

Auch Fall 23 (nach BSG, NJW 2002, 318 - Entschädigung bei tätlichem Angriff in einer Strafanstalt und BSG, BSGE 98, 178 - Anspruch auf Gewaltopferentschädigung und Unbilligkeit) zeigt gut strukturiert besondere Probleme der Opferentschädigung auf, die sich potenzieren können, wenn ausländer- und aufenthaltsrechtliche Probleme hinzutreten.

Ein kleiner Kritikpunkt ist für mich das sehr knappe Stichwortverzeichnis, das aber natürlich, wenn das Buch seine Hauptzielgruppe - Lernende im Sozialrecht - anspricht, vollkommen ausreichend sein mag. Praktisch ist das umfangreiche Inhaltsverzeichnis, das stichwortartige die jeweiligen Schwerpunkte des Falles hervorhebt.

Dass dieses Klausurenbuch auf den Schreibtisch eines jeden gehört, der das Sozialrecht erlernt, steht außer Frage, denn es bietet - der Arbeitstechnik angepasst - einen guten Blick in viele Bereiche des Sozialrechts. Aber auch für den anwaltlichen Praktiker ist es - dank der gebotenen Kürze - ein gutes Nachschlagewerk, um strukturiert das oftmals doch wenig geliebte Rechtsgebiet zu erschließen.

Arztstrafrecht

Akad. Rat Dr. Christian Brand, Konstanz

Arztstrafrecht in der Praxis, Handbuch, Hrsg. von Klaus Ulsenheimer

5. Auflage. – Heidelberg, C. F. Müller 2015. 925 S., geb. Euro 84,99.
ISBN: 978-3-8114-4610-6.

I. Das Arztstrafrecht ist derzeit wahrscheinlich eines der dynamischsten Teilrechtsgebiete auf dem an Novellen nicht gerade armen Feld des Strafrechts. Anschaulich belegen diese Dynamik zum einen die §§ 299a, b StGB, die den Schlusspunkt einer jahrelang anhaltenden Diskussion um die Korruptionsstrafbarkeit von Vertragsärzten bilden und zum anderen das vor kurzem erst eingeführte, auch Ärzte betreffende Verbot des § 217 StGB, geschäftsmäßig die Selbsttötung eines anderen zu fördern oder hierzu Gelegenheit zu gewähren etc. (zu letzterem jüngst instruktiv Hecker, GA 2016, 455 ff.).

1. Zur Dynamik des Arztstrafrechts hat in den letzten Jahren auch die höchstrichterliche Rechtsprechung einen nicht unerheblichen Teil beigetragen. Erwähnt seien neben der Entscheidung des *Großen Strafsenats* zur Korruptionsstrafbarkeit von Vertragsärzten (BGHSt 57, 202), die den Gesetzgeber erst veranlasste, die §§ 299a, b StGB zu schaffen, die Entscheidungen zum privatärztlichen Abrechnungsbetrug (BGHSt 57, 95) sowie zur betrugsstrafrechtlichen Relevanz des Vertriebs nicht zugelassener Zytostatika (BGHSt 57, 312). Trotz der positiven Konnotation des Attributs „dynamisch“ – impliziert es doch Fortschrittlichkeit und Modernität – kennt die Dynamik des Arztstrafrechts – sowohl die gesetzgeberische als auch die der Rechtsprechung – nur eine Richtung: den Bereich des Strafbaren immer weiter auszudehnen. *Per se* ist das nicht unzulässig und häufig gibt es gute Gründe, bislang erlaubte Verhaltensweisen aufgrund ihrer Sozialschädlichkeit mit den Mitteln des Strafrechts zu sanktionieren. Dabei sollten aber der *ultima-ratio*-Grundsatz sowie das Fragmentaritätsprinzip nicht vollständig aus dem Blick geraten. Während die Strafbarkeit von Vertragsärzten, die sich bei ihrer Verordnungs- oder Behandlungstätigkeit korrumpieren lassen, indem sie den Medikamenten/Medizinprodukten desjenigen Herstellers den Vorzug geben, der ihnen dafür die meisten Vorteile gewährt, *prima vista* einleuchtet – auch wenn die konkrete Umsetzung womöglich nicht perfekt gelungen ist (zu einzelnen Schwierigkeiten bei der Anwendung der neuen Tatbestände s. etwa Schneider, medstra 2016, 195 ff.) – und die streng-formale Betrachtungsweise, mithilfe derer der *Bundesgerichtshof* Leistungen, die der Vertragsarzt unter Verstoß gegen die sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben erbringt, ihre Tauglichkeit abspricht, den Leistungsabfluss bei den Kassen zu kompensieren, überzeugt (so auch Rengier, Strafr BT I, 18. Aufl. 2016, § 13 Rn. 212b; MünchKomm-StGB/Hefendehl, 2. Aufl. 2014, § 263 Rn. 582; LK-StGB/Tiedemann, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 188), ist der *Bundesgerichtshof* in seiner „Zytostatika-Entscheidung“ sowie in seiner Entscheidung zum privatärztlichen Abrechnungsbetrug deutlich über das Ziel hinausgeschossen (zur Kritik an

