die Heilmittelbringer ausgeweitet). § 128 Abs. 6 SGB V wird zudem bedenklich großzügig interpretiert. Lediglich bei § 299 StGB wird nach der Entscheidung des OLG Braunschweig (Arzt als Beauftragter der Krankenkassen) vor einem „Strafbarkeitsrisiko“ bei Vertragsärzten und Verantwortlichen der Pharmaindustrie gewarnt.

Das Buch wird ergänzt um ein knappes Stichwortverzeichnis, Fußnoten, die am Ende des Bandes als Anmerkungen abgedruckt sind, sowie eine eher überflüssige Anlage 1 (Liste nicht abzugsfähiger Kosten für Auslandsgruppenreisen, zu 95 % aus Nichtpharma- oder -Nichtärztebereichen!).

DOI: 10.1007/s00350-012-3147-9

Der Arzt im Wirtschaftsstrafrecht. Abkehr von unerwünschten und unerwarteten Strafbarkeitsrisiken in der vertragsärztlichen Berufsausübung.

Herausgegeben von Albrecht Wienke, Kathrin Janke und Hans-Jürgen Kramer. Verlag Springer, Heidelberg 2011, 86 S., kart., €49,95

Die Beiträge in dem Tagungsband der DGMR befassen sich durchgehend äußerst kritisch oder ablehnend mit der Rechtsprechung des BGH zur „streng formalen Betrachtungsweise“ beim Abrechnungsbetrug. *Schneider* weist zunächst nicht ohne Verständnis auf günstige Tatgelegenheiten und Versuchung/Verlockung des Arztes zum Abrechnungsbetrug hin, u. a. als Folge der Überregulierung ärztlicher Tätigkeit. Die Ausweitung und Aufweitung des Betrugsparagrafen hält er für „dogmatisch angreifbar“ und „auch rechtspolitisch verfehlt“. Die „grundlegende Schwäche“ des BGH-Ansatzes („streng formale Betrachtungsweise“; s. zuletzt BGH, NJW 2003, 1198) bestehe darin, dass in den verschiedenen Fällen wirtschaftlich kein Schaden entstanden sei. Er erinnert mit engagierten Teilen der Literatur an die sog. „Saldierungslehre“, wonach ein Schaden entfällt, wenn die Krankenkasse durch die nicht abrechenbare Leistung von der ärztlichen Versorgung des Patienten befreit worden ist. Auch mangle es häufig an einer Täuschung i. S. des § 263 StGB. Strafrecht darf nach *Schneider* nur ultima ratio sein.

Auch *Warentjen* bezweifelt, ob unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten in den meisten Fällen die subjektive Tatseite erfüllt ist (Parallelwertung in der Laiensphäre des Vertragsarztes). Mit den anderen Autoren verneint er in den vom BGH entschiedenen Fällen ein Strafbedürfnis, da andere Sanktionsmechanismen des Sozial-, Berufs-, Approbations- und Vertragsarztrechts ausreichen würden. *Heerspink* vertieft die Kritik am Beispiel der nicht zugelassenen Leistungserbringer und unterscheidet dabei zu Recht zwischen der Delegation ärztlicher Leistungen auf ärztliches und auf nichtärztliches Personal. In der Entscheidung BGH, NJW 2003, 1198 sieht er Zeichen einer Aufweichung der bisherigen Rechtsprechung zur „streng formalen Betrachtungsweise“. Vor dem Hintergrund seiner Kritik hält er die Entscheidung LG Lübeck, GesR 2006, 176 für zutreffend. Sozialversicherungsrechtliche „Statusfragen“ können nach seiner Ansicht nicht zur Begründung einer Betrugsstrafbarkeit herangezogen werden.

Kluth schließlich rundet die Kritik an der Rechtsprechung des BGH ab, indem er die einschlägigen Strafrechtsnormen an den Anforderungen des Verfassungsrechts prüft. Dem Vorbehalt des Gesetzes werde nicht immer genügt; deshalb werde gegen Anforderungen an Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit einer Strafnorm verstoßen. Aus seiner Sicht bedarf die Rechtsprechung zur „streng formalen Betrachtungsweise“ im Bereich des Abrechnungsbetrugs erneut einer Überprüfung, nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Entscheidung BVerfG, NJW 1998, 810.

Die Referate sind im Oktober 2010 gehalten worden. Die Entscheidung des OLG Braunschweig zur Beauftragteneigenschaft des Vertragsarztes nach § 299 StGB hatte seinerzeit zu einer vertiefenden pro-und-contra-Diskussion geführt. Es war damals noch nicht abzusehen, dass der Große Senat des BGH auf Vorlagebeschlüsse des 3. und 5. Strafsenats (MedR 2011, 651) diese Fragen und auch die Anwendbarkeit der §§ 331 ff. StGB prüfen müssen. Nach der Kritik an der ausufernden Rechtsprechung des BGH sprachen sich

alle Autoren aus unterschiedlichen Gründen vehement auch gegen die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf den Vertragsarzt aus. Wie der Große Senat des BGH entscheiden wird, steht bei Redaktionsschluss noch nicht fest und bleibt abzuwarten.

