

# Vermögensbetreuungspflicht gegenüber der GKV

*Ein Vertragsarzt, der medizinisch nicht indizierte Verordnungen zu Lasten der GKV erteilt, kann sich wegen Untreue strafbar machen – Folge 23 der Reihe „Arzt und Recht“*

von Dirk Schulenburg\*

**D**er Bundesgerichtshof (BGH) hat mit Beschluss vom 25. November 2003 (AZ: 4 StR 239/03) den Straftatbestand der Untreue bei Verordnung nicht notwendiger Medikamente durch einen Vertragsarzt bejaht.

Im zugrunde liegenden Sachverhalt musste sich ein Patient aufgrund seines Gesundheitszustandes seit 1996 vorwiegend parenteral ernähren. Die Kosten der Infusionen der hochkalorischen Nahrung und der Hilfsmittel zahlte die gesetzliche Krankenkasse des Patienten. Die mit einer Ernährungsberaterin abgestimmten Kalorienmengen verordnete ihm sein Hausarzt. Im Verlaufe der Behandlung verlangte der Patient von seinem Hausarzt, dass dieser ihm zunächst das Doppelte und später das Dreifache der täglichen Kalorienbedarfsmenge verschrieb, ohne dass dafür eine ärztliche Indikation vorlag.

## **Strafbare Untreue**

Nach Auffassung des BGH hat der Hausarzt damit eine strafbare Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB) zum Nachteil der GKV begangen. Die Versicherten in der GKV hätten einen Anspruch auf Krankenbehandlung. Als Bestandteil der Krankenbehandlung seien Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmittel als Sachleistung zu erbringen. Ein derartiger Sachleistungsanspruch könne grundsätzlich nur dadurch begründet werden, dass ein Vertragsarzt das Arzneimittel auf Kassenrezept verordne und damit die Verantwortung für die Behand-

lung übernehme. Ein bestimmtes Arzneimittel könne der Versicherte erst dann beanspruchen, wenn es ihm als ärztliche Behandlungsmaßnahme in Konkretisierung des gesetzlichen Rahmenrechts von einem Vertragsarzt verschrieben werde.

## **„Vertreter der Krankenkasse“**

Nach den Prinzipien des kassenärztlichen Abrechnungssystems handele der Vertragsarzt bei Ausstellung einer Verordnung als „Vertreter der Krankenkasse“, indem er an ihrer Stelle das Rahmenrecht des einzelnen Versicherten auf medizinische Versorgung konkretisiere. Der Kassenarzt dürfe allerdings den Rahmen der kassenärztlichen Versorgung nicht verlassen.

Er dürfe deshalb Leistungen, die jenseits der Bandbreite offener Wertung nach den Regeln der ärztlichen Kunst eindeutig nicht notwendig, nicht ausreichend oder unzumutbar seien, nicht verordnen. Verschreibe der Kassenarzt dennoch ein Medikament zu Lasten der Krankenkasse, obwohl er wisse, dass er die Leistung nicht bewirken dürfe, missbrauche er diese ihm vom Gesetz eingeräumten Befugnisse.

Damit verletze er seine Betreuungspflicht gegenüber dem betroffenen Vermögen und der Krankenkasse. Indem der Arzt Medikamente auf Rezept verschreibe, erfülle er die im Interesse der Krankenkasse liegende Aufgabe, ihre Mitglieder mit Arzneimitteln zu versorgen. Da er bei Erfüllung dieser Aufgabe der Krankenkasse gegenüber Kraft Ge-

setzes verpflichtet sei, nicht notwendige beziehungsweise unwirtschaftliche Leistungen nicht zu bewirken, komme darin eine Vermögensbetreuungspflicht zum Ausdruck.

## **Kasse kann prüfen**

Allein die Krankenkasse könne die Nichterforderlichkeit einer Leistung überprüfen lassen und bei den entsprechenden Prüfungsgremien eine Wirtschaftlichkeitsprüfung auch mit dem Ziel eines Arzneimittelregresses beantragen. Weiterhin könne die Krankenkasse gegen Vertragsärzte, die ihre vertragsärztlichen Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllen, bei der Kassenärztlichen Vereinigung disziplinarische Maßnahmen anregen bzw. die Entziehung der Zulassung beantragen.

Der Apotheker habe lediglich eine pharmazeutische und pharmakologische Prüfungspflicht. Er sei jedoch grundsätzlich nicht verpflichtet, zu überprüfen, ob die Verschreibung sachlich begründet sei.

## **Erhebliche Brisanz**

Die Entscheidung ist mit Hinblick auf den durch das GKV-Modernisierungsgesetz (GMG) zum 1. Januar 2004 neu eingeführten § 81 a SGB V von erheblicher Brisanz. Nach dieser Bestimmung sind die Kassenärztlichen Vereinigungen gesetzlich verpflichtet, unverzüglich die Staatsanwaltschaft zu unterrichten, wenn ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen mit nicht nur geringfügiger Bedeutung für die gesetzliche Krankenversicherung bestehen könnte.

\* Dr. iur. Dirk Schulenburg ist Justitiar der Ärztekammer Nordrhein.