

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--------------------------------------------------------|----|
| Inhaltsverzeichnis | 7 |
| A. Einleitung | 13 |
| B. Berufsrecht | 17 |
| I. Rechtsgrundlagen | 17 |
| II. Die Vorschrift des § 31 BO | 19 |
| 1. Normzweck | 19 |
| a) Gesundheitsschutz durch Vertrauensschutz | 19 |
| b) Schutz anderer Ärzte vor Wettbewerbsnachteilen? | 21 |
| 2. Verfassungsmäßigkeit | 22 |
| a) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG | 22 |
| b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung | 23 |
| aa) Regelung der Berufsausübungsfreiheit durch Satzung | 23 |
| bb) Materielle Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG | 23 |
| (Verhältnismäßigkeit) | 25 |
| (1) Maßstab der inhaltlichen Kontrolle | 25 |
| (2) Legitimer Zweck / Geeignetheit | 26 |
| (3) Erforderlichkeit | 27 |
| (4) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit | |
| im engeren Sinne) | 29 |
| 3. Die Voraussetzungen des § 31 BO | 32 |
| a) Der Arzt als Normadressat | 32 |
| b) Der Begriff des Vorteils | 34 |
| aa) Definition | 34 |
| bb) Abschluss eines Vertrags als Vorteil | 35 |
| cc) Dritt Vorteile | 38 |
| dd) Geringfügige Vorteile | 38 |
| c) Die Zuweisung | 40 |
| aa) Begriff | 40 |
| bb) »Zuweisung« innerhalb von | |
| Berufsausübungsgemeinschaften | 44 |
| cc) Keine pflichtwidrige | |
| Zuweisungsentscheidung erforderlich | 45 |
| d) Die Unrechtsvereinbarung (»für« und »Entgelt«) | 45 |
| e) Die einzelnen Tathandlungen | 48 |
| | 7 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| aa) Versprechen | 49 |
| bb) Sichversprechenlassen | 50 |
| cc) Gewähren | 51 |
| dd) Gewährenlassen | 52 |
| g) Die Vorschrift des § 31a KHGG NRW | 52 |
| C. Die Problematik so genannter »Kopfpauschalen« | 54 |
| I. Einleitung | 54 |
| II. Kooperationsformen | 56 |
| 1. Die Erbringung vor- und nachstationärer Leistungen durch den niedergelassenen Vertragsarzt nach § 115a SGB V | 56 |
| a) Kooperationsverträge im Zusammenhang mit § 115a SGB V | 56 |
| b) Die sozialrechtliche Zulässigkeit der Beteiligung niedergelassener Ärzte an der vor- und nachstationären Behandlung | 59 |
| aa) § 115a SGB V | 59 |
| bb) Zeitliche Grenzen | 60 |
| cc) Person des behandelnden Arztes | 60 |
| dd) Ort der Leistungserbringung | 64 |
| ee) Weitere Einschränkungen bei der Zusammenarbeit zwischen Krankenhaus und Vertragsarzt | 67 |
| ff) Zwischenergebnis | 68 |
| c) Verstoß gegen §§ 31 BO, 31a KHGG NRW | 68 |
| aa) Standpunkt der Bundesärztekammer | 69 |
| bb) Standpunkt der Rechtsprechung | 70 |
| cc) Regierungsbegründung zu § 31a KHGG NRW | 71 |
| dd) Stellungnahme | 71 |
| ee) Praktische Auswirkungen | 76 |
| 2. Kooperation zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern bei der Durchführung von Operationen und der Erbringung anderer Krankenhausleistungen | 79 |
| a) Sozial- bzw. krankenhausrechtliche Zulässigkeit derartiger Kooperationen | 80 |
| aa) Durchführung ambulanter Operationen nach § 115b SGB V | 80 |
| bb) Vollstationäre Leistungen gegenüber gesetzlich Versicherten | 83 |
| cc) Erbringung von Krankenhausleistungen gegenüber Privatpatienten | 84 |
| b) Verbot der Zuweisung gegen Entgelt (§§ 31a KHGG NRW, 31 BO) | 88 |

