

# Inhalt

3

<b>A. Einleitung und Gang der Untersuchung .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Der Vertragsarzt im System der GKV .....</b>	<b>9</b>
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
<b>C.</b>	<b>Strafbarkeit unwirtschaftlicher Arzneimittelverordnungen .....</b>	<b>81</b>
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
<b>IV. Vermögensdelikte und influenzierende Instrumente:</b>	
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
<b>V. Strafrechtliche Folgen des sogenannten „Pharma-Marketings“ .....</b>	<b>162</b>
1) Besonderheiten im Rahmen der „Sachleistungsuntreue“ – die Kick-Back-Fälle .....	165
a) Vermögensnachteil – Unwirtschaftlichkeit oder Verlust einer geldwerten Exspektanz .....	166
b) Zwischenergebnis .....	169
2) Strafbarkeit der Nichtanzeige/Nichtherausgabe einer Zuwendung .....	170
a) Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) wegen Nichtherausgabe der Zuwendung .....	170
aa) Herausgabeanspruch 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 – Garantienpflicht 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
<b>D. Die Strafbarkeit einer „wirtschaftlichen Patientenschädigung“ .....</b>	<b>195</b>
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
<b>E.</b>	<b>Ergebnis</b> .....	289
I.	Bisherige Erkenntnisse .....	289
II.	Übergreifende Würdigung .....	292
<b>Literatur</b>	.....	297