

Titel:

Strafbarkeit der unmittelbaren Patientenversorgung durch Großhändler

Normenkette:

AMG § 47, § 95

ApoG § 11a

ApBetrO § 17 Abs. 2

StGB § 14, § 22, § 23, § 73, § 73c, § 73d, § 263

Leitsätze:

1. Zur Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel durch einen Apotheker sowie unmittelbar an Patienten durch einen Pharmagroßhändler. (Rn. 5 – 33 und 162 – 171)

2. Sowieso-Kosten sind im Rahmen des § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB vom Einziehungsbetrag nicht abzuziehen. (Rn. 215 – 220)

1. Die Abrechnung von Arzneimitteln gegenüber gesetzlichen Krankenkassen setzt voraus, dass die Abgabe durch den Apotheker persönlich oder durch pharmazeutisches Personal aus den genehmigten Betriebsräumen erfolgt. Eine Abgabe aus einem nicht genehmigten Konsignationslager bei einem Großhändler erfüllt diese Voraussetzungen nicht. (Rn. 145 – 155) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die fahrlässige Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel durch einen Großhändler unmittelbar an Patienten ist nach § 95 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 AMG strafbar, auch wenn die Versorgung der Patienten ordnungsgemäß erfolgt. (Rn. 162 – 171) (redaktioneller Leitsatz)

3. Ein Versuchsbruch durch Abrechnung nicht selbst abgegebener Arzneimittel gegenüber Krankenkassen ist nicht vollendet, wenn die Vermögensverfügungen der Kassenmitarbeiter nicht nachweislich irrtumsbedingt erfolgen, sondern auf standardisierten Zahlungsabläufen beruhen. (Rn. 44 – 46 und 156 – 158) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abrechnungsbetrug, Arzneimittelabgabe, Orphan Drugs, Konsignationslager, Großhandelsverbot, Strafzumessung, Großhandel, Apotheker, Betrug, Versuch, Irrtum

Tenor

I. Der Angeklagte W ist schuldig des versuchten Betruges in zwölf tatmehrheitlichen Fällen.

Er wird deshalb zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt.

Die erkannte Gesamtfreiheitsstrafe wird zur Bewährung ausgesetzt.

II. Der Angeklagte K ist schuldig der fahrlässigen Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Nichtberechtigte.

Er wird deshalb zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu je 200 € verurteilt.

Im Übrigen wird der Angeklagte freigesprochen.

III. Es wird die Einziehung von Wertersatz angeordnet gegen

1. den Angeklagten W in Höhe von 9.449.408,87 € und

2. die Einziehungsbeteiligte X GmbH in Höhe von 268.599,38 €.

IV. Die Angeklagten tragen die Kosten des Verfahrens einschließlich ihrer notwendigen Auslagen.

Soweit der Angeklagte K freigesprochen wurde, fallen die Kosten des Verfahrens einschließlich seiner notwendigen Auslagen der Staatskasse zur Last.

Angewandte Vorschriften beim Angeklagten W: § 263 Abs. 1, 2, §§ 22, 23, 53, 73, 73c StGB
Angewandte Vorschriften beim Angeklagten K: § 95 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 AMG

Entscheidungsgründe

Vorbemerkung

1

Gegenstand des Urteils ist die unzulässige Abrechnung nicht selbst abgegebener Arzneimittel gegenüber gesetzlichen Krankenkassen durch den Angeklagten W, einen Apotheker, und die unberechtigte Abgabe von Arzneimitteln unmittelbar an Patienten durch den Angeklagten K, der mit seinem Unternehmen, der X GmbH, als Dienstleister in der Pharmabranche und als Pharmagroßhändler tätig war. Für das Verständnis des Falles und dessen Bewertung waren die Besonderheiten der sog. Orphan Drugs, die besonderen Probleme und Bedürfnisse der auf sie angewiesenen Patienten und die Einbettung der Arzneimittelabgabe in sog. Patientenunterstützungsprogramme unabdingbar.

2

Die Verfahren gegen die beiden früheren Mitangeklagten C (Schwiegersohn des Angeklagten W und früherer Angestellter der Apotheke) und G (Mitarbeiter der X GmbH) sind nach einer Verfahrensabtrennung in der Hauptverhandlung gem. § 153a StPO eingestellt worden.

A. Persönliche Verhältnisse

I. Angeklagter W

3

Der in ... geborene Angeklagte machte 1979 in ... sein Abitur und studierte nach dem Grundwehrdienst Pharmazie. Das Studium schloss er 1985 ab, ein Jahr später erhielt er seine Approbation als Apotheker. Nach der Tätigkeit in einem Pharmaunternehmen wechselte er 1990 in die Apotheke seiner Frau in ..., die er im Studium kennengelernt und 1987 geheiratet hatte. Im Jahr 2003 übernahm er die L-Apotheke in M, 2004 eine weitere Apotheke, ebenfalls in M, die er W's Apotheke nannte. Als der Angeklagte die L-Apotheke nach Auslaufen des Mietvertrags für die Geschäftsräume 2013 aufgeben musste, führte er die W's Apotheke (fortan auch kurz: Apotheke) fort. Seit deren Schließung zum 31.12.2022 ist er pensioniert ... Der Angeklagte ist nicht vorbestraft.

II. Angeklagter K

4

Der in ... geborene Angeklagte legte 1996 in ... die Abiturprüfung ab und studierte von 1997 bis 2005 in ... Humanmedizin ... Im Jahr 2005 wurde ihm der akademische Grad eines Dr. med. verliehen, 2008 erwarb er den Grad eines Master of Business Administration. Im Jahr 2009 gründete er die X GmbH und baute sie in der Folgezeit zu einem erfolgreichen mittelständischen Unternehmen der Pharmabranche auf ... Der Angeklagte ist nicht vorbestraft.

B. Festgestellter Sachverhalt

I. Handlungsrahmen

1. Die Angeklagten und ihre Unternehmen

5

a) Der Angeklagte K war Gründer und von Anfang an, bis heute, alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der X GmbH (fortan: X) mit Sitz in N. Deren Tätigkeit umfasste mehrere Geschäftsfelder im Medizinbereich. Dazu gehörte zunächst die Versorgung mit Hilfsmitteln. X war gem. § 126 Abs. 1 SGB V zugelassen, Hilfsmittel (§ 33 SGB V) an gesetzlich Versicherte abzugeben und gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen abzurechnen; die Hilfsmittelversorgung war teils mit der Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen von sog. Patientenunterstützungsprogrammen (auch: Patient Support Program oder kurz: PSP) verknüpft. Weiterhin verfügte X seit 2014 über eine Großhandelserlaubnis für Arzneimittel nach § 52a AMG und war auch insoweit als Teilsortimenter tätig. Im Übrigen bot X verschiedene Dienstleistungen an, so Inkassodienstleistungen im Medizinbereich, Datenverarbeitung und Abrechnung für Rezepturarzneimittel und Standarddienstleistungsverträge zur Konsignationslagerung im Auftrag Dritter.

6

b) Der Angeklagte W war seit 2003 bis zur Geschäftsaufgabe Ende 2022 selbständiger Apotheker, der seine Apotheke in der Rechtsform des eingetragenen Kaufmanns führte. Die ihm vom

Kreisverwaltungsreferat der Landeshauptstadt M erteilte Erlaubnis für den Betrieb seiner W's Apotheke war einerseits an seine Person als Apothekeninhaber gebunden. Sie war andererseits nach Lage und Zweckbestimmung an bestimmte Räumlichkeiten gebunden, die sich allesamt in der ...-Straße in M befanden: Die Offizin und Vorratsraum im Erdgeschoss sowie ein Labor und ein Nachtdienstzimmer im 1. Obergeschoss. Weiterhin war der Angeklagte Inhaber einer Versanderlaubnis nach § 11a ApoG.

2. Orphan Drugs und Patientenunterstützungsprogramme

7

Die Behandlung mit den Arzneimitteln Ventavis, Adempas und APO-Go war in einen komplexen Rahmen aus Hilfsmittelversorgung und Patientenunterstützungsprogrammen durch X eingebunden. Bei diesen verschreibungspflichtigen Präparaten handelte es sich um sogenannte Orphan Drugs, das sind Arzneimittel zur Prävention, Diagnose und Behandlung von seltenen Erkrankungen. Wegen der kleinen Patientenpopulationen sind Forschung und Entwicklung in diesem Bereich für die Pharmaindustrie oft wenig attraktiv, die Arzneimittel sind teuer und die Versorgung und Behandlung insgesamt aufwändig. Pharmahersteller bekamen als Anreiz für die Entwicklung von Orphan Drugs erleichterte Zulassungsbedingungen und für zehn Jahre Marktexklusivität für den Unionsmarkt. Im Gegenzug mussten sie Wirkungen und Nebenwirkungen ihrer Medikamente erfassen, dokumentieren und berichten. Den dafür notwendigen Zugang zu den Patienten erreichten sie über ihre PSP, für deren Durchführung sie oft externe Dienstleister – hier X – beauftragen.

8

Die Krankenkassen zahlten für die Abgabe der einzelnen Arzneimittel an die Apotheken (hier: an den Abrechnungsdienstleister O) jeweils erhebliche Summen, so etwa im Jahr 2018 für Adempas 2MG (PZN: 10757247) 8.533,16 €, für Adempas 1MG (PZN: 10002833) 1.259,92 €, für Adempas 2.5MG (PZN: 11710644) 5.447,80 €, für APO-Go Pen 10 MG/ML 3 ML (PZN: 11719710) 1.333,51 € oder für Ventavis 20UG/ML (PZN: 10131370) 3.619,54 € pro Therapieeinheit; daneben gab es je Präparat weitere Packungsgrößen, für die ebenfalls hohe, in der Regel vierstellige Euro-Beträge zu zahlen waren. Weil die Preise demnach hoch waren und die Arzneimittel zugleich eher selten abgegeben wurden, waren diese Orphan Drugs bei den Großhändlern nicht immer vorrätig auf Lager, sondern mussten von ihnen bei Anfrage durch eine Apotheke erst bei den Pharmaherstellern angekauft werden, was den Auslieferungsvorgang zusätzlich verzögerte.

9

a) Ventavis (Wirkstoff: Iloprost) war ein Arzneimittel zur Behandlung von krankhaft erhöhtem Blutdruck im Lungenkreislauf (pulmonale arterielle Hypertonie), dessen Anwendung durch Inhalation erfolgte. Erforderlich war dazu die Verwendung eines Verneblers als Hilfsmittel. Das Arzneimittel wurde in Glasampullen geliefert, die der Patient öffnen, mit Spritze und Kanüle entnehmen und in die Medikamentenkammer des Verneblers einfüllen musste. Anschließend konnte die Inhalation – sechs- bis neunmal täglich – durchgeführt werden. Dem musste jeweils eine gründliche Reinigung des Verneblers nachfolgen. Bei regelmäßiger Anwendung musste der Patient Verbrauchs- und Verschleißteile des Verneblers (Arzneimittelkammer, Membranen, Mundstücke) austauschen und brauchte zudem weiteres Zubehör wie Ampullenbrecher, Einmalspritzen oder Kanülen. Diese Materialien wurden den Patienten durch den Hersteller von Ventavis – Bayer – im Rahmen des hierzu von ihm aufgesetzten Patientenunterstützungsprogramms über die Hilfsmittelversorger zur Verfügung gestellt. Die nicht apothekenüblichen Vernebler wurden von den Herstellern an von Bayer ausgewählte Hilfsmittelversorger – darunter X – exklusiv verkauft.

10

Die von X betreuten Patienten waren hinsichtlich des Schweregrades ihrer Erkrankung regelmäßig den NYHA-Klassen III oder IV zuzuordnen. Das bedeutete, dass sie deutlich eingeschränkt waren und bereits leichte Aktivitäten Beschwerden auslösten (III), oder dass sie schwer eingeschränkt waren, sodass Symptome schon in Ruhephasen auftraten und kleinste Anstrengungen den Zustand verschlechterten (IV). Das die Medikation begleitende, von X durchgeführte Patientenunterstützungsprogramm half, die lebensverlängernde Wirkung des Arzneimittels zu unterstützen. Die Durchführung dieses Programms erfolgte zwischen Anfang 2015 bis Ende 2018 auf der Grundlage eines Vertrags zwischen Bayer und X. Danach war X insbesondere verpflichtet

- die für die Anwendung von Ventavis erforderlichen Hilfsmittel einzukaufen und an die Patienten abzugeben (Nr. 2.1 des Vertrags);
- die Patienten persönlich und telefonisch zu beraten und zu schulen in Bezug auf die korrekte Anwendung der Hilfsmittel, namentlich zu Anwendung, Reinigung und Austausch der Verschleißteile (Nr. 2.2 des Vertrags);
- eine Servicehotline bereitzustellen, montags bis freitags, 8:00 bis 18:00 Uhr (Nr. 2.3 des Vertrags);
- eine 24h-Hotline für Beschwerden in Bezug auf die Vernebler einzurichten (Nr. 2.4 des Vertrags) und defekte Geräte auszutauschen (Nr. 2.5 des Vertrags);
- bestimmte Dokumentationen (Nr. 2.2, 2.7, 2.8 des Vertrags), Datenverarbeitungen (Nr. 2.10 des Vertrags) und Berichte (Nr. 2.11 des Vertrags) durchzuführen und
- in ihrer Funktion als Pharmagroßhändler die öffentlichen Apotheken mit Ventavis zu beliefern sowie die Apotheken dabei zu unterstützen, die termingerechte Belieferung ihrer Patienten durchzuführen (Nr. 2.9 des Vertrags).

11

b) Das Arzneimittel Adempas (Wirkstoff: Riociguat) diente zur Behandlung der chronischthromboembolischen pulmonalen Hypertonie. Dabei handelt es sich um eine fortschreitende, lebensbedrohliche Erkrankung, bei der der Druck im Lungenkreislauf dauerhaft erhöht ist, wodurch das Herz überlastet wird, sodass es zu einem Rechtsherzversagen kommen kann. Soweit die Erkrankung nicht durch eine Operation geheilt werden konnte, kam die Anwendung von Adempas als Therapie in Betracht. Adempas ist weiterhin, wie Venatavis, zur Behandlung der pulmonal arteriellen Hypertonie zugelassen. Adempas wirkte bei korrekter Anwendung lebensverlängernd.

12

Die Gabe von Adempas erforderte eine patientenindividuelle Dosiseinstellung. Dafür war die Erfassung bestimmter Parameter (Blutdruck, Herzfrequenz und mögliche Symptome einer Hypotonie) erforderlich, die täglich erfolgen musste. Nach zehn Tagen entschied der behandelnde Arzt auf der Grundlage der Daten und eines Standardinterviews des Patienten über die konkrete Dosis. Wurde die laufende Behandlung mit Adempas für drei Tage unterbrochen, war eine erneute Einstellung auf die richtige Dosis erforderlich. Als Hilfsmittelversorger lieferte X telemedizinfähige Blutdruckmessgeräte, die bei der Einstellung der Dosierung benötigt wurden.

13

Um eine zulassungskonforme Anwendung von Adempas sicherzustellen, setzte dessen Hersteller, MSD, ein Patientenunterstützungsprogramm auf. Die Durchführung dieses Programms erfolgte in der Tatzeit durch X auf der Grundlage eines Vertrags mit MSD. Danach war X insbesondere verpflichtet

- die für die Anwendung von Adempas erforderlichen Hilfsmittel einzukaufen und an die Patienten abzugeben (Nr. 2.1 des Vertrags);
- die Patienten persönlich und telefonisch zu beraten, zu schulen und zu befragen in Bezug auf die korrekte Anwendung der Hilfsmittel zur Gewährung einer zulassungskonformen Therapie mit Adempas (Nr. 2.2, 2.12 des Vertrags);
- eine Servicehotline bereitzustellen, montags bis freitags, 8:00 bis 18:00 Uhr (Nr. 2.3 des Vertrags);
- eine 24h-Hotline für Beschwerden in Bezug auf die notwendigen Hilfsmittel einzurichten (Nr. 2.4 des Vertrags);
- bestimmte Dokumentationen (Nr. 2.7, 2.12 des Vertrags), Datenverarbeitungen (Nr. 2.11 des Vertrags) und Berichte (Nr. 2.12, 2.14 des Vertrags) durchzuführen und
- in ihrer Funktion als Pharmagroßhändler die öffentlichen Apotheken mit Adempas zu beliefern sowie die Apotheken durch Erstellung von Kundendienstaufträgen dabei zu unterstützen, die termingerechte Belieferung ihrer Patienten durchzuführen (Nr. 2.10 des Vertrags).

14

c) APO-Go (Wirkstoff: Apomorphin) wurde zur Behandlung von motorischen Fluktuationen bei Patienten mit Morbus Parkinson eingesetzt. Es wurde durch Injektion oder Infusion verabreicht. Bei der Infusion kamen eine Infusionspumpe mit Subkutankathetern sowie ein Pen mit Kanülen zum Einsatz. Die erforderliche Infusionsdosis wurde schrittweise durch Erhöhungen der stündlichen Gaben ermittelt, bis erkennbar war, dass der Patient anspricht. Der eingestellte Patient wurde dann mit der gebrauchsfertigen Infusionslösung versorgt, die er sich mittels einer eigens entwickelten Infusionspumpe kontinuierlich verabreichte. Die Nutzung der Pumpe im Rahmen der häuslichen Versorgung setzte eine Einweisung des Patienten voraus. Dabei wirkte X im Rahmen eines Patientenunterstützungsprogramms mit, dem ein Vertrag mit dem Pharmahersteller Gr GmbH (ab Juni 2018 von St GmbH fortgeführt und zum 31.12.2018 gekündigt) zugrunde lag. Danach war X insbesondere verpflichtet

- die für die Anwendung von APO-Go erforderlichen Hilfsmittel einzukaufen und an die Patienten abzugeben;
- die Patienten persönlich und telefonisch zu beraten, zu schulen und zu befragen in Bezug auf die korrekte Anwendung der Hilfsmittel zur Gewährung einer zulassungskonformen Therapie mit APO-Go;
- eine Servicehotline bereitzustellen, montags bis freitags, 8:00 bis 18:00 Uhr;
- eine 24h-Hotline für Beschwerden in Bezug auf die notwendigen Hilfsmittel einzurichten;
- bestimmte Dokumentationen, Datenverarbeitungen und Berichte durchzuführen und
- in ihrer Funktion als Pharmagroßhändler die öffentlichen Apotheken mit APO-Go zu beliefern sowie die Apotheken durch Erstellung von Kundendienstaufträgen dabei zu unterstützen, die termingerechte Belieferung ihrer Patienten durchzuführen.

15

d) Die Teilnahme an den jeweiligen Patientenunterstützungsprogrammen war für die betroffenen Patienten freiwillig und konnte von ihnen auch jederzeit beendet werden. Die beteiligten Pharmaunternehmen bezahlten X auskömmlich für die geschuldeten Dienstleistungen im Rahmen der jeweiligen Programme.

3. Kooperation von X mit der W's Apotheke

16

In Umsetzung der beschriebenen Patientenunterstützungsprogramme war X auf die Mitarbeit mit einer Apotheke angewiesen, weil sie nur so zur termingerechten Belieferung ihrer Patienten beitragen konnte – das war die W's Apotheke. Die Vereinbarung für die Zusammenarbeit zwischen der Apotheke und X war nicht schriftlich fixiert. Sie beruhte vielmehr auf einer eingespielten Übung, denen Absprachen zwischen den beiden Angeklagten zugrunde lagen und die im Laufe der Zeit an die Gegebenheiten angepasst wurde.

17

a) Die Kooperation wurde im Tatzeitraum wie folgt ausgeübt:

18

X übernahm es zunächst als auf die Versorgung mit Hilfsmitteln spezialisierter Leistungserbringer, die Patienten mit den ärztlich verordneten besonderen Hilfsmitteln zu beliefern, die sie zuvor bei den jeweiligen Medizinprodukteherstellern einkaufte. Insoweit nahmen die Mitarbeiter der X bei den Patienten Schulungen zur Anwendung der Hilfsmittel und Service vor Ort sowie Hilfeleistungen an der Telefonhotline vor. X nahm weiterhin auch die Rezepte für die Orphan Drugs entgegen, die teils von den behandelnden Ärzten, teils von den Patienten selbst dorthin geschickt wurden. Mitarbeiter von X scannten diese Rezepte umgehend und pflegten sie in die jeweilige Softwareapplikation ein. Dazu hatte X für jedes PSP eine eigene App entwickelt, in die fortlaufend die Daten der einzelnen Patienten eingepflegt wurden. Die Originalrezepte wurden postalisch oder persönlich an die Apotheke übergeben, vorab erhielt der Angeklagte W die Rezepte elektronisch als Scan oder per Fax.

19

Nach der Rezeptfassung kontaktierten Mitarbeiter von X die betroffenen Patienten telefonisch zur Abstimmung eines Liefertermins bei ihnen zuhause. Sobald der Liefertermin feststand, gingen die Mitarbeiter an die Transportvorbereitung. Dazu konnte, je nach Fall, gehören, dass zusätzlich zur jeweiligen Orphan Drug (auch: Hauptmedikation) auch jeweils benötigte Hilfsmittel oder deren Ersatzteile und etwaig

erforderliche Co-Medikation (auch: Begleitmedikation) beschafft und mitverpackt wurden. Das Ziel war, die Zahl der Zustellungen an die stark eingeschränkten Patienten kleinzuhalten, indem möglichst alles Benötigte zusammen versandt wurde. Die fertig gepackten Pakete – keiner der Verpacker oder sonstigen mit der Versendung befassten Mitarbeiter bei X hatte eine pharmazeutische Ausbildung – wurden sodann an Auslieferfahrer des Kurierdienstleisters GO! übergeben, die die Sendungen zur vereinbarten Zeit bei den Patienten abliefern und die Übergabe dokumentieren mussten. Der jeweilige Stand jedes Auslieferungsvorgangs und die Zustellung waren für X wegen des Trackings der Sendung über einen eigenen Account bei GO! in Echtzeit einsehbar.

20

Aufgrund der eingehenden Rezepte, des fortlaufenden Kontakts mit den PSP-Teilnehmern und der Erfassung ihres Medikamentenverbrauchs in den Apps hatte X einen laufend aktuellen Überblick über den Zustand und die Bedürfnisse dieser Patienten. Die Datenerfassung in den jeweiligen Applikationen ermöglichte es den Mitarbeitern für einen Vier-Wochen-Zeitraum vorab zu berechnen, wann welche Mengen der Orphan Drugs jeweils benötigt würden (sog. „forecast“). Der Angeklagte K bestellte regelmäßig die verordneten oder absehbar benötigten Orphan Drugs bei den Pharmaherstellern und seine Angestellten legten sie bei Einlieferung bis zur Versendung an die Patienten kurzfristig im eigenen Lager am Firmensitz ab, auf einem dafür reservierten Regalsegment im Lagerraum oder in einem Stahlschrank.

21

Diese Lagerorte bezeichneten beide Angeklagte als Konsignationslager. Sie verstanden darunter, dass die Orphan Drugs bei X abgesondert und in geeigneter, sicherer Weise gelagert wurden. Bei Bedarf, wenn ein Arzneimittel an einen Patienten versandt werden sollte, wurde die Packung entnommen und X damit erst berechtigt, sie der Apotheke in Rechnung zu stellen, weil da erst der Verkauf der X an den Angeklagten W stattfände. Der Angeklagte W wollte durch das Konstrukt vor allem sicherstellen, dass der Versorgungsweg verkürzt und damit sicherer gemacht wird. Zugleich sollte ihm dadurch ein Teil seiner Vorfinanzierungskosten abgenommen werden. Der Angeklagte K begriff das Konsignationslager als „Lager der Apotheke“.

22

Der Angeklagte W sah die ihm von X als Scan oder Fax vorab zugleiteten Rezepte durch, prüfte sie auf Vollständigkeit der Angaben und auf Richtigkeit der Formalien (Name des verordnenden Arztes, seine Unterschrift, korrekte PZN und Packungsgrößenangabe, Daten des Patienten, evtl. dessen Befreiung von Zuzahlungen) und sortierte Doubletten aus (gleichlautende Rezepte von verschiedenen Ärzten für einen Patienten). Dazu hatte die Apotheke Zugang zu den webbasierten Apps für die drei Patientenunterstützungsprogramme bei X. Diese betrafen das Patientenmanagement, sodass von der Apotheke aus die Patientendaten abgerufen und verknüpft werden konnten, also deren Stammdaten, zugeordnete Ärzte und Rezepte. Wenn es sich um zeitlich nicht dringende Fälle handelte, bestellte und übersandte die Apotheke die etwa benötigte Co-Medikation an X, damit sie dort mit der Hauptmedikation an den Patienten zugestellt werden konnte; in dringenden Fällen beschaffte und verschickte die Apotheke die Co-Medikation direkt an die Patienten. Mit Eingang des Originalrezeptes prüfte es der Angeklagte W erneut.

23

Der bei X ablaufende Versendungsprozess der Orphan Drugs war so organisiert, dass der Angeklagte W die Absendung der einzelnen Sendungen nicht aktiv genehmigen musste, vielmehr lief der Versand dort nach der implementierten Routine selbständig ab. Der Angeklagte W hätte aber jederzeit die Möglichkeit gehabt, bis zur Ablieferung des Medikaments an der Haustür, diese durch eine Intervention zu stoppen, etwa wenn ihm eine kurzfristige Änderung im Zustand des Patienten oder in der Dosierung bekannt geworden wäre. Die Apotheke hatte einen eigenen Zugang zum GO!-Account von X, sodass der Angeklagte jeweils sehen konnte, ob die konkrete Arzneimittelsendung schon zugestellt wurde oder nicht. Eine Intervention des Angeklagten W fand im Tatzeitraum tatsächlich nicht statt. Sobald der Angeklagte W über den GO!-Account erfuhr, dass ein Arzneimittel tatsächlich an den Patienten zugestellt worden war, bedruckte er das entsprechende Rezept und reichte es bei dem von ihm beauftragten Abrechnungsdienstleister O GmbH mit Sitz in M (fortan: O) ein, um es gegenüber den jeweiligen Krankenkassen abzurechnen.

24

In regelmäßigen Abständen, etwa alle zwei Wochen, suchte der Schwiegersohn und Angestellte des Angeklagten W, der frühere Mitangeklagte C, den Sitz der X auf. Dies tat er einerseits, um Begleitmedikation zu liefern und bei X aufgelaufene Original-Rezepte mitzunehmen. Vor allem ging es dabei um die Inventarisierung der Orphan Drugs, also darum, durch Nachzählen der Packungen festzustellen, ob die von X berechneten Arzneimittel auch ausgeliefert wurden. Der Angeklagte C, der kein Pharmazeut war, verfügte über einen Abschluss in einem berufsbegleitenden betriebswirtschaftlichen Studium des Health Care Managements.

