

Vertragsarztuntreue – Ein echtes Risiko?

Benjamin Lanz, Rechtsanwalt¹

Ein, im Wirtschaftsstrafrecht häufig vorkommender Vorwurf ist der Vorwurf der Untreue nach § 266 StGB. Diese Regelung besteht aus zwei Varianten, der Treubruchs- und der Missbrauchsvariante. Im Wesentlichen kann einerseits die Befugnis, die durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft übertragen wurde missbraucht werden (Missbrauch) und andererseits kann die Pflicht fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen verletzt werden (Treubruch).

In Bezug auf den Arzt, aber auch andere Heilberufler die gegenüber gesetzlichen Krankenkassen abrechnen, stellt sich also die Frage ob diese gegenüber den Krankenkassen eine Vermögensbetreuungspflicht haben und sich bei Verschreibung nicht indizierter Therapien einer Untreue strafbar machen können.

Diese Frage gehört zu den im Medizinstrafrecht am meisten diskutierten Fragen. Hier in aller Kürze zum Meinungsstand.

In der Vergangenheit hat der Bundesgerichtshof das Vorliegen von Vermögensbetreuungspflichten im Verhältnis zur gesetzlichen Krankenkasse bejaht². Begründet wurde dies wiederum mit der Ansicht, dass der Vertragsarzt sozusagen Vertreter der Krankenkasse sei. So heißt es in der zitierten Entscheidung wörtlich:

*"Indem der Arzt Medikamente verschreibt, erfüllt er die im Interesse der Krankenkasse liegende Aufgabe, gemäß § 31 Abs. 1 SGB V ihre Mitglieder mit Arzneimitteln zu versorgen. Da er bei Erfüllung dieser Aufgabe der Krankenkasse gegenüber kraft Gesetzes (§ 12 Abs. 1 SGB V) verpflichtet ist, nicht notwendige bzw. unwirtschaftliche Leistungen nicht zu bewirken, kommt darin eine Vermögensbetreuungspflicht zum Ausdruck."*³

Dieser Ansicht wird -zu Recht- entgegengehalten, dass an eine Vermögensbetreuungspflicht aus dem Gesetz, wie sie der BGH annimmt, strenge Anforderungen zu stellen sind⁴. Dazu gehört auch, dass sich die Vermögensbetreuungspflicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt⁵. Zwar ist der Arzt aus den Regelungen des fünften Sozialgesetzbuches⁶ mittelbar für das Vermögen der Krankenkasse verantwortlich, seine Hauptpflicht liegt indes in der Ausübung der Heilkunde. Eine nur nebensächliche Pflicht wirtschaftliche Leistungen zu veranlassen kann meiner Ansicht nach für die Begründung einer Vermögensbetreuungspflicht nicht ausreichen⁷. Diese Ansicht wurde auch von der früheren Rechtsprechung gestützt. So nahm das Landgericht Mainz in einer viel zitierten Entscheidung⁸ an, dass die Pflicht zu Vermögensfürsorge, um eine Pflicht im Sinne des § 266 StGB zu begründen, eine

¹ Der Autor ist Volljurist und derzeit Richter auf Probe in Mecklenburg-Vorpommern. Der Beitrag gibt allein die Ansicht des Autors wieder und hat keinen Bezug zu seiner dienstlichen Tätigkeit.

² so: BGH, Beschluss v. 25.11.2003, 4 StR 239/03 -zitiert nach juris, dort Rn. 18ff.

³ BGH, aaO, Rn. 20 unter Hinweis auf Goetze in: Arzthaftungsrecht und kassenärztliches Wirtschaftsgebot, 1989, S. 178.

⁴ so z.B. Tsambikakis in: Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2. Auflage, § 31, Rn. 39.

⁵ Fischer, StGB, 61. Auflage, § 266, Rn. 14.

⁶ insb. §§ 12 Abs. 1, 70 SGB V.

⁷ im Ergebnis auch: Ulsenheimer in: MedR 2005, S. 626f.

⁸ Urteil v. 13.11.2000, 1 Qs 257/00.

wesentliche Hauptpflicht des Arztes sein müsse. Dies verneinte das Landgericht in der zitierten Entscheidung zu Recht.

Hinzukommt, dass der Große Senat für Strafsachen mit seiner Entscheidung zur Bestechung von Vertragsärzten⁹ eben die -auch für die Rechtsprechung zur Untreue relevante- Konstruktion Vertragsärzte seien Vertreter der Krankenkasse¹⁰ verworfen hat.

Aus dieser Entscheidung des Großen Senats schloss jüngst auch das Oberlandesgericht Stuttgart¹¹, dass somit erhebliche Zweifel an einem für die Vermögensbetreuungspflicht notwendigen Näheverhältnis bestehen dürften. Das Oberlandesgericht wies -sehr nachvollziehbar- darauf hin, dass -wie schon nach der vorzitierten älteren Rechtsprechung- die wirtschaftlichen Belange der Krankenkassen nur eine Nebensächlichkeit darstellen und sich die Behandlung in erster Linie am Interesse des Patienten orientieren müsse. Aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot eine Vermögensbetreuungspflicht des Arztes für das Vermögen der Krankenkassen abzuleiten, lehnte das Oberlandesgericht ab, da es dem Patientenwillen entgegenstehen würde.

