

49. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Apothekenbesitzer Betrug begehen durch Forderung und Annahme von Preisen welche die Arzneitage überschreiten?

St.G.B. § 263.

IV. Straffenat. Urt. v. 22. Januar 1909 g. S. IV 989/08.

I. Landgericht Glogau.

Das den Angeklagten von der Anklage wegen Betrugs freisprechende Urteil ist auf Revision der Staatsanwaltschaft aufgehoben, aus folgenden

Gründen:

Im Urteil ist folgendes festgestellt:

Der Angeklagte hat vereinbarungsgemäß den zu den im Urteile genannten Fabrikkrantkassen gehörigen Arbeitern gegen Vorlegung der Rezepte der betreffenden Kassenärzte die verordneten Arzneien geliefert; er hat den Kassen halb- bzw. vierteljährlich unter Beifügung der Rezepte eine spezielle Rechnung, in der die Verabfolgungen unter Bezeichnung des Datums, des Empfängers, der Arzneien und des Preises einzeln aufgeführt waren, übersandt und den Betrag der Rechnungen erhalten, nachdem diese rechnerisch geprüft und etwaige Rechenfehler berichtigt waren. Besondere Vereinbarungen über die Preise hatten nicht stattgefunden, mündlich war aber den Kassen die Gewährung von 10% Rabatt versprochen worden. Er hat in zahlreichen Fällen jenen Fabrikkrantkassen Arzneien zu höheren, als den in der Arzneitaxe aufgeführten Preisen in Rechnung gestellt und so von diesen 91,74 *M.*, 212,85 *M.* und 252,28 *M.* über die Sätze der Arzneitaxe hinaus gefordert und erhalten. Die Freisprechung von der Anklage des Betrugs in diesen Fällen ist darauf gegründet, daß an sich die Kassen keinen Anspruch darauf gehabt haben, daß der Angeklagte ihnen Arzneien zu den dafür in der Arzneitaxe bestimmten Preisen verabfolge, daß die Austaxierung für die Kunden des Apothekenbesitzers nicht die Bedeutung einer auf Grund der Arzneitaxe hergestellten und dieser entsprechenden Aufstellung der Preise der verwendeten Arzneimittel, sondern lediglich die Berechnung der Beträge darstelle, die er als Kaufpreise der Arzneimittel in Rechnung stelle, und daß er daher, wie jeder andere Gewerbetreibende, an sich rechtlich nicht behindert gewesen sei, seinen Abnehmern die Preise beliebig zu berechnen. In der Aufstellung und Überfendung der Rechnungen mit der über die Sätze der Arzneitaxe hinausgehenden Austaxierung könne noch nicht die Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen gefunden werden, da hierzu ein aktives Irreführen, eine Veranstaltung, die dazu bestimmt sei, den Vertragsgegner in Irrtum zu versetzen, erfordert werde. Ein solches würde höchstens dann anzunehmen sein, wenn der Angeklagte irgendwie behauptet hätte, daß die von ihm angegebenen Preise der Arzneitaxe entsprächen, oder wenn er den Kassen die Preise nach dieser Taxe zugesichert hätte. Diese Voraussetzung sei in den vor-

liegenden Fällen nicht gegeben; ein Vertrag, auf Grund dessen der Angeklagte verpflichtet gewesen, die Arzneien nach den Sätzen der Arzneitaxe oder nach irgendwelchen bestimmten Sätzen zu berechnen, habe nicht bestanden. Die versprochene Rabattgewährung könne nur dahin verstanden werden, daß er den Kassen 10% von dem viertel- bzw. halbjährigen Rechnungsbetrage als Rabatt gewähren wolle.

Diese Ausführungen können als zutreffend nicht erachtet werden, sie begründen vielmehr den Verdacht, daß der erste Richter bei Beurteilung der Bedeutung und Tragweite der mit den Kassen getroffenen Verabredung von rechtlich nicht zutreffenden Anschauungen ausgegangen sei. Nach § 80 Abs. 1 Gew.O. ist die Feststellung der Taxen für Apotheker von Seiten der Zentralbehörden für zulässig erklärt und nur eine Ermäßigung durch freie Vereinbarung gestattet, ein Überschreiten der Taxen aber von Seiten der Apotheker — und zwar selbst im Falle des Einverständnisses mit dem Vertragsgegner — in § 148 Nr. 8 unter Strafe gestellt. Auf Grund dieser gesetzlichen Ermächtigung sind auch die für die vorliegende Sache in Betracht kommenden, für die Jahre 1902—1905 in Kraft gewesenen preussischen Arzneitaxen erlassen. Ferner bestimmen die §§ 612 Abs. 2 und 632 Abs. 2 B.G.B.'s sowohl beim Dienstvertrage als beim Werkvertrage, daß wenn die Höhe der Vergütung nicht bestimmt ist, bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung als vereinbart anzusehen ist. Und angesichts der angeführten Bestimmungen in § 80 Abs. 1 vgl. mit §§ 79 und 80 Abs. 2 Gew.O. sind Vereinbarungen auf höhere Preise gemäß § 134 B.G.B.'s für ungültig zu achten. Das hat der erste Richter übersehen. Bei Berücksichtigung dieser Bestimmungen hätte er, da das Bestehen der Arzneitaxe offenbar den Beteiligten bekannt war, auf Grund des für erwiesen erachteten Sachverhalts zu der Annahme gelangen müssen, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden diese Taxe bei den Berechnungen der Arzneipreise zugrunde gelegt werden sollte und die Gewährung des Rabatts von den so festgestellten Beträgen beabsichtigt war. Zu diesen Annahmen hätte schon die Erwägung führen müssen, daß die Zusage des Rabatts völlig wertlos gewesen wäre, wenn es dem Angeklagten freigestanden hätte, die Arzneipreise beliebig anzusetzen und so den Krankenkassen in Aussicht gestellten Vorteil tatsächlich von vornherein unmöglich zu machen.

