diesen Vertrag, der nicht die Regelung des bestehenden Innenverhältnisses widerspiegelt, da es so angefordert wurde, dem Zulassungsausschuss übersenden.
2. Dieser dem Zulassungsausschuss übersandte Vertrag entfaltet im Innenverhältnis keinerlei Wirkung. Insbesondere wird durch diesen Vertrag keinerlei BGB-Gesellschaft mit Miteigentümerschaft von Herrn Dr. O in der bestehenden Gemeinschaftspraxis begründet.
3. Wie schon zur Zeit ist Herr Dr. O als freier Mitarbeiter in der Praxis tätig.
4. Die Vertragsparteien behalten sich vor, entweder dieses freie Mitarbeiterverhältnis in einem ordnungsgemäßen Vertrag zu dokumentieren, oder aber über den Eintritt von Herrn Dr. O in die bestehende Gemeinschaftspraxis zu verhandeln, wobei es sich nur während einer von der Dauer her festzulegenden Probezeit um eine Mindebeteiligung (2 bis 5 %) handelt. Falls dieser Weg gewählt wird, beträgt die Probezeit mindestens ein volles Kalenderjahr."

Nach Vorlage des vorbezeichneten Entwurfs beanstandete Rechtsanwalt W in seinem vorbezeichneten Schreiben vom 25. März 1996 die unter Ziff. 1 vorgesehene Erklärung und schlug vor, diese ersatzlos zu streichen. Darauf antwortete der Mitbeschuldigte M in seinem oben genannten Schreiben vom 19. Juli 1996, einem Wegfall der Ziff. 1 könne er, wenn es

bei dem "Vertrag über eine freie Mitarbeit" bleibe, sich nicht anschließen. Dies zeigt, dass er nicht bereit war, Dr. O vor seiner Aufnahme als Mitgesellschafter in die Gemeinschaftspraxis mehr Rechte einzuräumen, als ihm aufgrund seiner Stellung als Angestellter ("freier Mitarbeiter") zustanden.

Als weiterer Beleg für das einvernehmliche Zusammenwirken des Beschuldigten mit dem Mitbeschuldigten M bei der Abfassung von Scheinverträgen zur (unberechtigten) Erlangung der Kassenarztzulassung ist ein Schreiben des Mitbeschuldigten M vom 21. Februar 1996 zu erwähnen, in dem dieser zu einem ihm von dem Beschuldigten vorgelegten Entwurf eines weiteren Gemeinschaftspraxisvertrages Folgendes ausgeführt hat:

"Sehr geehrter Herr Dr. M ,

in der o.a. Angelegenheit komme ich zurück auf unser Telefongespräch sowie die Übersendung Ihres "Gemeinschaftspraxisvertragsentwurfs".

Wie Ihnen bereits telefonisch mitgeteilt, können Sie diesen Vertrag nicht in der von Ihnen erdachten Form abschließen, da er mit Ihrem (eentlichen) Gesellschaftsvertrag konkurrieren würde. Da er später ist, würde er Ihren Vertrag im Zweifel ersetzen. Dies ist ja von Ihnen keinesfalls beabsichtigt.

Unter Hinweis auf das schon mehrfach erwähnte BFH-Urteil, das Mitte des letzten Jahres veröffentlicht wurde, habe ich Ihnen schon telefonisch vorgeschlagen, Herrn Dr. O z.B. mit 2 % zu beteiligen. Er würde dann Ihrem bestehenden Vertrag beitreten.

Eine Zahlungsverpflichtung könnte man durch eine verzinsliche Einbringungsverpflichtung sozusagen "vor sich herschieben".

Bei Ausscheiden von Dr. O aus der Gemeinschaftspraxis müsste er (wenn vielleicht auch nur buchhalterisch) seine Einlage erst erbringen, ehe ihm sein (2 %iger) Gesellschaftsanteil ausbezahlt (abgekauft) würde.

Dies schiene mir die optimale Lösung zu sein, insbesondere um der Gemeinschaftspraxis für die Dauer der (noch) geltenden Zulassungssperre den Vertragsarztsitz in jedem Fall zu sichern.

Die Alternative wäre die, wie sie bei Herrn Dr. H der Fall war. Einen Entwurf eines entsprechenden freien Mit-

arbeiter-Vertrages füge ich (einfach) bei und bitte Sie, diesen durchzusehen, ob er Ihren Vorstellungen entspricht.

Am Telefon haben Sie mir ja mitgeteilt, dass Herr Dr. O DM 16.400 pro Monat brutto für netto verdienen soll.

Bitte teilen Sie mir nach Durchsicht mit, ob sie Änderungs- oder Ergänzungswünsche haben, oder ob sich beispielsweise Ihre Partner zu einer Aufnahme von Herrn Dr. O in die Praxis zu 2 % verstehen können.

Selbstverständlich würde man einen solchen Eintritt mit einer Sonderregelung hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeit für Herrn Dr. O verbinden.

Den "Gemeinschaftspraxisvertrag" (zur Vorlage beim Zulassungsausschuss) können Sie verwenden. Wie immer, gibt es hier nur ein Exemplar, das Sie im Original einreichen. Keine der Vertragsparteien soll überhaupt ein solches Exemplar haben.

Den beigefügten Gesellschafterbeschluss bitte jedoch gleichzeitig zu unterschreiben.

Sie können dann gegenüber dem Zulassungsausschuss sofort tätig werden und haben Zeit, sich die andere Lösung reiflich zu überlegen."

