

Korruption im Gesundheitswesen

Neuerungen nach dem Antikorruptionsgesetz

Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen (§§ 299a, b Strafgesetzbuch – StGB: Strafvorschriften zu Bestechlichkeit und Bestechung) ist am 4. Juni 2016 in Kraft getreten [1].

Einzelne Formulierungen werfen Fragen auf, die sich anhand der Gesetzesmaterialien und allgemeinen Auslegungsregeln nicht eindeutig klären lassen. Dies ist auch das Ergebnis von Veranstaltungen, die sich in den vergangenen Wochen mit dieser Thematik befasst haben [2]. Dort war immer wieder von Verunsicherung durch den Gesetzgeber und Unsicherheiten bei der Umsetzung des Gesetzes die Rede.



© springtime78 – Fotolia.de

Weshalb bedurfte es der Einführung besonderer Korruptionstatbestände für das Gesundheitswesen?

Anlass für den Gesetzgeber war eine Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs (BGH) aus dem Jahr 2012 [3], nach der ein Vertragsarzt weder Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB, noch Beauftragter gemäß § 299 Abs. 1 StGB ist. Damit konnte der Vertragsarzt nicht Täter eines Korruptionsdeliktes sein.

Auch die auf den Vermögensschutz ausgerichteten Straftatbestände der Untreue (§ 266 StGB) und des Betruges (§ 263 StGB) können das Geben und Nehmen von Bestechungsgeldern nur eingeschränkt erfassen und decken den Unrechtsgehalt von Korruption nicht hinreichend ab [4].

In den Beschlussgründen forderte der BGH den Gesetzgeber sehr deutlich auf, die aufgezeigte Strafbarkeitslücke zu schließen [5]. Die Notwendigkeit für eine Gesetzesreform ergibt sich auch aus europarechtlichen Vorgaben zur Bekämpfung von Korruption [6].

Wie steht es mit der Strafbarkeit von Krankenhausärzten und Ärzten, die ausschließlich privatärztlich tätig sind?

Für Krankenhausärzte gelten die Ausführungen des BGH nicht. Sie konnten schon bisher wegen Bestechlichkeit bestraft werden.

Auch wenn sich die Ausführungen des BGH auf Vertragsärzte bezogen haben, hat der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des neuen § 299a – Bestechlichkeit im Gesundheitswesen – wesentlich weiter gefasst. Potenzielle Täter sind Angehörige eines Heilberufes, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung benötigen, also neben Vertragsärzten und Zahnärzten auch ausschließlich privatärztlich tätige Ärzte. Nicht erfasst sind sogenannte Gesundheitsfachberufe (zum Beispiel Logopäden, Hebammen).

Haben damit die ärztliche Selbstverwaltung und insbesondere das Berufsrecht versagt?

Nein, die Musterberufsordnung (M-BO) und ihr folgend die Berufsordnungen der einzelnen Landesärztekammern enthalten umfangreiche und detaillierte Regelungen zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit (jeweils §§ 30 ff.). Nach § 31 M-BO ist es Ärztinnen und Ärzten zum Beispiel nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Sie dürfen ihren Patientinnen und Patienten nicht ohne hinreichenden Grund bestimmte

Ärztinnen und Ärzte, Apotheken, Heil- und Hilfsmittelerbringer oder sonstige Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfehlen oder an diese verweisen.

Nach § 32 M-BO ist es Ärztinnen und Ärzten nicht gestattet, von Patientinnen und Patienten oder anderen Geschenken oder andere Vorteile für sich oder Dritte zu fordern, sich oder Dritten versprechen zu lassen oder anzunehmen, wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird.

Geregelt ist in § 32 M-BO schließlich die Annahme geldwerter Vorteile für Fortbildung und unter welchen Voraussetzungen Sponsoring von Veranstaltungen zulässig ist und in § 33 M-BO, die (Un-)Zulässigkeit von Zuwendungen bei vertraglicher Zusammenarbeit.

Der Bundesgesetzgeber hat Formulierungen aus der Berufsordnung zum Teil wörtlich in das Vertragsarztrecht übernommen [7].

Warum haben die Regelungen im Berufsrecht zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen nicht ausgereicht?

Inhaltlich sind die berufsrechtlichen Verbote klar und dicht. Wenn den Landesärztekammern indessen Verstöße gegen das Berufsrecht angezeigt werden, fehlen ihnen häufig effektive

Ermittlungsmöglichkeiten, wie sie die Staatsanwaltschaften haben. Und auch ein Informationsaustausch zwischen den Landesärztekammern und den Kassenärztlichen Vereinigungen ist aufgrund datenschutzrechtlicher Bestimmungen nicht im erforderlichen Umfang möglich.

