

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	V
----------------------	---

Teil 1 Einführung

Einführung	1
A. Praktische Relevanz der Thematik	1
B. Begriffsbestimmung: Der Vertragsarzt	2
C. Überblick zu Grundzügen des Vertragsarztwesens: Vergütungssystem und Verordnungstätigkeit	4
I. Das vertragsärztliche Vergütungs- und Abrechnungssystem	4
II. Die Verordnungstätigkeit des Vertragsarztes	6
D. Fragestellung der vorliegenden Arbeit	6
E. Gang der Untersuchung	9

Teil 2 Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Untreue des Vertragsarztes

A. Die Rechtsprechung bis 2003 – Einheitliche Betrugslösung	11
I. Fallgruppen des sog. Abrechnungsbetrugs	11
II. Die Schadensfrage	12
1. „Streng formale Betrachtungsweise“ der Rechtsprechung im Sozialversicherungsrecht	12
2. Widerspruch zur herkömmlichen Betrugs- und Schadensdog- matik	13
III. Thematisierung einer möglichen Untreuestrafbarkeit	14
B. Der Beschluss des BGH vom 25.11.2003 - BGHSt 49, 17 ff.	16
I. Zugrunde liegender Sachverhalt	16
II. Das Urteil des LG Kaiserslautern in der Vorinstanz	16
III. Bewertung der Sachverhaltskonstellation durch den 4. Strafsenat	17
1. Ablehnung des Betrugs (des Patienten) und der Beihilfe (des Vertragsarztes)	17
2. Bewertung als Untreue des Vertragsarztes	18

C. Der (teilweise) „Umstieg“ auf die Untreue	19
I. Rezeptschwindel / unwirtschaftliche Verordnung	19
II. Kick-back-Zahlungen	19
III. Sonstige Rabatte/Vergünstigungen – OLG Hamm NSTZ-RR 2006, 13	20

Teil 3

Materiell-rechtliche Grundlagen: (Allgemeine) Voraussetzungen des Straftatbestandes der Untreue

A. Schutzgut der Untreue	22
B. Überblick: Der Theorienstreit zu § 266 StGB und seine Entwicklung	23
C. Die Tatbestandsvoraussetzungen der Untreue	25
I. Der Missbrauchstatbestand	25
1. Tauglicher Täter	25
a) Die Vertretereigenschaft (i.w.S.) und ihre Rechtsgrundlagen	26
b) Vermögensbetreuungspflicht	27
aa) Notwendigkeit der Vermögensbetreuungspflicht (auch) bei der 1. Tatbestandsalternative	27
bb) Einheitliche Anforderungen an die Vermögensbetreuungs- pflicht für beide Tatbestandsalternativen	28
cc) Anforderungen an die Vermögensbetreuungspflicht .	32
2. Missbrauchshandlung	33
a) Rechtswirksame Verpflichtung im Außenverhältnis	34
b) Überschreitung des „rechtlichen Dürfens“ im Innenver- hältnis	34
c) Missbrauch durch Unterlassen	36
d) Einwilligung des Vermögensinhabers	37
II. Der Treubruchtatbestand	37
1. Vermögensbetreuungspflicht (Tätertauglichkeit)	38
a) Wesentliche, nicht nur beiläufige Hauptpflicht	38
b) Das Kriterium der Selbständigkeit	39
c) Beurteilung anhand einer Gesamtbetrachtung	41
2. Pflichtverletzung	41
a) Verstoß gegen eine gesetzliche oder vertragliche Pflicht	42
b) Erfordernis einer „gravierenden“ Pflichtverletzung?	43
c) Tatbestandsausschließende Wirkung des Einverständnisses des Vermögensinhabers	44

III. Vermögensnachteil	44
1. Vermögensbegriff	45
a) Juristischer Vermögensbegriff	45
b) Wirtschaftlicher Vermögensbegriff	46
c) Juristisch-ökonomische Vermittlungslehre	46
2. (Vermögens-)Nachteil	47
IV. Zurechnungszusammenhänge: Kausalität und objektive Zurechnung	49
1. Schaffung einer rechtlich relevanten Gefahr	50
2. Pflichtwidrigkeitszusammenhang	50
3. Schutzzweckzusammenhang	51
4. Unmittelbarkeitskriterium	53
V. Subjektiver Tatbestand	54