Obwohl Dr. O hiernach zweifelsfrei kein Mitgesellschafter der Gemeinschaftspraxis, sondern angestellter Arzt war, beantragte der Beschuldigte bereits am 1. Februar 1996 dessen Zulassung zum Vertragsarzt, die diesem antragsgemäß zum 1. April 1996 auch erteilt wurde. Dem zugleich gestellten Antrag auf Genehmigung zur Führung einer Gemeinschaftspraxis mit Dr. O ab dem 1. April 1996 entsprach der Zulassungsausschuss durch Beschluss vom 6. März 1996.

3. Dr. B:

Der mit Dr. B abgeschlossene Kooperationsvertrag vom 30. Oktober 1996 stimmt - mit Ausnahme fachspezifischer Regelungen zur nuklear-medizinischen Tätigkeit und der Urlaubsregelung - mit dem mit Dr. H abgeschlossenen Kooperationsvertrag vom 1. Januar 1995 in allen Punkten (Präambel und eigentlicher Vertrag) überein. Wie Dr. H wurde auch Dr. B "freier Mitarbeiter" der Gemeinschaftspra-

xis. Auch er hatte kein wirtschaftliches Risiko zu tragen, besaß keine Mitunternehmerschaft an der Praxis, war am "good will" nicht beteiligt und erhielt eine feste wöchentliche Vergütung von 2.870 DM. In der Präambel des Vertrags war unter Ziff. 1 d zudem Folgendes geregelt:

"Sollte ein Gesellschaftsvertrag von der KV bzw. dem Zulassungsausschuss angefordert und daraufhin vorgelegt werden, so sind sich die Vertragspartner darüber einig, dass der vorgelegte Gesellschaftsvertrag keine Änderung dieses Kooperationsvertrages beinhaltet. Insbesondere wird dadurch weder eine Mitunternehmerschaft bewirkt noch ein Recht auf partnerschaftlichen Eintritt in die BGB-Gesellschaft."

Diese Gesichtspunkte legen - wie oben bei Dr. H ausgeführt - schon die Wertung des Vertrages als Angestelltenvertrag nahe. In Ermangelung von Angaben des Dr. B zu der Frage, wie der Vertrag verwirklicht wurde, ist auf die im Zusammenhang mit Dr. H gemachten Ausführungen zur Rechtsfigur des "freien Mitarbeiters" und dessen von den Beschuldigten vorgenommene unzweideutige Einstufung als Angestellter zu verweisen. Anhaltspunkte dafür, dass Dr. B anders als Dr. H gestellt gewesen, insbesondere als Mitgesellschafter in die Gemeinschaftspraxis aufgenommen worden wäre, haben sich aus den Ermittlungen nicht ergeben. Dies gilt uneingeschränkt für seine Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis vom 1. Januar 1997 bis zum 1. Juli 1998. Erst zu dem letztgenannten Zeitpunkt wurde er - gemeinsam mit den Ärzten Dr. S und Dr. St - durch Gesellschafterbeschluss vom 6. Juli 1998 formal mit 1 % an der Gesellschaft beteiligt. Feststellungen darüber, ob er die seinem Anteil entsprechende Einlage auch erbracht hat, waren - anders als bei Dr. S - nicht zu treffen. Angesichts der aus dem vorerwähnten Schreiben des Mitbeschuldigten M vom 21. Februar 1996 ersichtlichen Verfahrensweise, auf die Einzahlung der nominell festgelegten Anteile zu verzichten (die Einzahlung "vor sich herzuschieben") und diese erst bei einem Ausscheiden aus der Gemeinschaftspraxis gegebenenfalls "buchhalterisch zu verrechnen", ist der mit Dr. B getroffenen Vereinbarung des 1 %-igen Gesellschaftsanteils kein überzeu-

gender Beweiswert für seinen tatsächlichen Eintritt in die Gesellschaft am 1. Juli 1998 zuzuerkennen. Dies gilt um so mehr, als der Scheincharakter der Gemeinschaftspraxisverträge auch durch den praxisintern gehaltenen, bis zum 31. Dezember 1998 gültigen Gesellschaftsvertrag vom 31. Dezember 1993 unterstrichen wird, in dem die Absicht des Beschuldigten und der als Mitgesellschafter aufgeführten Ärzte festgehalten ist, der Kassenärztlichen Vereinigung auf deren Anforderung von Verträgen nur "ausgedünnte Vertragsausfertigungen" vorzulegen.

Letztlich kann jedoch dahinstehen, ob Dr. B ab dem 1. Juli 1998 echter Mitgesellschafter geworden ist; denn es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass er bis zu diesem Zeitpunkt als sogenannter "freier Mitarbeiter", mithin - wie oben dargelegt - als angestellter Arzt in der Gemeinschaftspraxis tätig war. Obwohl er als solcher keinen Anspruch auf Erteilung der Vertragsarztzulassung hatte, wurde diese von dem Beschuldigten beantragt und durch Beschluss des Zulassungsausschusses vom 16. Dezember 1996 mit Wirkung vom 1. Januar 1997 auch erteilt. Die ebenfalls von dem Beschuldigten am 14. November 1996 beantragte Genehmigung zur Führung einer Gemeinschaftspraxis mit Dr. B wurde durch Beschluss des Zulassungsausschusses vom selben Tage gleichfalls mit Wirkung zum 1. Januar 1997 ausgesprochen. Hiernach steht fest, dass zumindest in dem Zeitraum vom 1. Januar 1997 bis zum 1. Juli 1998 die von Dr. B in der Gemeinschaftspraxis erbrachten ärztlichen Leistungen zu Unrecht vertragsärztlich abgerechnet wurden.