Der Tagungsband enthält weiter einen Beitrag von *Ruppel* zur persönlichen Leistungserbringung im Krankenhaus, von *Nolting* zu berufsrechtlichen Verfahren bei der Ärztekammer Niedersachsen und die auf der Tagung verabschiedeten „Einbecker Empfehlungen der DGMR zu unerwarteten und unerwünschten Strafbarkeitsrisiken in der vertragsärztlichen Berufsausübung“.

Möglichkeiten der Abrechnungsmanipulation im Krankenhaus. Upcoding, Downcoding und Abrechnung nicht notwendiger Leistungen.

Von Janika Sievert. (Strafrechtliche Fragen der Gegenwart, Bd. 5). Verlag Logos, Berlin 2011, 317 S., kart., €44,50

Die erheblichen Leistungsausweitungen im Gesundheitsbereich in den letzten Jahren infolge der demographischen Entwicklung, des permanenten medizinischen Fortschritts und des gesteigerten Anspruchsverhaltens der Bürger bringen auch unser sozialstaatlich ausgerichtetes Krankenhauswesen an die Grenzen seiner Finanzierbarkeit. Erheblicher Rationalisierungs- und Kostendruck auf die klinische Versorgung sind die Folge. Alle Versuche der Politik, mittel- und langfristig gesetzgeberisch die Versorgungsstrukturen effektiver und effizienter zu gestalten, sind ohne durchgreifenden Erfolg geblieben. Das Vertrauen auf die Politik, aber auch unter den Leistungserbringern und Finanzierungsträgern, vor allem den gesetzlichen Krankenkassen, ist geschwunden. Dies führt dazu, dass im System eine Mentalität des eigenen ökonomischen Vorteils Platz greift. Der Grundsatz der Solidarität einer Versorgungsgemeinschaft schwindet. Dazu kommt, dass komplizierte, bürokratische und intransparente Abrechnungsmodalitäten das Verhalten der Akteure im System der Vergütung von Krankenhausleistungen mitbestimmen. Nach vorsichtigen Schätzungen werden heute bis zu 30 % der Krankenhausrechnungen falsch abgerechnet. Strafrechtliche Delikte gegen das Vermögen (Betrug § 263 StGB; Untreue § 266 StGB) gewinnen damit an Bedeutung. Kriminologisch unbestritten begünstigen starker Kosten- und Wettbewerbsdruck die Wirtschaftskriminalität in diesem Bereich.

Die von *Zieschang* betreute und von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg im Sommersemester 2011 angenommene Dissertation befasst sich mit drei Fallgruppen der Abrechnung, die in besonderer Weise strafrechtlich relevante Manipulationsmöglichkeiten eröffnen. Während Upcoding und Downcoding aufgrund der Funktionsweise eines Fallpauschalensystems Bedeutung haben können, ist das Abrechnen von nicht notwendigen Krankenhausleistungen ein generelles Problem der Leistungserbringung. Es betrifft die Aufnahme, Entlassung, Art, Inhalt und Umfang der Behandlung eines Patienten in einer Klinik.

Als Upcoding (Up-Grading, DRG-Creep) werden bezeichnet systematische, realitätsabweichende Veränderungen der eigentlich diagnostizierten Erkrankungen und erfolgten Behandlungen mit dem Ziel, eine regelwidrige Erlössteigerung zu erreichen.

Die Arbeit gliedert sich in fünf Teile, wobei einleitend eine Begriffserklärung unter Heranziehung der gesetzlichen Definitionen erfolgt und festgestellt wird, dass Upcoding und Downcoding nur aufgrund der Funktionsweise des Fallpauschalensystems vorgenommen werden kann, also nur Krankenhäuser, auf die das KHEntG Anwendung findet, in die Betrachtung einbezogen werden (Teil 1). Im 2. Teil werden die Rechtsverhältnisse im System der Gesetzlichen Krankenversicherung und die Grundlagen der Finanzierung der Krankenhäuser erläutert. Der privatrechtliche Behandlungsvertrag zwischen Patient und Krankenhaus wird durch das sozialrechtliche Abrechnungsverhältnis zwischen Krankenhaus und gesetzlicher Krankenkasse unter Anwendung des Sachleistungsprinzips überlagert. Die Rechtsbeziehungen zwischen Privatpatient (Selbstzahler) und Krankenhaus bleiben ausgeklammert, wohl weil der Abrechnungsbetrug hier allgemein strafrechtlichen Grundsätzen folgt.