Teil 4

**Untreue des Vertragsarztes durch unerlaubtes oder unwirtschaftliches
Rezeptieren?**

A. Vorüberlegung: Untreue oder Betrug?	57
B. Einschlägige Tatbestandsalternative – rechtswirksame Stell- vertretung/Verpflichtung der Krankenkassen bei unzulässiger/ unwirtschaftlicher Verordnung durch den Vertragsarzt?	60
I. Die Verordnung und Abrechnung von Arznei- und Heilmitteln	61
1. (Gesetzliche) Grundlagen	61
2. Die Rolle des Vertragsarztes bei der medizinischen Versor- gung der gesetzlich Versicherten – insbesondere die Verord- nung von Leistungen Dritter	63
a) Der Anspruch des gesetzlich Versicherten auf medizini- sche Versorgung und seine Konkretisierung	63
b) Geltung des Wirtschaftlichkeitsgebots	67
II. Der Vertragsarzt als Vertreter der Krankenkasse (beim Abschluss eines Kaufvertrags mit der Apotheke/sonstigen Leistungserbrin- gern)?	68
1. Die Grundentscheidung des 4. Senats des Bundessozialgerichts zum Rechtskonkretisierungskonzept und der „Schlüsselrolle“ des Kassen- bzw. Vertragsarztes (BSGE 73, 271 ff.)	68
2. Die Vertretertheorie des 3. Senats des Bundessozialgerichts – BSGE 77, 194 ff.	70
3. Übernahme der Vertretertheorie durch den 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs – BGHSt 49, 17 ff.	72
4. Kritik an der Vertretertheorie	72
a) Vorüberlegung: Vertragsparteien beim Erwerb von Medi- kamenten	73

b) (Keine) Vertreter-Funktion des Vertragsarztes	74
aa) Eigenständigkeit des Vertragsarztes und Fehlen einer unmittelbaren Rechtsbeziehung zu den gesetzlichen Krankenkassen	74
bb) Keine Bestimmung aller essentialia negotii durch den verordnenden Vertragsarzt	76
cc) Regelung des Zahlungsanspruchs und des Verhältnisses zwischen Krankenkassen und Apothekern bzw. sonstigen Leistungserbringern im SGB V (sowie ergänzenden Rahmenvereinbarungen)	77
dd) Der Versicherte selbst als Vertreter der gesetzlichen Krankenkasse?	79
c) Keine wirksame Stellvertretung (jedenfalls) bei unzulässiger Verordnung	80
5. Aufgabe der Vertretertheorie durch das Bundessozialgericht	84
III. Zusammenfassung und Zwischenergebnis	87
1. Keine Funktion des Vertragsarztes als Vertreter der gesetzlichen Krankenkasse beim Vertragsabschluss (mit dritten Leistungserbringern)	87
2. Ablehnung der Missbrauchsalternative mangels wirksamer zivil- oder öffentlich-rechtlicher Verpflichtung durch Ausstellung der Verordnung	88
C. Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes zugunsten der gesetzlichen Krankenkassen?	89
I. Stellung und Pflichten des Vertragsarztes	90
1. Berufsbild des Vertragsarztes	90
a) Freiberuflichkeit	91
aa) Berufsbild des Arztes als Freiberufler	91
bb) Kein eigenständiges Berufsbild des Vertragsarztes	92
b) Ärztliche Berufsethik – die hippokratische Tradition und deren Fortbildung	96
2. Die (Rechts-)Beziehung zwischen Vertragsarzt und Patient	98
a) Rechtsqualität des Verhältnisses zwischen gesetzlich Versichertem und Vertragsarzt	99
b) Besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient	101
3. Das Verhältnis des Vertragsarztes zu den gesetzlichen Krankenkassen	103
a) Keine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen Vertragsärzten und (gesetzlichen) Krankenkassen	103