4. Dr. S :

Mit dem am 1. Januar 1997 in die Gemeinschaftspraxis eingetretenen Arzt Dr. S wurde kein Kooperationsvertrag abgeschlossen; jedenfalls wurde ein von ihm unterzeichneter Vertragstext nicht aufgefunden. Sichergestellt wurde allerdings der mit Datum vom 30. November 1996 versehene Entwurf eines Kooperationsvertrages, der offenbar einvernehmlich zur Grundlage seines Arbeitsverhältnisses gemacht wurde. Dieser

Vertragsentwurf entspricht in allen wesentlichen Punkten den mit Dr. H und Dr. B abgeschlossenen Kooperationsverträgen. Nach den Bestimmungen des Vertragsentwurfs hatte auch Dr. S nicht das wirtschaftliche Risiko zu tragen, war am Gewinn und Verlust sowie am "good will" der Gemeinschaftspraxis nicht beteiligt und bezog eine feste wöchentliche Vergütung in Höhe von 2.608,70 DM. Darüber hinaus wurden ihm ein Urlaubsanspruch von 30 Werktagen und die faktische Möglichkeit eines bezahlten Fortbildungsurlaubs zuerkannt. Dass diese Regelungen in ihrer Gesamtheit für ein Arbeitnehmerverhältnis sprechen, ist oben bereits dargelegt und bedarf daher an dieser Stelle keiner weiteren Ausführungen. Inwieweit die vertraglichen Vereinbarungen in der täglichen Praxis umgesetzt wurden, ist nicht bekannt. Bei seiner polizeilichen Vernehmung vom 14. September 1999 hat Dr. S sich hierzu nicht näher geäußert. Zu der ihm - ebenso wie Dr. B und Dr. St - durch Gesellschafterbeschluss vom 6. Juli 1998 eingeräumten 1 %-igen Beteiligung an der Gesellschaft hat er dagegen angegeben, dass er seinen Anteil bis zum 31. Dezember 1998 nicht bezahlt habe. Erst am 1. Januar 1999 sei er durch Anteilserwerb paritätischer Gesellschafter geworden, wobei er für den Erwerb seines Anteils 3,7 Mio. DM gezahlt habe. Diese Angaben rechtfertigen die Annahme, dass Dr. S bis zum 1. Januar 1999 kein Mitgesellschafter der Gemeinschaftspraxis, sondern lediglich ein als "freier Mitarbeiter" bezeichneter Angestellter war. Dass es sich bei dem der Tätigkeit des Dr. S zugrunde liegenden, dem Entwurf entsprechenden Kooperationsvertrag um einen verdeckten Angestelltenvertrag gehandelt hat und auch der Gemeinschaftspraxisvertrag vom 30. Juni 1998 nur ein Schein-Gesellschaftsvertrag war (Gründung einer BGB-Gesellschaft), wird nicht zuletzt durch die in der Präambel des Kooperationsvertragsentwurfes unter Ziff. 1 d niedergelegte Erklärung deutlich. In dieser ist - im Anschluss an das Bestreiten des Rechts der Kassenärztlichen Vereinigung zur Anforderung von Gemeinschaftspraxisverträgen - Folgendes ausgeführt:

"Sollte ein Gesellschaftsvertrag von der KV bzw. dem Zulassungsausschuss angefordert und daraufhin vorgelegt werden,

so sind sich die Vertragspartner darüber einig, dass der vorgelegte Gesellschaftsvertrag keine Änderung dieses Kooperationsvertrages beinhaltet. Insbesondere wird dadurch weder eine Mitunternehmerschaft bewirkt noch ein Recht auf partnerschaftlichen Eintritt in die BGB-Gesellschaft."

Diese Erklärung, die mit der im Kooperationsvertrag von Dr. B abgegebenen Erklärung wörtlich übereinstimmt, drängt für sich allein schon - ohne Heranziehung der oben dargelegten Erwägungen zur Bewertung der von dem Mitbeschuldigten M entworfenen Kooperations- und Gesellschaftsverträge - zu der Feststellung, dass die in dem Gemeinschaftspraxisvertragsentwurf vom 30. Juni 1998 unter Ziff. 2 a abgegebene Erklärung, die aufgeführten Ärzte hätten eine Gemeinschaftspraxis in der Rechtsform einer BGB-Gesellschaft errichtet, falsch war. Daraus folgt, dass der Beschuldigte sowohl die Kassenarztzulassung für Dr. S als auch die Genehmigung zur Führung der Gemeinschaftspraxis mit ihm durch bewusst unrichtige Angaben erwirkt hat und daher keine Berechtigung zur kassenärztlichen Abrechnung der von Dr. S erbrachten ärztlichen Leistungen bestand.

5. Dr. W:

Mit dem Arzt Dr. W , der am 1. Januar 1994 der Gemeinschaftspraxis beitrug und ab diesem Zeitpunkt die von der Gemeinschaftspraxis (nach Privatisierung) erworbene ehemalige Röntgenabteilung des Kreiskrankenhauses in S als selbständigen Praxisteil der Gemeinschaftspraxis betrieb, wurde am 9. Dezember 1993 ein "Vertrag über die Errichtung einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis" abgeschlossen. In diesem war vereinbart, dass Dr. W zum 3. Januar 1994 mit einem Anteil von 10 % in die Vermögenswerte, jedoch nicht in die Verbindlichkeiten, der bis zum 2. Januar 1994 bestehenden alten Gemeinschaftspraxis mit dem Beschuldigten und den Ärzten Dr. P und Dr. Z eintreten und im Praxisteil S als Vertragsarzt arbeiten sollte (Ziff. 3 und 5 der Präambel). Als Rechtsform der Gemeinschaftspraxis wurde - wie in den Verträgen der vorgenannten Ärzte - die BGB-Gesellschaft

