

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 (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) Drittvorteile	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 Verbotsgezetz	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

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 Erfüllungshelfer 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 KHEntG)	216
b)	Wahlleistungen (§ 17 KHEntG)	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