Von welcher wirtschaftlichen Dimension geht man in diesem Zusammenhang aus?

Die Gesamtausgaben im Gesundheitswesen, in dem Ärzte als Entscheidungsträger eine Schlüsselstellung einnehmen, beliefen sich im Jahr 2012 auf über 300 Milliarden Euro [8]. Als Schaden, der durch korruptives Verhalten entsteht, wird ein Betrag von etwa 15 Milliarden Euro angenommen [9]. Verlässliche empirische Zahlen dazu fehlen jedoch.

In welchem strafrechtlichen Normenkontext stehen die neuen Regelungen zur Strafbarkeit von Bestechlichkeit (§ 299a StGB) und Bestechung (§ 299b StGB) im Gesundheitswesen?

Unverändert strafbar bleiben (Abrechnungs-) Betrug gemäß § 263 StGB und Untreue gemäß § 266 StGB. Die Bestechung von Amtsträgern (zu denen Vertragsärzte nicht zählen!) ist weiterhin nach §§ 331 ff. StGB strafbar, ebenso wie die Bestechung und Bestechlichkeit von Beauftragten (für Vertragsärzte verneint) gemäß § 299 StGB [10].

Welches Rechtsgut sollen die neuen Paragraphen schützen?

Die Straftatbestände verfolgen – so die Gesetzesbegründung – „einen doppelten Rechtsgüterschutz“. Sie dienen „[...] der Sicherung eines fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen und komm[en] damit der ganz großen Mehrheit der ehrlich arbeitenden und Korruptionsrisiken vermeidenden Ärzten, Apotheker und sonstigen Heilberufsausübenden zugute.“

Ferner dienen sie „[...] dem Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen. Mittelbar wird der Straftatbestand auch die Vermögensinteressen der Wettbewerber im Gesundheitswesen sowie der Patienten und der gesetzlichen Krankenversicherung schützen.“ [11]

Die Positionierung der Vorschriften unter der Überschrift „Straftaten gegen den Wettbewerb“ (26. Abschnitt des StGB) legt als Hauptziel des Gesetzes nahe: Sicherung eines fairen Wettbe-

werbs; das zweite Ziel (Schutz des Vertrauens des Patienten) kann über die Regelungen nur bedingt zusätzlich erreicht werden. Hierfür gibt es indessen ausreichend berufsrechtliche und vertragsarztrechtliche Regelungen.

Wodurch unterscheiden sich diese beiden Paragraphen?

§ 299a StGB regelt die passive Bestechlichkeit, § 299b StGB die aktive Bestechung.

Tathandlung bei § 299a StGB ist das Fordern, Sich-versprechen-lassen oder Annehmen eines Vorteils, wohingegen Tathandlung bei § 299b StGB das Anbieten, In-Aussicht-stellen oder Gewähren eines Vorteils ist.

§ 299a StGB ist ein Sonderdelikt, das heißt Täter kann nur ein Angehöriger eines Heilberufes sein, während § 299b StGB von jedermann begangen werden kann:

- » bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten
- » bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
- » bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial.

Die Delikte der §§ 299a, b StGB betreffen das gesamte Gesundheitssystem und beschränken sich – entgegen früheren Überlegungen – nicht nur auf den vertragsärztlichen Bereich oder die gesetzliche Krankenversicherung [12].

Gegenstand des Handelns muss also ein Vorteil sein. Was ist darunter zu verstehen?

Ein Vorteil ist jede Verbesserung der wirtschaftlichen, rechtlichen oder persönlichen Lage, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat [13]. Darunter fallen neben den materiellen auch immaterielle Vorteile, sofern diese objektiv messbar sind wie zum Beispiel Ehrungen oder Ehrenämter [14].

Eine Bagatelldgrenze sehen die §§ 299a, b StGB ebenso wenig vor wie § 299 StGB. Allerdings erfüllen sozialadäquate Zuwendungen, bei denen die objektive Eignung zur Beeinflussung einer

konkreten heilberuflichen Entscheidung fehlen, den Tatbestand nicht. Dazu können zum Beispiel geringfügige und allgemein übliche Werbebeschenke wie Werbekalender oder Kugelschreiber oder kleine Präsente von Patienten gehören.

Notwendig für eine Strafbarkeit ist eine sogenannte „Unrechtsvereinbarung“. Was ist darunter zu verstehen?