angegeben (§ 1 Ziff. 2 a). Der 10 %-ige Gesellschaftsanteil von Dr. W wurde mit 429.873,11 DM bewertet und dieser Betrag als verzinsliche Forderung der Gemeinschaftspraxis verbucht (§ 13 Ziff. 5 a und 6 a). In § 18 Ziff. a wurde bestimmt, dass ärztliches und nichtärztliches Personal der Gemeinschaftspraxis nur durch die Partner gemeinsam eingestellt werden kann. In § 22 Ziff. 1 war geregelt, dass die aus der gemeinsamen privat- oder vertragsärztlichen Tätigkeit bzw. aus sonstigen Vereinbarungen entstehenden Honorare auf das gemeinsame Konto oder in die gemeinsame (Bar)Kasse fließen. Für den Krankheitsfall eines Partners war die unentgeltliche Vertretung durch einen gesunden Partner bis zur Dauer von 28 Kalendertagen vorgesehen (§ 28 Ziff. a). Jedem Partner wurde ein jährlicher Erholungsurlaub von 30 Arbeitstagen (bei fünf Arbeitstagen pro Woche) zugestanden (§ 29 Ziff. 1 a). Außerdem wurden das Recht auf kurzfristige Abwesenheit bis zu 10 Arbeitstagen p.a. aus familiären Gründen und auf Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen geregelt (§ 30 Ziff. 1 a). Zur Beteiligung der Partner am "good will" waren in § 37 umfangreiche Bestimmungen getroffen, die auf Dr. W indes keine Anwendung fanden.

Dem Vertragsabschluss war ein Gesellschaftsbeschluss vom selben Tag (9. Dezember 1993) vorausgegangen, in dem unter Ziff. 3 Folgendes niedergelegt wurde:

"Zur Vorlage beim Zulassungsausschuss werden wir eine um unsere persönlichen Vereinbarungen gekürzte Vertragsfassung ggf. erstellen lassen. Wir sind uns darüber einig, dass dieser Vertrag zwischen uns keine Rechtswirksamkeit entfaltet. Da keine rechtliche Verpflichtung besteht, dem Zulassungsausschuss eine Vertragskopie zu überlassen, wird die gekürzte Fassung nur auf Anforderung mit verschickt."

Der vorgenannte Vertrag wurde sogleich durch einen Ergänzungsvertrag vom 9. Dezember 1993 dahin abgeändert, dass Dr. W bis Ende 1997 ein Einkommen in Höhe von 240.000 DM im Jahr garantiert wurde (§ 1 lit. c, aa). Für den Fall, dass er seine Einlage nicht erbringe, wurde bestimmt, dass er keinen Ausgleich für seinen Gesellschaftsanteil erhalte (§ 1 lit. c,

cc). Die Laufzeit des Veränderungsvertrages wurde bis zum 31. Dezember 1997 festgelegt.

Durch weiteren Ergänzungsvertrag vom 16. Dezember 1998 wurde der ab 1. Januar 1998 wieder geltende Gemeinschaftspraxisvertrag vom 9. Dezember 1993 dahin abgeändert, dass der mit Dr. W vereinbarte Gesellschaftsanteil von 10 %, der von diesem nicht eingebracht, sondern lediglich als mit 8 % verzinsliche Forderung der Gemeinschaftspraxis verbucht worden war, unter Verzicht auf die Nachholung der Einzahlung auf 1 % gesenkt, was einem Wert von 150.000 DM gleichgesetzt wurde. Diesen Betrag hat Dr. W aber ebenfalls nicht an die Gesellschaft gezahlt, vielmehr wurde er wiederum als neue Forderung der Gemeinschaftspraxis verbucht. Die Garantieerklärung für die ihm zugesicherte Vergütung von 240.000 DM p.a. wurde dagegen wiederholt.

Die angesichts dieser vertraglichen Regelungen bereits nahe-
liegende Annahme, dass der mit Dr. W abgeschlossene Gemeinschaftspraxisvertrag ebenfalls nur scheinbar ein Gesellschaftsvertrag, in Wirklichkeit aber ein Angestelltenvertrag war, verdichtet sich aufgrund der Angaben des Dr. W zur "Vertragswirklichkeit" zur Gewissheit. Bei seiner verantwortlichen Vernehmung vom 14. September 1999 - bei der sein damaliger Verteidiger Rechtsanwalt H zugegen war - hat er zu den tatsächlichen Verhältnissen während seiner Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis Folgendes ausgesagt:

"Ich möchte hier ausdrücklich darauf hinweisen, dass die von mir betriebene radiologische Praxis der Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M gehört, was sich auch daran zeigt, dass sämtliches Inventar (radiologische Gerätschaft) am 1. Januar 1994 von der Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M neu angeschafft und finanziert wurde. Ich habe mich an diesen Investitionen nicht beteiligt.

Tatsächlich verhält es sich so, dass ich für die Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M als "Angestellter" tätig bin. Ich beziehe eine monatliche feste Tätigkeitsvergütung, ohne jegliche Gewinnbeteiligung am erwirtschafteten Umsatz der Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M .

