durch den EuGH als sonstige Leistung angesehen wird und demnach eine Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 28 UStG entgegen der bisherigen Auffassung der Finanzverwaltung nicht mehr einschlägig ist. Gerade im Rahmen der Praxisabgabe sollte dieses Problem jedenfalls dann aufgegriffen werden, wenn keine Geschäftsveräußerung im Ganzen vorliegt.

Für die umfassende Lösung spezieller Kernprobleme ist der Umfang des Buches naturgemäß zu kurz; ein solcher Ansatz war jedoch auch nicht Ziel des Autors. Das Werk eignet sich jedoch auch für die Lösung komplexer steuerlicher Fragestellungen als Einstiegswerk, mit dessen Hilfe die weitere Recherche betrieben werden kann.

Die enthaltenen Musterverträge runden das Werk ab und ermöglichen mit ihren Erläuterungen jedenfalls einen Überblick über die wesentlichen Kernpunkte und Risiken von Vertragsgestaltungen.

Es lässt sich festhalten, dass das Werk eine Bereicherung jeder Bibliothek von Kanzleien ist, die sich mit Steuerfragen im Gesundheitswesen beschäftigen. Sowohl für das gelegentliche Nachschlagen von Grundlagen der Besteuerung als auch für einen Einstieg in komplexe steuerliche Fragestellungen eignet sich das Werk sehr gut.

DOI: 10.1007/s00350-012-3284-1

Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes?

Von Ulrich Leimenstoll. Verlag C. F. Müller, Heidelberg u. a. 2012, 198 S., geb., € 69,95

Aktuell, informativ, gut dokumentiert! So lässt sich die Dissertation von *Leimenstoll* bewerten. Der Autor skizziert zunächst die Grundzüge des Vertragsarztsystems und beschreibt dann im Einzelnen die Rechtsprechung des BGH zum Abrechnungsbetrug (Teil 2), um zu den einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der Untreue im Allgemeinen überzugehen (Teil 3).

Der Hauptteil (Teil 4) befasst sich mit der entscheidenden Frage, ob sich der Vertragsarzt durch die unerlaubte oder unwirtschaftliche Verordnung von Arznei- und Heilmitteln der Untreue schuldig machen kann. *Leimenstoll* zeichnet zunächst die Übernahme der Vertretertheorie des 3. Senats und die Grundsatzentscheidung des 4. Senats des BSG zur „Schlüsselrolle“ des Vertragsarztes in der medizinischen Versorgung gesetzlich Versicherter durch den BGH (4. Strafsenat) nach und legt dabei die Finger in die Wunde der Argumentation des BGH. Er erwähnt zutreffend, dass das BSG seine Vertretertheorie inzwischen aufgegeben hat. Nach Auffassung des Autors ist der Vertragsarzt nicht Vertreter der gesetzlichen Krankenkassen beim Vertragsabschluss mit dritten Leistungserbringern (S. 87).

Einen breiten Raum in der Darstellung nimmt bei *Leimenstoll* die Abhandlung über die angebliche Vermögensbetreuungspflicht des

Vertragsarztes zugunsten der gesetzlichen Krankenkassen ein (S. 89 bis 171). Der Autor geht von der Freiberuflichkeit des Vertragsarztes aus, stellt gut dokumentiert die Rechtsbeziehung zwischen diesem und Patienten sowie den gesetzlichen Krankenkassen dar und verweist auf das Spannungsverhältnis zwischen Wirtschaftlichkeitsgebot einerseits und Patientenfürsorge andererseits. Sehr übersichtlich bereitet der Autor die Argumentation der Befürworter und Gegner einer Vermögensbetreuungspflicht auf und nimmt dann ausführlich selbst zu den strittigen Fragen Stellung (Teil 4, III). *Leimenstoll* zeigt auf, welche Konsequenzen eine Vermögensbetreuungspflicht für weitere Sachverhalte haben könnte (Strafbarkeit auch bei Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot? Untreuestrafbarkeit des Apothekers?). Er bezweifelt zu Recht, ob der Vertragsarzt dem „Lager“ der Krankenkassen zugerechnet werden kann, und betont die Selbständigkeit des Vertragsarztes. Nach seiner Auffassung ist Voraussetzung für die Erfüllung des Untreuetatbestandes, dass die Vermögensbetreuungspflicht des Betroffenen dessen Hauptpflicht ist. Dies ist beim Vertragsarzt allerdings nicht der Fall; dessen Hauptaufgabe ist die medizinische Versorgung der GKV-Patienten; zu den Krankenkassen besteht kein Rechtsverhältnis, auch wenn der Vertragsarzt in zahlreiche Pflichten eingebunden ist (insbesondere: Wirtschaftlichkeitsgebot). Folgerichtig ist der Vertragsarzt nach seiner Auffassung kein Vertreter der Krankenkassen.

Aus alledem folgert der Autor konsequent, dass der Untreuetatbestand nach seinem Wortlaut unzulässige Verordnungen durch einen Vertragsarzt nicht erfasst. Würde man dies anders beurteilen, würde die Vorschrift als Auffangtatbestand unzulässig ausgeweitet werden (Missbrauch der Norm). Er reiht sich insoweit in die Reihe der Kritiker ein, die das Strafrecht als ultima ratio verstehen (*Schneider, Saliger, Duttge, Weidhaas* u. a.) und Richterrecht als Ersatzgesetzgebung nicht akzeptieren (s. dazu auch BVerfG, NJW 2010, 3209).

Kurz vor Drucklegung konnte *Leimenstoll* noch auf die Entscheidung des Großen Strafsenats des BGH eingehen, wonach der Vertragsarzt bei Verordnung von Arzneimitteln nicht Beauftragter der Krankenkassen i. S. des § 299 StGB und auch nicht Amtsträger i. S. des § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB ist (NJW 2012, 2530). Nach derzeitiger Rechtslage darf auf entsprechende Verstöße des Vertragsarztes nur vertragsarzt- und berufsrechtlich reagiert werden. Wenn der Gesetzgeber die Verstöße auch strafrechtlich geahndet wissen will, bedarf es dazu einer klaren Norm.

Der Untreuetatbestand bleibt weiter auf dem „Prüfstand der Verfassung“, worauf *Saliger* im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG (NJW 2010, 3209) nachdrücklich und eindringlich hinweist (NJW 2010, 3195). *Saliger* erinnert im Zusammenhang mit der Auslegung des Untreuetatbestandes markant an das allgemeine „Verschleifungs- bzw. Entgrenzungsverbot von Tatbestandsmerkmalen“ (NJW 2010, 3195) und lehnt ebenfalls strafbegründende Analogien im Hinblick auf das gesetzliche Bestimmtheitsgebot ab.

Leimenstoll hat sich mit überzeugender Gedankenführung als eindeutiger Gegner einer ausufernden Rechtsprechung zum Untreuetatbestand ausgewiesen. Er befürwortet das Analogieverbot im Strafrecht und fordert die Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes speziell im Strafrecht. Wer sich mit dem Untreuetatbestand befasst, muss seine Arbeit berücksichtigen.