

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	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. „Strenge formale Betrachtungsweise“ der Rechtsprechung im Sozialversicherungsrecht .....	12
2. Widerspruch zur herkömmlichen Betrugs- und Schadensdogmatik .....	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. Schutzwert 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 Vermögensbetreuungspflicht 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 Innenverhältnis .....	34
c) Missbrauch durch Unterlassen .....	36
d) Einwilligung des Vermögensinhabers .....	37
II. Der Treubruchstatbestand .....	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
<b>C. Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes zugunsten der gesetzlichen Krankenkassen? .....</b>	<b>89</b>
I. Stellung und Pflichten des Vertragsarztes .....	90
1. Berufsbild des Vertragsarztes .....	90
a) Freiberufligkeit .....	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 medizinischer Hinsicht . . . . .	118
b) Keine rechtsverbindliche Entscheidung des an der Versorgung 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 Interessen der gesetzlichen Krankenversicherer . . . . .	121
II. Die Beurteilung des Vorliegens einer Vermögensbetreuungspflicht 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 contra legem .....	169
6. Strafrecht als ultima ratio .....	171
 <b>Teil 5</b> <b>Schlussbetrachtung</b>	
<b>A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	<b>173</b>
<b>B. Ausblick .....</b>	<b>175</b>
<i>Literaturverzeichnis .....</i>	<i>178</i>
<i>Stichwortverzeichnis .....</i>	<i>197</i>