Für den Zeitraum von 1994 bis 1998 bestand ein Vertrag zwischen mir und der Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M , in wel-

chem eine 10 %-ige Beteiligung an der Gesellschaft Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M niedergelegt wurde. Dieser Vertrag wurde von dem Justitiar der Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M , Herrn Rechtsanwalt M , in W entworfen und von mir so auch unterzeichnet. Tatsächlich hat es sich jedoch so verhalten, dass die 10 %-ige Beteiligung keine Berücksichtigung fand.

Vor Unterzeichnung des in Rede stehenden Vertrages habe ich diesen den Rechtsanwälten P und Kollegen in N zur Prüfung vorgelegt. Dies war 1994. Diese haben mir nach der Prüfung des Vertrages mitgeteilt, dass ich ihn rechtlich unbedenklich unterzeichnen könnte.

Ende 1998 erfolgte nach Ausscheiden des Dr. P die Neuaufnahme zweier "Jungpartner", die Neugestaltung des Gesellschaftervertrages und die vertragliche Festsetzung meines Gesellschafteranteils in Höhe von 1 %. Auch nach dieser Neugestaltung hat sich an den tatsächlichen Verhältnissen nichts geändert. Ich werde nach wie vor weder am Umsatz beteiligt, noch bekomme ich sonstige Vergünstigungen. Mir wird weiterhin meine monatliche Tätigkeit als Festgehalt vergütet.

Bezüglich meiner Einflussmöglichkeiten, bzw. der Einflussmöglichkeiten der Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M kann ich sagen, dass ich auf die wirtschaftliche Gestaltung, wie Anschaffung von medizinischen Gerätschaften, größere Einkäufe von medizinischen Mitteln keinen Einfluss hatte. Insoweit war und bin ich weisungsgebunden. Verdeutlichen kann ich dies an einem Beispiel aus dem letzten Jahr, als ich einen Kollegen einstellen wollte, mir dies jedoch von der Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M untersagt wurde. Dies kam in der Vergangenheit öfters vor."

An anderer Stelle seiner Vernehmung hat er ergänzend angegeben:

"Ich beziehe ein monatliches Gehalt von 20.000 DM brutto. Für dieses Gehalt führe ich alleine das gesamte Institut, versorge ambulante Patienten, betreue die Krankenhauspatienten auf dem radiologischen Gebiet und habe einen permanenten Bereitschaftsdienst aufrechtzuerhalten, bis auf zwei Wochenenddienste im Monat, an denen ich frei habe. Das Gehalt wird von der geschäftsführenden Praxis in K mir per Dauerauftrag monatlich auf mein konto in M (folgt Kontonummer) überwiesen. Ab 1997 erbat ich eine Aufstockung meiner Bezüge, weil ich aufgrund meiner finanziellen Vorbelastung nicht ausgekommen bin. Nach Vereinbarung mit Dr. P , Dr. Dr. M und Dr. Z wurde mir dies nach längerem Hin und Her auch genehmigt. Es handelt sich hierbei ausschließlich um eine Anhebung meiner Tätigkeitsvergütung. Ich erhielt eine mo-

natliche Aufstockung in Höhe von 5.000 DM. Anhand meiner Kontoauszüge ist dies nachvollziehbar."

Des Weiteren hat er erklärt:

"Ende 1993 bewarb ich mich auf ein Inserat der Gemeinschaftspraxis Dr. M . Darin wurde ein Kollege gesucht, der im Rahmen einer Gemeinschaftspraxis die Außenstelle S betreibt, letzteres erfuhr ich erst bei dem Vorstellungsgespräch, welches ich mit Herrn Dr. Dr. M führ- te. Zunächst war die Rede davon, dass ich nach S ge- hen sollte, und zwar als Partner der Praxisgemeinschaft Dr. Dr. M . Es wurden von mir bei der KV K die ent- sprechenden Zulassungsanträge gestellt, wobei dies- bezüglich zwei persönliche Gespräche im Beisein von Herrn Dr. Dr. M und seinem Anwalt, Herrn M , zusammen mit den maßgeblichen Vertretern der KV, geführt wurden.

Zunächst wurde ein Vorvertrag formuliert, der mich als ech- ten Partner der Gemeinschaftspraxis auswies. Bei einer 10 %-igen Beteiligung hätte ich eine Einbringungsverpflich- tung von ca. 430.000 DM aufzubringen gehabt. Dies war mir damals nicht möglich, auch wurde nie ernsthaft seitens der Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M der Versuch unternommen, diese Einbringungsverpflichtung zu realisieren. Dies- bezüglich Anfragen wurden von der Gemeinschaftspraxis Dr. Dr. M abgelehnt.

So kam es letztendlich zu einer zwar prozentualen Be- teiligung auf dem Papier, tatsächlich aber blieb es bei einer festen Tätigkeitsvergütung. Dieser Vertrag wurde dann Ende 1994 in der Anwaltskanzlei M in W zwischen Herrn Dr. Dr. M , Herrn Dr. Z , Herrn Dr. P , Rechtsanwalt M und mir geschlossen."

