

Inhalt

A. Einleitung und Gang der Untersuchung	1
B. Der Vertragsarzt im System der GKV	9
I. Erbringung von Gesundheitsleistungen	9
1) Grundlagen	9
2) Leistungserbringung durch den Vertragsarzt	11
a) Die Arzneimittelversorgung in der GKV	13
aa) Der Arzneimittelbegriff	13
bb) Instrumente zur Preisgestaltung	15
cc) Der Vertragsarzt – die Schlüsselfigur der Arzneimittelversorgung	18
b) Das Rechtskonkretisierungskonzept	20
c) Die Vergütung des Vertragsarztes	21
d) Das Verhältnis zwischen Vertragsarzt und GKV-Patient	22
II. Der Leistungsumfang der GKV	25
1) Systematisierung der Steuerungsinstrumente: Imperative und influenzierende Vorgaben	26
2) Die imperativen Steuerungsinstrumente	30
a) Das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 12 Abs. 1 SGB V)	30
aa) Das Kriterium der ausreichenden Versorgung	32
bb) Das Kriterium der Zweckmäßigkeit	33
(1) Die Zweckmäßigkeit neuer Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (§ 135 SGB V)	38
(2) Die Zweckmäßigkeit einer Arzneimitteltherapie	39
cc) Das Kriterium der Notwendigkeit	47
dd) Die Wirtschaftlichkeit im engeren Sinn	50
(1) Traditionelle Auslegung	50
(2) Jüngere Entwicklungen	52
(3) Wirtschaftlichkeit im engeren Sinn und Apotheken	54

b)	Apothekenpflichtige Arzneimittel (§ 31 Abs. 1 S. 1 SGB V)	55
c)	Verschreibungspflichtige Arzneimittel (§ 34 Abs. 1 S. 1 SGB V)	55
d)	Die sogenannten Bagatellarzneimittel (§ 34 Abs. 1 S. 6 SGB V)	56
e)	Die sogenannten Lifestyle-Arzneimittel (§ 34 Abs. 1 S. 7–9 SGB V)	57
f)	Rechtsverordnungen nach § 34 Abs. 2 und 3 SGB V a.F.	58
g)	Arzneimittelrichtlinien des G-BA (§ 92 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 SGB V)	59
	aa) Der Richtlinienauftrag des G-BA	59
	bb) Die Arzneimittelrichtlinien	60
	cc) Ermessen und gerichtliche Überprüfung	62
h)	Zweitmeinungsverfahren für besondere Arzneimittel (§ 73d SGB V a.F.)	63
i)	Wirtschaftlichkeitsgebot und Sprechstundenbedarf	63
3)	Die influenzierenden Steuerungsinstrumente	65
a)	Die an die Vertragsärzte gerichteten Instrumente	66
aa)	Arzneimittelinformationen	66
bb)	Arzneimittelvereinbarungen (§ 84 Abs. 1 SGB V)	67
cc)	Arzneimittelrichtgrößen (§ 84 Abs. 6 SGB V)	70
dd)	Das Bonus-malus-System (§ 84 Abs. 7a SGB V a.F.)	71
b)	Die an die GKV-Versicherten gerichteten Instrumente	73
aa)	Die Zuzahlungsregelung (§§ 31 Abs. 3 i.V.m. 61 S. 1 SGB V)	73
bb)	Festbeträge (§ 31 Abs. 2 SGB V)	74
4)	Preisvergleichsmöglichkeiten des Vertragsarztes	75
III.	Die außerstrafrechtliche Überwachung des Wirtschaftlichkeitsgebotes	76
1)	Die Wirtschaftlichkeitsprüfung (§ 106 SGB V)	77
2)	Disziplinar- und berufsrechtliche Maßnahmen	79
C.	Strafbarkeit unwirtschaftlicher Arzneimittelverordnungen	81
I.	Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	81
II.	Abrechnungsstrukturen der Arzneimittelversorgung	84
1)	Die Grundkonstellation: Arzneimittelbezug über Apotheken ..	84
2)	Direktbezug vom Hersteller/Großlieferanten	87
III.	Strafbarkeit eines Verstoßes gegen imperative Steuerungsinstrumente	89
1)	Betrug (§ 263 StGB) gegenüber der Apotheke	90
a)	Tatsachenbehauptung	90
b)	Irrtumsbedingte Vermögensverfügung	92