25

b) X stellte der Apotheke monatliche Rechnungen, in denen die berechnete Leistung jeweils mit „Sicherstellung der ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der an der besonderen Versorgung teilnehmenden Patienten“ bezeichnet war. Im Tatzeitraum stellte X der Apotheke hierfür zum Monatsende Rechnungen für den abgelaufenen Monat, die von dem Angeklagten W jeweils beglichen wurden. Die Rechnungssummen bemaßen sich nach der Anzahl der versandten Arzneimittelpakete (Einheiten). Im Einzelnen berechnete X insgesamt im Tatzeitraum:

26

Tabelle 1

zu Fall	Rechnungszeitraum	Einheitspreis in €	x Einheiten	Rechnungsbetrag in € netto
1	Januar 2018	67,50	499	33.682,50
2	Februar 2018	66,00	545	35.970,00
3	März 2018	63,00	501	31.563,00
4	April 2018 (in Rechnung irrtüml. als März 2018 bezeichnet)	66,80	623	41.616,40
5	Mai 2018	73,10	599	43.786,90
6	Juni 2018	70,00	682	47.740,00
7	Februar 2019	131,60	299	39.348,40
8	März 2019	127,00	301	38.227,00
9	April 2019	166,06	295	48.987,70
10	Mai 2019	124,85	361	45.070,85
11	Juni 2019	32,30	250	8.050,00
12	Juli 2019	129,00	441	56.889,00

27

Daneben stellte X der Apotheke auch die Orphan Drugs in Rechnung, die die Apotheke ebenfalls vollständig beglich. Die Großhandelsmarge allein für die anklagegegenständlichen Arzneimittel betrug kumuliert 84.057,84 €, wobei X für die anklagegegenständlichen Arzneimittel insgesamt 7.735.493,36 € an die Pharmahersteller bezahlte und durch die Weiterfakturierung an den Angeklagten W 7.819.551,20 € erlöste.

II. Straftaten

1. Abgabe der Arzneimittel durch X

28

Die Mitarbeiter von X versandten in den Zeiträumen Januar mit Juni 2018 und Februar mit Juli 2019 im Rahmen der geschilderten Kooperation, und nachdem X die Arzneimittel zunächst bei den Pharmaherstellern erworben hatte, über GO! jeweils unterschiedlich dosierte Therapieeinheiten der verschreibungspflichtigen Arzneimittel Ventavis und APO-Go (nur im Jahr 2018) sowie Adempas (in den Jahren 2018 und 2019) an die Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen AOK Bayern, AOK Hessen, AOK Baden-Württemberg, AOK Rheinland / Hamburg, DAK, Barmer, IKK classic, KKH M und Techniker Krankenkasse, die sich für die jeweils von X durchgeführten Patientenunterstützungsprogramme registriert hatten. Insgesamt handelte es sich um 2.378 Packungen der genannten Arzneimittel in den beiden Tatzeiträumen. Die Mitarbeiter taten es mit Wissen und Wollen des Angeklagten K, der als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der X die oben beschriebene Versandungspraxis in Absprache mit dem Angeklagten W implementiert hatte.

29

b) Zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt nach dem 11.07.2017, aber vor den hiesigen Tatzeiträumen, teilte der Angeklagte W dem Angeklagten K mit, er habe fachanwaltlich prüfen lassen, dass

er, W, auf der Grundlage von Rezeptfaxen die Arzneimittel abgeben dürfe. Das sei so zulässig und in Ordnung. Er dürfe Arzneimittel versenden, die Abgabe erfolge, wenn das Arzneimittel auf den Versandweg gelange.

30

Dem war vorausgegangen, dass der Angeklagte W am 11.07.2017 in ... den Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht M aufsuchte. In einem etwa einstündigen Gespräch erläuterte er dem Anwalt unter Vorlage einer selbstgefertigten Skizze das Kooperationsmodell und wollte von ihm eine Einschätzung, ob dieses rechtlich in Ordnung sei. M antwortete, das müsse er näher prüfen und stellte eine schriftliche Stellungnahme in Aussicht, die er dann aber nicht abgab, was der Angeklagte W wusste. Im Verlauf des Gesprächs äußerte der Anwalt eine vorläufige Einschätzung dahin, dass das ihm vorgestellte Modell zulässig sein könnte im Sinne der Sicherstellung des Versorgungsauftrags der Apotheke. Die von ihm bei dem Gespräch vorgelegte Skizze gab, was der Angeklagte W erkannt hatte, den wahren Sachverhalt insoweit unzutreffend wieder, als dort eine Arzneimittelverbringung von X zur Apotheke und dann von der Apotheke zu X und anschließend zu den Patienten verzeichnet war. Tatsächlich wurden die Orphan Drugs von den Pharmaherstellern, wie geschildert, an X und von dort aus direkt zu den Patienten versandt. Ein Konsignationslager der Apotheke bei X war in der Skizze nicht verzeichnet.

31

Der Angeklagte K war bei dem Gespräch des Angeklagten W mit dem Rechtsanwalt M nicht zugegen, er kannte lediglich das ihm von W mitgeteilte, eingangs wiedergegebene Ergebnis dieses Gesprächs.

32

c) Der Angeklagte K wollte Arzneimittel nicht selbst durch die X abgeben. Er verstand den oben geschilderten Umgang mit den Orphan Drugs dahin, die Versendung der Arzneimittel von X über GO! stelle jeweils eine Abgabe durch die Apotheke und nicht durch X dar. Darin und auch in der Vorstellung, die Praxis sei rechtlich unbedenklich, sah er sich durch die Mitteilung W's (oben b) bestärkt. Bei der gebotenen Anspannung seiner Geisteskräfte wäre es ihm möglich gewesen zu erkennen, dass nach der konkreten Handhabung tatsächlich X – und damit verantwortlich er – die Abgaben vorgenommen und dass das Konstrukt eines Konsignationslagers daran nichts geändert hat. Das hätte es ihm ermöglicht, auf eine abweichende – regelkonforme – Arzneimittelabgabe hinzuwirken, jedenfalls aber die regelwidrige Praxis einzustellen.

33

d) Ergebnis der Versendung der Orphan Drugs durch X war, dass im Tatzeitraum alle betroffenen Patienten ihre Arzneimittel vollständig und rechtzeitig erhielten, sodass ihre Versorgung mit Arzneimitteln (verstanden als Eintritt des Versorgungserfolges) ordnungsgemäß war.

2. Abrechnung gegenüber den Krankenkassen durch Angeklagten W

34

a) Der Angeklagte W reichte in den Zeiträumen Januar mit Juni 2018 und Februar mit Juli 2019 Verordnungen für Ventavis und APO-Go (beides nur im Jahr 2018) sowie Adempas (in den Jahren 2018 und 2019), die für gesetzlich Versicherte ausgestellt worden waren, bei O jeweils monatsweise und jeweils aufgrund neuen Tatentschlusses ein, damit O ihrerseits diese Rezepte bei den einzelnen, für die jeweiligen Versicherten zuständigen Krankenkassen vorlegt, sich die entsprechenden Erstattungsbeträge auszahlen lässt und damit die Voraussetzungen für die Weiterleitung des Geldes an ihn selbst schafft. Die Rechtsbeziehung zwischen dem Angeklagten und O war zuerst als Forderungseinzug, später als unechtes Factoring ausgestaltet.

35

Nach dem bis Mai 2019 zwischen dem Angeklagten und O geltenden Einziehungs-Vertrag ermächtigte der Angeklagte O zur Forderungseinziehung gegenüber den Krankenkassen, blieb aber selbst Inhaber der Forderungen. O sollte die in den vom Angeklagten W vorgelegten Rezepten dokumentierten Forderungen im eigenen Namen, aber auf Rechnung des Angeklagten bei den Kassen einziehen. Zahlungen der Kassen an O hatten befreiende Wirkung auch gegenüber dem Angeklagten. O war ihrerseits verpflichtet, das vereinnahmte Geld an bestimmten Terminen an den Angeklagten auszuzahlen. Für die Monate Juni und Juli 2019 galt die zwischen O und dem Angeklagten vereinbarte Abrechnungs- und Factoringvereinbarung. Danach kaufte O die Forderungen des Angeklagten gegen die Krankenkassen zum Nominalwert an. Der

Angeklagte W trat die Forderungen an O ab. Im Gegenzug erwarb der Angeklagte den Anspruch gegen O auf Auskehr des Auszahlungsbetrags, der zu den vereinbarten Zeitpunkten zu erfüllen war. Das Risiko des Forderungsausfalls lag beim Angeklagten, sodass O berechtigt war, einen etwaigen Ausfallbetrag durch Verrechnung mit Auszahlungsansprüchen des Angeklagten wieder einzuholen.

36

b) Die bei O eingereichten Verordnungen für die drei Orphan Drugs – soweit sie Gegenstand des hiesigen Urteils sind – waren solche, bei denen die Arzneimittel nicht aus der Apotheke heraus, sondern direkt von X im Rahmen der geschilderten Kooperation mit der Apotheke über den Transportdienstleister GO! an die Patienten versandt worden sind. Über diesen Umstand klärte der Angeklagte W O nicht auf, deren Angestellte davon ausgingen, dass der Angeklagte seinerseits die Abrechnungsbedingungen einhält und die demgemäß weiter gegenüber den einzelnen Kassen abrechneten, ohne diese darüber aufzuklären. Der Angeklagte W wusste, dass die Abrechnung der Arzneimittel gegenüber den Krankenkassen voraussetzte, dass er diese Arzneimittel zuvor abgegeben hat.

37

§ 3 Abs. 1 Satz 1 des auch für ihn verbindlichen Rahmenvertrags des GKV-Spitzenverbandes mit dem Deutschen Apothekerverband e.V. (i.d.F. vom 30.09.2016 [fortan: RahmenV] = § 6 Abs. 1 Satz 1 RahmenV i.d.F. vom 01.01.2019) bestimmte:

38

Der durch Normverträge näher ausgestaltete gesetzliche Vergütungsanspruch des Apothekers entsteht im Gegenzug für die Erfüllung der öffentlichrechtlichen Leistungspflicht mit Belieferung einer gültigen ordnungsgemäßen vertragsärztlichen Verordnung.

39

Der für den Angeklagten in Bezug auf die gesetzlichen Krankenkassen maßgebliche Normvertrag, der zwischen dem Bayerischen Apothekerverband e.V. und den Landesverbänden der Krankenkassen abgeschlossene Arzneimittelvertrag Bayern (i.d.F. vom 01.07.2019, insoweit identisch mit der Fassung vom 01.07.2019 [fortan: AV-Bay], hier für die Allgemeinen Ortskrankenkassen und die IKK classic maßgeblich), definierte in § 3 Abs. 3 Satz 3:

40

Die Belieferung umfasst die vollständige Abgabe der verordneten Produkte.

41

§ 3 Abs. 1 Satz 1 des im Tatzeitraum für den Angeklagten maßgeblichen, die Ersatzkassen betreffenden Arzneiversorgungsvertrags des Verbandes der Ersatzkassen e.V. (vdek) mit dem Deutschen Apothekerverband e.V. ([fortan: ...] er galt vorliegend für die Ersatzkassen Barmer, DAK, KKH und TK) formulierte:

42

Die Abgabe erfolgt aufgrund einer ordnungsgemäß ausgestellten vertragsärztlichen oder vertragszahnärztlichen Verordnung zu Lasten der angegebenen Ersatzkasse.

43

Im Einzelnen rechnete O gegenüber den Kassen wie folgt ab und vereinnahmte von ihnen folgende Beträge:

Tabelle 2

Fall	Abrechnungs-monat	Rechnungs datum von	Überweisender Kostenträger	Überweisung an O
		O		
1	Januar 2018	09.02.2018	AOK Bayern (DAV)	38.449,64 €
		09.02.2018	AOK Hessen	21.143,99 €
		09.02.2018	AOK Baden-Württemberg	31.289,04 €
		09.02.2018	AOK Rheinland / Hamburg	19.371,78 €
		09.02.2018	DAK – Rechenzentrum	45.474,59 €
		09.02.2018	DAK-Gesundheit	1.249,92 €
		09.02.2018	EKK Barmer	39.497,79 €
		09.02.2018	IKK classic	37.742,18 €

		09.02.2018	KKH M	19.371,78 €
		09.02.2018	Techniker Abrechn.-Zentrale	31.612,73 €
			Summe	285.203,44 €
2	Februar 2018	08.03.2018	AOK Bayern (DAV)	151.380,66 €
		08.03.2018	AOK Hessen	109.887,96 €
		08.03.2018	AOK Baden-Württemberg	97.586,12 €
		08.03.2018	AOK Rheinland / Hamburg	62.692,47 €
		08.03.2018	DAK – Rechenzentrum	144.447,18 €
		08.03.2018	DAK-Gesundheit	13.402,62 €
		08.03.2018	EKK Barmer	251.877,58 €
		08.03.2018	IKK classic	33.619,07 €
		08.03.2018	KKH M	31.814,92 €
		08.03.2018	Techniker Abrechn.-Zentrale	141.452,71 €
			Summe	1.038.161,29 €
3	März 2018	11.04.2018	AOK Bayern (DAV)	188.295,93 €
		11.04.2018	AOK Hessen	38.607,22 €
		11.04.2018	AOK Baden-Württemberg	98.378,06 €
		11.04.2018	AOK Rheinland / Hamburg	34.772,59 €
		11.04.2018	DAK – Rechenzentrum	178.949,19 €
		11.04.2018	DAK-Gesundheit	17.066,32 €
		11.04.2018	EKK Barmer	202.274,55 €
		11.04.2018	IKK classic	41.618,72 €
		11.04.2018	KKH M	29.371,54 €
		11.04.2018	Techniker Abrechn.-Zentrale	119.904,36 €
			Summe	949.238,48 €
4	April 2018	09.05.2018	AOK Bayern (DAV)	133.086,29 €
		09.05.2018	AOK Hessen	64.741,77 €
		09.05.2018	AOK Baden-Württemberg	80.932,14 €
		09.05.2018	AOK Rheinland / Hamburg	84.758,43 €
		09.05.2018	DAK – Rechenzentrum	176.580,67 €
		09.05.2018	DAK-Gesundheit	21.755,42 €
		09.05.2018	EKK Barmer	163.236,66 €
		09.05.2018	IKK classic	104.621,86 €
		09.05.2018	KKH M	78.031,00 €
		09.05.2018	Techniker Abrechn.-Zentrale	133.031,84 €
			Summe	1.040.776,08 €
5	Mai 2018	11.06.2018	AOK Bayern (DAV)	158.559,69 €
		11.06.2018	AOK Hessen	77.171,32 €
		11.06.2018	AOK Baden-Württemberg	97.015,77 €
		11.06.2018	AOK Rheinland / Hamburg	32.825,78 €
		11.06.2018	DAK – Rechenzentrum	160.288,59 €
		11.06.2018	EKK Barmer	287.707,56 €
		11.06.2018	IKK classic	100.076,96 €
		11.06.2018	KKH M	41.553,95 €
		11.06.2018	Techniker Abrechn.-Zentrale	107.227,19 €
			Summe	1.062.426,81 €
6	Juni 2018	09.07.2018	AOK Bayern (DAV)	169.193,16 €
		09.07.2018	AOK Hessen	96.351,02 €
		09.07.2018	AOK Baden-Württemberg	99.726,82 €
		09.07.2018	AOK Rheinland / Hamburg	51.016,09 €
		09.07.2018	DAK – Rechenzentrum	219.803,39 €
		09.07.2018	DAK-Gesundheit	2.199,38 €
		09.07.2018	EKK Barmer	158.747,82 €
		09.07.2018	IKK classic	28.218,96 €
		09.07.2017	KKH M	61.834,47 €
		09.07.2017	Techniker Abrechn.-Zentrale	170.135,44 €
			Summe	1.057.226,55 €
			Summe 2018	5.433.032,65 €
Fall	Abrechnungs-monat	Rechnungs datum von	Überweisender Kostenträger	Überweisung an O
		O		
7	Februar 2019	11.03.2019	AOK Bayern (DAV)	68.446,57 €

		11.03.2019	AOK Hessen	46.395,64 €
		11.03.2019	AOK Baden-Württemberg	65.581,44 €
		11.03.2019	AOK Rheinland / Hamburg	5.245,36 €
		11.03.2019	BARMER	126.292,22 €
		11.03.2019	DAK – Rechenzentrum	55.579,17 €
		11.03.2019	DAK-Gesundheit	48.996,62 €
		11.03.2019	IKK classic	43.992,15 €
		11.03.2019	KKH M	43.861,46 €
		11.03.2019	Techniker Abrechn.-Zentrale	48.866,07 €
			Summe	553.256,70 €
8	März 2019	10.04.2019	AOK Bayern (DAV)	125.172,38 €
		10.04.2019	AOK Hessen	63.288,36 €
		10.04.2019	AOK Baden-Württemberg	93.833,97 €
		10.04.2019	AOK Rheinland / Hamburg	52.948,19 €
		10.04.2019	BARMER	194.658,94 €
		10.04.2019	DAK – Rechenzentrum	105.936,38 €
		10.04.2019	DAK – Rechenzentrum	11.623,96 €
		10.04.2019	DAK-Gesundheit	53.947,48 €
		10.04.2019	IKK classic	77.339,49 €
		10.04.2019	KKH M	51.543,85 €
		10.04.2019	Techniker Abrechn.-Zentrale	81.133,92 €
			Summe	911.426,92 €
9	April 2019	10.05.2019	AOK Bayern (DAV)	88.926,51 €
		10.05.2019	AOK Hessen	28.547,03 €
		10.05.2019	AOK Baden-Württemberg	20.613,54 €
		10.05.2019	AOK Rheinland / Hamburg	19.296,35 €
		10.05.2019	BARMER	74.912,32 €
		10.05.2019	DAK – Rechenzentrum	50.390,61 €
		10.05.2019	DAK-Gesundheit	8.999,58 €
		10.05.2019	IKK classic	29.603,12 €
		10.05.2019	KKH M	41.227,08 €
		10.05.2019	Techniker Abrechn.-Zentrale	57.855,65 €
			Summe	420.371,79 €
10	Mai 2019	11.06.2019	AOK Bayern (DAV)	109.222,15 €
		11.06.2019	AOK Hessen	51.674,40 €
		11.06.2019	AOK Baden-Württemberg	66.888,63 €
		11.06.2019	AOK Rheinland / Hamburg	28.383,08 €
		11.06.2019	BARMER	238.406,80 €
		11.06.2019	DAK – Rechenzentrum	70.903,95 €
		11.06.2019	DAK – Rechenzentrum	1.317,19 €
		11.06.2019	DAK-Gesundheit	17.979,16 €
		11.06.2019	DAK-Gesundheit	31.004,06 €
		11.06.2019	IKK classic	77.325,95 €
		11.06.2019	KKH M	47.813,03 €
		11.06.2019	Techniker Abrechn.-Zentrale	149.199,19 €
			Summe	890.117,59 €
11	Juni 2019	10.07.2019	AOK Bayern (DAV)	73.233,83 €
		10.07.2019	AOK Hessen	54.134,83 €
		10.07.2019	AOK Baden-Württemberg	29.613,12 €
		10.07.2019	AOK Rheinland / Hamburg	61.740,42 €
		10.07.2019	BARMER	36.363,02 €
		10.07.2019	DAK – Rechenzentrum	58.073,00 €
		10.07.2019	DAK-Gesundheit	19.296,35 €
		10.07.2019	IKK classic	47.592,28 €
		10.07.2019	KKH M	41.227,08 €
		10.07.2019	Techniker Abrechn.-Zentrale	49.030,02 €
			Summe	470.303,95 €
12	Juli 2019	09.08.2019	AOK Bayern (DAV)	99.069,33 €
		09.08.2019	AOK Hessen	72.375,09 €
		09.08.2019	AOK Baden-Württemberg	45.145,25 €
		09.08.2019	AOK Rheinland / Hamburg	7.802,94 €
		09.08.2019	BARMER	212.648,10 €

	09.08.2019	DAK – Rechenzentrum	93.997,92 €
	09.08.2019	DAK – Rechenzentrum	3.951,57 €
	09.08.2019	DAK-Gesundheit	8.999,58 €
	09.08.2019	DAK-Gesundheit	61.760,42 €
	09.08.2019	IKK classic	52.851,04 €
	09.08.2019	KKH M	44.102,21 €
	09.08.2019	Techniker Abrechn.-Zentrale	68.195,82 €
		Summe	770.899,27 €
		Summe 2019	4.016.376,22 €

44

c) Die Kammer konnte sich keine zweifelsfreie Überzeugung dahin bilden, dass die mit den Abrechnungen bei den einzelnen Kassen befassten Mitarbeiter bei den genannten Auszahlungen an O jeweils das sachgedankliche Mitbewusstsein hatten, die eingereichten Rechnungen seien „in Ordnung“, d.h. sie würden die Voraussetzungen der Abrechenbarkeit erfüllen. Ebenso wenig konnte sich die Kammer davon zweifelsfrei überzeugen, dass die Auszahlungen aufgrund eines entsprechenden Vorstellungsbildes der Mitarbeiter erfolgten.

45

d) Der Angeklagte rechnete damit und nahm bei der Einreichung der abzurechnenden Verordnungen billigend in Kauf, dass er die in den Normverträgen verlangten Abgaben der Arzneimittel aufgrund der Abweichungen seiner Praxis vom Apothekenrecht und der Besonderheiten der Kooperation der Apotheke mit X gerade nicht erfüllte. Er nahm dabei billigend die Möglichkeit hin, dass er damit keinen Anspruch auf die Auszahlung hatte und somit auch nicht berechtigt war, diese Arzneimittel – über O – zulasten der gesetzlichen Krankenkassen abzurechnen. Er wusste, dass die in Kooperation mit X durchgeführte, regelwidrige Arzneimittelabgabe bei den Kassen nicht bekannt war und dass er sie insoweit auch nicht ins Bild gesetzt hatte.

46

Der Angeklagte, der die internen Abläufe bei den einzelnen Kassen nicht kannte und keine klare Vorstellung darüber hatte, welche Arbeitsschritte bei den Kassen einer Auszahlung vorausgingen, nahm es zumindest billigend als möglich hin, dass die eingereichten Verordnungen vor Auszahlung auch in irgendeiner Weise geprüft werden, dass sich die befassten Kassen-Mitarbeiter Gedanken über deren Rechtmäßigkeit machen und auszahlen, weil sie denken, mit der Abrechnung sei alles in Ordnung. Den infolge der unberechtigten Auszahlungen bei den einzelnen Kassen entstehenden Schaden in entsprechender Höhe nahm er billigend hin. Es ging ihm darum, dass genau diese Auszahlungen an O erfolgten, weil er ohne diese keine Weiterleitung des Geldes an ihn – er lebte als Apotheker auch davon – selbst erwarten konnte.

47

e) Die vorrangige Motivation des Angeklagten W bei seinem Handeln lag darin, den auf die Einnahme der Orphan Drugs angewiesenen, aufgrund ihrer Krankheiten teils stark eingeschränkten Patienten einen zuverlässigen, sie weniger belastenden und sicheren Versorgungsweg für ihre Medikation zur Verfügung zu stellen. Die insoweit mit X praktizierte Kooperation sah er als sicherer und effizienter an als den im Apothekenrecht reglementierten hergebrachten Weg der Arzneimittelabgabe.

C. Beweiswürdigung

I. Persönliche Verhältnisse

1. Angeklagter W

48

Die Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten beruhen auf dessen eigenen, glaubhaften Erklärungen sowie ergänzend auf der Auskunft aus dem Bundeszentralregister, deren Richtigkeit er bestätigte.

2. Angeklagter K

49

Die Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten beruhen auf dessen eigenen, glaubhaften Erklärungen sowie ergänzend auf der Auskunft aus dem Bundeszentralregister, deren Richtigkeit er bestätigte.

II. Tatvorwürfe

1. Einlassungen der Angeklagten

50

Beide Angeklagte haben sich eingehend und weitgehend übereinstimmend zu Sache eingelassen. Die getroffenen Feststellungen beruhen – jedenfalls was die objektiven Abläufe und Gegebenheiten angeht – in großen Teilen auf diesen Angaben.

a) Angeklagter W

51

Der Angeklagte hat sich eingangs der Hauptverhandlung und dann wiederholt im Laufe des Prozesses zur Sache eingelassen und hat Fragen der Kammer beantwortet.

52

aa) Er sei 2007/2008 von einem Stammkunden seiner Apotheke angesprochen worden, der für einen Dienstleister in der Pharmabranche – M... – gearbeitet habe. Der habe eine Apotheke für die Durchführung des Patientenbetreuungsprogramms „Ventaplus“ von Bayer gesucht, es sei um das Arzneimittel Ventavis gegangen. Da sei der Angeklagte zum ersten Mal mit dem Phänomen der Orphan Drugs in Berührung gekommen. Er stellte der Kammer dazu detailliert die Besonderheiten und die Anwendung der drei Arzneimittel Ventavis, Adempas und APO-Go dar, wie oben (B.I.2) geschildert. Bei Patienten, die unter pulmonaler Hypertonie leiden, werde der Blutfluss durch die Lunge erschwert, wodurch es zu Sauerstoffmangel und wegen des Blutrückstaus zu einer extremen Belastung des Herzens und zu schwerer Herzinsuffizienz komme. Die Patienten seien teils so eingeschränkt, dass sie der Gang zur nächstgelegenen Apotheke körperlich überfordern könne. Hersteller von Orphan Drugs bekämen als Anreiz für Forschung und Entwicklung dieser Nischenprodukte erleichterte Zulassungsbedingungen und für zehn Jahre Marktexklusivität für den Unionsmarkt. Im Gegenzug müssten sie Wirkungen und Nebenwirkungen ihres Arzneimittels erfassen und dokumentieren. Den dafür notwendigen Zugang zu den Patienten erreichten die Hersteller über Patientenunterstützungsprogramme, für deren Durchführung sie externe Dienstleister beauftragen. Neben der Dokumentation hätten die PSP den Patienten auch Serviceleistungen geboten, wie etwa das Rezeptmanagement oder telefonische Beratung und überdies Kooperation mit Apotheken die pünktliche und fehlerfreie Arzneimittelbelieferung. Die Apotheke habe eine kostenfreie Telefonnummer eingerichtet, über die sich die Patienten zu pharmazeutischen Fragen informieren konnten. Die Lieferung der Arzneimittel an die Haustür habe den stark eingeschränkten Patienten eine große Erleichterung und Sicherheit gegeben.