Zwar hat Dr. W diese Angaben mit Schriftsatz seiner neu gewählten Verteidigerin, Rechtsanwältin W in M , vom 3. Dezember 1999 zurückgenommen, jedoch sind seine nunneh- rigen Angaben nicht überzeugend. Dies gilt insbesondere, so- weit er vortragen lässt, er sei jederzeit in der Gemein- schaftspraxis freiberuflich tätig gewesen. Soweit er sich selbst als Angestellten bezeichnet habe, sei dies unbeacht- lich, da dafür allein objektive Kriterien maßgeblich seien. Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Richtigkeit seiner oben wiedergegebenen Einlassung in Frage zu stellen, zumal er diese im Beisein und nach Beratung mit seinem damaligen Ver- teidiger abgegeben hat. Zudem werden seine Angaben in Teil-

bereichen durch die vorbezeichneten vertraglichen Regelungen gestützt. Aus dem in der ergänzenden Beschwerdebegründung angeführten Schreiben des Dr. W an die Gemeinschaftspraxis vom 20. Januar 2000 ergibt sich nicht, dass er mit 10 % an der Gemeinschaftspraxis tatsächlich beteiligt war. Vielmehr belegt es die von Dr. W bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung gemachten Angaben, wonach seine 10 %ige Beteiligung keine Berücksichtigung fand und nur "auf dem Papier stand". Denn die Darstellung, er habe die Ausrüstung der S

Praxis durch seine erarbeiteten Umsätze de facto selbst bezahlt und dies zu einem Zeitpunkt, als er mit einer 10 %igen Anteilseignerschaft Miteigentümer des Betriebsvermögens der Gesamt-GbR gewesen sei, ist als Beschwerde darüber zu verstehen, dass seiner nominellen 10 %igen Beteiligung tatsächlich nicht der ihr zustehende Wert (den er mit 850.000 DM nach Abzug der verzinslichen Einlage aus 1994 beziffert) zuerkannt worden sei. Es ist indes nicht Aufgabe des Senats, abschließend darüber zu befinden, welche Angaben des Dr. W glaubhaft sind; die Entscheidung darüber muss - wie die Strafkammer zutreffend dargelegt hat - dem Ergebnis der Hauptverhandlung vorbehalten bleiben. In die dann vorzunehmende abschließende Bewertung ist auch der Inhalt der von Dr. T gefertigten Aktennotiz vom 19. Oktober 1999 einzubeziehen, derzufolge Dr. W bei einem am 18. Oktober 1999 mit ihm (Dr. T) geführten Gespräch erklärt haben soll, er habe bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung fälschlich angegeben, er sei Angestellter der Gemeinschaftspraxis, um seinen "Arsch" zu retten. Insoweit ist lediglich anzumerken, dass der angegebene Beweggrund nicht nachvollziehbar ist, da Dr. W gerade durch die Angabe, er sei nur Angestellter in der Gemeinschaftspraxis, Veranlassung zu der Prüfung seiner Mitwirkung an der Täuschung der KV über seinen gesellschaftlichen Status gegeben hat. Die durch seine erste Einlassung begründete Annahme, dass er - trotz gegenteiliger Erklärungen in den Verträgen - als angestellter Arzt in der Gemeinschaftspraxis tätig war, wird durch sein nunmehriges Vorbringen jedenfalls nicht erschüttert.

Die Gesamtheit der oben dargelegten Umstände begründet den dringenden Tatverdacht des Abrechnungsbetruges gegen den Beschuldigten. Soweit der dringende Tatverdacht in der ergänzenden Beschwerdebegründung unter Bezugnahme auf die Ausführungen des Mitverteidigers Rechtsanwalt Sch zur Zweistufigkeit des vertragsärztlichen Zulassungsverfahrens und zur Rechtswirksamkeit der erteilten Zulassungen bestritten wird, ist anzumerken, dass die zur Stützung dieser Rechtsausführungen herangezogene Entscheidung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 8. März 1995 nicht einschlägig ist, da sie den hier zu beurteilenden Fall, dass die Vertragsarztzulassung durch falsche Angaben des Antragstellers zu seiner freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit in einer Gemeinschaftspraxis erschlichen wurde, nicht betrifft. Die Entscheidung befasst sich nur mit dem Nichtwirksamwerden der Vertragsarztzulassung bei eingelegtem Widerspruch und dem Wirksambleiben der Zulassung nach deren Entziehung.

Durch die Beantragung der Vertragsarztzulassung für die jeweiligen Ärzte in Verbindung mit der Vorlage der als verdeckte Angestelltenverträge zu wertenden Kooperations- und Gemeinschaftspraxisverträge bei dem Zulassungsausschuss für Ärzte hat der Beschuldigte diesem vorgespiegelt, die Betroffenen seien als Gesellschafter in die Gemeinschaftspraxis aufgenommen und dort als freiberuflich praktizierende Ärzte tätig. Diese Vorspiegelung ist auch in den Fällen, in denen der jeweilige Arzt selbst den Antrag auf Vertragsarztzulassung gestellt hat, dem Beschuldigten zuzurechnen, da die Antragstellung nicht nur mit seinem Willen, sondern auf seine Veranlassung erfolgte, wie sich aus einer entsprechenden Erklärung in einigen der vorbezeichneten Verträge ergibt. Selbst wenn im Einzelfall die Vertragsvorlage - mangels entsprechender Anforderung des Zulassungsausschusses - unterblieb, war mit der Beantragung der Vertragsarztzulassung die konkludente Erklärung verbunden, dass die Zulassungsvoraussetzungen gegeben seien. Aufgrund dieses Irrtums hat der Zulassungsausschuss die jeweilige Vertragsarztzulassung und Genehmigung der Gemeinschaftspraxis erteilt. Dadurch hat er eine Verfügung über die von der Kassenärztlichen Vereinigung verwalteten öffent-