aa)	Pflichten- und Interessenkreise der Apotheken	93
bb)	Offensichtlich unwirtschaftliche Verordnungen	97
cc)	Zwischenergebnis	99
c)	Vermögensschaden	100
d)	Subjektiver Tatbestand	102
e)	Ergebnis	103
2)	§ 266 Abs. 1 StGB „Sachleistungsuntreue“ zu Lasten der Krankenkasse	104
a)	Abgrenzung Missbrauchs-/Treubruchsalternative	104
aa)	Rechtsbeziehungen beim Arzneimittelbezug	106
bb)	Vertragsärztliche Befugnisgrenzen	107
cc)	Sonderfall: Sprechstundenbedarfsbezug ohne Zwischenschaltung einer Apotheke	111
b)	Vermögensbetreuungspflicht	112
aa)	Die Stellung des Vertragsarztes bei der Arzneimittelversorgung	114
bb)	Rechtsbeziehungen zwischen Vertragsärzten und Krankenkassen	118
(1)	Historische Zusammenhänge	120
(2)	Die Vermittlerfunktion der KV	122
(3)	Sonderverbindungen zwischen Vertragsärzten und Krankenkassen	126
cc)	Die Hauptpflichten des Vertragsarztes	128
(1)	Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes	128
(2)	Die „Schlüsselstellung“ des Vertragsarztes	131
(3)	Zwischenergebnis	134
dd)	Der vertragsärztliche Entscheidungsspielraum	134
(1)	(Vertrags-)Arzt – ein freier Beruf	135
(2)	Medizinische und wirtschaftliche Entscheidungskompetenzen	136
ee)	Zwischenergebnis	141
c)	Kausaler Vermögensschaden	142
d)	Subjektiver Tatbestand	146
e)	Ergebnis	147
3)	Betrug (§ 263 StGB) gegenüber und zu Lasten der Krankenkasse	147
a)	Zwischenschaltung eines Apothekers	148
aa)	Keine offensichtliche Unrichtigkeit der Verordnung	149
bb)	Offensichtliche Unrichtigkeit der Verordnung	150
b)	Direktbezug vom Hersteller/Großhändler	152
aa)	Abrechnung durch den Vertragsarzt	152
bb)	Abrechnung durch den Lieferanten	153

4) Die Rechtswidrigkeit einer Vermögensschädigung (§ 34 StGB)	155
IV. Vermögensdelikte und influenzierende Instrumente:	
Schutzgut Patientenvermögen	157
1) Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) zu Lasten des Patienten	158
a) Missbrauchs-/Treubruchsalternative	158
b) Vermögensbetreuungspflicht	159
2) Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB) gegenüber und zu Lasten des Patienten	161
3) Zwischenergebnis	162
V. Strafrechtliche Folgen des sogenannten „Pharma-Marketings“	162
1) Besonderheiten im Rahmen der „Sachleistungsuntreue“ – die Kick-Back-Fälle	165
a) Vermögensnachteil – Unwirtschaftlichkeit oder Verlust einer geldwerten Expektanz	166
b) Zwischenergebnis	169
2) Strafbarkeit der Nichtanzeige/Nichtherausgabe einer Zuwendung	170
a) Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) wegen Nichtherausgabe der Zuwendung	170
aa) Herausgabebeanspruch der Krankenkassen	170
bb) Vermögensbetreuungspflicht	172
b) Betrug wegen Nichtanzeige des Zuwendungserhalts (§§ 263, 13 StGB)	174
aa) Abgrenzung Handlung/Unterlassen	175
bb) Täuschung durch Unterlassen – Garantenpflicht zur Aufklärung	176
3) Die Korruptionsdelikte: §§ 299 und 331 f. StGB	180
a) Vorteilsannahme und Bestechlichkeit (§ 331 f. StGB)	180
aa) Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB)	181
bb) Für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB)	184
b) Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 Abs. 1 StGB)	185
aa) Geschäftlicher Betrieb	186
bb) Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes	187
4) Zwischenergebnis	192
D. Die Strafbarkeit einer „wirtschaftlichen Patientenschädigung“	195
I. Umgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	196
II. Das Spannungsverhältnis zwischen Arzthaftungsrecht und Wirtschaftlichkeitsgebot	197
1) Auswirkungen einer Steuerungsmaßnahme: Rationalisierung oder Rationierung	197
2) Rationierungen im Gesundheitswesen	199