53

M... habe weiterhin das Patientenunterstützungsprogramm betreffend APO-Go durchgeführt, bei dem der Angeklagte mit seiner Apotheke mitgewirkt habe. Das Arzneimittel habe der Behandlung des On-Off-Symptoms bei Morbus Parkinson gedient, bei dem es zu einem Wechsel von guter Beweglichkeit zur Unbeweglichkeit oder Erstarrung komme. Auch hier sei eine durchgehende Versorgung mit dem Medikament unerlässlich, was apothekenseits eine pünktliche, notfalls auch umgehende Belieferung erfordere.

54

Therapieunterbrechungen seien bei APO-Go und bei den Präparaten gegen pulmonale Hypertonie sehr kritisch gewesen. Sie hätten verschiedentlich gedroht, etwa, weil die Patienten nicht überblickten, wie lange noch ihr Arzneimittelvorrat reiche, weil sie sich nicht um eine Folgeverschreibung gekümmert hätten, die Arzneimittel oder die Rezepte nicht rechtzeitig angekommen seien, das konkrete Arzneimittel kurzfristig nicht verfügbar gewesen sei oder die Dosierung kurzfristig angepasst werden müssen. Eine Therapieunterbrechung habe den Therapieerfolg gefährden und zu schweren Gesundheitsgefahren für die Patienten führen können.

55

Zum Ende des Jahres 2012 habe M... die seit 2008 dauernde Zusammenarbeit mit der Apotheke im Rahmen der Patientenunterstützungsprogramme beendet. Die Belieferung von hochpreisigen Arzneimitteln, wie den Orphan Drugs, habe für die Apotheke eine erhebliche finanzielle Belastung dargestellt. Die Krankenkassen hätten den Erstattungsbetrag der Apotheke am 15. des Folgemonats gutgeschrieben. Die Apotheke selbst habe für die ihr gestellte Rechnung des Lieferanten ein Zahlungsziel von 30 Tagen gehabt.

Damit habe die Apotheke die in der ersten Monathälfte abgegebenen Arzneimittel vorfinanziert. Das sei bei einer Apothekenmarge von 3% des Netto-Apothekeneinkaufspreises schwierig und eine Vorratshaltung der Orphan Drugs in der Apotheke, um sie sofort abgabebereit zu haben, wirtschaftlich kaum möglich gewesen. Es habe nur funktionieren können, weil die Bank großzügige Kontokorrentlinien eingeräumt habe. Um ein verschreibungspflichtiges Orphan Drug abgeben zu können, müsse dem Apotheker das Rezept vorliegen. Wenn es da Verzögerungen gegeben habe, etwa bei Rezeptversendung per Post, habe Gefahr für die Patientenversorgung bestanden.

56

bb) Im Jahr 2015 habe der Angeklagte K den Angeklagten W angesprochen, ob er bereit wäre, die Versorgung von Patienten zu übernehmen, die von X betreut worden seien. W habe zugesagt und so die bis Oktober 2021 – bis zur Durchsuchung in hiesigem Verfahren – andauernde Zusammenarbeit begonnen. X sei Servicepartner von Bayer für das Arzneimittel Ventavis gewesen, von Grünenthal für APO-Go und von MSD für Adempas, ein damals neues Arzneimittel. Der Patient sei bei Adempas über acht Wochen auf das Medikament eingestellt worden, wobei die Dosis alle zwei Wochen erhöht worden sei (Titrationsphase). Bei Unterbrechung der Einnahme von Adempas von mehr als 72 Stunden habe die Titration von neuem begonnen werden müssen.

57

Im Laufe des Jahres 2016 habe der Umsatz der Apotheke mit den Orphan Drugs und der damit verbundene Versandaufwand stark zugenommen, was die Kapazitäten der Apotheke an die Grenzen geführt habe. Um die Versorgung weiterhin sicherzustellen sei der Angeklagte W darauf gekommen, den Versand auszulagern. Ende 2016 habe er mit dem Angeklagten K wiederholt darüber gesprochen, wie der Versorgungsprozess zum Wohle der Patienten optimiert werden könne. Die beiden hätten sich dann so vereinbart, dass Ventavis, Adempas und APO-Go künftig bei X gesondert gelagert und bevorratet würden, wobei X als Dienstleister der Apotheke und nach Ws Vorgaben tätig würde. Weiterhin würde das Personal von X die Arzneimittel zum Versand vorbereiten und sie dann über den Transportdienstleister GO! unmittelbar an die Patienten versenden. Die Versendung müsste dann nicht mehr jeweils von W aktiv angestoßen werden, hätte von ihm aber jederzeit gestoppt werden können, etwa wenn er nach der Rezeptkontrolle festgestellt hätte, dass eine Rezeptdublette vorgelegen habe. Das sei für den Angeklagten W ein sinnvoller Plan gewesen, denn X habe ohnehin die notwendigen Hilfsmittel versendet, sodass man die Arzneimittel gleich habe dazu packen können. X sei ein idealer und kompetenter Partner gewesen, zumal sie die entsprechenden PSP organisiert und durchgeführt habe und als Großhändler Qualitätsanforderungen für den Arzneimittelversand habe erfüllen müssen. Der auf diese Weise verkürzte Lieferweg habe die unverzügliche Versorgung der schwerstkranken Patienten sichergestellt und Risiken und Verzögerungen wegen zusätzlicher Transporte – vom Großhandel in die Apotheke und zurück – ausgeschaltet.

58

Die Versorgung mit den Orphan Drugs habe in vielen Fällen die Verabreichung einer Begleitmedikation erfordert. Bei Vorliegen entsprechender Verordnungen habe der Angeklagte diese beim Großhandel bestellt, sie in seiner Apotheke verpackt und an X versandt, wo sie mit der Hauptmedikation und ggf. Hilfsmitteln verpackt und sodann an die Patienten verschickt worden sei. In einigen Fällen habe die Apotheke die Begleitmedikation auch direkt an die Patienten versandt.

59

Für jede der Orphan Drugs habe X eine Applikation bereitgestellt, in die alle relevanten Daten zu jedem Patienten und seiner Medikation und zu den Lieferterminen eingepflegt gewesen seien. Hinsichtlich des Transportdienstleisters GO! habe eine Datenbank die Informationen zu Transport und Auslieferung enthalten. Auf alle diese Datenbanken bzw. Applikationen habe der Angeklagte W von seiner Apotheke aus zugreifen und so die Versandvorgänge einsehen und überwachen können. Das hätte ihm ermöglicht, in einen Versandvorgang einzugreifen und ihn ggf. anzuhalten. Die Applikationen für die Orphan Drugs hätten es ermöglicht, für jeden Fall festzustellen, wie lange die abgegebenen Arzneimittel noch ausreichen und einen absehbaren Bedarf festzustellen (sog. „forecast“). X habe sich entsprechend rechtzeitig mit den Arzneimitteln eingedeckt und sie für die Apotheke gelagert sowie mit den Patienten telefonisch die Liefertermine vereinbart. Bei X eingegangene Rezepte seien gescannt und in der jeweiligen App eingestellt worden. Das habe ihm, dem Apotheker, ermöglicht, die Rezepte schon anhand des Scans auf formale Fehler und Vollständigkeit zu überprüfen und Dubletten auszusondern. Zugleich habe er etwaig

erforderliche Begleitmedikation bestellen und prüfen können, ob günstigere Generika oder Reimporte abgegeben werden könnten. Diese Prüfung habe er dann wiederholt, als ihm schließlich – später – die Originalrezepte vorgelegt worden seien. Hätte sich bei seiner Prüfung eine Unstimmigkeit ergeben, hätte der Angeklagte W die Auslieferung des Arzneimittels noch an der Tür stoppen können.

60

cc) Den Begriff des Konsignationslagers habe er zunächst nicht gekannt, der sei ihm erst vom Angeklagten K erklärt worden. Von Apothekerkollegen habe er dazu nichts gehört. Erst ab etwa 2021 seien ihm Konsignationslager in Apotheken begegnet, in denen Großhändler Automatenlager installiert hätten. K habe das Konsignationslager als einen Weg dargestellt, dass erst bei Entnahme daraus abgerechnet werden müsste, also als etwas für die Buchhaltung. W habe das als Faktum verstanden: Da würden Arzneimittel gelagert, wie in der Apotheke auch. Fakturierung sei erst bei Entnahme erfolgt. Es sei für ihn die Möglichkeit gewesen, ein Lager zu haben, ohne es betreiben zu müssen.

61

Der Angeklagte W habe im Sommer 2017 den Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht M in ... aufgesucht und ihn befragt, ob das von ihm ersonnene – hier beurteilte – Modell der Arzneimittelbelieferung rechtlich in Ordnung sei. Zu der Zeit habe er, W, das Konsignationslager bei X schon betrieben. Mit dem Aufsuchen des Anwalts, dem Einholen seiner Einschätzung und dem anschließenden Bericht darüber bei K habe er seine Professionalität zeigen wollen. Ihm habe es genügt, dass M ihm eine positive Ersteinschätzung gegeben habe, weil er, W, überzeugt gewesen sei, dass ein so vorteilhaftes Versorgungsmodell zulässig sein müsse. Als M dann geschrieben habe, er müsse die Sache nochmal prüfen, habe W gewartet, dass etwas von M käme, was aber nicht passiert sei. Er, W, habe sich nicht nochmal beim Anwalt gemeldet.

62

Bei der Abrechnung gegenüber den Krankenkassen, mit der er den Abrechnungsdienstleister O beauftragt habe, habe der Angeklagte W jeweils zugewartet, bis er anhand der Applikation bei X gesehen habe, dass der jeweilige Patient tatsächlich beliefert worden sei. Erst dann habe er die Rezepte an O geschickt, um die Erstattung von den Kassen zu erhalten.

63

dd) Seine Motivation sei vorrangig gewesen, eine gute und zuverlässige Versorgung für die Schwerkranken bereitzustellen. Die von ihm entwickelten Abläufe seien an den Bedürfnissen der mobilitätseingeschränkten Patienten ausgerichtet gewesen und hätten gut funktioniert. Der Service der zuverlässigen und prompten Auslieferung der Arzneimittel an sie sei für den Therapieerfolg unabdingbar gewesen. Das alles sei mit der Apothekenmarge von 3% nicht immer zu finanzieren gewesen, aber ihm sei es auch um den ethischen Aspekt gegangen.

b) Angeklagter K

64

aa) Der Angeklagte stellte der Kammer zunächst detailliert die Besonderheiten und die Anwendung der drei Arzneimittel Ventavis, Adempas und APO-Go dar, wie oben (B.I.2) geschildert. Die Patientenunterstützungsprogramme sollten den Patienten, die absehbar nicht mehr lange zu leben hätten, helfen und dienten zugleich der Informationsgewinnung für die Arzneimittelsicherheit. X habe die Programme nicht selbst initiiert, es gebe sie seit 2007/2008. Die meisten Großhändler würden die Orphan Drugs wegen der Kosten gar nicht auf Lager führen. Deren Hersteller bekämen als Anreiz deren beschleunigte Zulassung und zehn Jahre Marktexklusivität in der EU. X sei ein Dienstleister, der neben anderen Projekten auch die PSP für die Pharmaindustrie durchführe. Um ein Programm durchzuführen, müsse sich ein interessierter Dienstleister auf die entsprechenden Ausschreibungen der Pharmaunternehmen bewerben. Die erstellen alle notwendigen Informationsmappen und sonstige Unterlagen für die Programme und bestimmen deren Design. X sei insofern ein weisungsgebundener Auftragnehmer. Die Patienten, die durch Werbematerial der Hersteller oder durch die behandelnden Ärzte auf die PSP hingewiesen würden, hätten sich freiwillig in dem für sie passenden Programm registrieren können. Auch der behandelnde Arzt würde dann registriert. X sei weiterhin ein registrierter Hilfsmittelversorger gewesen, der die Patienten mit den entsprechenden Hilfsmitteln (konkret: Vernebler, internetfähige Blutdruckmessgeräte oder Infusionspumpen) versorgt habe. Außendienstmitarbeiter von X hätten die Patienten dazu auch besucht, um ihnen die Handhabung der jeweiligen Hilfsmittel zu erklären.

65

Der Angeklagte habe sich mit X auf die unterschiedlichen Ausschreibungen für Patientenunterstützungsprogramme beworben und sie gewonnen. 2017 sei mit MSD der Vertrag für ein PSP geschlossen worden. Für Adempas gebe es bundesweit 200 bis 300 neue Patienten pro Jahr, diese müssten engmaschig betreut werden, man müsse sie fortlaufend nach ihrem Zustand und etwaigen Nebenwirkungen befragen. X habe alle in der Leistungsbeschreibung des PSP angeführten Leistungen erbringen und dabei ermitteln müssen, wieviel Arzneimittel jeder Patient tatsächlich genommen habe und wieviel er wann wieder brauche. X habe die Patienten in dem Zusammenhang auch daran erinnert, rechtzeitig neue Rezepte vorzulegen und auch die behandelnden Ärzte aufgefordert, die Patienten einzubestellen. Die Verträge zur Durchführung der Patientenunterstützungsprogramme seien alle sehr ähnlich hinsichtlich ihrer Leistungsbeschreibungen. Bis Ende 2018 habe X auch die Programme für Ventavis und APO-Go durchgeführt.

66

bb) Damit die Patientenversorgung im Rahmen eines PSP funktioniere, müssten der behandelnde Arzt, der Hilfsmittelversorger und der Apotheker zusammenwirken. X habe eine Großhandelserlaubnis nach § 52a AMG. Sie sei für die Arzneimittelversorgung der Patienten kein Leistungserbringer gewesen, sondern nur bei den Hilfsmitteln; sie habe als Auftragnehmerin für Pharmaunternehmen und Apotheken gearbeitet. X habe monatlich rund 20.000 Rezepte verarbeitet, die meisten betreffend Patienten mit Diabetes mellitus oder mit Augenerkrankungen, nur wenige Rezepte seien im Rahmen der hiesigen PSP angefallen.

67

Die Zusammenarbeit mit dem Angeklagten W habe nicht bei null angefangen, weil der bereits Erfahrung gehabt habe. Es habe keinen schriftlichen Vertrag gegeben, W habe immer pünktlich gezahlt und sei ein zuverlässiger Kunde gewesen. Die Zusammenarbeit habe sich über die Zeit entwickelt. Es habe dazu wiederholt Gespräche beider Angeklagter gegeben, W habe ihm auch Gesetzespassagen gezeigt. Einmal habe W ihm gesagt, dass er, W, Medikamente auf Grundlage eines Faxes abgeben dürfe, das habe er fachanwaltlich geprüft. K habe sich auf W als erfahrenen Apotheker verlassen. Dass da ein Abgabeproblem bestanden hätte, habe er nicht gewusst.

68

X habe die Rezepte für die Arzneimittel zur Hälfte von den Ärzten, zur Hälfte von den Patienten bekommen. Die Rezepte können aber nur von einer Apotheke abgerechnet werden. X habe die empfangenen Rezepte postalisch an die Apotheke geschickt oder sie dem früheren Mitangeklagten C mitgegeben. W habe die Rezepte dann bedruckt. Für viele Patienten hätten neben den Orphan Drugs Verordnungen für Co-Medikation vorgelegen. Die sei – wenn sie nicht direkt von der Apotheke an die Patienten verschickt worden sei – durch die Apotheke an X geliefert worden. Sie sei dann mit der Hauptmedikation und bei Bedarf mit Hilfsmitteln bei X verpackt worden, sodass die Zustellung an den Patienten möglichst in einer Sendung habe erfolgen können. Die Liefertermine hätten Mitarbeiter der X vorab mit den Patienten ausgemacht und dementsprechend seien die Pakete von GO!-Fahrern abgeholt und ausgeliefert worden. Für Verpackung und Versendung sei bei X kein pharmazeutisch ausgebildetes Personal ausgeführt worden. Der Angeklagte W habe für diese Tätigkeit kein pharmazeutisch qualifiziertes Personal für notwendig erachtet. Solches habe X auch nicht gehabt.

69

X habe die Orphan Drugs bevorratet, denn die Hersteller seien auf Abruf nicht zuverlässig lieferfähig gewesen. Bayer etwa habe eine Bestellung erst nach einer Woche beliefert. Um die fristgerechte Auslieferung der Arzneimittel sicherzustellen, habe der Angeklagte K in Räumen der X ein Konsignationslager der Apotheke errichtet – es habe sich dabei um ein Regalabteil im Lagerraum und um einige Stahlschränke gehandelt –, in dem Orphan Drugs-Vorräte zwischengelagert worden seien. Wenn der Angeklagte W das jeweilige Arzneimittel bestellt habe, sei es aus dem Konsignationslager entnommen und da erst von W gekauft und ihm von X in Rechnung gestellt worden. Verantwortlich für das Konsignationslager sei der Angeklagte W als Auftraggeber gewesen. Er habe auch eine rechtliche Prüfung zugesagt.

70

Der Angeklagte W sei mit dem Konsignationslager ein Exot gewesen, X habe sonst von keiner anderen Apotheke einen Auftrag für die Einrichtung eines solchen Lagers erhalten. X habe aber Konsignationslager

für andere Kunden (etwa für Cremes) als Standarddienstleistung angeboten. Für das Konsignationslager in den Räumen der X sei W verantwortlich gewesen.

71

cc) Der Schwiegersohn W's, C, sei mindestens alle zwei Wochen in N erschienen und habe die Lagerbestände überprüft. X habe ja den Einkauf der Arzneimittel vorfinanziert und W habe sichergehen wollen, dass er nur bezahle, was auch an die Patienten ausgeliefert worden sei. X habe der Apotheke monatlich drei Rechnungen gestellt, zwei für die Orphan Drugs, eine für den Dienstleistungsvertrag. Letztere sei variabel gewesen, abhängig von der erbrachten Leistung, später sei ein Fixkostenanteil berechnet worden. Er, K, habe überwacht, dass sie bezahlt würden. Die Abrechnung gegenüber der Apotheke sei seine Sache gewesen. C habe bei seinen Besuchen anhand der Zustellnachweise überprüft, dass die Auslieferungen über GO! tatsächlich erfolgt seien und den Lagerbestand der Medikamente einer Inventur unterzogen. W habe sichergehen wollen, dass die Arzneimittel auch an die Patienten ausgeliefert worden seien, nur das habe er der X auch bezahlen wollen. Erst wenn das gesichert gewesen sei, habe er mit den Krankenkassen abgerechnet.

72

dd) Er, K, sei der Mann fürs Strategische gewesen, der die Kunden – Pharma- und Medizinproduktehersteller – und die Projekte gewonnen habe. Mit Apotheken habe er gewöhnlich nichts zu tun gehabt, die seien ihm nur als Teil der PSP untergekommen. Die Mitarbeiter der X seien sehr gut qualifiziert und von erfahrenen Kollegen eingearbeitet worden. K sei daran nicht beteiligt gewesen. Die Überwachung der PSP durch die Pharmaindustrie sei engmaschig gewesen. Er als Chef habe die interne Kontrolle durchgeführt – jede Versorgung im PSP würde 24-mal pro Jahr überprüft – und Beschwerden und Meldungen gesehen. Das sei alles gut gelaufen. W habe über Apps die einzelnen Vorgänge einsehen können. Ob er die Sichtungen tatsächlich durchgeführt habe, habe K nicht überprüft. Er habe da dem Apotheker vertraut, wie er auch Ärzten vertraut habe.

73

Die Zusammenarbeit von X mit dem Angeklagten W sei insgesamt ein Verlustgeschäft gewesen, ein subventioniertes Projekt. Wenn er, K, gewusst hätte, dass es ein Abgabe-Problem gebe, hätte er es gelöst. Er habe mit W über die Möglichkeit eines Versandlagers außerhalb der Apotheke gesprochen und über das Erfordernis der angemessenen Nähe. Der Angeklagte W habe gemeint, für den Versandhandelsteil sei kein pharmazeutisches Personal nötig.

2. Ergebnisse der Beweisaufnahme

74

Die Kammer stützt ihre Überzeugungsbildung zum objektiven Sachverhalt in weiten Teilen auf die ausgiebigen und inhaltlich kohärent korrespondierenden Aussagen der beiden Angeklagten und ergänzend sowie im Übrigen – namentlich zur subjektiven Tatseite – auf die Ergebnisse der weiteren Beweisaufnahme.

a) Die Angeklagten und ihre Unternehmen

75

Die Aussagen beider Angeklagter zu ihren jeweiligen Unternehmen wurden jeweils bestätigt durch die insoweit eingeführten Urkunden. Für X lagen die Gesellschafterlisten vom 09.10.2009 und vom 01.08.2019 vor sowie Handelsregisterauszüge, die Gesellschaftssatzung und die Jahresabschlüsse 2018 und 2019. Der Umfang der dem Angeklagten W erteilten Erlaubnis für den Betrieb der W's Apotheke und der dafür genehmigten Räume ergaben sich für die Kammer zweifelsfrei aus den Bescheiden der Landeshauptstadt M einschließlich der Änderungsbescheide, zuletzt vom 22.11.2016. Weiterhin hat sich die Kammer auf die entsprechenden Handelsregisterauszüge für den e.K. gestützt, die – wie die notariell beglaubigte Anmeldung zum Handelsregister vom 05.01.2023 – die Geschäftsaufgabe zum Ende 2022 belegten.

b) Orphan Drugs und Patientenunterstützungsprogramme

76

aa) Zu den drei anklagegegenständlichen Orphan Drugs haben die beiden Angeklagten übereinstimmend und glaubhaft ausgeführt, wie oben zusammengefasst. Die Angaben zu den Preisen einzelner Packungsgrößen ergaben sich aus den von O bereitgestellten Abrechnungsdaten.

77

bb) Die Überzeugungsbildung zu den Patientenunterstützungsprogrammen beruht zunächst auf den detaillierten Ausführungen des Angeklagten K. Weiterhin hat die Kammer die Verträge zwischen Bayer und X (Ventavis) und MSD und X (Adempas) ins Verfahren eingeführt. Sie beschrieben in ihren Präambeln die Zwecke der PSP und regelten das Leistungssoll von X nahezu gleichförmig und entsprachen den von K beschriebenen Tätigkeiten und Abläufen. Der Angeklagte W, der die Programme ebenfalls kannte und die die Voraussetzung für seine Kooperation mit X waren, bestätigte dessen Aussagen. Zum Arzneimittel Adempas wurde auch eine für die am PSP teilnehmenden Patienten aufgelegte Mappe (Adempas first step) gelesen, die einen Leitfaden für den Patienten, weitere Erklärungen und Merkblätter enthielt. Zum PSP-Vertrag betreffend APO-Go, der als Urkunde nicht vorlag, stützt sich die Kammer auf die entsprechende Aussage des Angeklagten K.

78

cc) Weiter haben die vernommenen Personen – allesamt frühere, teils noch aktuelle Angestellte der X – die Abläufe und ihre Tätigkeiten im Rahmen der Patientenunterstützung dargestellt und damit ergänzend zur Überzeugung der Kammer bestätigt, dass die PSP auch vertragskonform ausgeführt worden sind. Der frühere Mitangeklagte G, ausgebildeter Medizininformatiker und bei X zur Tatzeit „Head Managed Care“ und „rechte Hand“ des Angeklagten K, schilderte dazu, wie er damals den Außendienst geführt habe. Dazu habe er mit seinen 15 Mitarbeitern Schulungen für Patienten durchgeführt, Meldungen zu Nebenwirkungen dokumentiert und an die Pharmahersteller weitergegeben und defekte Hilfsmittel ausgetauscht. Die Zeugin Dr. H, die von Dezember 2014 bis März 2018 bei X tätig war und dort die PSP für Ventavis und Adempas leitete, berichtete, wie sie den Außendienst geleitet und Termine mit den Patienten vereinbart habe. Sie habe sicherstellen müssen, dass die Patienten mit Hilfs- und Arzneimitteln versorgt würden. Im Rahmen der PSP seien die Daten jedes Teilnehmers erhoben worden. Die Zeugin B war von Dezember 2017 bis Juli 2019 als Abteilungsleiterin bei X tätig. Sie sagte gleichsinnig zu den PSP aus, die sie für alle drei Orphan Drugs in gleichförmiger Weise betreut habe. Der Zeuge Ü erläuterte, er sei von 2015 bis Ende 2019 bei X beschäftigt gewesen, er habe den Außendienst für APO-Go unterstützt. X habe die gesamte Koordination übernommen, sodass Hilfsmittel und Medikamente bereitgestellt und versandt und die Patienten bei deren Anwendung geschult und begleitet worden seien.

c) Kooperation von X mit der W's Apotheke

79

Die Feststellungen zur Zusammenarbeit der Apotheke mit X beruhen zunächst auf den glaubhaften Angaben beider Angeklagter, die sich, wie aus den obigen Zusammenfassungen ihrer beiden Aussagen ersichtlich, kohärent ergänzten und – wo sie sich thematisch deckten – übereinstimmten, und die durch die eingeführten Urkunden und die Aussagen der vernommenen Zeugen bestätigt wurden.

80

aa) Der frühere Mitangeklagte G sagte aus, er kenne keine Vertragsurkunde, es müsse aber eine Abrede zum Medikamentenversand zwischen X und der Apotheke gegeben haben. Das schließe er aus den tatsächlichen Gegebenheiten und Abläufen. Bei X sei ein Konsignationslager für die Apotheke eingerichtet worden, das X buchhalterisch geführt habe. Es habe sich um ein Regalteil und einen Schrank für die kleinen Medikamentenpackungen gehandelt. Mit der Entnahme aus dem Schrank sei der „Verkauf“ zustande gekommen, den man in der Pharmabranche „Flash sale“ nenne. X habe sich da nichts selbst ausgedacht, sondern habe in einem Auftragskorsett der Pharmaunternehmen und der delegierenden Ärzte gesteckt. Die Patientenunterstützungsprogramme hätten ohne eine Apotheke nicht funktioniert, W sei Teil des beschriebenen Korsetts gewesen.

81

bb) Der frühere Mitangeklagte C berichtete, er sei regelmäßig zu X gefahren, und habe mit K gesprochen. Mögliche Themen seien beispielsweise Zahlungsausfälle von Patienten gewesen. Die Apotheke habe das Interesse gehabt, nichts an X zu bezahlen, was sie nicht selbst bei den Kassen habe abrechnen können. Er habe die Arzneimittelpackungen im Lager der X durchgezählt, denn was noch dort gewesen sei, habe die Apotheke noch nicht abrechnen können. Bei einer Marge von 3% für die Apotheke habe keine Packung durchrutschen dürfen.