lichen Gelder getroffen, indem er den betreffenden Ärzten die Befugnis zur vertragsärztlichen Abrechnung ihrer in der Gemeinschaftspraxis erbrachten Leistungen eingeräumt hat, womit bereits eine Gefährdung der verwalteten Gelder eintrat. Diese Verfügung hat aber auch zu einem Vermögensschaden geführt. Dieser liegt in der Erstattung der von den jeweiligen Vertragsärzten geforderten Honorare. Dabei steht der Annahme eines Schadens nicht entgegen, dass die Honorare für tatsächlich erbrachte ärztliche Leistungen berechnet wurden und auch dann zu zahlen gewesen wären, wenn die Behandlung der Patienten durch ordnungsgemäß zugelassene Vertragsärzte erfolgt wäre. Dies beruht auf einer für den Bereich des Sozialversicherungsrechts geltenden streng formalen Betrachtungsweise, nach der eine Leistung insgesamt nicht erstattungsfähig ist, wenn sie in Teilbereichen nicht den gestellten Anforderungen genügt. Daher findet auch eine Kompensation in der Form, dass die Krankenkassen infolge der tatsächlich erbrachten Leistungen Aufwendungen erspart haben, die ihnen bei Inanspruchnahme eines anderen Arztes durch die behandelten Patienten entstanden wären, im Rahmen der Schadensberechnung nicht statt. Dieser beachtliche Umstand muss jedoch im Rahmen der Strafzumessung in angemessener Weise zugunsten des Angeklagten berücksichtigt werden (vgl. BGH in NSTZ 95, 85 mit weiteren Hinweisen zur Rechtsprechung des BSG). Die in der weiteren Beschwerde hiergegen erhobenen Einwände überzeugen angesichts der eindeutigen, keineswegs auf Leistungen durch Nichtärzte beschränkten Ausführungen in der zitierten Entscheidung des BGH nicht.

Der Beschuldigte hat auch die subjektiven Voraussetzungen des Betruges erfüllt.

Das Vorbringen der Verteidigung in der Beschwerdebegründung, der Beschuldigte habe keinen Betrugsvorsatz gehabt, weil er mit der Gestaltung der hier zu beurteilenden Verträge einen im Vertragsarztrecht spezialisierten, bundesweit bekannten Rechtsanwalt (den Mitbeschuldigten M) beauftragt und die von diesem gewählte Vertragsform für rechtskonform gehalten habe, dringt nicht durch. Aus dem oben wiedergegebenen

Schriftwechsel zwischen Rechtsanwalt M und dem Beschuldigten geht zweifelsfrei hervor, dass der Beschuldigte über die Rechtslage genau informiert war und im Zusammenwirken mit Rechtsanwalt M nach Möglichkeiten gesucht hat, die Vertragsarztzulassungen unter Umgehung der gesetzlichen Vorschriften zu erlangen. Dies wird z.B. belegt durch das oben inhaltlich wiedergegebene Schreiben des Mitbeschuldigten M an den Beschuldigten vom 21. Februar 1996, aus dem nicht nur die intensive Beratung und Erörterung der von dem Beschuldigten selbst in dem Gesellschafterbeschluss vom 26. Februar 1996 vorgesehenen Gestaltung des Gemeinschaftspraxisvertrages mit Dr. O, sondern auch die genaue Absprache des Vorgehens bei Abfassung der Scheinverträge ("Wie immer gibt es hier nur ein Exemplar, das sie im Original einreichen. Keine der Vertragsparteien soll überhaupt ein solches Exemplar haben") ersichtlich wird. Dass es sich bei dieser Absprache um die Vorlage von Schein-Gesellschaftsverträgen handelte, wird u.a. aus der in den praxisinternen Gesellschaftsvertrag vom 31. Dezember 1993 aufgenommenen - oben bereits erwähnten - Absichtserklärung deutlich, der Kassenärztlichen Vereinigung auf deren Vertragsanforderung nur "ausgedünnte Vertragsausfertigungen" vorzulegen. Gleiches ergibt sich aus dem Entwurf des Gesellschaftsvertrages vom 30. November 1996, der nach den derzeitigen Erkenntnissen Vertragsgrundlage der Beschäftigung des Dr. S war. Die dort aufgenommene Erklärung:

"Sollte ein Gesellschaftsvertrag von der KV bzw. dem Zulassungsausschuss angefordert und daraufhin vorgelegt werden, so sind sich die Vertragspartner darüber einig, dass der vorgelegte Gesellschaftsvertrag keine Änderung dieses Kooperationsvertrags beinhaltet. Insbesondere wird dadurch weder eine Mitunternehmerschaft bewirkt noch ein Recht auf partnerschaftlichen Eintritt in die BGB-Gesellschaft."

lässt keinen vernünftigen Zweifel daran zu, dass der Beschuldigte um den Scheincharakter der vorgelegten Verträge und damit um die Unrechtmäßigkeit der beantragten und erlangten Vertragsarztzulassungen wusste. Dasselbe gilt für die oben im Zusammenhang mit Dr. W wiedergegebene Erklärung

im Gemeinschafterbeschluss vom 9. Dezember 1993, in der ebenfalls die Absicht der Gesellschafter, mithin auch die des Beschuldigten, der den Beschluss als Geschäftsführer der Gemeinschaftspraxis entworfen hatte, deutlich wird, zur Vorlage beim Zulassungsausschuss gegebenenfalls eine "um unsere persönlichen Vereinbarungen gekürzte Vertragsfassung" erstellen zu lassen und dem Zulassungsausschuss auf Anforderung eine "gekürzte Fassung" zu übersenden. Danach hält der Senat für erwiesen, dass er sich nicht "blind" auf den Rechtsrat des Mitbeschuldigten M verlassen, sondern in eigener Erkenntnis der Unrechtmäßigkeit seines Vorgehens, mithin vorsätzlich, gehandelt hat. Für die Annahme des von der Verteidigung (eventualiter) für gegeben erachteten "unvermeidbaren Verbotsirrtums" ist unter den aufgezeigten Umständen kein Raum.