a)	Versuch einer Bestandsaufnahme	199
b)	Verfassungsmäßigkeit von Rationierungsentscheidungen	202
aa)	Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG)	202
bb)	Berufsfreiheit (Art. 12 GG)	205
c)	Allokationsstufen im Gesundheitswesen	206
3)	Phänomenologie ärztlicher Rationierungsentscheidungen: Suboptimale Behandlung und Behandlungsverzicht	208
4)	Die Straftatbestände	209
a)	Körperverletzungsdelikte (§§ 223, 229 StGB)	209
b)	Tötungsdelikte (§§ 212, 222 StGB)	211
c)	Der Kausalitätsnachweis	212
d)	Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB)	214
III.	Harmonisierung von Arzthaftungs- und Sozialrecht	215
1)	Harmonisierung über den medizinischen Standard	216
a)	Der medizinische Standard	217
b)	§ 12 Abs. 1 SGB V – Orientierung des Leistungskatalogs am Standard	218
c)	Orientierung des Standards am Leistungskatalog	220
aa)	Mittelbare Beeinträchtigung des Standards	221
bb)	Übereinstimmung von Standard und Leistungskatalog	224
(1)	Einheit der Rechtsordnung	224
(2)	Trennung medizinischer und ökonomischer Faktoren	227
(3)	Konfliktfelder zwischen Standard und imperativen Steuerungsinstrumenten	228
d)	Bewertung	233
2)	Harmonisierung über die objektive Zurechenbarkeit: Das erlaubte Risiko	234
a)	Der Lösungsansatz	234
b)	Kritische Würdigung	235
aa)	Imperative Leistungsausgrenzungen	236
bb)	Diskrepanzen zwischen Leistungsumfang und Standard	238
cc)	Fallgruppe der suboptimalen Behandlung	239
(1)	Tatbestandslösungen	239
(2)	Rechtfertigungslösung	240
(3)	Relevanz des Streits	242
c)	Bewertung	243
3)	Differenzierung zwischen Behandlungsverzicht und suboptimaler Behandlung	243
a)	Fallgruppe des Behandlungsverzichts: Harmonisierung über die Garantenpflichten	244

aa)	Die unechten Unterlassungsdelikte	244
(1)	Die Garantenstellung des Arztes	244
(2)	Umfang ärztlicher Garantenpflichten	245
bb)	Unterlassene Hilfeleistung (§ 323c StGB)	264
b)	Fallgruppe der suboptimalen Behandlung: Harmonisierung über die rechtfertigende Einwilligung	266
aa)	Die Selbstbestimmungsaufklärung	267
(1)	Gegenstand der Selbstbestimmungsaufklärung	268
(2)	Folgen einer fehlerhaften Selbstbestimmungsaufklärung	271
bb)	Grenzen der Einwilligung	272
(1)	Keine Beschränkung auf standardgemäße Therapieleistungen	273
(2)	Die Sittenwidrigkeit eines Heileingriffes (§ 228 StGB)	275
c)	Bewertung	276
d)	Qualitätsverlust und ärztliche Aufklärungspflichten	279
aa)	Dogmatische Einordnung: Selbstbestimmungs-, Sicherungs- und wirtschaftliche Aufklärungspflicht	279
bb)	Inhaltliche Anforderungen	282
(1)	Maßgebliche Kriterien	282
(2)	Zwischenergebnis	286
E.	Ergebnis	289
I.	Bisherige Erkenntnisse	289
II.	Übergreifende Würdigung	292
Literatur	297	