letzterer Entscheidung s. nur *Brand/Wostry*, StV 2012, 619 ff.; *Bosch*, JK 9/12, StGB § 263/97). Die „Zytostatika-Entscheidung“ kennzeichnet eine höchst eigenwillige, mit dem Arzneimittelgesetz (AMG) kaum zu vereinbarende Abgrenzung zwischen Rezeptur- und Fertigarzneimitteln (s. nur *Brand/Unsel*, ZWH 2012, 482 [484 ff.]), die dem angeklagten Apotheker nicht nur eine strafrechtliche Verurteilung wegen Verstoßes gegen das AMG, sondern darüber hinaus auch eine Strafbarkeit wegen Betrugs einbrachte, weil er die von ihm hergestellten Zytostatika auf dem Boden der Abgrenzungsformel des *Bundesgerichtshofs* gegenüber den Krankenkassen falsch abgerechnet hatte. Der Versuch des *Bundesgerichtshofs*, den privatärztlichen Abrechnungsbetrug gemäß den Regeln über die streng-formale Betrachtungsweise zu behandeln, erwies sich jedenfalls bei der Lösung des konkreten Falls nicht als zielführend (s. nur *Brand/Wostry*, StV 2012, 619 [620 ff.]). Betrachtet man die Sachverhalte, die diesen beiden Entscheidungen zugrunde lagen sowie deren Protagonisten, die sich keineswegs vorbildlich verhalten haben, so hat es den Anschein, als ob der *Bundesgerichtshof* zweimal der „Palmström-Logik“ erlag, wonach nicht sein kann, was nicht sein darf. Eine judikative Zurückhaltung, wie sie der *Große Senat für Strafsachen* in seiner schon erwähnten „Korruptionsentscheidung“ an den Tag gelegt hat (s. *BGHSt* 57, 202 [217 f.]), wäre auch hier wohlthuend gewesen.

2. Anders als es die vorstehenden Zeilen womöglich suggerieren, bevölkern nicht nur Ärzte und Apotheker das Fallmaterial des Arztstrafrechts. Gerade in jüngerer Zeit sind vermehrt die Erbringer von Pflegeleistungen in den Fokus strafrechtlicher Ermittlungen geraten (s. nur F.A.Z. Nr. 92 v. 20.4.2016, S. 16). Vor allem der Einsatz von Pflegedienstpersonal, das nicht über die erforderlichen Qualifikationen verfügt, wirft schwierige betrugsstrafrechtliche Fragen auf, sobald der Inhaber des Unternehmens, das die Pflegeleistungen erbringt, gegenüber den Kostenträgern nach den üblichen Sätzen abrechnet. Der Rekurs auf die streng-formale Betrachtungsweise liegt hier auf der Hand und wird vom *Bundesgerichtshof* konsequent praktiziert (s. *BGH* ZWH 2014, 423 [425 f.] m. Anm. *Brand*).

II. *Klaus Ulsenheimer*, der den Großteil des monumentalen Werks zum Arztstrafrecht allein verfasst hat, ist auch der Autor des hier im Zentrum stehenden Kapitels zum „ärztlichen Wirtschaftsstrafrecht“. Dabei erörtert er nahezu sämtliche, soeben nur cursorisch angeschnittenen Entwicklungen des „ärztlichen Wirtschaftsstrafrechts“ und zeigt dem medizinstrafrechtlich tätigen Praktiker die wesentlichen Leitlinien auf, die die Rechtsprechung auf diesen Feldern eingezogen hat. Im Einzelnen:

1. Umfassend zeichnet *Verf.* die immer noch bestehenden korruptionsstrafrechtlichen Schwierigkeiten nach, denen sich als Hochschullehrer tätige Klinikärzte bei der Einwerbung von Drittmitteln ausgesetzt sehen (Rn. 1015 ff.). Trotz der klärenden Entscheidung des *Bundesgerichtshofs* (*BGHSt* 47, 295), der zufolge der als Hochschullehrer tätige Klinikarzt schon den Tatbestand des § 331 Abs. 1 StGB nicht verwirklicht, der mit den erhaltenen Drittmitteln den hochschul- und beamtenrechtlichen Vorgaben gemäß verfährt, bleibt nämlich das Risiko bestehen, dass die Strafverfolgungsbehörden einen Anfangsverdacht schöpfen und ein Ermittlungsverfahren wegen Korruption einleiten. Ob sich dieses Risiko ganz vermeiden lässt und ob dies wünschenswert wäre, erscheint allerdings zweifelhaft, besteht doch nur dann eine Chance, kriminelles Verhalten bei der Drittmittelinwerbung aufzudecken, wenn die Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit haben, frühzeitig Ermittlungen aufzunehmen. Weiterführend ist deshalb der Appell an die Universitäts- und Kultusverwaltungen zum einen ihre ärztlichen Hochschullehrer, die Drittmittel einwerben, zu beraten und zum anderen in Grenzfällen davon abzusehen, Drittmittel entgegenzunehmen (vgl. Rn. 1018). Ausführlich beschäftigt sich *Verf.* mit der Genehmigung des § 331 Abs. 3 StGB und ihren Auswirkungen auf den Tatbestand des § 331 StGB (Rn. 1030 ff.). Dabei nimmt *Verf.* einen differenzierenden Standpunkt ein und stattet die Genehmigung, je nachdem wie der konkrete Sachverhalt liegt, entweder mit tatbestandsausschließender oder aber mit rechtfertigender Kraft aus (Rn. 1031 ff.). Einen eigenen Abschnitt widmet *Verf.* dem § 299 StGB, der das „ärztliche Wirtschaftsstrafrecht“ seit den grundlegenden Arbeiten von *Oliver Pragal* (Die Korruption innerhalb des privaten Sektors und ihre strafrechtliche Kontrolle durch § 299 StGB, Diss. 2006, S. 165 ff. sowie NStZ 2005, 133 ff.) über viele Jahr in Atem hielt, bis der *Große Strafsenat* des *Bundesgerichtshofs* entschied, Vertragsärzte seien weder Beauftragte noch Angestellte und damit keine tauglichen Täter des § 299 Abs. 1 StGB. Um diese „Lücke“ im Korruptionsstrafrecht zu schließen, hat der Gesetzgeber bekanntlich und wie bereits einleitend bemerkt die §§ 299a, b StGB geschaffen, die allerdings erst am 4.6.2016 und damit nach Erscheinen des hier angezeigten Werks in Kraft getreten sind; sie konnten deshalb keinen Eingang mehr

finden. Ob die §§ 299a, b StGB freilich die Hoffnungen und Erwartungen erfüllen, die sich der Gesetzgeber mit ihnen verspricht, bleibt abzuwarten. *Verf.* jedenfalls weist ganz zu Recht auf die Gefahren hin, die für in öffentlichen oder privaten Krankenhäusern angestellte Ärzte von § 299 Abs. 1 StGB ausgehen und die sich nicht verringert, sondern im Gegenteil noch vergrößert haben dürften, nachdem der Gesetzgeber mit § 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB dem Tatbestand das sog. Geschäftsherrenmodell implementiert hat.