| | | |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. | Postoperative »Betreuungspauschalen« innerhalb der integrierten Versorgung (§§ 140a ff. SGB V) | 89 |
| a) | Problematische Kooperationen mit nicht an der integrierten Versorgung teilnehmenden Ärzten | 90 |
| b) | Unvereinbarkeit dieser Sichtweise mit §§ 140a ff. SGB V? | 92 |
| 4. | Zusammenfassung | 94 |
| D. | Zivilrecht | 95 |
| I. | Einleitung | 95 |
| II. | Die zivilrechtliche Wirksamkeit entsprechender Verträge | 95 |
| 1. | Nichtigkeit nach § 134 BGB | 95 |
| a) | Der Gesetzesbegriff des § 134 BGB | 95 |
| b) | § 31 BO als Verbotsgesetz | 101 |
| aa) | Anforderungen an ein Verbotsgesetz | 101 |
| bb) | Der Einwand mangelnder Kompetenz | 102 |
| cc) | Differenzierung zwischen § 823 Abs. 2 BGB und § 134 BGB? | 109 |
| dd) | Sonderfall: Verträge mit Nichtärzten | 113 |
| 2. | Nichtigkeit entsprechender Verträge nach § 138 Abs. 1 BGB | 115 |
| a) | Das Verhältnis von § 134 BGB zu § 138 Abs. 1 BGB | 115 |
| b) | Sittenwidrigkeit | 117 |
| 3. | Die Situation in Nordrhein-Westfalen nach der Schaffung des § 31a KHGG NRW | 119 |
| III. | Rückabwicklung derartiger Verträge | 120 |
| 1. | Rückforderung ausgeschlossen nach § 814 Alt. 1 BGB? | 120 |
| 2. | Rückforderung ausgeschlossen nach § 817 S. 2 BGB? | 122 |
| a) | Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln | 122 |
| b) | Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs | 123 |
| c) | Kritik | 125 |
| d) | Stellungnahme | 126 |
| IV. | § 31 BO als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB? | 131 |
| 1. | Einführung | 131 |
| 2. | § 31 BO als Rechtsnorm im Sinne des Art. 2 EGBGB / Kompetenzfragen | 131 |
| 3. | Individualschutz oder Schutz der Allgemeinheit? | 132 |
| 4. | Schutzbereich des § 31 BO | 134 |
| V. | Einschub: Wettbewerbsrecht | 137 |
| 1. | Einleitung | 137 |
| 2. | Verstoß gegen § 4 Nr. 1 UWG | 138 |
| 3. | Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG (i. V. m. § 31 BO bzw. § 31a KHGG NRW) | 140 |
| 4. | Rechtsfolgen | 141 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| VI. Zusammenfassung | 141 |
| E. Strafbarkeit der Beteiligten nach §§ 299, 331 ff. StGB | 143 |
| I. Einleitung | 143 |
| II. Der Vertragsarzt als tauglicher Täter der §§ 331, 332 StGB | 144 |
| 1. § 11 StGB | 144 |
| 2. Die Krankenkasse als sonstige Stelle | 144 |
| 3. Bestellungsakt | 145 |
| 4. Aufgaben der öffentlichen Verwaltung | 146 |
| a) Allgemeines | 146 |
| b) Die Aufgabenverteilung zwischen gesetzlicher Krankenkasse und Vertragsarzt | 148 |
| aa) Rechtliche Einordnung der Tätigkeit der Krankenkasse | 148 |
| bb) Der Vertragsarzt als Beliehener? | 148 |
| cc) Die Behandlung gesetzlich Versicherter als Aufgabe öffentlicher Verwaltung? | 154 |
| (1) Der Vertragsarzt als Erfüllungsgehilfe der Krankenkassen? | 154 |
| (2) Formelle und materielle Privatisierung / Gesamtbetrachtungslehre | 157 |
| III. Strafbarkeit des Vorteilsgebers und des angestellten Krankenhausarztes | 160 |
| IV. Der niedergelassene Vertragsarzt als tauglicher Täter der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 StGB) | 161 |
| 1. Einführung / Geschäftlicher Betrieb / Angestellter | 161 |
| 2. Der Begriff des Beauftragten | 163 |