82

Die Zeugin Dr. H bestätigte, C sei regelmäßig an Freitagen zu X gekommen und habe sich da zwei bis drei Stunden aufgehalten; bei den Gesprächen, die er geführt habe, sei sie nicht zugegen gewesen. C habe die

Arzneimittel nachgezählt. Der frühere Mitangeklagte G sagte gleichsinnig aus, C sei regelmäßig, mindestens zweiwöchentlich erschienen. Er habe die Rezepte mitgeführt und diese mit den von X erbrachten Leistungen abgeglichen, indem er die Versanddokumentationen und die Rezepte geprüft habe und den dafür von X verlangten Kosten gegenübergestellt habe. Der frühere Angestellte von X, der Zeuge A, ergänzte, C habe bei seinen regelmäßigen Besuchen auch Medikamente mitgebracht, die er, A, entgegengenommen habe. Ansonsten habe sich C mit K getroffen und Rezepte mitgenommen.

83

cc) Die Kammer war weiterhin überzeugt, dass der Angeklagte W von seiner Apotheke aus Zugang zu den Applikationen von X und damit zu den Patientendaten und Rezepten, sowie über den Zugang zum GO!-Account Überblick über den Versandprozess hatte.

84

Die entsprechende Einlassung des Angeklagten W bestätigte der Zeuge A. Er führte glaubhaft aus, er sei von Januar 2016 bis Mai 2022 bei X angestellt gewesen und habe als Systemadministrator gearbeitet. Es habe betreffend die Orphan Drugs Web-Applikationen für das Patientenmanagement gegeben. Auf diese habe man mit einer Authentifizierung zugreifen können. Erinnerung habe die W's Apotheke dort auch Konten gehabt. Über die App habe man die Patientendaten abrufen und verknüpfen können, also deren Stammdaten, zugeordnete Ärzte und Rezepte. Vonseiten X haben Packaufträge erzeugt und Versandaufkleber gedruckt werden können, insoweit habe eine Schnittstelle zu GO! bestanden. Neben den Applikationen habe A Excel-Tabellen angelegt und gepflegt, die auf die Daten aus den Apps zurückgegriffen hätten, um die Arbeitsschritte im Lager der X zu dokumentieren (Wareneingang im Lager, Bestand, Ausgang). Diese Dokumentation sei eher nachträglich erstellt worden, einen Echtzeitzugriff habe es insoweit nicht gegeben. Sie sei X-intern tagesaktuell gepflegt worden, habe von Betriebsfremden aber erst eingesehen werden können, wenn sie in die Cloud geladen worden sei.

85

dd) Die Überzeugung der Kammer, dass X im Tatzeitraum der Apotheke insgesamt 470.931,75 € für die Sicherstellung der ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der an der besonderen Versorgung teilnehmenden Patienten berechnet hat beruhte auf den eingeführten diesbezüglichen Rechnungen von X. Der Angeklagte K bestätigte, dass W alle Rechnungen vollständig bezahlt hat. Die kumulierte Großhandelsmarge für die anklagegegenständlichen Arzneimittelpackungen ergab sich aus den Zahlen des Angeklagten K selbst, die er vorgelegt und die die GenStA in ihr Tabellenwerk vom 16.12.2025 eingearbeitet hat, sodass sie auf diese Weise ins Verfahren eingeführt worden sind.

d) Auslieferung der Arzneimittel durch X

86

Die Kammer hat danach keinen Zweifel, dass die Verpackung und Versendung der Orphan Drugs bei X wie oben festgestellt gehandhabt wurde und dass K, wie er selbst eingeräumt hatte, dies wusste und dass dies mit seiner Billigung geschah. Zugleich wollte er keine Abgabe der Arzneimittel durchführen, vielmehr rechnete er sie der Apotheke zu.

87

aa) So schilderte die Zeugin Dr. H, GO! habe die Orphan Drugs allein an die Patienten ausgeliefert, die an dem jeweiligen Patientenunterstützungsprogramm teilgenommen hätten. K habe genau gewusst, was sie in ihrem Bereich – sie leitete bis März 2018 zwei PSP – getan habe. X sei damals ein kleines Unternehmen gewesen, sie hätten in engem Austausch gestanden und jeder habe gewusst, was der andere tue. K habe die Orphan Drugs jeweils bestellt. An die Patienten ausgeliefert habe X, sobald zumindest ein Rezeptfax dagewesen sei. Vor der Versendung habe keine Freigabe der Apotheke eingeholt werden müssen. Gleichsinnig bestätigte der frühere Mitangeklagte G, die Arzneimittel seien bei X verpackt und etikettiert worden, anschließend hätten Mitarbeiter die Pakete an GO!-Fahrer ausgehändigt.

88

Die Zeugin B beschrieb glaubhaft den Vorlauf der Auslieferung: Die Mitarbeiter hätten bei X mit Apps gearbeitet. Da sei immer erkennbar gewesen, wie lange das Medikament bei jedem Patienten reiche. 14 Tage vor Ablauf habe ein neues Rezept angefordert werden müssen. Die Mitarbeiter hätten dann den jeweiligen Arzt kontaktiert. W's Apotheke habe die Begleitmedikation an X zum Weiterversand geschickt. Die Orphan Drugs habe X direkt von den Pharmaherstellern bezogen. An die Patienten sei alles durch X

verschickt worden, die Medikamente und die Hilfsmittel. X habe zum jeweiligen Datum alles verpackt, wobei beim Verpacken das Vier-Augen-Prinzip angewandt worden sei. Dann seien über die Shipping-Software die Versandlabel gedruckt worden, die der GO!-Fahrer gescannt habe. Der Angeklagte K habe bei X immer das Zepter in der Hand gehabt und gewusst, was in dem Unternehmen laufe. Ebenso schilderte es der Zeuge A: Der Angeklagte K habe die Abläufe im Lager und Versand gekannt und entsprechende Anweisungen gegeben. Wenn einzelne Medikamente nicht lieferbar gewesen seien, habe er sich in Abstimmung mit seinen Mitarbeitern bemüht, eine Lösung zu finden.

89

Der Zeuge Ü bestätigte den objektiven Ablauf, wonach alles (Hilfsmittel, Haupt- und Begleitmedikation) bei X verpackt und an die Patienten verschickt worden sei. GO! habe die Sendungen abgeholt und zu den Patienten gebracht. Beim Verpacken sei alles ein zweites Mal kontrolliert worden, bevor das Paket verschlossen worden sei. Über eine Schnittstelle seien die Pakete mit den Versandetiketten von GO! gelabelt worden.

90

bb) Die Anzahl der insgesamt abgegebenen 2.378 Packungen (monatsweise aufgeschlüsselt unten in der Tabelle 3) der drei Orphan Drugs ergab sich aus den bereinigten Angaben von O. Zur Feststellung der Anzahl der deliktisch abgegebenen Arzneimittelpackungen (und später zur Feststellung der Schadenshöhe) lagen der Kammer die tabellarischen Auswertungen der GenStA N mit letztem Stand 16.12.2025 vor, die von der Zeugin F, einer medizinischen Abrechnungsfachkraft bei der GenStA, die diese Auswertungen erstellt hat, näher erläutert wurden. Grundlage der Tabellen seien, wie die Zeugin erklärte, die der GenStA von O übermittelten Abrechnungsdaten zu den Orphan Drugs für die hier relevanten Zeiträume gewesen. Daraus seien für jeden Abrechnungsmonat jede einzelne Arzneimittelpackung mit Pharma-Zentralnummer (PZN), zuständiger Krankenkasse, Versichertennummer, Rezept- und Abgabedatum, Zuzahlung und Zahlbetrag ersichtlich gewesen. In diese Tabellen seien weiter die von der GenStA bei den betroffenen Krankenkassen eingeholten Auskünfte dazu eingearbeitet worden, auf welche Rechnungen von O (nach Datum und Rechnungsnummer identifiziert) welche Beträge gezahlt worden sind. Die Kammer hatte keinen Zweifel, dass das Tabellenwerk die verarbeiteten Informationen vollständig und zutreffend wiedergab.

91

Diese Tabellenwerke sind im Laufe der Hauptverhandlung auf ihren endgültigen Stand (vom 16.12.2025) bereinigt worden, indem zweifelhafte Fälle ausgeschieden wurden. So wurden nach einer entsprechenden Verfahrensbeschränkung nach § 154a StPO die Abgaben von Ventavis im Jahr 2019 herausgenommen (HV-Protokoll vom 03.12.2025), weil X insoweit nicht mehr in der Patientenunterstützung tätig war. Zum anderen hat der Angeklagte W vorgetragen, er habe in einzelnen Fällen die Orphan Drugs bei seinen eigenen Großhändlern – bei den Firmen No eG und No GmbH sowie Sa Pharmagroßhandel GmbH – eingekauft und an die Patienten unmittelbar verschickt. Das sei eingetreten, wenn X, aus welchen Gründen auch immer, im konkreten Fall nicht lieferfähig, die Lieferung für den Patienten aber dringlich gewesen sei. No und Sa stellten der Strafkammer insoweit Tabellen zur Verfügung, die in die Hauptverhandlung eingeführt wurden und die die von ihnen im Tatzeitraum direkt an die Apotheke gelieferten Orphan Drugs zusammenfassten. Diese dann direkt von der Apotheke versandten Arzneimittel wurden aus der Tabelle herausgenommen, weil es sich insoweit um ordnungsgemäße Abgaben aus der Apotheke handelte (vgl. § 11a ApoG) und insoweit keine unerlaubte Abgabe durch den Angeklagten K und kein Abrechnungsbetrug durch den Angeklagten W vorlag. Damit waren in den Tabellen mit Stand 16.12.2025 schlussendlich allein die Orphan Drugs erfasst, die der Angeklagte W nicht selbst abgegeben hat, sondern die physisch auf dem Pfad Pharmahersteller / X / Patient ohne eine „Schleife“ über die Apotheke versandt wurden.

92

cc) Die Kammer war weiterhin überzeugt, dass der Angeklagte K auf der subjektiven Ebene nicht vorsätzlich, sondern lediglich fahrlässig gehandelt hat. Er kannte vollständig die konkrete Arbeitsteilung zwischen der Apotheke und X und die objektiven Abläufe, die zur Versendung der Orphan Drugs an die Patienten über GO! führten. Er war allerdings überzeugt, und daran zweifelt die Kammer nicht, dass es sich dabei um „Abgaben der Apotheke“ handelte. Er selbst wollte insoweit keine eigenen Abgaben durchführen. Das ergab sich für die Kammer aus der Zusammenschau der Umstände:

93

(1) Das Vorstellungsbild K's gründete auf der mit dem Angeklagten W getroffenen und umgesetzten Kooperationsvereinbarung und auf dem dabei vereinbarten Konstrukt, bei der X ein Konsignationslager für die Apotheke einzurichten, wie der Angeklagte vor der Kammer ausgeführt hat. Das Konzept eines Konsignationslagers kannte er aus seiner sonstigen Geschäftstätigkeit. Dort wurde es nach seiner Darstellung so gehandhabt, dass er für Fremdfirmen in Räumen der X Lagerplatz bereitstellte und den Verkauf an die Fremdfirmen erst fakturierte, wenn diese dort ein Produkt entnahmen oder X anwies, es zu entnehmen und zu versenden. Die Zeugin Dr. H erklärte, die Frage, ob das Vorgehen bei X regelkonform sei, sei zu ihrer Zeit (bis März 2018) kein Thema gewesen. Auch keiner der anderen Zeugen, die damals bei der X tätig waren, erwähnte Diskussionen oder irgendwelche Zweifel in der Firma an der geübten Versandungspraxis.

94

(2) K's Überzeugung wurde auch nach außen dokumentiert. So versorgte X nicht nur die Versicherten gesetzlicher Krankenkassen im Rahmen ihrer PSP und der Kooperation mit der Apotheke, sondern auch Privatpatienten. Dort erfolgte die Versendung der Orphan Drugs exakt nach dem geschilderten Schema. Abweichend war lediglich die Abrechnung. So übersandte X für die erfolgte Auslieferung Rechnungen an die Privatpatienten. Die wiesen, wie aus einem exemplarisch in den Prozess eingeführten Rechnungsschreiben ersichtlich war, den Briefkopf der X auf. Unmittelbar darunter stand:

95

Die Rechnungserstellung erfolgt im Auftrag von:

W's Apotheke Apotheker W e.K.

...-Straße, M

Steuernummer: ...

Eintragung: HRA ...

96

Am Ende des Rechnungsschreibens war dann vermerkt:

Der Bruttorechnungsbetrag ist innerhalb von 60 Tagen ohne Abzug auf das folgende Konto zu leisten:

Kontoinhaber: W's Apotheke, IBAN: ...

Mit freundlichen Grüßen Ihr Serviceteam der X GmbH

97

(3) Die Kammer nahm dem Angeklagten K ab, dass er bei all seinem Handeln die zwischen X und den Pharmaherstellern geltenden Verträge einhalten wollte und musste. Der PSP-Vertrag mit MSD, der das größte der drei Programme betraf, enthielt folgende Regelung (in der Anlage 2 Leistungsbeschreibung des Projekts, Nr. 2, die anderen beiden Verträge enthielten gleichsinnige Regelungen):

98

Der Leistungspartner [erg.: X] erbringt für MSD die folgenden Leistungen: ... 10. Belieferung der öffentlichen Apotheken mit Adempas im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ... sowie Unterstützung der öffentlichen Apotheken bei der termingerechten Belieferung ihrer Patienten durch Erstellung von Kurierdienstaufträgen ... Damit ergab sich schon daraus, dass die Arzneimittelabgabe an die Patienten nicht unmittelbar zum Pflichtenkreis der X in ihrer Funktion als Großhändler gehörte, sondern Aufgabe einer Apotheke war. Der Angeklagte K war überzeugt, dass der Betrieb des Konsignationslagers damit im Einklang stand und aufgrund dessen die Abgaben nicht ihm, sondern der Apotheke zugerechnet würden. Dem entsprach, dass er gegenüber der Kammer im Brustton der Überzeugung äußerte, selbstverständlich gebe er als Großhändler keine Medikamente an Patienten ab.

99

(4) Anders als beim Angeklagten W, bei dem die Abgabe von Arzneimitteln an Patienten und die Kenntnis des und der Umgang mit dem dafür maßgeblichen Regelwerk speziell für Apotheken (ApoG, ApBetrG, Normverträge) zum Arbeitsalltag gehörten, war der Angeklagte K ein Pharmadienleister und -großhändler. Die für ihn maßgeblichen Regelwerke überschritten sich zwar zum Teil mit dem, was auch für den Angeklagten W galt (z.B. das AMG), mit dem genuinen Apothekenrecht hatte er aber im Geschäftsfeld der

X nichts zu tun. Damit waren ihm die genauen Voraussetzungen der Arzneimittelabgabe durch eine Apotheke nicht bekannt. Er erkannte damals an dieser Stelle keine Problemlage, sondern glaubte den Erklärungen des Angeklagten W, dass man das alles so machen könne und dass das anwaltlich geprüft sei.

100

(5) Der Angeklagte K nahm den – ihm in seiner damaligen Vorstellung als solchen nicht präsenten – Widerspruch zwischen der tatsächlichen Praxis und seinem Verständnis der Kooperationsvereinbarung nicht wahr. Die Versandungspraxis bei der X lief, wie geschildert, ohne die Beteiligung der Apotheke ab. Die Apotheke kontrollierte die Rezepte und nahm die Inventur und Abrechnung der Arzneimittel vor. Die Abgabe der Arzneimittel (dazu näher unter D) durch ihre Verpackung, Versendung und Zustellung nahm X ohne Aufsicht und konkrete Weisung in den jeweiligen Einzelfällen vor. Der Apotheker W hatte nach den verabredeten Abläufen keine der Abgabe vorgehende Entscheidung zu treffen, die den X-Mitarbeitern erst gestattet hätte loszulegen, sondern konnte – weil er die Möglichkeit hatte, den GO!-Account der X einzusehen – eine Auslieferung ggf. noch stoppen. Ob der Angeklagte W überhaupt im konkreten Einzelfall den Auslieferungsvorgang mitverfolgte, interessierte bei X nicht. W hatte für den Raum bei X, in dem sich das Konsignationslager befand, noch nicht einmal Schlüssel und damit keinen freien und ungehinderten Zugang, ebenso wenig sein Schwiegersohn C, der X regelmäßig aufsuchte. Wie der Angeklagte K ausführte, sei das Lager morgens nicht besetzt gewesen. Deshalb habe C, als er gekommen sei, klingeln müssen, damit ihm jemand die Tür öffne. Vor diesem Hintergrund hatte die Vorstellung des Angeklagten K, X verschaffe mit der Entnahme aus dem Konsignationslager der Apotheke die Verfügungsgewalt über das Arzneimittel, keine tatsächliche Grundlage. Die Verfügungsgewalt verblieb vielmehr bei X.

101

dd) Dass die Auslieferung der Arzneimittel an die Patienten ordnungsgemäß erfolgte, die Patienten ihre Medikamente also rechtzeitig und vollständig erhielten steht für die Kammer fest aufgrund der Aussage des Zeugen KHK Sch, der den Fall polizeilicherseits ermittelt hatte. Danach seien im Laufe der Ermittlungen keine Fälle bekannt geworden, bei denen es zu Problemen bei der Arzneimittelversendung dahingehend gekommen sei, dass Patienten ihr Medikament nicht oder nicht rechtzeitig erhalten hätten. Das deckte sich mit den Schilderungen beider Angeklagter, die ihr System als eingespielt und sicher beschrieben. Die befragten Mitarbeiter von X berichteten ebenso wenig über Fehler.

102

Mittelbar bestätigt wurde das durch den ins Verfahren eingeführten E-Mail-Verkehr, den die GenStA in der Teilermittlungsakte 17 vorlegte. Aus den dort abgelegten E-Mails zwischen dem Angeklagten K und dem Zeugen A wurde zweierlei deutlich: Zum einen, was für die Kammer schon aufgrund der Aussagen der Zeugen aus der X feststand, dass der Angeklagte K von A auch in kleinteilige Vorgänge betreffend einzelne Arzneimittelzustellungen eingebunden und darüber informiert war. Zum anderen wurde daraus deutlich, dass X alles tat, um die pünktliche Versorgung sicherzustellen. So schrieb der Zeuge A in einer E-Mail an den Angeklagten K vom 07.05.2018:

allo ..., ich fasse Deine Beschlüsse der letzten Tage nochmal zusammen:

... Arzneimittelpackungen dürfen, wenn die eigentlich benötigte Packung (z.B. Adempas 1 mg N1) nicht auf Lager ist, geöffnet und aufgeteilt werden (in diesem Beispiel Adempas 1 mg N2 splitten). B wird vom Packer (aktuell von mir) darüber informiert und wird daraufhin den / die Empfänger entsprechend informieren ... Diese Praxis der Aufteilung von Arzneimittelpackungen bei Lieferengpässen, die vom Angeklagten K bestätigt wurde, belegte für die Kammer zweifelsfrei, dass die Gewährleistung der kontinuierlichen Arzneimittelversorgung bei X oberste Priorität hatte und entsprechend umgesetzt wurde. Zugleich zeigte dieses Vorgehen (ergänzend zu soeben bb (5)) eindrucklich, dass die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Arzneimittel mitnichten bei der Apotheke lag, sondern bei Mitarbeitern der X, die ohne Rücksprache bei der Apotheke die Arzneimittel entgegen der Verordnung aufteilten und versandten.

e) Abrechnungen gegenüber den Krankenkassen

103

aa) Die Kammer stützt ihre Überzeugung, dass der Angeklagte W die abzurechnenden Rezepte an O übergab und dass von dort aus die Abrechnungen gegenüber den einzelnen Krankenkassen geltend gemacht wurden, auf die geständige Einlassung des Angeklagten W und – diese bestätigend – auf die Aussage der bei O als Bereichsleiterin tätigen Zeugin We. Sie stellte die vertraglichen Grundlagen für die

Tätigkeit von O als Apothekenabrechnungsunternehmen dar und dass sie sich im Jahr 2019 geändert hätten. Man sei von der Geschäftsbesorgung zum unechten Factoring gewechselt. Zur Tatzeit seien die Rezepte zweimal monatlich bei den Apotheken abgeholt und gescannt worden. Auf dieser Grundlage sei dann die Leistungserbringerabrechnung erstellt und die Zahlung an die Apotheken geleistet worden. Die Krankenkassen hätten die Rechnung samt den Rezepten zugeleitet bekommen, haben diese aber nicht sofort prüfen können. Die Prüfung sei binnen 12 Monaten möglich gewesen, oft hätten die Kassen etwa nach acht Monaten Beanstandungen vorgebracht. Die Zahlungen seitens der Kassen seien für den Vormonat zum Monatsvierten als Abschlag erfolgt und kurz darauf der Rest. Wenn die Kassen Retaxationen geltend gemacht hätten, seien die Apotheker dazu angehört worden. Wenn eine Retaxation durchgegangen sei, habe O sie als Gutschrift ins System eingestellt und bei der nächsten Abrechnung verrechnet.

104

bb) Die Überzeugungsbildung der Kammer zur objektiven Durchführung der Abrechnungen und Auszahlungen bei den einzelnen Krankenkassen stützt sich auf die Zusammenschau der maßgeblichen Regelwerke mit den – diesen entsprechenden – Aussagen der hierzu vernommenen Mitarbeiter der einzelnen Kassen. Zugleich verblieben bei der Kammer Zweifel dahin, ob die mit den Abrechnungen bei den einzelnen Kassen befassten Mitarbeiter bei den Auszahlungen an O jeweils zumindest das sachgedankliche Mitbewusstsein hatten, die eingereichten Rechnungen würden die Voraussetzungen der Abrechenbarkeit erfüllen. Ebenso wenig konnte sich die Kammer davon zweifelsfrei überzeugen, dass ein bei ihnen etwaig vorliegendes Vorstellungsbild, die tatsächlichen Abrechnungsvoraussetzungen seien jeweils gegeben, für die getroffenen Auszahlungen ursächlich geworden ist.

105

(1) Die von O eingereichten Rezepte waren nach geltender Vertragslage von den Kassen binnen zehn Tagen nach Rechnungsstellung zu bezahlen.

106

Im Rahmenvertrag des GKV-Spitzenverbandes mit dem Deutschen Apothekerverband e.V. war geregelt, dass Zahlungen der Krankenkassen an die Apotheken oder die von ihnen beauftragten Apothekenrechenzentren unter dem Vorbehalt der sachlichen und rechnerischen Rechnungsprüfung erfolgen (§ 9 Abs. 3 RahmenV i.d.F. vom 30.09.2016 = § 25 Abs. 3 RahmenV i.d.F. vom 01.01.2019). Näherhin regelte der AV-Bay i.d.F. vom 01.07.2019 (insoweit identisch mit der Fassung vom 01.07.2019):

§ 7 Rechnungsstellung

(1) Der Apotheker rechnet spätestens einen Monat nach Ablauf des Kalendermonats, in dem die Lieferung erfolgte, mit den Krankenkassen oder den von diesen benannten Stellen ab. ...

§ 8 Begleichung der Rechnungen

(1) Die Rechnungen nach § 7 Abs. 2 sind innerhalb von zehn Kalendertagen nach ihrem Eingang bei der Krankenkasse oder einer von dieser benannten Stelle zu begleichen. ...

(3) Die Zahlungen erfolgen unter dem Vorbehalt einer nachträglichen Prüfung.

§ 9 Rechnungs- und Taxbeanstandungen

(1) Beanstandungen aufgrund der Prüfung der Rechnungen und rechnungsbegründenden Unterlagen gemäß § 8 Abs. 3 müssen von den Krankenkassen gegenüber dem Apotheker innerhalb von zwölf Monaten nach Ende des Kalendermonats geltend gemacht werden, in dem der Apotheker die Verordnung beliefert hat. ...

(2) Die sich aus der Prüfung ergebenden Korrekturbeträge werden von den Krankenkassen mit einer der nächstfälligen Zahlungen verrechnet.

107

Der ... enthielt eine mit dem AV-Bay inhaltsgleiche Regelung. Die entsprechenden Bestimmungen für die Auszahlung und Korrektur durch die Kassen lauteten:

§ 11 Rechnungslegung

(1) Die Rechnungslegung der Apotheke erfolgt monatlich bis spätestens einen Monat nach Ablauf des Kalendermonats, in dem die Lieferung erfolgte, an die von den Ersatzkassen benannten Stellen...

§ 12 Rechnungsbegleichung

(1) Die Rechnungen der Apotheken oder der von diesen beauftragten externen Abrechnungsstellen werden innerhalb von zehn Tagen nach Eingang der Rechnung nach § 11 bei den von den Ersatzkassen benannten Stellen beglichen. ... Die Zahlung erfolgt vorbehaltlich auch später festgestellter Beanstandungen ...

§ 17 Beanstandungen

(1) Die bei der Rechnungsprüfung festgestellten rechnerisch und sachlich unrichtig angesetzten Beträge werden von den Ersatzkassen innerhalb von zwölf Monaten nach Ende des Kalendermonats berichtigt, in dem die Lieferung erfolgte ...

108

(2) Diese normativen Vorgaben wurden durch die Mitarbeiter der betroffenen Kassen umgesetzt, wie die Befragung der Zeugen gezeigt hat.

109

(a) Der Zeuge Ri, Leiter der Abteilung Rechnungsverarbeitung und Abrechnungsprüfung bei der AOK Hessen seit 2012 beschrieb die Abläufe in seiner Krankenkasse. Danach habe O für ihren Auftraggeber, eine Apotheke, einen Datensatz erstellt, der alle Abrechnungsdaten enthalten habe und habe diesen samt den entsprechenden Papierrechnungen und den eingescannten Images der Rezepte bei der AOK vorgelegt. Der Abrechnungszeitraum sei ein Monat. In dem Datensatz seien viele Apotheken – bis zu 500 – und Tausende von Rezepten enthalten. Die Prüfung der Rezepte sei damals gestuft erfolgt. Zunächst seien Formalien geprüft worden, etwa, ob die Pharmazentralnummern auf den Rezepten richtig seien. Bei Fehlern seien die betroffenen Rezepte an O zurückgesandt worden. Die nicht beanstandeten Rezepte seien dann Mitarbeitern, den Prüfern, bereitgestellt worden. Diese seien bei ihrer Arbeit von einer Software unterstützt worden, die die Richtigkeit der Zahlbeträge (Summen) geprüft habe. Bei Fehlern sei der Vorgang an den menschlichen Prüfer zurückgegeben worden. Insgesamt seien aber nicht alle Rezepte geprüft worden, sondern nur eine Stichprobe von 3 bis 5%. Wenn dann alles richtig gewesen sei, sei ein Excel-Sheet erstellt und an die Finanzbuchhaltung geschickt worden. Da sei dann die Endabrechnung erfolgt.