Nach alledem steht nicht fest, daß der Angeklagte nicht vertragsmäßig verpflichtet war, nach der Arzneitage die Arzneien zu berechnen und die Vertreter der Kassen dies zu erwarten nicht berechtigt waren. Ist aber von der Möglichkeit, daß ein so gestaltetes Vertragsverhältnis bestand, auszugehen, so ist nach den Urteilsfeststellungen nicht ausgeschlossen, daß der Tatbestand des § 263 St.G.B.'s gegeben ist.

In der bewußten Forderung eines höheren als des von Rechtswegen zu beanspruchenden Preises für eine Leistung ohne Aufklärung hierüber muß allerdings nicht unter allen Umständen eine Täuschungshandlung erblickt werden, und zwar auch dann nicht, wenn der Preis vereinbart ist. In der Berechnung und Forderung eines Preises wird sich regelmäßig nur das einseitige Verlangen aussprechen, den geforderten Preis als den vertragsmäßig zu leistenden anerkannt zu sehen. Die Bewilligung des höheren Preises nach Prüfung des Ansahes von Seiten des Zahlungspflichtigen wird nicht als eine durch Irrtumserregung hervorgerufene Vermögensschädigung desselben ohne weiters sich darstellen; denn regelmäßig wird der Fordernde sich darauf verlassen können, daß der Vertragsgegner die gestellte Forderung nach ihrer Berechtigung aus allen dafür maßgebenden Gesichtspunkten prüft, es wird dem Fordernden also auch ein Täuschungswille dann nicht zuzuschreiben sein. Das trifft aber dann nicht zu, wenn ihm bewußt ist, daß nach der besonderen Gestaltung der Umstände der Vertragsgegner die Forderung auf ihre Vertragsmäßigkeit nicht prüft oder nicht prüfen kann, sei es weil er sich auf die Vereinbarung verläßt, auf die Redlichkeit oder bessere Sachkunde des Fordernden vertraut, sei es weil ihm die eigene Fähigkeit zur Prüfung fehlt oder sonstige Gründe ihn abhalten, er vielmehr tatsächlich ohne solche Prüfung den in Rechnung gestellten Betrag als vertragsmäßig zu leistende Vergütung anerkennt. Müßt der Aussteller der Rechnung diese ihm bekannten Umstände arglistig aus, um im Hinblick auf die Gepflogenheit des Zahlungspflichtigen mittels seiner Forderungsaufstellung in diesem den Irrtum zu erregen oder zu erhalten, er könne sich auf den Rechnungsaussteller verlassen, dieser fordere nur, was er vertragsmäßig zu fordern berechtigt sei, dann ist kein Rechtsgrund ersichtlich, dieses Verhalten nicht als arglistige Täuschung zu betrachten, die hier die Gestalt der Vorpiegelung einer falschen Tatsache im Sinne des § 263

St.G.B.'s zeigen würde, nämlich der Tatsache, daß der Preisberechnung die Taxe zugrunde gelegt sei. Anerkannt ist, daß ein Vorspiegeln falscher Tatsachen auch durch konkludente Handlungen möglich ist. Die so durch Täuschung erschlüssene Anerkennung der Forderung als vertragsmäßig und demzufolge vorgenommene Zahlung des angelegten Betrags enthält eine Vermögensbeschädigung, und diese steht auch im ursächlichen Zusammenhange mit der Täuschung. Nach dem Inhalte des Urteils ist nicht ausgeschlossen, daß im vorliegenden Fall eine dementsprechende Gestaltung gegeben ist, da nach den Urteilsgründen die vom Angeklagten aufgestellten und den Klagen übersendeten Rechnungen nur rechnerisch geprüft worden sind und die Taxmäßigkeit derselben als selbstverständlich vorausgesetzt wurde. Es bedarf übrigens nicht der besonderen Darlegung, daß der Umstand, daß in § 148 Nr. 8 Gew.D. auch die durch die Apotheker begangene Überschreitung der Taxordnung unter Strafe gestellt ist, der Anwendung des § 263 St.G.B.'s dann nicht entgegensteht, wenn die Tatbestandsmerkmale dieses Vergehens gegeben sind.

Da die Strafkammer eine Prüfung des Sachverhalts nach den oben erörterten Gesichtspunkten unterlassen hat, mußte die Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung erfolgen. (Der Ober-Reichsanwalt hatte Verwerfung der Revision beantragt.)