b) Teilnahme an der Versorgung gesetzlich Versicherter – originär dem Vertragsarzt zugewiesenes, eigenverantwortliches Tätigkeitsfeld	105
4. Wirtschaftliche Beschränkungen	108
a) Das Gebot der Wirtschaftlichkeit	108
aa) Der Begriff der Wirtschaftlichkeit	108
bb) Adressaten des Wirtschaftlichkeitsgebots	111
cc) Abrechnungs- und Wirtschaftlichkeitsprüfung	112
b) Spannungsverhältnis zwischen Patientenfürsorge und wirtschaftlichen Zwängen	115
5. Konkretisierung der Ansprüche der gesetzlich Versicherten	117
a) Konkretisierung der Versichertenansprüche (nur) in medi- zinischer Hinsicht	118
b) Keine rechtsverbindliche Entscheidung des an der Versor- gung gesetzlich Versicherter beteiligten Arztes zu Lasten der Krankenkasse – BSGE 99, 111 ff. (Großer Senat)	119
c) Konkretisierung von Ansprüchen der Versicherten – keine Tätigkeit des Vertragsarztes in Wahrnehmung der Interes- sen der gesetzlichen Krankenversicherer	121
II. Die Beurteilung des Vorliegens einer Vermögensbetreuungs- pflicht in Praxis und Lehre	124
1. Befürworter einer Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes	124
a) Der Bundesgerichtshof und die ihm folgende Rechtsprechung	124
b) Goetze	125
c) Hellmann u. Herffs	126
d) Schneider	127
e) Schuhr	127
f) Taschke	128
2. Die „Gegner“ einer Vermögensbetreuungspflicht	129
a) LG Halle	129
b) LG Mainz	130
c) StA Ulm	130
d) Brandts/Seier	131
e) Dierlamm	132
f) Geis	133
g) Reese	135
h) Schimmelpfeng-Schütte	135
i) Schnapp	137
j) Ulsenheimer	138

III. Untreuerechtliche Bewertung der Pflichtenstellung des Vertragsarztes gegenüber den Krankenkassen bei der Verordnungstätigkeit	139
1. Vorüberlegung: Denkbare Konsequenzen der Bejahung einer Vermögensbetreuungspflicht	140
a) Mögliche Ausweitung der Anwendung des Untreuetatbestandes auf weitere Sachverhaltskonstellationen	141
b) Beschränkung der Strafbarkeit auf „qualifizierte“ Verstöße gegen das Gebot der Wirtschaftlichkeit?	141
c) § 81a SGB V	144
d) Untreuestrafbarkeit auch des Apothekers?	145
2. Charakter der Untreue als Schutznorm gegen Schädigung „von innen heraus“ – Stellung des Vertragsarztes im „Lager“ der Krankenkassen?	146
a) Differenzierung nach Abrechnungsmodus?	146
b) Vertragsarzt als „Beliehener“ der Krankenkassen?	147
c) „Funktionsteilung“ im Gesamtsystem der GKV und Beschaffung von Leistungen Dritter durch die Kostenträger	149
3. Kriterium der Selbständigkeit	153
a) (Nur) Mitwirkung an der Konkretisierung	153
b) Beschränkung der Kompetenz auf die Konkretisierung in medizinischer Hinsicht	154
c) Absenz von Kontrolle?	154
d) Bewertung	155
4. Pflicht zur Vermögensfürsorge als Hauptpflicht	156
a) Zuweisung von Pflichten durch das Gebot der Wirtschaftlichkeit	157
b) Keine Vertreterstellung des Vertragsarztes	158
c) Primäre Aufgabe der medizinischen Versorgung der (gesetzlich versicherten) Patienten	159
d) Isolierte Betrachtung des Rechtsverhältnisses zu den gesetzlichen Krankenkassen	160
aa) Fehlen einer unmittelbaren Rechtsbeziehung	161
bb) Der Vertragsarzt als „Sachwalter der Kassenfinanzen“? – BVerfGE 103, 172 ff.	161
cc) Beachtung des Gebots der Wirtschaftlichkeit als Hauptpflicht im Verhältnis zu den Krankenkassen? ..	163
e) Gesamtbetrachtung der Pflichtenstellung des Vertragsarztes	164
f) Vergleich mit der Motivlage zur Einführung des § 266a StGB	167

5. Missbrauch des Untreuetatbestandes als Auffangtatbestand <i>contra legem</i>	169
6. Strafrecht als <i>ultima ratio</i>	171

Teil 5
Schlussbetrachtung

A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	173
B. Ausblick	175
<i>Literaturverzeichnis</i>	178
<i>Stichwortverzeichnis</i>	197