110

Die Auszahlungen seien so erfolgt, dass zum Vierten des Monats Abschläge in Höhe von 80% der Rechnungssumme des Vormonats gezahlt worden seien, später dann der Rest. Die geschilderte Prüfung der Rezepte sei erst nachgelagert innerhalb von 12 Monaten erfolgt. Die AOK Hessen bekomme monatlich 1,5 Millionen Rezepte, die nicht binnen zehn Tagen geprüft werden können. Sollten sich bei der nachgelagerten Prüfung Beanstandungen ergeben, würden diese mit der dann aktuellen Abrechnung verrechnet. Wenn die Kasse also jetzt auszahle, dann enthalte diese aktuelle Auszahlung die Abzüge oder Verrechnungen, die die Abrechnung von vor mehreren Monaten beträfen, es sei ein Kreislauf.

111

(b) Die Zeugin A, Sozialversicherungsfachangestellte bei der AOK Bayern, erklärte, man müsse zwischen Abrechnung und Prüfung trennen. Die von O und anderen Abrechnungszentren vorgelegten Sammelrechnungen seien innerhalb von zehn Tagen zu zahlen gewesen. Bis zum Monatsvierten habe die AOK Bayern einen Abschlag von 80% der vorangehenden Abrechnung bezahlt, den Rest zum Monatszehnten. Da würden auch die Retaxationen aus vorangegangenen Monaten verrechnet, die man aufgrund der von Mitarbeitern händisch durchgeführten Prüfungen ermittelt habe. Die AOK Bayern bekomme jährlich rund 30 Millionen Rezepte, hiervon würden 1,25 Millionen stichprobenartig geprüft.

112

(c) Die Zeugin S, Juristin bei der Techniker Krankenkasse, berichtete, eingehende Arzneimittelrechnungen würden bezahlt und erst im Nachgang geprüft. Man müsse sich das wie einen Kontokorrent denken. Bis zum Monatsvierten sei ein Abschlag, bis zum Monatszehnten der Rest gezahlt worden, wobei da Gegenforderungen aus früheren, bereits geprüften Abrechnungen verrechnet worden seien. Die Prüfung habe binnen eines Jahres stattfinden müssen. Dabei seien bestimmte Formalien (Apothekenummer, Arzt, Betriebsstättennummer usw.) maschinell vorgeprüft worden, bei Auffälligkeiten habe sich dann ein Mitarbeiter den Fall angeschaut. Habe dieser einen Fehler festgestellt, hätten sich

Rückforderungsansprüche ergeben. Wegen dieser Ansprüche habe sich dann ein gesondertes Beanstandungsverfahren angeschlossen. Dazu sei der Apotheker angeschrieben worden und habe drei Monate für seinen Einspruch gehabt. Für dessen Bearbeitung habe man bei der TK weitere drei Monate Zeit gehabt. Erst wenn die Beanstandung danach sicher gewesen sei, habe die TK sie bei einer der folgenden Abrechnungen abgesetzt.

113

(d) Die bei der IKK classic als Sachbearbeiterin bei der Abrechnungsprüfung tätige Zeugin J sagte aus, die Rechnungen von O seien zunächst von einem externen Dienstleister digitalisiert worden. Sodann habe die Abteilung Rechnungsbegleichung sie bezahlt. Der Bezahlung sei keine Rechnungsprüfung vorausgegangen, die sei erst im Nachgang erfolgt. Dafür habe die IKK classic 12 Monate Zeit, um zu prüfen, ob sie etwas beanstanden wolle. Die Prüfung sei stichprobenartig, wobei bestimmte Parameter immer, andere gelegentlich geprüft werden. Gegen Beanstandungen könne der Apotheker dann Einspruch einlegen, der würde dann geprüft. Die Kasse erhalte die Belege erst zwei Monate nach der Rechnung, deren Prüfung dauere dann drei bis vier Wochen. Das sei so vertraglich festgelegt gewesen, dass die Rechnungen zehn Tage nach Eingang zu bezahlen seien.

114

(e) Die Zeugin St war bei der G GmbH beschäftigt. Diese Gesellschaft ist als Abrechnungsdienstleister aufseiten der Krankenkassen tätig und hat vorliegend die Sachbearbeitung der von O eingegangenen Rechnungen für die Barmer und die KKH übernommen. Die Zeugin führte weiter aus, zehn Tage nach Eingang der Papierrechnung habe gezahlt werden müssen. G GmbH habe erstmal 100% bezahlt, zuerst einen Abschlag auf den Vormonat, nach Eingang der Papierrechnung den Rest. Irgendwelche Prüfungen hätten bis dahin nicht stattgefunden, es habe ja nur die Rechnung vorgelegen. Die Rechnungen seien erst anschließend geprüft worden, was je nach abzurechnender Leistung drei bis sechs Monate in Anspruch genommen habe. Für Zwecke der Prüfung seien sog. Prüfkörbe gebildet worden, die man nach bestimmten Fehlerarten zusammengestellt habe, etwa: falscher Preis, falsche Versicherung, nicht erfasste Zuzahlungen usf. Wenn Fehler entdeckt worden seien, habe G GmbH Retaxschreiben an die Apotheken geschickt, wogegen sich der Apotheker aber habe beschweren können. Die Retaxbeträge seien dann in Folgeabrechnungen verrechnet worden.

115

(f) Die bei der AOK Baden-Württemberg als Teamleiterin arbeitende Zeugin So berichtete über die seinerzeitige Abrechnung bei ihrer Kasse. Die von O eingegangene Rechnung sei nur auf Formalien geprüft worden, also darauf, ob sie vollständig und rechnerisch richtig gewesen sei. Dann seien die Retaxkorrekturen aus früheren Abrechnungszeiträumen geprüft und mit dem Zahlbetrag verrechnet worden, der sich entsprechend verringert habe. Dann sei der neue Zahlbetrag samt Rechnung an das Zahlungsmanagement gegangen und von dieser Abteilung bezahlt worden. Eine Prüfung der Rezepte vor der Zahlung habe nicht stattgefunden. Dafür habe die AOK 12 Monate Zeit gehabt, allein O habe monatlich 2,5 Millionen Rezepte eingereicht. Die Prüfung sei stichprobenartig erfolgt, wobei unterschiedliche Prüfkriterien angelegt worden seien, etwa ob das Abgabedatum nach dem Rezeptausstellungsdatum gelegen habe.

116

(g) Der Zeuge Kö war als Verwaltungsangestellter bei der AOK Rheinland/Hamburg tätig. Er sagte aus, wenn O Abrechnungen vorgelegt habe, habe die AOK zum Monatssechsten einen Abschlag bezahlt. Das seien 80% der Vormonatssumme gewesen. Innerhalb von zehn Tagen nach dem Rechnungseingang habe auch der Rest bezahlt werden müssen, weil die Krankenkasse ansonsten ihren Apothekenrabatt verloren hätte. Erst zum Ende des Folgemonats nach der Rechnungsvorlage hätten die Unterlagen für die abgerechneten Beträge bei der AOK vorgelegt werden müssen. Diese seien dann von Mitarbeitern geprüft worden, etwa danach, ob der im Rezept ausgewiesene Patient überhaupt bei der AOK versichert gewesen sei, oder ob eine Doppelabrechnung vorgelegen habe. Die AOK Rheinland/Hamburg habe monatlich 1,8 Millionen Rezepte erhalten, was sich nur stichprobenartig habe prüfen lassen. Die Prüfung habe binnen 12 Monaten stattfinden müssen. Dann sei bei festgestellten Fehlern beim Apotheker retaxiert worden.

117

(h) Auf dieser Grundlage – bei der sich die Regelungen der Normverträge und die gleichsinnigen Aussagen der angeführten Zeugen decken – hat sich die Kammer keine Überzeugung dahin bilden können, dass die

Mitarbeiter der Krankenkassen bei den jeweils vorgenommenen Auszahlungen an O jeweils mit einem sachgedanklichen und handlungsbestimmenden Mitbewusstsein gehandelt hätten, die abgerechneten Leistungen seien abrechenbar und in Ordnung gewesen.

118

Keiner der befragten Mitarbeiter der Krankenkassen oder ihres Abrechnungsdienstleisters hat behauptet, sie oder die mit der Auszahlung befassten Sachbearbeiter hätten sich irgendwelche Gedanken darüber gemacht, ob die Auszahlung zu dem frühen Zeitpunkt, in dem sie jeweils erfolgte, auch sachlich berechtigt gewesen sei. Die Auszahlungen erfolgten vielmehr vor jeder Sachprüfung, weil die Mitarbeiter der Zahlungsfrist der Normverträge genügen und für ihre Arbeitgeber mit der fristgerechten Zahlung eine Einsparung realisieren wollten. Mit der vom Zeugen Kö erwähnten Einsparung war der Apothekenrabatt nach § 130 Abs. 1 SGB V gemeint. Dieser wurde einer Krankenkasse nur dann gewährt, wenn sie die Rechnung des Apothekers innerhalb von zehn Tagen nach deren Eingang bei der Kasse beglich (§ 130 Abs. 3 Satz 1 SGB V); insofern gab es einen Gleichlauf der Zahlungsfrist mit den Normverträgen.

119

Es gab für die Mitarbeiter auch keinen Anlass, sich Gedanken über die Berechtigung der eingereichten Abrechnungen zu machen, weil nach der Struktur der Arbeitsabläufe die eigentliche Sachbearbeitung und Prüfung später, nachgelagert stattfand und als unberechtigt erkannte Ausgaben Monate später im Wege der Verrechnung mit den dann anstehenden Auszahlungen ausgeglichen werden sollten. Damit nahmen die Mitarbeiter aber hin, dass die vorgenommene Auszahlung (jedenfalls zum Teil) unberechtigt erfolgte, weil die Praxis ja gerade zeigte, dass es infolge der nachgelagerten Prüfung zu Korrekturen (Retaxationen) kam, die nachgelagert durch Verrechnungen umgesetzt wurden. Selbst wenn – was die Kammer für den Einzelfall nicht ausschließen konnte, was aber wegen des Zeitablaufs nicht mehr rekonstruierbar war – sich ein die Auszahlungen verfügender Mitarbeiter irrig gedacht haben sollte, die ihm vorliegende Abrechnung sei in Ordnung, wäre das für seine Entscheidung über die Auszahlung in für die Kammer nicht ausschließbarer Weise unerheblich gewesen, denn das Geld musste nach den normativen Vorgaben fristgerecht ausgezahlt werden und wurde ausgezahlt, unabhängig von individuellen Zweifeln oder Vorstellungen der die Zahlung anweisenden Person.

120

cc) (1) Zur Schadenshöhe lagen die in der Hauptverhandlung bereinigten tabellarischen Auswertungen der GenStA N mit dann endgültigem Stand 16.12.2025 als Grundlage vor, die die von den Krankenkassen an O ausgezahlten Beträge auswiesen (vgl. oben C.II.2.d.bb), die die Kammer nach eigener Wertung für zutreffend hielt.

121

(2) Die Kammer hat bei der Feststellung der Schadenshöhe allerdings weiterhin bedacht, dass die betroffenen Krankenkassen möglicherweise nicht in voller Höhe der jeweils an O ausgezahlten Beträge geschädigt sein könnten. Das wäre dann denkbar gewesen, wenn sie aufgrund sozialrechtlicher Vorschriften Rabatte auf die abgegebenen Arzneimittel erhalten hätten, die schadensmindernd abzuziehen wären. Tatsächlich war das, so war die Kammer nach der Beweisaufnahme überzeugt, nicht der Fall.

122

(a) Zum einen sieht das SGB V gesetzliche Rabatte zugunsten der Krankenkassen vor. Sie erhalten nach § 130 Abs. 1 SGB V von den Apotheken für verschreibungspflichtige Fertigarzneimittel einen Abschlag von 1,77 € pro Arzneimittel (sog. Apothekenrabatt). Die Wirkstoffe der drei Orphan Drugs – Iloprost bei Ventavis, Riociguat bei Adempas und Apomorphin bei APO-Go – waren in der Anlage 1 zur Arzneimittelverschreibungsverordnung aufgeführt. Damit waren sie verschreibungspflichtig (§ 48 Abs. 1, 2 AMG, § 1 Nr. 1 AMVV), sodass § 130 Abs. 1 SGB V zum Zuge kommen konnte. Weiterhin erhalten die Krankenkassen gem. § 130a Abs. 1 Satz 1 SGB V von den Apotheken für zu ihren Lasten abgegebene Arzneimittel einen Abschlag von 7% des Abgabepreises des pharmazeutischen Unternehmers ohne Mehrwertsteuer (sog. Herstellerrabatt oder -abschlag).

123

Diese gesetzlichen Rabatte wurden von den Kassen bei den an O vorgenommenen Auszahlungen jeweils automatisch abgezogen, sodass O von vornherein nur den entsprechend gekürzten Betrag erhielt. Das bestätigte die Zeugin We von O auf Nachfrage der Kammer ebenso wie eine interne E-Mail der AOK Baden-Württemberg vom 14.11.2025, in der eine bei der AOK angestellte Apothekerin, R, einem anderen

Mitarbeiter, Sc, die Sachlage erläuterte. Eine schriftliche Auskunft der Techniker Krankenkasse vom 11.11.2025, die ebenfalls ins Verfahren eingeführt wurde, ergänzte gleichsinnig, dass gemäß § 130a Abs. 1 Satz 3 SGB V der Herstellerrabatt derart realisiert wurde, dass Apotheken diesen Betrag mittels ihrer Rechenzentren gar nicht erst von den Krankenkassen einforderten, sondern direkt den Herstellern in Rechnung stellten.

124

(b) Zum anderen wären vertragliche Rabatte denkbar. Solche können zwischen einzelnen Kassen oder ihren Verbänden mit Pharmaherstellern vereinbart werden (§ 130a Abs. 8 oder § 130c SGB V). Hierzu hat die Kammer schriftliche Auskünfte der einzelnen Krankenkassen in den Prozess eingeführt. Es handelte sich um Auskünfte der AOK Rheinland / Hamburg vom 04.11.2025 und vom 16.11.2025, der DAK vom 04.11.2025, der Techniker Krankenkasse vom 11.11.2025, der KKH vom 14.11.2025, der AOK Hessen vom 13.11.2025, der Barmer vom 14.11.2025, der IKK Classic vom 11.11.2025, der AOK Baden-Württemberg vom 14.11.2025 und der AOK Bayern vom 21.11.2025. Diese Auskünfte gingen alle gleichsinnig dahin, dass Rabattverträge der jeweiligen Kassen im Tatzeitraum nicht bestanden und dass demgemäß Netto-Beträge an O ausgezahlt worden sind.

125

Im Ergebnis hatte die Kammer sonach keine Zweifel, dass die von O mitgeteilten Zahlen den Schaden der Krankenkassen zutreffend abbildeten und Abzüge zugunsten des Angeklagten W nicht gerechtfertigt waren.

126

dd) Die Kammer ist überzeugt, dass der Angeklagte W hinsichtlich der objektiven Elemente des Betrugstatbestandes mit bedingtem Vorsatz handelte und dass es ihm bei seinem Handeln darum ging (im Sinne von Absicht), dadurch zu seinem Lebensunterhalt beizutragen. Der bedingte Vorsatz ergab sich für die Kammer aus der Zusammenschau folgender Umstände:

127

(1) Der Angeklagte war zur Tatzeit seit fast 30 Jahren als Apotheker tätig, davon seit über 16 Jahren als selbständiger Leiter einer Apotheke. Die Rechte und Pflichten eines Apothekers und die Grundlagen für die Abrechnung seiner Leistungen gegenüber den Krankenkassen waren ihm bekannt, insbesondere auch, dass die Apotheke dafür vergütet wird, dass sie Arzneimittel ordnungsgemäß abgibt.

128

(2) Der Angeklagte hielt es zumindest für möglich, dass die von ihm ersonnene Abgabe aus einem fernab der Apotheke belegenen Konsignationslager in den insoweit sehr kleinteiligen Regelungen der Apothekenbetriebsordnung und des Apothekengesetzes keinen Anhalt hatte (näher dazu nachfolgend unter D.I.1.b). Das Konstrukt des Konsignationslages hatte demgegenüber zur Grundlage, dass der Apotheker das Arzneimittel, das an den Patienten abzugeben war, zu keinem Zeitpunkt selbst in die Hand nahm, es überprüfte und persönlich über die Abgabe entschied. Das gehörte aber – wie der Angeklagte aus langjähriger Berufspraxis wusste – zu den Kernpflichten eines Apothekers (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 24.06.2010 – 3 C 31/09, juris Rn. 24; die Liberalisierung, die gem. § 17 Abs. 1b ApBetrO nun automatische Abgabestationen ermöglicht, trat erst nach der Tatzeit in Kraft, vgl. BGBl. I 2020, S. 2870). Das Konsignationslager wurde demgegenüber ohne jedes Apothekenpersonal betrieben und wurde vom Angeklagten auch nicht vor Ort geprüft und überwacht. Ebenso verstieß es gegen Kernpflichten eines Apothekers, die persönliche Verantwortung bei der Abgabe von Arzneimitteln faktisch aufzugeben. Der Arzneimittelversand von X aus lief so ab, dass die Versendung fortlaufend von den X-Mitarbeitern eigenständig betrieben wurde, ohne dass in jedem Einzelfall eine Freigabe durch den Angeklagten W erfolgte. Er hätte lediglich, wenn es ihm rechtzeitig anhand des GOI-Accounts aufgefallen wäre, eine Auslieferung stoppen können.

129

Der Angeklagte kannte seine eigene Genehmigung für den Betrieb seiner Apotheke. Er wusste, dass diese Genehmigung sich auch auf die Betriebsräume erstreckte und zugleich beschränkte, die dort aufgeführt und in der zur Genehmigung gehörenden Planskizze eingezeichnet waren. Sie lagen alle im Anwesen ...-Straße in M. Für das nach Angaben des Angeklagten „von ihm betriebene“ Konsignationslager in den Räumen der X lag ihm keine entsprechende Genehmigung vor. Er hatte für diese Räume noch nicht einmal Schlüssel und damit keinen ungehinderten Zugang (vgl. oben C.II.2.d.cc.(5)). Auch das war ihm bekannt und er fand

sich damit ab, dass dieses Außenlager schon nicht zulassungsfähig war und aus ihm heraus keine Abgaben erfolgen durften (vgl. § 17 Abs. 1a ApBetrO).

130

Der Angeklagte wusste weiterhin, dass keiner seiner Berufskollegen mit einem Konsignationslager beim Großhändler arbeitete. Wie er erklärte, habe beim Apothekerstammtisch keiner dieses Konzept gekannt. Es sei erst nach der Tatzeit, in den letzten Jahren aufgekommen, dass Großhändler teils daran gingen, in Apothekenräumen roboterbetriebene Konsignationslager für die jeweilige Apotheke aufzubauen (nicht umgekehrt Apotheker bei Großhändlern). Zur Tatzeit habe es derlei noch nicht gegeben. Es war dem Angeklagten klar, dass er – wie er selbst sagte – mit dem Konsignationslager einen neuen Weg beschritt. Zudem war ihm bekannt – wie er selbst schilderte –, dass andere Apotheken gerade auch wegen des hohen Retaxationsrisikos keine Orphan Drugs abgeben wollten und es somit bei deren Abgabe besonderer Vorsicht bedurfte.

131

Die skizzierten Abweichungen von Grundregeln der Apothekertätigkeit und von den reglementierten zulässigen Fällen der Arzneimittelabgabe waren hier in ihrer Zusammenschau so gewichtig, dass die Kammer im Ergebnis keine Zweifel hatte, dass der Angeklagte bei seinem Tun zumindest billigend in Kauf nahm, auf diese Weise keine ordnungsgemäßen Abgaben im Rechtssinne durchzuführen. Das wird bestärkt dadurch, dass der Angeklagte seine Zweifel nach außen kundtat, indem er Rechtsanwalt M um Rat zur Rechtmäßigkeit des Modells nachfragte (dazu sogleich ee). Der erteilte Rat war – wie der Angeklagte W erkannte – unbrauchbar (dazu sogleich ee), weswegen daraus nach Wertung der Kammer nichts gegen den Vorsatz folgte.

132

(3) Die Kammer ist auf geschilderter Grundlage weiterhin überzeugt, dass der Angeklagte W die Schlussfolgerung von der fehlerhaften Abgabe auf die fehlende Abrechenbarkeit der zugrunde liegenden Verordnungen gezogen hat und damit billigend hinnahm, dass er die Voraussetzungen der Abrechnung nicht erfüllte. Es war ihm aus seinem Apothekenalltag bekannt, dass Krankenkassen aus allen möglichen Gründen immer wieder Retaxationen vornahmen und dass das Retaxationsrisiko bei den Orphan Drugs wirtschaftlich besonders schwerwiegend war (s.o.). Die Voraussetzungen für Retaxationen – d.h. die Rückforderung des vollen von der Krankenkasse für ein Arzneimittel an den Apotheker gezahlten Betrages, nicht nur seiner Gewinnmarge – waren denkbar gering. Gem. § 3 Abs. 1 Satz 1 RahmenV setzte der Zahlungsanspruch des Apothekers eine ordnungsgemäße Belieferung der Verordnung voraus. Satz 2 regelte dann, dass der Vergütungsanspruch des Apothekers trotz nicht ordnungsgemäßer vertragsärztlicher Verordnung oder Belieferung dann entsteht, wenn u.a. es sich um einen unbedeutenden, die Arzneimittelsicherheit und die Wirtschaftlichkeit der Versorgung nicht wesentlich tangierenden, insbesondere formalen Fehler handelte. Im Umkehrschluss bedeutete das, dass retaxiert werden konnte, wenn ein Fehler nicht als unbedeutend im vorgenannten Sinn eingestuft wurde. Ob dies im Einzelfall zu Recht erfolgte, darüber ließ sich streiten. Der Angeklagte W hat das Retaxationsrisiko als wesentlichen Grund dafür angegeben, dass er die Rezepte erst nach der Bestätigung der Zustellung des Arzneimittels beim Patienten in die Abrechnung geben wollte, weil er nur so sichergehen konnte, dass der Patient da noch lebte und er nicht das Medikament für einen Toten abrechnete. Die derart angelegte kausale Verknüpfung von Abgabefehler und Vergütungswegfall war dem Angeklagten somit bekannt. Die Kammer schloss daraus, dass ihm das auch im Hinblick auf eine insgesamt infrage stehende Abgabe – wo es also nicht nur um Formalfehler ging, sondern um die Hauptsache – zumindest als Möglichkeit bekannt war und dass er das für sich in Kauf nahm. Ebenso nahm er in Kauf, dass bei den Kassen eine entsprechende Irrtumslage bestand – er hatte die Kassen über sein Modell nicht informiert und dort nicht nachgefragt – und dass sie mit der Überweisung des Geldes zahlen, obwohl sie nicht zahlen mussten, dass sie mithin einen entsprechenden Schaden erlitten.

133

Die Kammer beantwortete für sich die Frage, warum der Angeklagte das damit eröffnete Risiko der Strafbarkeit und der hohen Retaxationen auf sich nahm, so, dass es für ihn wichtiger war, das im Vergleich zum Hergebrachten – aus seiner Sicht – bessere und sicherere Abgabemodell zu betreiben und damit zur Qualität der Versorgung der Patienten beizutragen. Die Sicherheit und Qualität der Versorgung und die Entlastung der Patienten als Motivation für sein Handeln hatte der Angeklagte der Kammer glaubhaft geschildert und die Kammer nahm ihm dies ab.

134

(4) Es ging es dem Angeklagten W darum, dass die Krankenkassen die abgerechneten Beträge an O auszahlen, weil das die Voraussetzung dafür war, dass O dann an ihn auszahlt. Er lebte als Apotheker davon, dass er Arzneimittel verkaufte, das war seine Lebensgrundlage.

135

ee) Die Kammer konnte der Einlassung des Angeklagten W nicht folgen, er habe bei seinem Tun der Einschätzung des Rechtsanwalts M vertraut, mit der Folge, dass sie bei ihm keinen Verbotsirrtum feststellen konnte. Der Rat des Rechtsanwalts M beim Gespräch vom 11.07.2017 war – was auch der Angeklagte W erkannte – nicht abschließend und erfolgte auf einer unzutreffenden tatsächlichen Grundlage, sodass er keine belastbare Einschätzung der Rechtslage trug.

136

(1) Der Zeuge M führte aus, er habe den Angeklagten W im Jahr 2014 in anderer Sache erstmalig kurz beraten. Im Sommer 2017 sei W wieder gekommen und habe ein Modell für eine patientengerechte integrierte Versorgung vorgestellt, das er entwickelt habe von dem er habe wissen wollen, ob es apothekenrechtlich zulässig sei. Das Modell habe er anhand einer Skizze verdeutlicht und M habe die zugrunde gelegt. An Einzelheiten des damaligen Gesprächs könne M sich aber nicht mehr erinnern. Er habe damals wohl gemeint, das Modell mache den Eindruck, als könnte man es so machen. Sicher sei er, dass er gesagt habe, er müsse das erst prüfen. Am nächsten Tag habe W ihm noch einige Blatt an Unterlagen geschickt. Eine Rechnung für dieses erste Gespräch habe M dem Angeklagten nicht gestellt.

137

17.08.2017 schickte Rechtsanwalt M dann dem Angeklagten W ein hier eingeführtes Schreiben, dessen Eingang und Lektüre W gegenüber der Kammer bestätigte, und in dem es hieß:

... in vorbezeichneter Angelegenheit konnte ich aufgrund akuter Arbeitsbelastung vor meinem ab heute anstehenden Jahresurlaub die nicht ganz profane Prüfung der Kooperation noch nicht abschließen. Nach meiner Rückkehr am 11.09.2017 werde ich Sie anrufen ...