Dem Vorteil auf der einen Seite steht auf der anderen Seite die unlautere Bevorzugung im Wettbewerb gegenüber. Oder wie es Professor Dr. Michael Kubiciel bei einer Veranstaltung der Bucerius Law School ausdrückte: „Unzulässiger Vorteil wird gegen pflichtverletzende Handlung getauscht“. Es muss eine inhaltliche Verknüpfung zwischen Vorteilszuwendung und Heilberufsentscheidung bestehen. Im Gesetzestext kommt diese Verknüpfung durch „dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er ...“ zum Ausdruck.

Wo verläuft die Grenze zwischen zulässigen Kooperationen und strafbarer Korruption?

Professor Kubiciel hat sie bei seinem Vortrag in der Bucerius Law School so beschrieben: „Die Verbotszone beginnt dort, wo die finanziellen Interessen (zum Beispiel des Arztes) an der Kooperation dominieren und die Patienteninteressen marginalisiert werden.“ Dies ist abstrakt formuliert. In der Praxis gibt es dazu viele Auslegungsprobleme, da viele Kooperationsformen vom Gesetzgeber zur Verbesserung der Versorgung der Patienten ausdrücklich gewollt sind (zum Beispiel: Berufsausübungsgemeinschaft (BAG), Laborgemeinschaften). Bei diesen kann aber nach dem Gesetzeswortlaut unter Umständen auch eine Form der Korruption erreicht werden [15].

Unter Strafe gestellt ist im Gesetz das „unlautere Bevorzugen im Wettbewerb“, nicht mehr jedoch die Verletzung berufsrechtlicher Pflichten zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit. Was ergibt sich daraus für die Geltung des Berufsrechts?

Dem Berufsrecht kommt in diesem Kontext dennoch eine wesentliche Bedeutung zu, auch wenn der Verweis auf berufsrechtliche Verstöße gegen Ende (auf der Zielgeraden) des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen wurde. Die Bevorzugung darf, wie ausgeführt, nicht unlauter sein, das heißt auf sachfremden Erwägungen beruhen. Dies ist genau dann nicht

der Fall, wenn die Entscheidung berufsrechtlich in Ordnung ist oder – wie es Oberstaatsanwalt Alexander Badle bei der Veranstaltung der Bucerius Law School ausgedrückt hat: „Wer die Berufsordnung achtet, bekommt mit dem Strafrecht kein Problem.“

Berufsrechtskonformität bedeutet also in diesem Zusammenhang Lauterkeit des Wettbewerbs. Diese Einschätzung stützen auch die Gesetzesmaterialien, in denen es heißt: „An der Unlauterkeit fehlt es insbesondere dann, wenn die Bevorzugung berufsrechtlich zulässig ist, sofern in diesen Fällen nicht ohnehin bereits der erforderliche Zusammenhang zwischen Vorteil und heilberuflicher Handlung zu verneinen ist und der Zuwendung damit keine Unrechtsvereinbarung zugrunde liegt“ [16]. Ferner korrespondiert der Schutzzweck des § 31 M-BO mit dieser Einschätzung. Die Vorschrift bezweckt nicht nur die Wahrung der Unabhängigkeit der heilberuflichen Entscheidung, sondern zugleich den Schutz des Wettbewerbs.

Wie kommt es zu Ermittlungen nach §§ 299a, b StGB?

§§ 299a, b StGB sind Offizialdelikte; eines Strafantrages bedarf es also nicht, weil durch die Verwirklichung der Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen in der Regel die Allgemeinheit berührt ist.

Für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens reichen nach § 152 Abs. 2 Strafprozessordnung „zureichende tatsächliche Anhaltspunkte“ aus, der sogenannte Anfangsverdacht. Dieser ist zu bejahen, wenn konkrete Tatsachen vorliegen, die es nach kriminalistischer Erfahrung als möglich erscheinen lassen, dass eine verfolgbare Straftat begangen wurde [17]. Ein hinreichender oder sogar dringender Tatverdacht ist nicht erforderlich, um ein Ermittlungsverfahren einzuleiten.

Die KVen haben sogenannte Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen einzurichten. Können Verstöße gegen §§ 299a und b StGB auch an diese Stellen herangetragen werden?

Ja, die genannten Stellen haben entsprechenden Hinweisen nachzugehen, wenn sie aufgrund der einzelnen Angaben über die Gesamtumstände glaubhaft erscheinen. Ergibt die Prüfung, dass ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen mit nicht nur geringfügiger Bedeutung für die gesetzliche Krankenversicherung bestehen könnte, sollen die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Kassenärztliche Bundesvereinigung unverzüglich die Staatsanwaltschaft unterrichten, § 81a Abs. 4 Sozialgesetzbuch V. Schon heute wird in der Li-

teratur vertreten, dass hierunter auch Fälle der Korruption gemäß §§ 299a, 299b StGB fallen [18].