Es kann dahinstehen, ob der in dem Haftbefehl angenommene Haftgrund der Verdunkelungsgefahr nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen noch gegeben ist; denn es besteht der - auch von der Strafkammer allein noch bejahte - Haftgrund der Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO).

Der Beschuldigte hat für den Fall seiner Verurteilung mit der Verhängung einer hohen Freiheitsstrafe zu rechnen. Diese Straferwartung könnte ihn veranlassen, sich bei einer ihm gewährten Haftverschonung dem anhängigen Verfahren durch Flucht oder Untertauchen zu entziehen. Das gilt umso mehr, als er weder über gefestigte familiäre noch über gefestigte berufliche Bindungen verfügt. Zwar lässt sich der gegenüber der Staatsanwaltschaft Koblenz abgegebenen Erklärung der Ehefrau des Beschuldigten vom 9. Dezember 1999 entnehmen, dass diese die familiären und verwandtschaftlichen Bande als geordnet betrachtet und eine gemeinsame Zukunftsperspektive sieht. Der Beschuldigte seinerseits jedoch unterhält - was dem Akteninhalt zu entnehmen ist - bereits seit geraumer Zeit enge Beziehungen zu einer anderen Frau, die an der Tragfähigkeit seiner familiären Bindungen ernste Zweifel aufkommen lassen.

Von gefestigten beruflichen Bindungen kann ebenfalls nicht mehr ausgegangen werden. Zutreffend hat die Strafkammer insoweit darauf hingewiesen, dass ihm Rückforderungs- bzw. Schadensersatzansprüche der öffentlichen Krankenversicherungen in solcher Höhe drohen, dass seine wirtschaftliche und berufliche Existenz gefährdet wäre, wenn diese Forderungen gegen ihn vollstreckt würden. Die von der Kassenärztlichen Vereinigung mit Bescheid vom 20. Dezember 1999 geforderte Rückzahlung der Honorare für den Zeitraum vom ersten Quartal 1990 bis zum zweiten Quartal 1999 beläuft sich bereits auf einen Betrag von 10.310.972,97 DM. Weitere Rückforderungen, unter Umständen ebenfalls in Millionenhöhe, sind nach dem Abschluss der Ermittlungen wegen der ihm in dem Haftbefehl vom 10. November 1999 unter Ziff. I vorgeworfenen Betrugstaten zu erwarten. Dem kann nicht überzeugend entgegengehalten werden, dass die vorbezeichneten Rückforderungsbescheide angefochten und nach Meinung der Verteidigung mangels rechtlicher Grundlage nicht durchsetzbar sind, so dass von einer drohenden Existenzvernichtung nicht ausgegangen werden könne. Diese Auffassung der Verteidigung vermag der Senat nicht zu teilen. Die Voraussetzungen des § 45 SGB X, auf den die Kassenärztliche Vereinigung den Rückforderungsbescheid gestützt hat, erscheinen gegeben. Nach der dem Senat allein möglichen vorläufigen Bewertung ist die - oben im Einzelnen dargelegte - Annahme begründet, dass der Beschuldigte die Vertragsarztzulassungen der in Rede stehenden Ärzte durch bewusst unwahre, d.h. vorsätzlich falsche Angaben über deren gesellschaftsrechtliche Beteiligung an und freiberufliche Tätigkeit in der Gemeinschaftspraxis rechtswidrig erlangt hat. Auf den in Abs. 2 des § 45 SGB X normierten Vertrauensschutz kann sich der Begünstigte in einem solchen Fall nicht berufen (§ 45 Abs. 2, 2. Altern. SGB X). Daher muss der Beschuldigte, wenn er wegen des vorbezeichneten Tatvorwurfs rechtskräftig für schuldig befunden wird, mit der Vollstreckung der Honorarrückforderungsbescheide rechnen. Dass ihm in diesem Fall die Zerstörung seiner wirtschaftlichen Existenz droht, liegt nahe. Diese Erwägungen führen zur Annahme einer besonders hohen Fluchtgefahr. Denn wenn der Beschuldigte nicht nur mit einer hohen Freiheitsstrafe, sondern auch mit der Vernichtung seiner wirt-

schaftlichen Existenz rechnen muss, wird der Anreiz, sich bei den Übeln durch Flucht zu entziehen, um so stärker. Hiernach ist die Fluchtgefahr auch nach Auffassung des Senats als so hoch zu bewerten, dass weniger einschneidende Maßnahmen (§ 116 StPO) als der Vollzug der Untersuchungshaft nicht ausreichen sicherzustellen, dass der Beschuldigte dem weiteren Verfahren zur Verfügung steht. Dies gilt auch für das - von dritter Seite angebrachte - Anerbieten einer Sicherheitsleistung in Höhe von rund 1,5 Mio. DM.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist angesichts der Schwere des Tatvorwurfs und der bisherigen Dauer der Untersuchungshaft bedenkenfrei gewahrt.

Die weitere Haftbeschwerde des Beschuldigten war daher mit der Kostenfolge aus § 473 Abs. 1 Satz 1 StPO als unbegründet zu verwerfen.

Zur Durchführung der von der Verteidigung beantragten persönlichen Anhörung des Beschuldigten hat der Senat keine Veranlassung gesehen, da für seine Entscheidung nicht der persönliche Eindruck von dem Beschuldigten, sondern der sich aus den Ermittlungsakten ergebende objektive Sachverhalt maßgebend war.

Dr. Vonnahme

Mertens

Henrich