Dieser Gedanke trifft das Problem im Kern. Die gesetzlichen Krankenkassen sind bestrebt die Ausgaben für Heilbehandlung so gering wie möglich zu halten. Demgegenüber hat der -pflichtgemäß agierende- Arzt das Wohl des Patienten und nicht unbedingt wirtschaftliche Erwägungen im Sinn. Hinzukommt, dass der behandelnde Arzt, welcher aufgrund seiner Sachnähe eine Einschätzungsprerogative hat und haben muss unter Umständen Verordnungen tätigt, die objektiv nicht als die "gängigste" oder "preiswerteste" Therapie gelten, aber subjektiv das Wohlbefinden des Patienten steigern und z.B. einen längerfristigen Behandlungserfolg herbeiführen, im Sinne seiner Hauptpflicht korrekt agiert. Würde nun eine allgemeine Vermögensbetreuungspflicht im oben dargestellten Sinne angenommen, führte dies dazu, dass der Arzt das wirtschaftliche Interesse der Krankenkasse höher bewerten muss als das Interesse des Patienten an einer qualitativ hochwertigen Behandlung. Dies kann nicht gewollt sein und ist mit dem Oberlandesgericht Stuttgart abzulehnen.

Allerdings existiert auch eine aktuelle Entscheidung des Bundesgerichtshofes¹², die in der Tendenz in eine andere Richtung weist. Hier kommt der Bundesgerichtshof im Ergebnis zu der Ansicht, dass die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebotes eine Hauptpflicht des Vertragsarztes darstelle.

Der Offensichtlichkeit dieser Fehleinschätzung versucht der 4. Senat mit der Argumentation zu begegnen, dass zur Annahme einer Hauptpflicht nicht der Feststellung, dass es sich um "die" bedeutendste Pflicht handelt bedarf¹³. Vielmehr soll damit *"lediglich deren über eine unter- oder nachgeordnete Pflicht hinausgehende Bedeutung betont werden, die diese – wie oben dargelegt – zu einer der Hauptpflichten, also einer zumindest mitbestimmenden Verpflichtung, erhebt (BGH, Beschlüsse vom 5. März 2013 – 3 StR 438/12, BGHR StGB § 266 Abs. 1 Vermögensbetreuungspflicht 52, juris Rn. 9; Urteil vom 11. Dezember 2014 – 3 StR 265/14, BGHSt 60, 94, 104, juris Rn. 26; Beschluss vom 26. November 2015 – 3 StR*

⁹ 29.03.2012, GSSt 2/11, HRRS 2012, Nr. 612.

¹⁰ siehe oben.

¹¹ Beschluss vom 10.08.2016 - 4 Ws 282/15, StraFo 2016, 393.

¹² BGH, Beschluss vom 16. August 2016 – 4 StR 163/16, zitiert nach www.bundesgerichtshof.de.

¹³ BGH, aaO, Rn. 18.

17/15, wistra 2016, 314, 320, juris Rn. 52; vgl. auch Bülte, NZWiSt 2013, 346, 349 f.).¹⁴.

Dem Wirtschaftlichkeitsgebot sei *"mithin ein hoher Stellenwert zuzumessen"*¹⁵. Auch der Umstand, dass die Grundpflicht des Arztes in der Wahrung der Patienteninteressen liegt, stehe der Annahme einer Hauptpflicht nicht entgegen, da dies zum einen die Annahme weiterer Hauptpflichten nicht ausschlieÙe und zum anderen die Entscheidung des GroÙen Senats¹⁶, dass die Pflicht zur Wirtschaftlichkeit den Vertragsarzt „nicht unmittelbar im Verhältnis zu den gesetzlichen Krankenkassen“ träÙe, der Annahme einer Hauptpflicht zur Vermögensbetreuung ebenfalls nicht entgegen stehe. Dies weil *"eine Norm- oder Obliegenheitsverletzung selbst dann pflichtwidrig im Sinn von § 266 StGB sein kann, wenn eine unmittelbare vertragliche Beziehung nicht besteht, die verletzte Rechtsnorm oder Obliegenheit aber wenigstens auch, und sei es mittelbar, vermögensschützenden Charakter hat (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juli 2011 – 4 StR 156/11, NStZ-RR 2011, 374, 376, juris Rn. 18 mwN)"*¹⁷.

Anzumerken ist allerdings, dass den Verordnungen im zu entscheidenden Fall keinerlei tatsächlich erbrachte Leistungen gegenüberstanden und die Verordnungen somit im Zusammenhang mit einem Abrechnungsbetrug durch den eigentlichen Leistungserbringer (hier: Physiotherapeuten) standen. Wie der Bundesgerichtshof in einem Fall entscheiden würde, in dem die Verordnung nur nicht die preiswerteste Therapie oder Diagnosemaßnahme darstellt, entscheiden würde, ist demnach nicht sicher vorherzusagen.

Allerdings ist zusammenfassend festzustellen, dass nach der derzeitigen Rechtsprechung auch der Vertragsarzt der gesetzlichen Krankenkassen eine Vermögensbetreuungspflicht hat. Verletzt er diese z.B. durch einen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot kann er sich wegen Untreue im Sinne des § 266 StGB strafbar machen. Dies auch, obwohl -wie gezeigt- gute Argumente gegen eine solche Auslegung sprechen.

¹⁴ BGH, aaO.

¹⁵ BGH, aaO, Rn. 21.

¹⁶ s.o.

¹⁷ BGH, aaO, Rn. 24.