2. Neben dem Korruptionsstrafrecht bildet den zweiten großen Komplex des „ärztlichen Wirtschaftsstrafrechts“ der sog. Abrechnungsbetrug. Der Abrechnungsbetrugs „hat sich `aus kleinsten Anfängen´ zu einem wahren Massendelikt mit außerordentlich hohen Schadenssummen und dadurch zu einer Gefahr für unser Krankenversicherungssystem als solches sowie für das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt, Patient und Krankenkasse entwickelt“ (Rn. 1075). Mit dem hohen tatsächlichen Verbreitungsgrad von Abrechnungsmanipulationen korrespondiert eine hohe Verurteilungsquote wegen Abrechnungsbetrugs. Letzteres geht nicht nur, aber doch zu einem großen Teil auf das Konto der streng-formalen Betrachtungsweise, die die Rechtsprechung seit vielen Jahren trotz intensiver Kritik seitens des Schrifttums konsequent praktiziert. Danach ist eine *lege artis*, aber unter Verstoß gegen die sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben erbrachte ärztliche Leistung untauglich, den Schaden zu kompensieren, den der Vertragsarzt dadurch verursacht, dass er diese Leistung gegenüber den Kostenträgern zu Unrecht abrechnet. Seit jeher hat diese streng-soziale Betrachtungsweise mit dem Einwand zu kämpfen, sie mache aus dem Betrugstatbestand *contra legem* ein Delikt zum Schutz von Interessen der gesetzlichen Krankenversicherung (grdl. dazu *Volk*, NJW 2000, 3385 [3386]). Jüngst hinzugekommen ist der Vorwurf, die streng-sozial Betrachtungsweise verschleife die Merkmale „Täuschung“ und „Schaden“ miteinander und verstoße deshalb gegen das vom *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE 126, 170 [198]) seit einiger Zeit stärker akzentuierte Verschleifungsverbot (dazu *Saliger*, in: Festschr. f. I. Roxin, 2012, S. 307 [313]; *ders.*, ZIS 2011, 908 [917]; *Krüger/Burgert*, ZWH 2012, 213 [217]; zust. *Fehn*, MedR 2014, 377 [381 f.]). *Verf.* stimmt den Kritikern der streng-formalen Betrachtungsweise zu (Rn. 1120 ff.) und führt ergänzend an, eine Schadensberechnung auf der Grundlage dieser Betrachtungsweise komme einem Rückfall in den längst überwunden geglaubten juristischen Vermögensbegriff gleich (Rn. 1123). Warum allerdings der sog. „Nikolaus-Beschluss“ des *Bundesverfassungsgerichts* (BVerfGE 115, 25; vgl. zur Thematik auch BVerfG JZ 2016, 461 m. instruktiver Anm. *Lege*), der sich mit dem off-label-use beschäftigt und einem gesetzlich Krankenversicherten einen Anspruch auch auf Leistungen außerhalb des vertragsärztlichen Regelwerks einräumt, wenn er an einer lebensbedrohlichen Krankheit leidet, das ärztliche Vorgehen *ultima-ratio* ist und eine nicht ganz fernliegende Heilungschance besteht (s. auch § 2 Abs. 1a SGB V), gegen die streng-formale Betrachtungsweise sprechen soll (Rn. 1124), erschließt sich nicht recht und lässt sich allenfalls mit dem Hinweis begründen, das *Bundesverfassungsgericht* gestatte in dieser Entscheidung, die sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben zu durchbrechen. Darin liegt aber auch der entscheidende Unterschied zu den Konstellationen, die die Rechtsprechung mithilfe der streng-formalen Betrachtungsweise dem § 263 StGB subsumiert. Denn der Arzt, der unter den genannten Voraussetzungen eine „off-label-use-Behandlung“ erbringt und abrechnet, handelt sozialversicherungsrechtlich korrekt (s. auch § 2 Abs. 1a SGB V); die Frage, ob seiner Behandlungsleistung die Kompensationsstauglichkeit gemäß der streng-formalen Betrachtungsweise abgesprochen werden darf, stellt sich folglich überhaupt nicht. – Interessante Ausführungen finden sich schließlich zu den betrugsstrafrechtlichen Risiken des privatliquidierenden Chefarztes (Rn. 1137 ff.). So bereitet es bis heute einige Schwierigkeiten und kann keinesfalls als restlos geklärt gelten, ob bei Wahlarztvereinbarungen mit Vertretervorbehalt der Chefarzt, der die Leistungen, die bspw. ein Oberarzt aufgrund des Vertretervorbehalts erbracht hat, abrechnet, betrugsstrafrechtliche Konsequenzen befürchten muss. *Verf.* verneint das im Grundsatz, und zwar unabhängig von der zivilrechtlichen Wirksamkeit des Vertretervorbehalts: Weder erliege der Patient, der um den Vertretervorbehalt wisse, einem Irrtum (Rn. 1142 ff.) noch erleide er bzw. die Krankenkasse oder Beihilfestelle einen Schaden (Rn. 1145 ff.). Zur Begründung zitiert *Verf.* ausführlich aus zwei unveröffentlichten Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaften München und Saarbrücken und unterstreicht damit die Praxisnähe und -relevanz seines Werks, bieten doch gerade solche Zitate eine wahre Fundgrube an Argumenten für den forensisch tätigen Strafrechtler.