| 3. Die Herleitung der Beauftragtenstellung aus dem Missbrauchstatbestand (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB) | 164 |
| a) Der Ansatz des Oberlandesgerichts Braunschweig | 164 |
| b) Exkurs: Der Vertragsarzt als tauglicher Täter des Missbrauchstatbestands (§ 266 Abs. 1 Alt. 1 StGB) | 167 |
| aa) Nochmals: Rechtsprechung des Bundessozialgerichts | 167 |
| bb) Schlussfolgerungen | 169 |
| cc) Missbrauchstatbestand und Verbot der Zuweisung gegen Entgelt | 171 |
| 4. Freiberuflichkeit und Beauftragtenstellung | 173 |
| 5. Erfordernis einer rechtsgeschäftlichen Beziehung zwischen dem geschäftlichen Betrieb und dem Beauftragten? | 174 |
| a) Vertragliche Beziehungen zwischen Krankenkasse und Vertragsarzt? | 174 |
| b) Wortlaut und Systematik des StGB | 177 |

| | | |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| c) | Systematischer Vergleich zu § 8 Abs. 2 UWG | 180 |
| 6. | Handeln im Interesse der Krankenkassen | 183 |
| 7. | Die Person des Leistungsbeziehers | 186 |
| 8. | Strafbarkeit angestellter Ärzte | 188 |
| 9. | Der Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen | 189 |
| V. | Strafbarkeit des Zuweisungsempfängers bzw. der Krankenhausangestellten | 189 |
| VI. | Ergebnis | 190 |
| | | |
| F. | Strafbarkeit der Beteiligten nach §§ 263, 266 StGB bzw. §§ 240, 253 StGB | 192 |
| I. | Einleitung | 192 |
| II. | Unlautere Vereinbarungen zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern | 193 |
| 1. | Behandlung gesetzlich versicherter Patienten | 193 |
| a) | Normalfall: Ordnungsgemäße Abrechnung medizinisch indizierter Leistungen | 193 |
| b) | Sozialrechtlich unzulässige Kooperationen bei der Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und Krankenhäusern | 197 |
| aa) | Abrechnung ambulanter vertragsärztlicher Leistungen als Krankenhausleistungen | 198 |
| (1) | Fallkonstellation | 198 |
| (2) | Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung | 198 |
| (3) | Vermögensschaden | 202 |
| (4) | Ergebnis | 206 |
| bb) | Umgekehrter Fall: So genannte »Blutige Entlassung« | 206 |
| cc) | Abrechnung im Krankenhaus erbrachter Leistungen des Vertragsarztes | 207 |
| (1) | Fallkonstellation, Täuschung, Irrtum, Vermögensverfügung | 207 |
| (2) | Vermögensschaden | 209 |
| c) | Täterschaft und Teilnahme | 214 |
| 2. | Behandlung von Privatpatienten | 216 |
| a) | Allgemeine Krankenhausleistungen (§ 2 Abs. 2 KHEntgG) | 216 |
| b) | Wahlleistungen (§ 17 KHEntgG) | 217 |
| aa) | Abrechnung durch den Chefarzt oder das Krankenhaus | 217 |
| bb) | Abrechnung durch den niedergelassenen Arzt | 220 |
| III. | Strafbarkeit der Klinikmitarbeiter wegen Untreue (§ 266 StGB) zum Nachteil des Krankenhauses | 223 |
| 1. | Einleitung | 223 |
| 2. | Pflichtwidrigkeit | 224 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------|---------|
| 3. Vermögensnachteil | 226 |
| a) Schadensprüfung nach <i>BGH NJW 1975, 1234</i> (Bundesliga-Skandal) | 227 |
| b) Schadensprüfung nach <i>BGHSt 52, 323</i> (Fall Siemens) | 231 |
| 4. Auswirkungen eines Einverständnisses des Vermögensinhabers | 234 |
| 5. Ergebnis | 235 |
| IV. Strafbarkeit niedergelassener Vertragsärzte nach §§ 240, 253 StGB | 236 |
| G. Ergebnisse der Arbeit | 240 |