138

Tatsächlich fand der Anruf oder ein sonstiges Gespräch zwischen den beiden nicht statt, wie der Angeklagte und der Zeuge M übereinstimmend aussagten. Der Zeuge M schloss anhand seiner Handakte auch aus, dass er ein schriftliches Gutachten oder überhaupt etwas an W übersandt habe; er habe nichts mehr getan. Losgelöst von der seitens der Verteidigung ventilerten Frage, ob M damit lege artis gehandelt hat, war für den Angeklagten, so ist die Kammer überzeugt, mit dem Verlauf des Beratungsgesprächs und dem Schreiben jedenfalls klar, dass die Prüfung durch den Anwalt damit noch nicht beendet war und ein Ergebnis noch nicht feststand.

139

(2) Die (vorläufige) Auskunft des Rechtsanwalts gab für den Angeklagten W aus zwei weiteren Gründen keine tragfähige Grundlage für eine Annahme, der tatsächlich eingeschlagene Weg der Arzneimittelabgabe der Orphan Drugs sei konform mit dem Apothekenrecht.

140

(a) Zum einen lief die Arzneimittellieferung bereits vor der Auskunft des Rechtsanwalts M wie oben beschrieben ab und lief nach der Auskunft in gleicher Weise, sodass die Kammer keine Überzeugung gewinnen konnte, dass der Angeklagte W Ms Antwort wirklich ernst nahm. Insgesamt konnte die Kammer die Motivation des Angeklagten W für das Anwaltsgespräch nicht klar fassen. Nach seiner eigenen Auskunft habe er vor K als Profi dastehen wollen, der auch mit Rechtsanwälten arbeite. Dazu passt aber nicht, dass er an einer endgültigen Einschätzung des Anwalts M nicht weiter interessiert war und sie nicht aktiv einforderte. Damit hatte er aber nichts in der Hand, womit er K hätte beeindrucken können oder was ihm eine belastbare Auskunftgrundlage gegeben hätte, falls K nachgehakt hätte. Allerdings wertet die Kammer den Umstand, dass der Angeklagte W den Rechtsanwalt in einem bereits laufenden Arbeitsprozess, ohne erkennbaren äußeren Anlass aufsuchte, als Ausdruck seines Unbehagens, dass es mit dem von ihm aufgesetzten Modell rechtliche Probleme geben könnte.

141

(b) Die vom Angeklagten dem Zeugen M zum Gespräch präsentierte Skizze, die M aus seiner Handakte vorgelegt hat, bildete zum anderen den Sachverhalt nicht so ab, wie er sich tatsächlich abspielte. Sie wies

vier Kästchen und zwischen diesen Kästchen angebrachte Pfeile auf. Die Kästchen waren bezeichnet als (1) Apotheke, (2) Dienstleister GmbH / Bevollmächtigter / Großhändler / Inkasso, (3) Arzt / Klinik und (4) Patient. Die unter (2) angeführten Nennungen bezogen sich auf die verschiedenen Funktionen der namentlich in der Skizze nicht genannten X. Vom Kästchen (2), dort vom Wort Großhändler, wies ein Pfeil zu (1), der überschrieben war mit „AM-Lieferung“, also: Arzneimittellieferung. Ein anderer Pfeil ging von (2), dort vom Wort Bevollmächtigter zu (1), der überschrieben war mit „legt Rp vor“, also: legt Rezept vor und darunter ein von (1) zu (2) weisender Pfeil mit „händigt AM ... aus“, also: händigt Arzneimittel aus. Der daran anschließende Pfeil von (2), dort vom Wort Bevollmächtigter, an (4) ist überschrieben mit „Lieferung AM p. Versand“, also: Lieferung Arzneimittel per Versand.

142

Diese Skizze bildete an einer entscheidenden Stelle den wahren Sachverhalt falsch ab, indem sie nämlich eine Arzneimittellieferung vom Großhändler X an die Apotheke und die anschließende Aushändigung des Arzneimittels an den Bevollmächtigten X zeigte. Beides war hinsichtlich der Orphan Drugs gerade nicht der Fall, die wurden nicht an die Apotheke ausgeliefert, sondern folgten physisch dem Pfad Pharmahersteller / X / Patient. Hinsichtlich der Co-Medikation entsprach die Skizze ebenso wenig den Tatsachen, denn diese hat sich der Angeklagte W nicht von X, sondern von Vollsortiment-Pharmagroßhändlern – nach Mitteilung des Angeklagten waren dies No und Sa – liefern lassen und hat diese dann an X weitergeleitet, damit sie dort mit der Hauptmedikation zusammengepackt und an die Patienten verschickt wird. Insgesamt war die Skizze auch deshalb irreführend, weil dort zwischen Haupt- und Co-Medikation überhaupt nicht differenziert wurde und das Konzept eines bei X unterhaltenen Konsignationslagers, das eine physische Lieferung der Arzneimittel an die Apotheke ausgeschlossen hätte, in der Skizze nicht einmal andeutungsweise auftauchte.

143

Die Kammer schließt aus, dass der Zeuge M die genannte Skizze erst nach dem Gespräch vom 11.07.2017 von W erhalten haben und seine Beratung W's auf einer anderen Grundlage erfolgt sein könnte. Dafür spricht neben seiner Aussage das Schreiben des Angeklagten W vom 12.07.2017 an den Zeugen, in dem es hieß:

144

... vielen Dank für das gestrige Gespräch. Anbei erhalten Sie, wie besprochen, jeweils eine Vollmacht und einen Lieferschein. Sollten Sie weitere Informationen benötigen, so zögern Sie bitte nicht mich zu kontaktieren ... Die Kammer folgert daraus, dass die Skizze tatsächlich schon beim Gespräch am 11.07.2017 vorgelegen hat. Wäre sie erst am Folgetag nachgeschickt worden, wäre sie in dem Schreiben vom 12.07.2017 genannt worden, was nicht der Fall war. Das Schreiben vom 12.07.2017 lag samt den vollständigen Anlagen (ohne die Skizze) vor, wie die Kammer der durchgehenden Seitenzählung im Faxkopf des von der W's Apotheke an M gefaxten Schreibens entnehmen konnte.

D. Rechtliche Würdigung

I. Angeklagter W

145

Der Angeklagte hat sich damit, wie tenoriert, des versuchten Betrugs in zwölf tatmehrheitlichen Fällen schuldig gemacht. Die Vollendung des Betrugs scheiterte jeweils daran, dass die Vermögensverfügungen der das Geld an O anweisenden Mitarbeiter der Krankenkassen nicht nachweislich irrtumsbedingt erfolgten.

1. Täuschungshandlungen

146

a) Der Angeklagte hat – vermittelt durch die Mitarbeiter der O als nicht dolose Werkzeuge – gegenüber den Mitarbeitern der verschiedenen Krankenkassen in jedem einzelnen Fall Täuschungshandlungen begangen. Das geschah durch die Vorlage von sachlich nicht berechtigten Abrechnungen. Ein Apotheker erklärt nämlich bei seiner Abrechnung gegenüber den Krankenkassen konkludent, dass er bestehende sozialrechtliche Erstattungsansprüche unter Einhaltung der abrechnungsrechtlichen Maßgaben geltend macht (BGH, Urteil vom 10.12.2014 – 5 StR 405/13, juris Rn. 11; Urteil vom 19.08.2020 – 5 StR 558/19, juris Rn. 60). Der Vergütungsanspruch setzt voraus, dass der Apotheker die für die Abgabe von Arzneimitteln allgemein geltenden Vorschriften – gemäß dem Apotheken- und dem Arzneimittelgesetz samt den auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen – eingehalten hat (vgl. BSG, Urteil vom 03.08.2006 – B 3 KR 7/05 R, juris Rn. 22; Urteil vom 25.11.2015 – B 3 KR 16/15 R, juris Rn. 42; LSG Nds.-

Bremen, Urteil vom 11.03.2024 – L 4 KR 260/22, juris Rn. 23; LSG NRW, Urteil vom 22.10.2020 – L 16 KR 458/18, juris Rn. 34; LSG Thüringen, Urteil vom 30.05.2017 – L 6 KR 424/14, juris Rn. 23; vgl. auch BSG, Urteil vom 02.07.2013 – B 1 KR 49/12 R, juris Rn. 21). Die mit der Einreichung von Rezepten zur Abrechnung bei der Krankenkasse verbundene konkludente Behauptung, die Abgabevorschriften eingehalten zu haben, enthält somit einen entsprechenden, konkludent miterklärten Tatsachenkern und nicht lediglich die Mitteilung einer (ggf. irrigen, aber tatbestandlich unschädlichen) Rechtsauffassung (vgl. BGH, Beschluss vom 27.05.2025 – 6 StR 294/24, juris Rn. 11; OLG Stuttgart, Beschluss vom 06.08.2019 – 4 Ws 151/19, juris Rn. 21; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.01.2017 – III-1 Ws 482/15, juris Rn. 28).

147

b) Hier fehlte es in allen Fällen an der in den Normverträgen verlangten Abgabe der Arzneimittel an die Patienten durch den angeklagten Apotheker.

148

aa) Abgabe im Sinne des Arzneimittelgesetzes, des Apothekenrechts und damit auch der Normverträge ist die körperliche Übergabe an einen anderen durch den Inhaber der Verfügungsgewalt in einer Weise, dass der Empfänger tatsächlich in die Lage versetzt wird, sich des Arzneimittels zu bemächtigen und mit ihm nach seinem Belieben umzugehen, insbesondere es zu konsumieren oder weiterzugeben (vgl. BGH, Beschluss vom 14.10.2014 – 2 StR 124/14, juris Rn. 3; BGH, Urteil vom 03.07.2003 – 1 StR 453/02, juris Rn. 63; Cyran/Rotta, ApBetrO, 5. EL 2024, § 17 Rn. 60). Voraussetzung für die Übertragung der Verfügungsgewalt über die Arzneimittel ist die freie Verfügungsmacht des Täters hierüber, was im Ausgangspunkt einen faktischen Zustand meint, der kein Recht zum Besitz oder kein Eigentum am Arzneimittel verlangt (vgl. NK-MedizinStR/Oglakcioglu, Vor §§ 95 ff. AMG Rn. 84; Erbs/Kohlhaas/Pfohl, Strafrechtliche Nebengesetze, 258. EL, AMG § 4 Rn. 32). Die in diesem Sinne verstandene Verfügungsgewalt über die von den Pharmaherstellern an X und von dort an die einzelnen Patienten versandten Orphan Drugs hatte der Angeklagte nach der tatsächlichen Handhabung der Abläufe nicht. Der Angeklagte W hatte noch nicht einmal freien und ungehinderten Zugang zum Konsignationslager, denn er verfügte über keine Schlüssel für die Räume der X.

149

Das OLG Düsseldorf (Beschluss vom 21.04.1982 – 5 Ss OWi 160/82 I, NJW 1982, 2133) meint demgegenüber, die tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache sei mehr als das bloße tatsächliche Innehaben der Sache. Derjenige, der einen anderen in einem konkreten Fall anweise, eine bestimmte Sache einem Dritten auszuhändigen, benutze diesen nur als Werkzeug zur Ausführung seiner Entscheidung, die Verfügungsgewalt über die Sache an den Dritten zu übertragen. Der Angewiesene habe in einem solchen Fall selbst keine Verfügungsgewalt, sondern führe, ähnlich wie ein Bote, lediglich mechanische Dienste aus. Die Kammer kann dahinstehen lassen, ob dieser Auffassung zu folgen wäre, denn die tatsächliche Handhabung der Vereinbarung zwischen der Apotheke und X erfüllte die vom OLG Düsseldorf formulierten Voraussetzungen für eine Zurechnung der Versendung der Arzneimittel durch X an den Angeklagten W, sodass W durch X abgegeben hätte, gerade nicht. Die Orphan Drugs wurden von Mitarbeitern von X fortlaufend eigenständig verpackt und versandt, konkrete Einzelfallanweisungen kamen dazu vom Angeklagten W nicht. Er war nach der bestehenden Absprache darauf beschränkt, erforderlichenfalls in den laufenden Prozess hemmend einzugreifen, was er nach den getroffenen Feststellungen allerdings nicht tat.

150

bb) Der Angeklagte W erfüllte mit seinem Vorgehen auch nicht die Voraussetzungen einer der vom Apothekengesetz oder der Apothekenbetriebsordnung eröffneten Modalitäten der Arzneimittelabgabe.

151

(1) So dürfen Arzneimittel im Regelfall – offenkundig nicht einschlägige Sonderkonstellationen werden nicht erörtert – nur in den Apothekenbetriebsräumen in den Verkehr gebracht und nur durch pharmazeutisches Personal ausgehändigt werden (§ 17 Abs. 1a Satz 1 ApBetrO). Das war hier nicht der Fall, denn in den Apothekenbetriebsräumen der Apotheke wurden jedenfalls keine der Orphan Drugs ausgehändigt.

152

(2) Weiter dürfen Arzneimittel durch Boten der Apotheke ausgehändigt werden (§ 17 Abs. 2 Satz 1 ApBetrO). In diesem Zusammenhang konnte GO! aber nicht als Bote der Apotheke gewertet werden. Kennzeichnend für einen Boten der Apotheke ist, dass er dem Weisungsrecht des Apothekenleiters

unterliegt (BR-Drs. 324/19 (neu), S. 6; Pfeil/Pieck/Blume, ApBetrO, 17. EL 2023, § 17 Rn. 190; Cyran/Rotta, ApBetrO, 5. EL 2024, § 17 Rn. 451; Spickhoff/Sieper, Medizinrecht, 4. Aufl., ApoG § 11a Rn. 1). Dabei ist strittig, ob das bei der Zustellung durch betriebsfremde Dritte, namentlich Kurier- und Versanddienstleister – wie hier die Kurierfahrer von GO! – der Fall sein kann (ablehnend Pfeil/Pieck/Blume, aaO, Rn. 191; Cyran/Rotta, aaO, zustimmend dann in Rn. 453 ebenso Kieser, A& R 2023, 136, 143). Auch nach der zustimmenden Ansicht käme ein zulässiger Botendienst allerdings nicht in Frage, weil insoweit gefordert wird, dass dem Apotheker vertragliche Weisungsrechte gegenüber dem Boten eingeräumt werden (Kieser, aaO; Burk/Puls/Wollitz, PharmR 2022, 76, 79). GO! stand aber nur in einem Vertragsverhältnis zu X, die den Transportdienstleister jeweils beauftragte, ihm Ort und Zeit der Lieferung vorgab und ihn bezahlte. Dass der Angeklagte W einen Zustellungsvorgang über seinen eigenen Zugang zum GO!-Account der X mitverfolgen konnte und er – was tatsächlich nicht geschah – die Auslieferung bis zum Zeitpunkt ihrer Ausführung jeweils hätte stoppen können, reicht nicht aus, um ein umfassendes Weisungsrecht W's anzunehmen. Bei der Zustellung durch nicht durchgehend weisungsgebundene beauftragte externe Dienstleister handelt es sich vielmehr um Versandhandel (BR-Drs. 324/19 (neu), S. 6), für das die Erwägungen nachfolgend unter (3) gelten.

153

Eine Arzneimittelzustellung durch Boten war zudem auch deshalb ausgeschlossen, weil § 17 Abs. 2 ApBetrO in der zur Tatzeit geltenden Fassung sie nur „im Einzelfall“ zuließ, was hier evident nicht gegeben war, denn die Zustellungen an die Patienten erfolgten fortlaufend über GO! Die Aufhebung der Beschränkung auf den Einzelfall fand erst zum 22.10.2019 statt (BGBl. I 2019, S. 1450; vgl. auch Kieser, A& R 2024, 70, 77).

154

(3) Schließlich können Arzneimittel von Erlaubnisinhabern nach § 11a ApoG – wie der Angeklagte W einer war – im Wege des Versandhandels abgegeben werden. Allerdings erlaubt § 11a ApoG den Versand nur aus der öffentlichen Apotheke (vgl. § 11a Satz 1 Nr. 1 ApoG), d.h. aus Räumen heraus, die von der einheitlichen Betriebserlaubnis der Apotheke erfasst sind (OLG Karlsruhe, Urteil vom 29.05.2019 – 6 U 36/18, juris Rn. 78 f.; Pfeil/Pieck/Blume, ApBetrO, 17. EL 2023, § 17 Rn. 241; Cyran/Rotta, ApBetrO, 5. EL 2024, § 17 Rn. 505; Kieser, ApothekenR, 3. Aufl., Rn. 309; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 13.03.2008 – 3 C 27/07, juris Rn. 25; Urteil vom 23.04.2020 – 3 C 16/18, juris Rn. 13). Auch diese Abgabemodalität scheidet aus. Den Bescheiden der Stadt M, mit denen dem Angeklagten W Erlaubnisse zum Apothekenbetrieb erteilt wurden, sind jeweils Grundrisszeichnungen beigelegt, die die als Betriebsräume genehmigten Räumlichkeiten auswiesen – es waren allesamt Räume im Anwesen ...-Straße in M. Räume in N bei der X gehörten nicht dazu. Bei dem Konsignationslager in den Räumen der X handelte es sich auch nicht um einen gem. § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 ApBetrO zulässigen, ausgelagerten Raum der Apotheke. Diese Vorschrift dispensiert den ausgelagerten Raum weder vom Erfordernis der apothekenrechtlichen Erlaubnis (die es für das Konsignationslager nicht gab), noch lag das Lager in N in angemessener Nähe zu den genehmigten Betriebsräumen in M (§ 4 Abs. 4 Satz 2 ApBetrO; vgl. Kieser, ApothekenR, 3. Aufl., Rn. 310: Nähe sei nicht mehr gegeben bei Überschreitung der Stadt- oder Landkreisgrenzen). Das Erfordernis der angemessenen Nähe soll sicherstellen, dass der Apothekenleiter seiner Leitungs- und Aufsichtsfunktion auch hinsichtlich der ausgelagerten Prozesse nachkommen kann (Kieser/Koller, A& R 2023, 186, 187 m.w.N.). Das hat die Kammer hier klar verneint, weil die zweiwöchentlichen Besuche des früheren Angeklagten C, der selbst kein Pharmazeut war, und die Kontrolle der Rezepte und anderer Parameter per App am Bildschirm, wie sie der Angeklagte W in M ausübte, nicht ausreichten, um die Abläufe vor Ort ausreichend zu beaufsichtigen und zu leiten.

155

Die Verknüpfung des Arzneimittelversands mit der Apotheke sollte gerade sicherstellen, dass die versandten Arzneimittel von pharmazeutischem Personal aus einer vom Apotheker kontrollierten Sphäre entsprechend den konkreten Anforderungen bereitgestellt, verpackt und zum Transport gegeben werden, so dass die Arzneimittelsicherheit, namentlich die Qualität und Wirksamkeit der Arzneimittel, in gleicher Weise gewährleistet ist wie bei persönlicher Übergabe durch die Apotheke an den Patienten (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 29.05.2019 – 6 U 36/18, juris Rn. 80). Demgemäß war zur Tatzeit das Konzept eines Konsignationslagers, das in größerer Entfernung durch einen Dritten für eine Apotheke betrieben wurde und aus dem heraus die Arzneimittelversendung unmittelbar an die Patienten erfolgte, den maßgeblichen Regelwerken (ApoG, ApBetrO) nicht bekannt und widersprach den dort aufgestellten Anforderungen.

2. Irrtumserregung und Vermögensverfügung

156

Bei standardisierten, auf Massenerledigung angelegten Abrechnungsverfahren genügt für die Bejahung des Irrtums die stillschweigende Annahme des Sachbearbeiters, die ihm vorliegende Abrechnung sei insgesamt „in Ordnung“ (BGH, Urteil vom 04.12.2024 – 5 StR 498/23, juris Rn. 39; Urteil vom 19.08.2020 – 5 StR 558/19, Rn. 22 f.). Die hier einheitliche Handhabung der Abrechnungsprozesse bei den Krankenkassen ließ dafür zwei Anknüpfungspunkte zu, die beide vollendete Betrugstaten nicht trugen:

157

a) Im jeweiligen Zeitpunkt der Überweisung des Geldes nach Eingang der Rechnung von O konnte die Kammer keinen Irrtum der Mitarbeiter der Kassen feststellen. Die vorgegebene und praktizierte Auszahlung der Rechnungssumme binnen zehn Tagen nach Rechnungseingang bedeutete im Ergebnis, dass insoweit ein Konditionalprogramm ablief, für das individuelle Vorstellungen oder Irrtümer der befassten Personen irrelevant waren. Die durch die Mitarbeiter der verschiedenen Krankenkassen getätigten Auszahlungen an O erfolgten mithin nicht nachgewiesen kausal aufgrund einer Irrtumslage.

158

b) Bei der späteren Sachbearbeitung der Abrechnungen, die den Auszahlungen lange nachfolgte, lag, auch wenn nicht jeder einzelne Posten tatsächlich geprüft wurde, bei den Mitarbeitern das sachgedankliche Mitbewusstsein möglicherweise dahingehend vor – eine positive und zweifelsfreie Feststellung konnte die Kammer nach durchgeführter Beweisaufnahme nicht treffen –, dass die Abrechnungen in Ordnung seien, soweit keine konkreten Fehler identifiziert werden konnten. Diese Irrtumslage wäre aber für die ursprüngliche Vermögensverfügung nicht kausal, denn die Zahlung auf die vorgelegte Rechnung an O war da schon erfolgt. Es lässt sich auch nicht darauf abstellen, dass im späteren Zeitpunkt der Sachbearbeitung die Mitarbeiter dahin geirrt hätten, einen Rückforderungs- oder Retaxationsanspruch gegen den Angeklagten geltend zu machen. Denn dieser Irrtum wäre nicht kausal für den bereits entstandenen Schaden – das Geld war schon ausgezahlt –, sondern lediglich kausal für seinen späteren Nichtausgleich.

3. Schaden

159

Den Krankenkassen sind in Höhe der in der Tabelle 2 zusammengefassten Auszahlungen entsprechende Schäden entstanden (insgesamt 9.449.408,87 €). Sie zahlten insoweit auf nicht bestehende Ansprüche, weil O von den Kassen infolge der durchgehenden Nichterfüllung der Abrechnungsvoraussetzung der Abgabe der Arzneimittel durch den Angeklagten W nichts beanspruchen konnte. Maßgeblich ist insoweit die im Sozialversicherungsrecht geltende streng formale Betrachtungsweise, nach der eine Leistung insgesamt nicht erstattungsfähig ist, wenn sie ganz oder in Teilbereichen nicht den gesetzlichen oder vereinbarten Anforderungen genügt (vgl. BGH, Beschluss vom 07.08.2025 – 6 StR 239/24, juris Rn. 20 m.w.N. auch zur Rspr. des BSG). Die Schadenenstehung wurde nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Zahlungen der Kassen unter Nachprüfungs vorbehalt erfolgten und dass die Kassen unmittelbar im Zeitpunkt der Zahlung einen Schadenersatzanspruch gegen den Angeklagten auf Rückzahlung des zu Unrecht gezahlten Geldes erlangten (vgl. BGH, Urteil vom 29.08.2008 – 2 StR 587/07, juris Rn. 45; LK-StGB/Kubiciel/Tiedemann, 13. Aufl., § 263 Rn. 166). Auch die Retaxationsansprüche der Kassen änderten an dem Schaden nichts, denn deren Ursache war identisch mit den bei der Prüfung einer Kompensation nicht zu berücksichtigenden Schadensersatzansprüchen (vgl. Nicolai, NStZ 2025, 357, 358).

4. Subjektiver Tatbestand

160

Der subjektive Tatbestand des versuchten Betrugs war bei allen zwölf Fällen gegeben. Insoweit reichte durchweg der bedingte Vorsatz aus (vgl. Fischer/Lutz, StGB, 73. Aufl., § 263 Rn. 180 ff. m.w.N.), der auch vorlag. Das Absichtselement bei der Drittbereicherungsabsicht musste sich allein auf den erstrebten Vermögensvorteil beziehen (vgl. Fischer/Lutz, StGB, 73. Aufl., § 263 Rn. 190), was hier gegeben war. Darauf, dass die erstrebte Bereicherung eine rechtswidrige war, auf die der Angeklagte mithin keinen Anspruch hatte, musste sich die Absicht nicht erstrecken (vgl. BGH, Urteil vom 17.10.1996 – 4 StR 389/96, juris Rn. 17; Urteil vom 21.12.1982 – 1 StR 662/82, juris Rn. 10).

5. Kein Verbotsirrtum

161

Ein die Schuld des Angeklagten ausschließender Verbotsirrtum (§ 17 StGB) war zu verneinen. Hinreichende Unrechtseinsicht liegt vor, wenn der Angeklagte bei Begehung der Tat mit der Möglichkeit rechnet, Unrecht zu tun, und dies billigend in Kauf nimmt. Es genügt mithin das Bewusstsein, die Handlung verstoße gegen irgendwelche, wenn auch im Einzelnen nicht klar vorgestellte gesetzliche Bestimmungen (BGH, Urteil vom 23.07.2019 – 1 StR 433/18, juris Rn. 31). Grundsätzlich kann sich ein juristischer Laie zwar auf die Auskunft eines Rechtsanwalts verlassen. Dabei müssen die Auskunftsperson und die Auskunft aus der Sicht des Angeklagten verlässlich sein; die Auskunft selbst muss einen unrechtsverneinenden Inhalt haben. An diesem im Urteil des BGH vom 23.07.2019 (1 StR 433/18, juris Rn. 33 f.) näher entfaltenen Maßstab gemessen war die Einholung einer vom Angeklagten W als vorläufig erkannten Auskunft auf der Grundlage eines unzutreffend geschilderten Sachverhalts bei dem Fachanwalt für Medizinrecht M unzureichend.

II. Angeklagter K

1. Anwendbares Recht

162

Es kam § 95 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 AMG in der zur Tatzeit geltenden Fassung zur Anwendung.

163

Nach § 95 Abs. 1 Nr. 5 AMG wird bestraft, wer Arzneimittel, die nur auf Verschreibung an Verbraucher abgegeben werden dürfen, entgegen § 47 Abs. 1 AMG an andere als dort bezeichnete Personen oder Stellen abgibt. § 95 AMG in der Fassung vom 23.10.2024 (BGBl. I 2024, Nr. 324) hat den Satzteil „an andere als dort bezeichnete Personen oder Stellen“ gestrichen und durch den Hinweis auf den neu eingefügten Abs. 2a des § 47 AMG ersetzt. Diese Gesetzesänderung wirkte sich auf den vorliegenden Fall nicht aus. Nach § 47 Abs. 1 AMG alter und neuer Fassung durften Großhändler – wie X einer war – apothekenpflichtige Arzneimittel allein an Apotheken, andere Großhändler, pharmazeutische Unternehmer, Krankenhäuser, Ärzte usf. abgeben, nicht jedoch an Patienten. Der neue Abs. 2a schuf eine nicht einschlägige Ausnahme hiervon für Prüfpräparate und Hilfspräparate, die kostenlos zur Verfügung gestellt werden. An der Unzulässigkeit der Abgabe von apothekenpflichtigen Arzneimitteln an Patienten im Übrigen änderte sich nichts. Das bestätigen die Gesetzesmaterialien, die zur Änderung des § 95 Abs. 1 Nr. 5 AMG lediglich vermerken, es handele sich um eine Folgeänderung zum neuen § 47 Abs. 2a AMG (BT-Drs. 20/11561, S. 59).