3. Einen eigenen Abschnitt widmet *Verf.* schließlich der „Vertragsarztuntreue“ (Rn. 1161 ff.). Prototypisch für die „Vertragsarztuntreue“ stehen ärztliche Verordnungen, die gegen das Wirtschaftlichkeitsverbot des § 12 SGB V verstoßen. Den Dreh- und Angelpunkt dieses The-

genkomplexes bildet die Frage, ob den Vertragsarzt eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber den Krankenkassen trifft. Während die Rechtsprechung bislang auf dem Standpunkt steht, der Vertragsarzt sei gegenüber den Krankenkassen vermögensbetreuungspflichtig und mache sich gemäß § 266 Abs. 1 StGB strafbar, wenn er bspw. unter Verstoß gegen § 12 SGB V Rezepte ausstelle oder Behandlungen vornehme (s. nur *BGHSt* 49, 17 [24]), bezweifelt ein großer Teil des Schrifttums das Bestehen einer Hauptpflicht, die darauf gerichtet ist, Vermögensinteressen der Krankenkassen wahrzunehmen (s. etwa *Brandts/Seier*, in: Festschr. f. Herzberg, 2008, S. 811 [820 ff.]). Vielmehr werde der Vertragsarzt allein im Patienteninteresse tätig (dazu *Sommer/Tsambikakis*, in: Terbill [Hrsg.], *MAH Medizinrecht*, 2. Aufl. [2013], § 2 Rn. 155). In diese Diskussion hat der Beschluss des *Großen Senats für Strafsachen* zur Korruptionsstrafbarkeit von Vertragsärzten eine gewisse Bewegung gebracht. Zwar verhält sich die Entscheidung nicht ausdrücklich zur „Vertragsarztuntreue“. Die Ausführungen, die der *Große Strafsenat* dort aber zu dem Interessengeflecht macht, in das der Vertragsarzt bei seiner Tätigkeit eingebunden ist, lassen Zweifel an der These erkennen, eine Hauptpflicht des Vertragsarztes bestehe darin, die Vermögensinteressen der Krankenkassen wahrzunehmen. Ob der *Große Strafsenat* damit den Abgesang auf die „Vertragsarztuntreue“ anstimmt, ist freilich alles andere als gewiss (zu den Auswirkungen dieser Entscheidung auf die „Vertragsarztuntreue“ s. nur *Brand/Hotz*, *PharmR* 2012, 317 [321 f.]; *Ransiek*, *medstra* 2015, 92 [95 ff.]). Das konstatiert auch *Verf.* und weist deshalb zutreffend darauf hin, dass die höchstrichterlichen Entscheidungen zur „Vertragsarztuntreue“ weiterhin beachtet werden müssen (Rn. 1171). Freilich ändert das nichts daran, dass nach Ansicht des *Verf.* die Konstruktion der „Vertragsarztuntreue“ nicht überzeugt (näher Rn. 1178 ff.).

III. Mit dem „Ulsenheimer“ liegt ein aktuelles und umfangreiches Handbuch des Arztstrafrechts vor, das vor allem dem auf diesem Gebiet tätigen Praktiker – aber nicht nur ihm – einen vertieften Einblick in die aufgrund zahlreicher sozial- und medizinrechtlicher Einflüsse schwierige Materie gibt und zugleich dem Strafverteidiger verschiedene denkbare Verteidigungsstrategien aufzeigt. Gerade der Hinweis, die berufs-, standes- und vertragsarztrechtlichen Konsequenzen eines Strafverfahrens nie aus dem Blick zu verlieren (Rn. 1084 ff.), dürfte sich als besonders nützlich erweisen. Abschließend gilt: Der „Ulsenheimer“ erweist sich auch in der fünften Auflage als ein Glücksfall für das Arztstrafrecht!

Insolvenzstrafrecht

Akad. Rat Dr. Christian Brand, Konstanz

Insolvenzstrafrechtliche Literatur im Zeitraum April bis August 2016

I. Aufsatzliteratur

1. Frank Frind: Neuregelungen von Vermögenssicherungen im strafrechtlichen Bereich zu Lasten der insolvenzrechtlichen Gläubigergemeinschaft?, *NZI* 17/2016, S. 674-680.

Die §§ 111b ff. StPO sind aufgrund ihrer Komplexität wenig praxisfreundlich. Insbesondere im Zusammenhang mit der Täterinsolvenz bereiten diese Vorschriften intrikate Probleme. Nicht zuletzt aus diesen Gründen hat sich der Gesetzgeber dazu entschieden, die §§ 111b ff. StPO von Grund auf zu reformieren. Zwischenzeitlich liegen sowohl ein Referentenentwurf des BMJV (vom 8.3.2016) als auch ein Regierungsentwurf (vom 13.7.2016) vor. *Verf.* beschäftigt sich mit diesen beiden Entwürfen unter insolvenzrechtlichen Vorzeichen. Dabei gelangt er – insbesondere mit Blick auf die §§ 111d Abs. 1 Satz 2, 111h Abs. 1 und 111i StPO-E – zu dem Ergebnis, dass die Entwürfe aus insolvenzrechtlicher Sicht abzulehnen und deutlich überarbeitungsbedürftig sind (S. 680).