*Dr. Herbert Schiller,
Justitiar der BLÄK und KVB
Ronny Rudi Richter,
Assessor in der Rechtsabteilung der KVB*

Literatur:

- [1] BGBl. 2016, Teil I, Seite 1254. Zum Gesetzgebungsverfahren (Referentenentwurf vom 4.2.2015, Regierungsentwurf vom 29.7.2015, BT- und BR-Beschlüsse) s. Tsambikakis medstra 2016, 131 (auch mit Kommentierungen zur Endfassung des Gesetzes); speziell zum Referentenentwurf s. Gaede/Lindemann/Tsambikakis medstra 2015, 142; zum Regierungsentwurf: Pragal/Handel medstra 2015, 337 und 2016, 22.
- [2] So beispielsweise „2. Medizinstrafrechtsabend: Korruption im Gesundheitswesen“ am 31.5.2016 in Hamburg, veranstaltet von der Bucerius Law School Hamburg mit Beiträgen von zwei ordentlichen Strafrechtsprofessoren: Prof. Dr. Karsten Gaede, Prof. Dr. Michael Kubiciel sowie OStA Alexander Badle, Frankfurt am Main und dem Fachanwalt für Strafrecht und Medizinrecht Dr. Michael Tsambikakis und Hauptstadtkongress: „Antikorruption oder Kooperation: Was löst den Widerspruch?“, Berlin (9.6.2016).
- [3] Beschluss des Großen Senats des BGH vom 29.3.2012 – GSSt 2/11 = BGHSt 57, 202 = MedR 2012, 656 = NJW 2012, 2530 = StV 2012, 592 m. Anm. Kölbel.
- [4] So die Begründung des Gesetzentwurfes der Bundesregierung (BT-Drs. 18/6446 vom 21.10.2015, Seite 1).

[5] Tsambikakis, medstra 2016, 131 ff; auch Fischer medstra 2015, 1. Gädigk medstra 2015, 268, und Braun MedR 2015, 277 (284) sprechen von einer Strafbarkeitslücke. Andere Autoren gehen von Sonderstrafatbeständen für Ärzte aus.

[6] Bezweifelt wird allerdings, ob die finale Fassung den Vorgaben des Europarechts entspricht (so zum Beispiel Kubiciel auf der Veranstaltung der Bucerius Law School in Hamburg).

[7] § 73 Abs. 7 und 128 Abs. 2 SGB V.

[8] BT-Drs. 18/6446, S. 11.

[9] ärzteblatt.de, Artikel vom 18. April 2013, „Korruption im Gesundheitswesen: Experten sehen Regelungslücken“

[10] Zum Verhältnis der §§ 299a, b SGB V zu bereits vorhandenen Anti-Korruptionsregelungen s. Stollmann GesR 2016, 76.

[11] BT-Drs. 18/6446, S. 12 f.

[12] BT-Drs. 18/6446, Bundesregierung S. 1; Tsambikakis a.a.O. S. 133.

[13] BGH NStZ-RR 2015, 278, 279; BGH NStZ 2005, 334, 335; BGH NJW 2005, 3011, 3012; BGH NJW 2002, 2801, 2804; Korte in: MUKo. StGB, § 331, Rn. 60; Heine/Eisele in: Schönke/Schröder StGB, § 331, Rn. 14; Gaede/Lindemann/Tsambikakis medstra 2015, 142, 149. Zur „zulässige(n) Vorteilsnahme oder unzulässige(n) Zuweisung gegen Entgelt“ s. den gleichnamigen Beitrag von Dahm in: Schiller/Tsambikakis (Hrsg.), Kriminologie und Medizinrecht (FS für Steinhilper), 2013, S. 25 mit Beispielen und Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen.

[14] BT-Drs. 18/6446, B-Reg S. 16 f.

[15] Zu den Grenzen ärztlicher Kooperation s. Wigge NZS 2015, 447; zum Spannungsverhältnis zwischen (erlaubter) Kooperation und (unzulässiger) Korruption s. Arnold/Poetsch ZMGR 2013, 315.

[16] BT-Drs. 18/6446, S. 21.

[17] Meyer-Goßner, StPO, § 152 Rn. 4.

[18] Orłowski u.a. (Hrsg.), GKV-Komm. SGB V, Steinhilper, § 81 a Rn. 28. Eine Zuständigkeit besteht gleichermaßen für die Paralleleinrichtungen der Krankenkassen nach § 197a SGB V

§§ 299a und 299b Strafgesetzbuch (StGB)

§ 299a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er

1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder

3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299b Bestechung im Gesundheitswesen

Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er

1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder

3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.