164

Damit war – bei gleichgebliebener Strafdrohung der Fahrlässigkeitsvariante (§ 95 Abs. 4 AMG) für beide Vorsatzanknüpfungen – die zur Tatzeit geltende Gesetzesfassung anzuwenden (§ 2 Abs. 1 StGB).

2. Objektive Pflichtwidrigkeit und Erfolg

165

Fahrlässig handelt, wer eine objektive Pflichtwidrigkeit begeht, die er nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten vermeiden konnte, und wenn gerade die Pflichtwidrigkeit objektiv und subjektiv vorhersehbar den Erfolg gezeitigt hat (BGH, Urteil vom 13.11.2003 – 5 StR 327/03, juris Rn. 15). Die objektive Pflichtverletzung und ihr Erfolg ergeben sich aus dem Verstoß gegen § 95 Abs. 1 Nr. 5 AMG. Diese Vorschrift schützt neben den Vertriebswegen (abstrakt) auch die Gesundheit, indem sie das Verlassen der gesetzlich gestatteten Abgabemöglichkeiten im Bereich des Großhandels unter Umgehung des Apothekenmonopols sanktioniert (vgl. BGH, Urteil vom 22.04.1987 – 3 StR 13/87, juris Rn. 7; Graf/Jäger/Wittig/Eschelbach, Wirtschafts- und SteuerStR, 3. Aufl., AMG § 95 Rn. 26).

166

a) § 95 Abs. 1 Nr. 5 AMG fasst den Kreis der betroffenen Arzneimittel enger als § 47 Abs. 1 AMG. Während letztgenannte Vorschrift apothekenpflichtige Arzneimittel umfasst, setzt erstere voraus, dass es sich um Arzneimittel handelt, die nur auf Verschreibung an Verbraucher abgegeben werden dürfen. Das war, wie oben (C.II.2.e.cc.(2)(a)) festgestellt, bei den Orphan Drugs der Fall.

167

b) Der Angeklagte K hat diese verschreibungspflichtigen Arzneimittel an Patienten, und damit entgegen § 47 Abs. 1 AMG abgegeben. Wie ausgeführt, bedeutet Abgabe die körperliche Übergabe an einen anderen

durch den Inhaber der Verfügungsgewalt in einer Weise, dass der Empfänger tatsächlich in die Lage versetzt wird, sich des Arzneimittels zu bemächtigen und mit ihm nach seinem Belieben umzugehen, insbesondere es zu konsumieren oder weiterzugeben (BGH, Beschluss vom 14.10.2014 – 2 StR 124/14, juris Rn. 3). Teilweise wird der Abgabebegriff auch enger verstanden, indem eine rechtliche oder soziale Verfügungsbefugnis des Abgebenden gefordert wird (vgl. z.B. OLG Celle, Beschluss vom 14.02.1985 – 2 Ss (OWi) 15/85, NJW 1985, 2206; Cyran/Rotta, ApBetrO, 5. EL 2024, § 17 Rn. 61).

168

Die Kammer kann dahinstehen lassen, ob dieses weitere Erfordernis einer Verfügungsbefugnis verlangt werden kann, denn es war jedenfalls erfüllt. X kaufte als Großhändler die Orphan Drugs bei den Pharmaherstellern ein und erwarb sie zu Eigentum. Dass damit auch die Verfügungsbefugnis über die Arzneimittel bei X lag, ist zweifelsfrei. Nach der Vorstellung beider Angeklagter sollte der Angeklagte W das Arzneimittel erst „kaufen“, wenn es zum Zwecke der Versendung an den Patienten aus dem Konsignationslager entnommen wurde. Erst mit dieser Entnahme sollte X berechtigt werden, der Apotheke eine Rechnung für das Arzneimittel zu stellen. Mit der Entnahme war aber nicht zugleich auch die Übereignung des Arzneimittels an W verbunden (theoretisch wäre sie nach § 929 Satz 1, § 930 BGB möglich gewesen). In den Erläuterungen beider Angeklagter gegenüber der Kammer zum Inhalt ihrer mündlichen Vereinbarung kam ein Eigentumsübergang nicht vor. Gegen die Annahme des Eigentumsübergangs sprach schlagend, dass die mündliche Vereinbarung so gelebt wurde, dass W das Arzneimittel erst dann bezahlen wollte und sollte, wenn ihm die Zustellung an den Patienten nachgewiesen war. Wäre er schon mit Entnahme des Arzneimittels aus dem Konsignationslager Eigentümer geworden, wäre diese Praxis rechtlich sinnlos gewesen. X blieb als Eigentümerin der Arzneimittel weiter Verfügungsbefugt. Sie blieb es im Verhältnis zur Apotheke auch schuldrechtlich, denn nach der gelebten Vertragspraxis gingen allein die Mitarbeiter der X und die ihr vertraglich verpflichteten Fahrer von GO! bis zur Aushändigung an die Patienten mit den Arzneimitteln nach eigenem Gutdünken und ohne konkrete Überwachung durch W um.

169

Der Angeklagte K hat keine der Arzneimittelpackungen selbst verpackt und expediert. Der auf die Versendung der Arzneimittel gerichtete Umgang der Mitarbeiter von X war ihm aber als seine Abgabe zuzurechnen (vgl. § 14 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB, § 35 Abs. 1 GmbHG, zum Besitz vgl. weiter Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl., § 13 Rn. 4 m.w.N.). Er war Alleingesellschafter und -geschäftsführer der X. Er implementierte, bestätigte und steuerte die von X bearbeiteten Projekte; die Kooperation der X mit der Apotheke hat er mit dem Angeklagten W ausgearbeitet und aufgesetzt. Seine Angestellten waren ihm berichtspflichtig und weisungsunterworfen und sie setzten seine Anweisungen um.

3. Subjektive Seite der Fahrlässigkeit

170

In subjektiver Hinsicht hat die Kammer nach Lage der Dinge den Vorsatz nicht festgestellt, sondern – im Sinne eines Auffangtatbestandes (vgl. BGH, Beschluss vom 20.10.1992 – GSSt 1/92, juris Rn. 17; Fischer/Anstötz, StGB, 73. Aufl., § 15 Rn. 34 m.w.N.) – lediglich Fahrlässigkeit bejahen können. Der Angeklagte K hatte keinen Willen, die Orphan Drugs selbst (über die von ihm gesteuerte X) abzugeben und nahm nach seinem Vorstellungsbild auch eine solche Eigenabgabe nicht billigend in Kauf (zum Maßstab vgl. Fischer/Anstötz, aaO, Rn. 22). Allerdings wäre es ihm durch Einholung von qualifiziertem Rat möglich gewesen zu erkennen, dass er hier als selbst Abgebender handelt, und dies durch eine Änderung seiner Praxis auch abzuändern. Unzureichend war es nach Wertung der Kammer, sich insoweit allein auf die mündliche Auskunft des Angeklagten W zu verlassen, das sei alles so in Ordnung, zumal die Auskunft erst kam, als die Abgabep Praxis bereits lief. Der Angeklagte K hat – wie er es selbst formuliert hat – den Angeklagten W mit seinem Konsignationslager als „Exot“ erkannt; andere Apotheken, für die X ein solches Arzneimittellager außerhalb der Apotheke eingerichtet habe, habe es nicht gegeben. Das hätte ihm zu denken geben können. Auch lag die Zusendung von Arzneimitteln von X unmittelbar an Patienten klar außerhalb des einem Großhändler eröffneten Adressatenkreises (vgl. § 47 AMG). Dass die Postulation eines Konsignationslagers, das als solches hier nur für Eingeweihte erkennbar war (bestimmtes Regalbrett, bestimmter Schrank im Lager), mit der physischen Draufsicht und Kontrolle durch einen Apotheker nicht gleichwertig ist, hätte auch dem Angeklagten K auffallen können und müssen.

171

Die Kammer wertete die Irrtumslage des Angeklagten K – soweit sie die Zuordnung und Zurechnung der Abgabe zu W als aus seiner Sicht Abgebenden angeht – dahin, dass er ein normatives Tatbestandsmerkmal verkannt hat (§ 16 Abs. 1 Satz 1 StGB, die Abgrenzung zum bloßen Subsumtionsirrtum ist freilich heikel; vgl. Fischer/Anstötz, StGB, 73. Aufl., § 16 Rn. 23; NK-MedizinStR/Oglakcioglu, Vor § 95 ff. AMG, Rn. 99). Dass die Abgabe jedenfalls von Arzneimitteln nicht als etwas rein Faktisches verstanden werden kann, belegt die zitierte Rechtslage (vgl. § 17 Abs. 2 Satz 1 ApBetrO, § 11a ApoG), die eine Übergabe des Arzneimittels durch den Boten oder durch den Kurier bei Versandapotheken als Abgaben des Apothekers wertet, obwohl die faktische Aushändigung durch den Boten oder Kurier vollzogen wird. Damit wird, zumindest was die Zurechnung des Realakts zu einer Person (zum Abgebenden) angeht, ein normatives Element in das Tatbestandsmerkmal der Abgabe eingeführt. Der Irrtum schloss die Strafbarkeit wegen der Fahrlässigkeit nicht aus (§ 16 Abs. 1 Satz 2 StGB).

4. Konkurrenzen

172

Einzelne Mitwirkungsbeiträge oder Handlungen des Angeklagten, die der Abgabe bestimmter Arzneimittelpackungen zugeordnet werden könnten, konnte die Kammer nicht feststellen. Der Angeklagte hat sich vielmehr darauf beschränkt, den Betriebsablauf bei der X in der geschilderten Weise zu implementieren und aufrecht zu erhalten. Das war nach den Grundsätzen des uneigentlichen Organisationsdelikts zu einer Tat im Rechtssinne zusammenzufassen (vgl. BGH, Beschluss vom 08.10.2025 – 2 StR 554/24, juris Rn. 3 m.w.N.).

E. Strafzumessung

I. Angeklagter W

1. Strafraumen

173

Die Strafkammer hat für jede der versuchten Betrugstaten den Strafraumen des § 263 Abs. 1 StGB zugrunde gelegt. Die mögliche Anwendung des erhöhten Strafraumens des § 263 Abs. 3 StGB hat sie ebenso verworfen wie eine Milderung wegen Versuchs.

a) § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB (Vermögensverlust großen Ausmaßes)

174

aa) Die Voraussetzungen des Regelbeispiels waren im Ausgangspunkt bei elf der zwölf Fälle erfüllt. Der Vermögensverlust großen Ausmaßes setzt bei einem Schaden von 50.000 € an (stRspr. seit BGH, Urteil vom 07.10.2003 – 1 StR 274/03, juris Rn. 11 ff.). Der Betrag bezieht sich dabei nicht auf den erlangten Vorteil des Täters, sondern allein auf die Vermögenseinbuße beim Opfer. Eine Addition der Einzelschäden kommt deshalb nur insoweit in Betracht, als sie dasselbe Opfer betreffen (BGH, Beschluss vom 21.12.2011 – 4 StR 453/11, juris Rn. 2). Daher ist auf jede beteiligte Krankenkasse pro Abrechnungsmonat zu sehen und nicht auf die im jeweiligen Monat abgerechnete Gesamtsumme. Danach lagen – wie ein Blick auf die Tabelle 2 zeigt – für jeden Abrechnungsmonat, mit Ausnahme des Januar 2018, Zahlungen einzelner Kassen, teils mehrerer, von mehr als 50.000 € an O vor. Der Schaden bestand jeweils in voller Höhe der aus der Tabelle ersichtlichen Beträge.

175

bb) Gleichwohl hat es die Kammer nach Abwägung aller Umstände des Falls für unangemessen gehalten, den erhöhten Strafraumen heranzuziehen. Nach ihrer Wertung war die gesetzliche Vermutung, dass die Fälle als besonders schwer zu anzusehen wären, durch zugunsten des Angeklagten W sprechende Umstände kompensiert. Es waren dies im Wesentlichen folgende Aspekte in ihrer Gesamtschau:

176

(1) Die Versorgung der Patienten mit den Arzneimitteln ist bei dem hier praktizierten Versorgungsmodell – im Ergebnis (d.h. die Medikamente waren rechtzeitig und vollständig bei den Patienten) – ordnungsgemäß erfolgt.

177

(2) Die Versorgung mit den Orphan Drugs lässt kaum Fehlertoleranzen zu. Die Patienten sind körperlich eingeschränkt und haben deshalb vielfach Probleme, sich selbst um ihre Medikation zu kümmern. Das

Zeitkorsett ist eng – schon kurze Versorgungsunterbrechungen führen ggf. dazu, dass neben dem Risiko der Nichteinnahme der Arznei auch eine komplett neue Einstellung auf das Präparat erfolgen muss. Es ist offenkundig, dass das den Therapieerfolg beeinträchtigen kann. Vor diesem Hintergrund bewertete die Kammer die Umsetzung der Arzneimittelversorgung, wie sie hier stattfand, jedenfalls im praktischen Ergebnis als effizient und sicher (freilich nicht rechtskonform).

178

Die Kammer hatte hierbei auch im Blick, dass beide Angeklagte – für die Kammer überzeugend und glaubhaft – berichteten, dass sich die Versorgung der Patienten mit Orphan Drugs in der sonstigen Praxis teils sehr schwierig gestalte. Apotheken scheuen danach vielfach die Vorfinanzierungskosten und das Zahlungsausfall- oder Retaxrisiko bei den teuren Medikamenten. Der Patient bekomme dann zu hören, das Präparat sei nicht lieferbar. Dass das Retaxationsrisiko für die Apotheken angesichts ihrer kleinen Marge (etwas über 3% des Apothekenabgabepreises vgl. § 3 AMPPreisV) sehr hoch ist, wurde anschaulich, als der Angeklagte W glaubhaft berichtete, einige Krankenkassen würden wegen der hier gegenständlichen Abgabep Praxis Rückforderungsklagen gegen ihn vorbereiten, eine AOK klage bereits 35 Mio. € ein. Die Retaxationen der Kassen gingen auf den vollen Auszahlungsbetrag, nicht allein auf die Apothekenmarge. Insoweit hat der Angeklagte auch vier bereits ergangene Urteile des Sozialgerichts M zum hiesigen – allerdings andere Zeiträume und auch andere Krankenkassen betreffenden – Grundsachverhalt vorgelegt, in denen, noch nicht rechtskräftig, bereits vier Kassen Retaxationen über insgesamt mehr als 1,5 Mio. € durch Verrechnungen mit seinen noch offenen Auszahlungsansprüchen zugebilligt worden seien, weil er die Arzneimittel nicht abgegeben habe.

179

(3) Die Kammer nahm dem Angeklagten ab, dass sein Handeln vorrangig von der Zielvorstellung motiviert war, für die Patienten eine fristgerechte und sichere Arzneimittelversorgung bereitzustellen. Das beinhaltete, dass mit der Beauftragung des Kurierdienstleisters GO! durch X ein zur Tatzeit besonders sicherer Zustellmodus gewählt wurde. Die Zustelltermine wurden mit den Patienten vorab verabredet, die Arzneimittelpakete wurden ihnen persönlich übergeben und sie durch diesen Service insgesamt entlastet. Die Kammer hat nach durchgeführter Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, dass der von X betriebene Aufwand an Logistik, Überwachung und Dokumentation von einer einfachen Apotheke nicht hätte betrieben werden können.

180

(4) Da die Patienten allesamt Anspruch auf die Versorgung mit ihren verschreibungspflichtigen Arzneimitteln hatten, waren ihre Krankenkassen verpflichtet, hierfür aufzukommen (vgl. §§ 31, 34 Abs. 1 SGB V). Wäre die Patientenversorgung auf regelkonformem Wege erfolgt und wären die Abrechnungsvoraussetzungen somit eingehalten, hätten die Kassen an die Apotheke zahlen müssen, die die Verordnungen beliefert hat (§ 129 SGB V i.V.m. den Normverträgen). Sie hätten dabei einen Vermögensverlust in gleicher Höhe wie hier erlitten. Ein Zahlungsanspruch der Apotheke war hier nicht entstanden. Gleichwohl sind die Krankenkassen von den Verpflichtungen gegenüber ihren Versicherten befreit worden. Denn deren Anspruch auf Arzneimittelversorgung konnte wegen seines absolut fixen Charakters – die Nichteinnahme eines Arzneimittels im Zeitpunkt X kann nicht durch dessen Einnahme im späteren Zeitpunkt Y nachgeholt werden – für die Vergangenheit, in der die Versicherten die Medikamente ja erhielten, nicht nacherfüllt werden (vgl. Grüneberg/Grüneberg, BGB, 84. Aufl., § 271, Rn. 17). Das wird bei der Strafzumessung üblicherweise so formuliert, dass die Krankenkassen wegen der tatsächlich erbrachten Leistungen keine anderen Leistungen haben bezahlen müssen, sodass die von ihnen ersparten Aufwendungen ein strafbestimmender Umstand sind (vgl. BGH, Beschluss vom 20.10.2021 – 1 StR 375/21, juris Rn. 11 m.w.N.). Allerdings ist diese Formulierung verkürzt, weil sie ausblendet, dass die Krankenkassen nicht nur Aufwendungen ersparen, sondern wegen des stattgefundenen (hier: versuchten) Betrugs zusätzlich einen Schadenersatzanspruch (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 22, 23 StGB) gegen den Apotheker erwerben und ihre Zahlungen an ihn ggf. retaxieren können (vgl. § 129 Abs. 4 Satz 2 SGB V, dazu BT-Drs. 18/4095, S. 117 f.). Ist der Apotheker solvent, steht die betrogene Krankenkasse danach per Saldo wirtschaftlich besser als die nicht betrogene. Das ist in Betrugskonstellationen eher ungewöhnlich. Im Rahmen des gegen den Angeklagten W vollzogenen Vermögensarrestes sind Vermögenswerte sichergestellt worden, insbesondere wurden mehrere Sicherungshypothen in dessen Grundstücke und Grundstücksanteile eingetragen, deren Werthaltigkeit derzeit allerdings unklar ist. Auch wenn ein späterer Erlös daraus die im Raum stehende Schadenssumme nicht erreichen sollte, wäre es jedenfalls auch nicht nichts.

181

(5) Der Angeklagte W ist nicht vorbestraft und hat durch umfangreiche Erklärungen zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen.

182

(6) Die außerstrafrechtlichen Folgen seiner Taten haben den Angeklagten hart getroffen: Er hat seine Apotheke geschlossen und seinen Beruf aufgegeben, er ist wirtschaftlich ruiniert, sein Vermögen ist arretiert, seine Pension gepfändet und er hat Schulden in Millionenhöhe zu gewärtigen. Über allem ist auch seine Familie zerbrochen: Seine Frau hat sich von ihm getrennt und seine Tochter hat ihren Ehemann, den früheren Angeklagten C, verlassen.

b) § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 StGB (Gewerbsmäßigkeit)

183

aa) Im Ausgangspunkt war die Voraussetzung des Regelbeispiels erfüllt. Gewerbsmäßig handelt, wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende und nicht ganz unerhebliche Einnahmequelle verschaffen will (BGH, Beschluss vom 24.08.2016 – 2 StR 6/16, juris Rn. 3 m.w.N.). So war das hier. Der Angeklagte handelte im Rahmen seiner Tätigkeit als Apotheker, um durch die Abrechnung der Arzneimittel seinen Betrieb und seine Lebensführung zu unterhalten. Unschädlich war, dass er seinen Gewinn nicht unmittelbar aus den Auszahlungen der Krankenkassen erhalten wollte, sondern – wegen des für die Abrechnungsabwicklung zwischengeschalteten Dienstleisters O – mittelbar aus den Zahlungen von O an ihn (vgl. BGH, Urteil vom 21.06.2007 – 5 StR 532/06, juris Rn. 27 m.w.N.).

184

bb) Allerdings hat es die Kammer nach Abwägung aller Umstände des Falls auch hier für unangemessen gehalten, den erhöhten Strafraumen heranzuziehen. Dazu hat sie die beim Regelbeispiel des Vermögensverlustes großen Ausmaßes erörterten Gesichtspunkte auch hier erwogen und in ihrer Zusammenschau für derart gewichtig gehalten, dass sie die Regelwirkung verneinte. Ergänzend war hier hinzuzufügen, dass sich die Vorstellung und das Streben des Angeklagten W bezüglich seines Erwerbs nicht auf den Gesamtwert der Arzneimittel bezog, wie in der Tabelle 2 zusammengefasst, sondern darauf, was er an diesen Arzneimitteln als Apotheker verdienen konnte. Das ergab sich aus § 3 AMPreisV und summierte sich für den Tatzeitraum überschlägig auf knapp 300.000 € brutto.

c) § 263 Abs. 3 Satz 1 StGB (unbenannte besonders schwere Fälle)

185

Die Erörterung der benannten besonders schweren Fälle zeigte bereits die für die Kammer wesentlichen Aspekte und Argumente auf. Auch bei ihrer umfassenden Abwägung im Rahmen des § 263 Abs. 3 Satz 1 StGB mochte die Kammer nicht annehmen, dass die Anwendung der erhöhten Strafraumen angezeigt gewesen wäre, um adäquat und schuldangemessen auf Tat und Täter zu reagieren.

186

d) Keine Strafraumenverschiebung wegen Versuchs aa) Die bei der Verurteilung wegen Versuchs mögliche Strafraumenverschiebung nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB hat die Kammer bei keinem der Fälle vorgenommen. Sie hat dabei alle das Tatbild prägenden Umstände abgewogen. Insbesondere hat sie im Blick gehabt, dass stets die Bereicherung von O einerseits und spiegelbildlich der Schaden bei den Kassen in vollem Umfang eingetreten sind – die Krankenkassen haben in allen Fällen die Vergütungen ausbezahlt. Zum anderen hat der Angeklagte in allen Fällen das jeweils zur Tatvollendung Notwendige, soweit es in seinem Machtbereich lag, beigetragen, indem er die abzurechnenden Rezepte an O zur Weiterleitung an die einzelnen Kassen übergab. Die Vollendung scheiterte jeweils daran, dass die Krankenkassen bei der Abrechnung der Arzneimittel zur Einhaltung der Zahlungsfristen erst zahlten und dann prüften.

187

bb) Ebenso wenig hat die Kammer nach § 23 Abs. 3, § 49 Abs. 2 StGB die Strafe gemildert oder hat sie von der Bestrafung abgesehen. Die objektive Voraussetzung, dass der Versuch nach der Art des Gegenstandes hier überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte, lag nicht vor. Nach der gegebenen Vertragslage (Zahlung fix binnen zehn Tagen nach Rechnungseingang) und Prüfpraxis der Kassen (nachgelagert) war es zwar unwahrscheinlich, dass sich ein Mitarbeiter der Krankenkasse bei der Auszahlung über deren Berechtigung Gedanken macht und aufgrund dieser Gedanken verfügt. Ausgeschlossen war es jedoch nicht. Zudem hat der Angeklagte die Gegebenheiten nicht aus grobem Unverstand verkannt. Das hätte

vorausgesetzt, dass er völlig abwegige Vorstellungen über gemeinhin bekannte Ursachenzusammenhänge gehegt und deshalb an seinen Erfolg geglaubt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 14.03.1995 – 1 StR 846/94, juris Rn. 7 f.). Tatsächlich hatte er keine Vorstellungen darüber, wie die Arbeitsprozesse innerhalb der Kassen organisiert waren, er reichte seine Rezepte schlicht bei O ein und überließ ihnen alles Weitere.

2. Strafzumessung im engeren Sinne

188

a) Bei der Ausfüllung der Strafrahmen hat die Kammer im Wesentlichen die bereits im Rahmen der Strafrahmenwahl erörterten Gesichtspunkte – mit dem jeweils verbleibenden Gewicht – berücksichtigt und gegeneinander abgewogen:

189

aa) Zugunsten des Angeklagten sprach sein Geständnis hinsichtlich der objektiven Gegebenheiten des Falles und sein im Laufe des Prozesses stets gegebenes Bemühen, zur Aufklärung und zur Erklärung des Sachverhalts beizutragen. Die Motivation des Angeklagten war im Kern eine altruistische; es ging ihm vorrangig darum, die Versorgung der Patienten mit Arzneimitteln zu sichern und dafür die Kapazitäten der X nutzbar zu machen, die diejenigen seiner kleinen Apotheke weit überstiegen. Den Patienten ist durch die implementierte Distribution kein Schaden entstanden. Sie wurden zur rechten Zeit, am rechten Ort mit der rechten Menge des richtigen Arzneimittels versorgt und durch die organisierte und kombinierte (Haupt- und Begleitmedikation sowie Hilfsmittel umfassende) Zustellung entlastet. Die Kassen haben sich die Kosten für eine anderweitige Versorgung erspart. Der Angeklagte war nicht vorbestraft und ist durch die außerstrafrechtlichen Folgen seiner Taten stark beeinträchtigt. In rechtlicher Hinsicht waren die Taten (nur) als untaugliche Versuche zu bewerten, was zwar zu keiner Strafrahmenverschiebung führte (s.o.), aber das Gewicht des Tatvorwurfs gleichwohl minderte.

190

bb) Zulasten des Angeklagten hat die Kammer den Umfang der hier betrügerisch erlangten Gelder gesehen und die Dauer, über die er seine (zwar faktisch effiziente aber) nicht regelkonforme Abgabep Praxis betrieben hat bzw. durch X betreiben ließ.

191

b) Die abgewogenen Strafzumessungsgesichtspunkte hat die Kammer mit nochmaligem Blick auf das Gesamtbild der Taten in folgende Einzelfreiheitsstrafen umgesetzt, wobei sie die wiederholte Begehung gleichartiger Taten (Serie) bedacht und die Binnendifferenzierung zwischen den einzelnen Fällen insbesondere anhand der Betrugsschäden je Abrechnungsmonat vorgenommen hat:

Fall	Einzelstrafe
1	6 Monate
2	1 Jahr
3	11 Monate
4	1 Jahr
5	1 Jahr
6	1 Jahr
7	9 Monate
8	11 Monate
9	9 Monate
10	11 Monate
11	9 Monate
12	10 Monate

192

c) Bei der unter angemessener Erhöhung der Einsatzstrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe zu bildenden Gesamtstrafe waren die genannten Umstände, das Gesamtbild der Taten und der Person des Angeklagten, seiner Beweggründe und Ziele und die zu erwartenden Auswirkungen der Strafe in eine Gesamtbetrachtung und -abwägung einzubringen. Die Kammer hielt nach alledem die Verhängung einer Gesamtfreiheitsstrafe von

2 Jahren für erforderlich aber auch ausreichend und insgesamt tat- und schuldangemessen.

193

d) aa) Die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe wurde zur Bewährung ausgesetzt, weil dem Angeklagten eine günstige Sozialprognose (§ 56 Abs. 1 StGB) gestellt werden konnte. Er hat seine Tätigkeit als Apotheker, die ihm erst die Begehung der Straftaten ermöglicht hat, eingestellt und die Approbation zurückgegeben. Es war bei seinem Lebensalter – er ist inzwischen pensioniert – auch nicht zu erwarten, dass er den Beruf wieder aufnimmt. Die Kammer sah keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Angeklagte auf anderen Deliktsfeldern umtun könnte. Er ist bislang nicht vorbestraft und hat über Jahrzehnte ein geordnetes bürgerliches Leben geführt. Nach dem Eindruck, den die Kammer vom Angeklagten im Laufe der Hauptverhandlung gewonnen hat, befürchtet sie nicht, dass die wirtschaftlichen und familiären Folgen der Taten (finanzieller Ruin, Trennung) ihn derart aus der Bahn werfen könnten, dass er kriminell werden könnte. Das begründet in der Gesamtschau die Erwartung, dass der Angeklagte sich in Zukunft straffrei führen wird.

194

In seinem Teilgeständnis, in der gezeigten Reue und in den Gesamtumständen der Taten, namentlich in seiner im Kern altruistischen Motivation, sah die Kammer zugunsten des Angeklagten besondere Umstände i.S.d. § 56 Abs. 2 StGB. Die Verteidigung der Rechtsordnung (§ 56 Abs. 3 StGB) gebot die Vollstreckung der Gesamtfreiheitsstrafe nach Lage der Dinge nicht.

195

bb) Die Kammer hielt die Verhängung von Auflagen oder Weisungen (§§ 56b, 56c StGB), mit Ausnahme derjenigen, seinen Aufenthaltsort mitzuteilen, für untunlich. Der Angeklagte hat zur Überzeugung der Kammer durch die außerstrafrechtlichen (beruflichen, familiären und wirtschaftlichen) Folgen seiner Taten einen deutlichen Eindruck davon erhalten, dass die Übertretung der Strafgesetze ernste Folgen haben kann. Die Kammer hielt es daher und auch mit Blick darauf, dass das Patientenwohl tatsächlich nicht beeinträchtigt wurde und dass die Kassen umfänglich versuchen, ihre Ansprüche beim Angeklagten durchzusetzen, nicht für notwendig, mit Auflagen weitere Genugtuung für das begangene Unrecht herbeizuführen. Zudem hielt die Kammer den Angeklagten für hinreichend stark motiviert, künftig keine Straftaten zu begehen.

II. Angeklagter K

1. Strafraumen

196

Der Strafraumen wurde dem § 95 Abs. 4 AMG (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) entnommen.

2. Strafzumessung im engeren Sinne

197

a) Zugunsten des Angeklagten sprach sein Teilgeständnis hinsichtlich der objektiven Abläufe und Verhältnisse bei der X und bei den Patientenunterstützungsprogrammen sowie zu den Vereinbarungen mit dem Angeklagten W, die der Abgabe der Arzneimittel zugrunde lagen. Die Versorgung der Patienten ist mit dem gewählten Abgabemodus im Ergebnis zuverlässig sichergestellt worden. Aus der Sicht des Angeklagten war die Einbindung der W's Apotheke in die von der X betriebenen PSP eine sinnvolle Ergänzung, die zum Gelingen der Patientenbetreuung beitragen konnte und auch beigetragen hat. Die vom Angeklagten für sich reklamierte ethische Motivation, durch sein Handeln zum Patientenwohl beizutragen, hat ihm die Kammer als glaubhaft abgenommen. Der Angeklagte ist schließlich nicht vorbestraft.

198

b) Zulasten des Angeklagten hat die Kammer den Umfang der hier vorgenommenen Abgaben gesehen. Den Grad seiner Fahrlässigkeit, und damit das Maß seiner Pflichtwidrigkeit, wertete die Kammer als erheblich, weil die Umstände, die für die Unzulässigkeit der Abgabe sprachen, deutlich waren. Der Angeklagte K insistierte gegenüber der Kammer wiederholt, er sei in einem Vertragskorsett der Pharmahersteller gefangen gewesen, die die Regelungen für die Patientenunterstützungsprogramme aufsetzten und der X detaillierte Vorgaben machten. Daraus folgte indes nichts zugunsten des Angeklagten. Es trifft auch nach Wertung der Kammer zwar zu, dass die Vertragsziele mit dem tatsächlich praktizierten Abgaberegime besonders effektiv umgesetzt werden konnten. Allerdings enthielten die Verträge gerade keine Vorgabe, dass die Arzneimittelabgabe gerade so hätte ausgeführt werden müssen. Die oben (C.II.2.d.cc.(3)) zitierte Ziff. 2.10 aus dem PSP-Vertrag mit MSD (für die anderen beiden Verträge galt das

Gleiche) nötigte weder zur Einrichtung des Konsignationslagers noch zur unmittelbaren Versendung der Arzneimittel an die Patienten ohne Durchgang durch eine Apotheke. Die Berufung darauf minderte die Pflichtwidrigkeit des Angeklagten also nicht.

199

c) Unter Abwägung der genannten Punkte und mit Blick auf die Persönlichkeit des Angeklagten hat die Kammer die tenorierte Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu 200 € für erforderlich aber auch ausreichend und insgesamt für tat- und schuldangemessen erachtet.

200

Bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe hat die Kammer die Einkommensverhältnisse (monatliches Geschäftsführergehalt von 10.000 € brutto), das Vermögen (Alleingesellschafter der X, die nach Angaben des Angeklagten K in den Jahren 2019 bis 2024 einen jährlichen durchschnittlichen Gewinn von rund 2,25 Mio. € nach Steuern machte und stetig expandierte, keine Schulden, abbezahletes Einfamilienhaus) und die Unterhaltsverpflichtungen (sechs minderjährige Kinder und Ehefrau, die ebenfalls 10.000 € brutto monatlich verdient) berücksichtigt und hat auf dieser Grundlage den Tagessatz äußerst moderat auf 200 € geschätzt (§ 40 Abs. 3 StGB). Die Festsetzung von Zahlungserleichterungen (§ 42 StGB) war angesichts der wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten nicht angezeigt.

F. Einziehungsentscheidungen

I. Angeklagter W

201

Beim Angeklagten waren 9.449.408,87 € wie tenoriert einzuziehen. Weil das Erlangte nicht mehr in Natur vorhanden war, ging die Einziehung auf den Wertersatz (§ 73c Satz 1 StGB).

202

1. Durch die Tat erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB ist ein Vermögenswert, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaus so zugeflossen ist, dass er dessen faktischer Verfügungsgewalt unterliegt (BGH, Urteil vom 26.03.2025 – 5 StR 436/24, juris Rn. 15). Durch die Taten des Angeklagten (versuchter drittnütziger Betrug) hat O unmittelbar etwas erlangt, nämlich die Zahlungen von insgesamt 9.449.408,87 € der Krankenkassen an sich. Diese Zahlungseingänge bei O ließen aber aufgrund der vertraglichen Beziehung zum Angeklagten bei diesem unmittelbar werthaltige Ansprüche im gleichen Wert entstehen. Diese hat er durch die Taten erlangt.

203

Bis Ende Mai 2019 zog O W's Forderungen bei den Krankenkassen ein und leitete das Geld mit einem Zeitversatz den Angeklagten weiter. Damit hatte er bereits im Zeitpunkt der Überweisung der Gelder durch die Kassen an O gegen O einen werthaltigen (wenn auch geringfügig betagten) Anspruch auf Auskehr dieses Betrags erworben. Dessen Wert entspricht dem Nominalwert des Anspruchs, weil aufgrund O's gegebener Leistungsfähigkeit für eine geringere Bewertung kein Raum war.

204

Von Juni bis Juli 2019 galt die zwischen O und dem Angeklagten vereinbarte Abrechnungs- und Factoringvereinbarung. Auch nach dieser Vertragsvariante hatte der Angeklagte bereits im Zeitpunkt der Überweisung durch die Kasse an O gegen O einen werthaltigen (wenn auch geringfügig betagten) Anspruch auf Auskehr des Betrags erworben. Der Wert dieses Anspruchs entsprach auch hier dessen Nominalwert. Zum wirtschaftlich gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man den vom Angeklagten erlangten Vorteil darin erblickt, dass er – entsprechend der dogmatischen Einordnung des unechten Factorings als Kreditgeschäft (stRspr. seit BGH, Urteil vom 03.05.1972 – VIII ZR 170/71) – durch die Zahlung der Krankenkasse an O von Os gegen ihn gerichteten Darlehensrückzahlungsanspruch frei wurde (so Mosbacher, medstra 2025, 3, 9).

205

2. Die Aufwendungen des Angeklagten W für den Einkauf der Arzneimittel und für die dazugehörigen Dienstleistungen der X waren nicht abzugsfähig, weil sie für die Begehung der Tat aufgewendet wurden (§ 73d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 StGB).

II. X GmbH

206

Bei X waren, wie tenoriert, 268.599,38 € als Wertersatz einzuziehen.

207

1. X hat durch die Tat ihres Geschäftsführers, des Angeklagten K, insgesamt 8.023.554,43 € erlangt (§ 73 Abs. 1, 73b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB).

208

a) Zunächst hat sie im Tatzeitraum insgesamt 470.931,75 € für die Sicherstellung der ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der an der besonderen Versorgung teilnehmenden Patienten erhalten, wie es oben in der Tabelle 1 zusammengefasst ist. Allerdings enthält diese Tabelle mehr Arzneimittelabgaben, als hier Gegenstand der Anklage waren. Die Kammer hat den auf die anklagegegenständlichen Abgaben bezogenen Teil von 204.003,23 € geschätzt (§ 73d Abs. 2 StGB), indem sie die jeweiligen Einheitspreise mit den abgegebenen anklagebefangenen Einheiten (insgesamt 2.378 Stück) multipliziert hat. Danach ergab sich folgendes Bild:

Tabelle 3

zu Fall	Rechnungszeitraum	Einheitspreis in €	x Einheiten	Rechnungsbetrag in € netto
1	Januar 2018	67,50	86	5.805,00
2	Februar 2018	66,00	275	18.150,00
3	März 2018	63,00	263	16.569,00
4	April 2018	66,80	286	19.104,80
5	Mai 2018	73,10	307	22.441,70
6	Juni 2018	70,00	367	25.690,00
7	Februar 2019	131,60	116	15.265,60
8	März 2019	127,00	183	23.241,00
9	April 2019	166,06	88	14.613,28
10	Mai 2019	124,85	161	20.100,85
11	Juni 2019	32,30	90	2.898,00
12	Juli 2019	129,00	156	20.124,00
Summe:	204.003,23			

209

b) Hinzu kam als Einnahme, was der Angeklagte W an X für die Orphan Drugs selbst bezahlte. Das waren im Tatzeitraum 7.819.551,20 €.

210

c) Die Summe beider Einnahmen betrug 8.023.554,43 €. Das damit erlangte Buchgeld ist nicht mehr in Natur vorhanden, sodass die Einziehung auf den Wert ging (§ 73c Satz 1 StGB).

211

2. Von der erlangten Summe waren 7.754.955,05 € abzuziehen, sodass sich aus der Differenz der Einziehungsbetrag von 268.599,38 € errechnete. Da dem Angeklagten K nur eine Fahrlässigkeitstat nachgewiesen werden konnte, war der Abzug von Aufwendungen für die Begehung der Tat oder ihre Vorbereitung nicht von dem Abzugsverbot des § 73d Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 StGB erfasst (vgl. BGH, Urteil vom 23.07.2019 – 1 StR 107/18, juris Rn. 35). Die Aufwendungen waren vielmehr grundsätzlich abziehbar (§ 73d Abs. 1 Satz 1 StGB).

212

a) Abgezogen wurden zunächst die 7.735.493,36 €, die X an die Pharmahersteller für die dem Angeklagten W weiterfakturierten Orphan Drugs gezahlt hat (aus der Differenz zum Verkaufspreis an W von 7.819.551,20 € errechnete sich die auch vom Angeklagten K als zutreffend bezeichnete Großhandelsmarge der X von 84.057,84 €).

213

b) Abgezogen wurden weiter 19.461,69 €. Hierbei handelt es sich um die Transportkosten, die nach der eigenen Berechnung des Angeklagten K für die Transporte der Orphan Drugs von X zu den Patienten anfielen.

214

c) Der Angeklagte legte eine schriftliche Auskunft seines Steuerberatungsbüros ... Partnerschaft mbB vom 18.12.2025 vor. Danach sollen für die Buchhaltung, Steuerberatung und Wirtschaftsprüfung anteilige Kosten für die Sachbearbeitung der Umsätze mit der W's Apotheke in den Tatzeiträumen 13.112 € angefallen sein. Diese Kosten waren nicht abzuziehen, weil sie den Taten zeitlich nachgelagert waren und damit nicht zum Erwerb des Erlangten beigetragen haben können (vgl. Rettke, wistra 2018, 234, 237; Fischer/Lutz, StGB, 73. Aufl., § 74d Rn. 4).

215

d) Der Angeklagte legte eine weitere schriftliche Auskunft seines Steuerberatungsbüros ... Partnerschaft mbB vom 18.12.2025 vor. Danach seien für die Tatzeiten anteilige Raumkosten bei X zugunsten der Apotheke angefallen i.H.v. insgesamt 40.989,63 €. Diese Kosten wurden nicht abgezogen.

216

Bei ihnen handelte es sich ausweislich der Auskunft um die Hälfte der Raumkosten für die Räume der X in der ...-Straße in N von 81.979,26 € in den Tatzeiträumen. Die Lichtbildtafel zu den Räumen in diesem Anwesen war Gegenstand des Augenscheins in der Hauptverhandlung vom 06.11.2025. Auf die Bilder der Lichtbildtafel in EA VIII, Bl. 3061-3071 wird wegen der Einzelheiten verwiesen (§ 267 Abs. 1 Satz 3 StPO). Daraus ist ersichtlich, dass das Anwesen mit einem Gebäude mit vier Vollgeschossen und einem Dachgeschoss bebaut ist. Die Bilder des Gebäudeinneren zeigen unterschiedlich genutzte Räume (Lager, Flure, Büros). Zu dem Bild R5 (EA VIII, Bl. 3065, zu sehen ist dort eine Raumecke mit zwei Regalwänden) erklärte der Angeklagte K glaubhaft, das sei W's Konsignationslager gewesen. Dort seien pro Woche 15 Packungen durchgelaufen. Eine Packung Adempas sei so groß wie zwei Päckchen Tempo-Taschentücher. Diese Aussage deckte sich mit der Aussage des früheren Mitangeklagten G, der das Konsignationslager bei X als klein (ein Regalteil und ein Schrank) beschrieben hat.

217

Die Kammer konnte angesichts dieses Befundes den Abzug der halben Gesamtraumkosten schon im Ansatz nicht nachvollziehen. Wenn der Angeklagte K gemeint haben sollte, die Kosten seien deshalb so hoch anzusetzen, weil in den Räumen insgesamt (auch) für die Apotheke gearbeitet worden sei (durch Verpacken und Versenden), so änderte das an der Nichtabsetzbarkeit nichts. Denn insoweit wären es nicht abzugsfähige Sowieso-Kosten, also allgemeine Betriebskosten, die auch bei rechtmäßigem Verhalten angefallen wären (vgl. BGH, Urteil vom 19.08.2020 – 5 StR 558/19, juris Rn. 85; Pananis, StraFo 2020, 439, 442). X musste aufgrund der PSP-Verträge mit den Pharmaherstellern als Großhändler die Orphan Drugs sowieso für die Apotheken einkaufen und sie damit beliefern. Ob sie nun die Orphan Drugs in den Lagerräumen an die Apotheken oder an die Kunden verpackt und versandt hätte, machte für die Nutzung der ohnehin von X angemieteten und genutzten Räume aus Sicht der Kammer keinen durchgreifenden Unterschied. Dass man die Raumkosten möglicherweise kalkulatorisch auf einzelne Teilnutzungen aufteilen könnte, änderte an der Nichtabziehbarkeit nichts.

218

e) Schlussendlich legte der Angeklagte K eine eigene schriftliche Kalkulation vor, wonach für die Tatzeit anteilige Lohnkosten für fünf Arbeitnehmer von insgesamt 212.701,30 € abzuziehen seien. Danach hätten folgende Arbeitnehmer anteilig wie folgt für die Apotheke gearbeitet:

Arbeitnehmer	A	G	B	Ra	Gö
% der Arb.Zeit für Apotheke	80%	50%	90%	90%	90%
Anteil für Apotheke	50.270,48 €	52.865,22 €	55.723,46 €	32.036,36 €	21.805,77

219

Diese Kosten waren nicht abzuziehen. Sie waren für die Kammer im Ansatz nicht nachvollziehbar, weil die zwei vernommenen Zeugen A und B, wie auch der frühere Angeklagte G übereinstimmend schilderten, sie hätten wesentlich im Rahmen der PSP gearbeitet und dort die IT und das Lager (A) oder den Patientenservice (B, G) betrieben. Für Prozentansätze einer Tätigkeit für die Apotheke auch nur annähernd in den genannten Höhen konnte die Kammer keine Bestätigung finden. Die Kosten waren aber auch deshalb nicht abzuziehen, weil es sich um Sowieso-Kosten handelte. Wie den zusammengefassten Leistungsverzeichnissen der PSP-Verträge zu entnehmen ist (oben B.I.2), war X den Pharmaherstellern verpflichtet, zeitintensive Betreuungen und Leistungen an den und für die Patienten durchzuführen. Instruktiv war dazu das Leistungsverzeichnis zum Vertrag MSD / X für das mit Abstand umfangreichste PSP betreffend Adempas. Darin schlüsselte MSD nämlich die geschuldeten Zeitressourcen auf, die X für einzelne Leistungsmodul zur Verfügung zu stellen hatte:

- für das Projektmanagement: 10 Std. pro Woche,
- für das Case Management / Hotline für Ärzte, Patienten usf. montags bis freitags 8:00 bis 18:00 Uhr: 2 FTE (= full time equivalent = Vollzeitäquivalent),
- für das Logistik Management u.a. zur Übergabe der Ausgangsware an Kurierdienstleister: 40 Std. pro Monat,
- für den bundesweiten Außendienst (Serviceteam) zur Einweisung der Patienten: 2 FTE
- für das Reimbursement-Management, d.h. für die Beantwortung der Anfragen der Krankenkassen: 10 Std. pro Monat,
- für das Drug Safety Management, d.h. für die Meldung von Verdachtsfällen von Nebenwirkungen: 15 Std. pro Monat,
- für die 24/7-Hotline, werktags von 18:00 Uhr bis 8:00 Uhr: Rufbereitschaft
- für das Versand Management, d.h. für die Koordination aller notwendigen Adempas-Lieferungen über die Apotheke an die Patienten. X übernahm die Lieferverantwortung von MSD über X zur Apotheke: erforderliche Ressource von 130 overnight Versendungen, 60 overnight Terminversendungen und 20 Wochenende/Feiertag Terminversendungen pro Monat,
- für die telemedizinische Übertragung der Blutdruckdaten und der Dokumentationen: 1,5 FTE und
- für die Vorbereitung der Hilfsmittel d.h. Einkauf, Lager usf.: 0,5 FTE.

220

Vor dem Hintergrund, dass der Angeklagte K glaubhaft angab, die PSP-Programme seien alle gleichermaßen geregelt gewesen, ist die Kammer überzeugt, dass auch dort umfangreiche Leistungen innerhalb umfänglicher Zeitvorgaben vorausgesetzt waren. Legt man die Leistungen, die X gegenüber der Apotheke fakturiert hat, dem gegenüber, ist kein zeitintensiver Arbeits(mehr) einsatz zugunsten der Apotheke erkennbar, der von X nicht sowieso gegenüber den Pharmaherstellern geschuldet gewesen und von diesen bereits abgegolten gewesen wäre. Der o.g. Punkt Versand Management wurde hier abweichend ausgeführt, weil statt der den Pharmaherstellern geschuldeten (und von ihnen bezahlten) Auslieferungen an die Apotheke die Auslieferungen direkt an die Patienten stattfanden. Der Unterschied im Arbeitsaufwand bestand darin, dass die Pakete anders etikettiert werden mussten. Die Beauftragung eines Kurierdienstes war verlangt und eingepreist. Der dafür notwendige Aufwand war durch die Bezahlung von MSD bereits abgedeckt. Weitere Arbeitskosten, etwa in der Pflege der Apps, zu denen auch W Zugang hatte, die aber für eigene Zwecke der X gebraucht wurden, stellten ebenso Sowieso-Kosten dar. Wenn von der Einziehungsbeteiligten angeführt wird, Betriebskosten seien abzuziehen, soweit sie der konkreten Tat zugeordnet werden können und für sie aufgewandt wurden, weil sie dann keine Sowieso-Kosten mehr darstellen (NK-StGB/Saliger, 6. Aufl., § 73d Rn. 14), dann mag das so sein. Voraussetzung wäre aber eine klare Abgrenzbarkeit dieser anderen Kosten von klaren Sowieso-Kosten. Eine solche war hier nicht belastbar möglich, relevante Arbeitszeitanteile, die nicht schon aufgrund der Verträge mit den Pharmaherstellern bezahlt worden wären, konnte die Kammer nicht feststellen. Sie konnte ebenso wenig feststellen, dass einer der Angestellten der X nicht oder in geringerem Umfang eingestellt und beschäftigt worden wäre, hätten sie dort nicht die Pakete mit den Orphan Drugs an die Patienten, sondern an die Apotheke expediert.

G. Freispruch des Angeklagten K im Übrigen

I. Tatvorwurf der Beteiligung am Betrug

221

Dem Angeklagten K lag zur Last, er habe durch die Vereinbarung der oben geschilderten Arzneimittelabgabe mit dem Angeklagten W daran mitgewirkt, dass der Angeklagte W gegenüber den Krankenkassen die Abrechnungsbetrügereien hat begehen können. Der in der Anklage formulierte Vorwurf gegen den Angeklagten lautete (bei ursprünglich vier Angeklagten, von denen drei – K, W und C – die mutmaßlichen Bandenmitglieder sein sollten) auf gewerbsmäßigen Bandenbetrug (§ 263 Abs. 5 StGB). Nachdem die Kammer im Lauf der Hauptverhandlung darauf hingewiesen hatte, dass sie eine bandenmäßige Begehung nicht sehe, eine Beurteilung, der sich die GenStA anschloss, wurde das

Verfahren gegen C abgetrennt und dann im abgetrennten Verfahren nach § 153a Abs. 2 StPO eingestellt. In ihrem Schlussplädoyer hielt die Sitzungsvertreterin der GenStA den Tatvorwurf der Beteiligung am Betrug gegen den Angeklagten K nicht mehr aufrecht und beantragte insoweit auch einen Freispruch.

II. Festgestellter Sachverhalt

222

Der hierzu festgestellte Sachverhalt entspricht in objektiver Hinsicht dem oben (B) Festgestellten. Darauf wird verwiesen. Die Kammer konnte sich, ergänzend dazu, auf der subjektiven Ebene allerdings nicht die zweifelsfreie Überzeugung dahin bilden, dass der Angeklagte K durch die mit dem Angeklagten W getroffene Verabredung des dann praktizierten Abgaberegimes wissentlich und willentlich dazu beigetragen hat und auch dazu beitragen wollte, dass W auf der Grundlage dessen gegenüber den einzelnen Kassen Abrechnungsbetrug begeht.

III. Beweiswürdigung

223

Der Nachweis der Mittäterschaft oder der Teilnahme (Beihilfe) am Abrechnungsbetrug hätte auf subjektiver Ebene jeweils vorausgesetzt, dass der Angeklagte K neben seinem objektiven Beitrag (Vereinbarung des Abgaberegimes) auch den Abrechnungsbetrug des Angeklagten W, an dem er mutmaßlich mitgewirkt hätte, zumindest in groben Zügen in seinen Vorsatz mitaufgenommen hat (vgl. Fischer/Anstötz, StGB, 73. Aufl., § 25 Rn. 34 und § 27 Rn. 22). Es müsste somit zur Überzeugung der Kammer zweifelsfrei feststehen, dass K von dem Betrug wusste und ihn billigte. Das konnte die Kammer nicht feststellen. Der Angeklagte hat auf Nachfrage verneint zu wissen, wie, nach welchen Vorgaben und unter welchen Voraussetzungen der Angeklagte W gegenüber den Krankenkassen hat abrechnen dürfen und abgerechnet hat. Das habe ihn auch nicht interessiert. Das hielt die Kammer für glaubhaft. Es lagen ihr keine Indizien vor, die eine andere Bewertung ermöglicht oder auch nur nahegelegt hätten. Der Angeklagte W hat dem Angeklagten K nicht mitgeteilt, wie genau er gegenüber den Kassen abrechnet. K war als Geschäftsführer der X, die als Pharmadienleister und -großhändler agierte, zwar mit Arzneimitteln befasst, rechnete aber selbst keine Arzneimittel bei den Krankenkassen ab. Seine eigenen Abrechnungen bei den Kassen betrafen allein die Hilfsmittel, für die andere Regelungen gelten (vgl. §§ 126 ff. SGB V) als für die von den Apotheken abgerechneten Arzneimittel (vgl. §§ 129 ff. SGB V und die Normverträge). Somit hatte der Angeklagte K aufgrund seiner eigenen Tätigkeiten und Kenntnisse keine Berührungspunkte zu der Materie der Arzneimittelabrechnung durch Apotheken. Die Apotheke war für ihn ein Geschäftspartner neben anderen. Bis zur Durchsuchung der Räume der X in diesem Verfahren gab es keine greifbaren Warnsignale, die beim Angeklagten die Vorstellung hätten erwecken können, mit W's Abrechnung stimme etwas nicht.

H. Kosten

224

Die Kostenentscheidung beruht auf § 465 Abs. 1, § 467 Abs. 1 StPO.