

KORRUPTION IM GESUNDHEITSWESEN

Die neuen Tatbestände §§ 299a und 299b StGB

von RA Dr. Jens-Peter Damas und RA Christian Scur, Berlin, ETL Medizinrecht

| Korruption im Gesundheitswesen beeinträchtigt den Wettbewerb, verteuert medizinische Leistungen und untergräbt das Vertrauen von Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen. Nachdem der BGH den Gesetzgeber unverhohlen aufgefordert hat, endlich etwas dagegen zu unternehmen, hat dieser nun einen Gesetzentwurf zur Strafbarkeit der Korruption im Gesundheitswesen eingebracht. Der Beitrag kommentiert und erläutert die neuen Tatbestände auf der Grundlage der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf. |

1. Was sind die Motive des Gesetzgebers

Korruptionsrisiken gehen insbesondere auf die bei bestimmten Heilberufsgruppen konzentrierten Entscheidungsbefugnisse zurück. Die Schlüsselstellung von Ärzten und Apothekern im Gesundheitswesen beruht vor allem auf der Verschreibungs- und Apothekenpflicht für Arzneimittel (§§ 43, 48 AMG) sowie auf der Berechtigung zur Verschreibung von Arzneimitteln.

1.1 Geltendes Korruptionsstrafrecht greift zu kurz

Das geltende Strafrecht erfasst nicht alle strafwürdigen Formen unzulässiger Einflussnahme im Gesundheitswesen. Die Korruptionsstraftatbestände der §§ 331 ff. StGB sind Amtsträgerdelikte und nur einschlägig, wenn auf Nehmerseite ein Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB) involviert ist. Insbesondere Vertragsärzte sind nach der Entscheidung des Großen Senats des BGH (29.3.12, GSSt 2/11, S. 5, PFB 12, 200) jedoch keine Amtsträger. Ein Vertragsarzt ist nicht Angestellter oder Funktionsträger einer Krankenkasse. Selbst wenn ein Arzt z.B. im Rahmen seiner Tätigkeit für ein Krankenhaus in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft als Amtsträger zu qualifizieren ist, können unzulässige Zuwendungen für therapeutische Entscheidungen (wie z.B. die Auswahl eines Arzneimittels) straflos bleiben, da therapeutische Entscheidungen nicht zur öffentlichen Verwaltung und damit nicht zur Dienstaussübung i.S. der §§ 331 ff. StGB gehören (Schuhe, NStZ 12, 11, 12).

1.2 Untreue und Betrug bezwecken nur Vermögensschutz

Auch die auf Vermögensschutz ausgerichteten Straftatbestände der Untreue (§ 66 StGB) und des Betrugs (§ 263 StGB) greifen bei korrupten Verhaltensweisen nicht immer. So kann zwar z.B. die ärztliche Verordnung von Arzneimitteln oder Hilfsmitteln, deren Preise um die Kosten für unzulässige Rückvergütungen überhöht sind, zu einer Strafbarkeit wegen Betrugs oder Untreue führen (Schuhe, in Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl., § 266, Rn. 32). Andere strafwürdige Formen von Korruption im Gesundheitswesen werden aber von den Tatbeständen nicht erfasst. So verletzt der Arzt durch die Annahme von Zuführungsprämien grundsätzlich keine Vermögensbetreuungspflichten gegenüber Krankenkassen (Schuhe, in Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl., § 266, Rz. 33). Unabhängig davon, ob diese Straftatbestände unzulässige Einflussnahmen im Einzelfall erfassen, decken sie jedenfalls den Unrechtsgehalt von Korruption nicht

Entscheidungs-
befugnis in
Schlüsselstellungen

Amtsträgerdelikte
passen nicht auf
Vertragsärzte

Vermögensdelikt-
straftatbestände
erfassen den
immateriellen
Schaden nicht

ab, der über die Verletzung von Vermögensinteressen hinausgeht und in der Störung des Wettbewerbs sowie der Beeinträchtigung des Vertrauens in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen zu sehen ist.

1.3 Berufsrecht reicht als Auffanglösung nicht

Sozial- und berufsrechtliche Regelungen tragen dem Unwert von korruptem Verhalten im Gesundheitswesen nicht ausreichend Rechnung. Die darin vorgesehenen Sanktionen bleiben mit ihrem Unwerturteil hinter strafrechtlichen Verurteilungen zurück und erfassen bzw. kompensieren nicht in gleicher Weise wie eine Kriminalstrafe die sozialetische Verwerflichkeit von Korruption (Braun, MedR 13, 277, 280 ff.). Dies gilt erst recht für die Sanktionierung von Verstößen gegen Verhaltenskodizes der betroffenen Branchen. Berufsrechtliche Sanktionen gelten zudem immer nur für die jeweiligen Berufsträger. Sozialrechtliche Regelungen sind ihrerseits nur im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung anwendbar und können damit keine lückenlose Korruptionsbekämpfung gewährleisten.

Schließlich mangelt es im Berufs- und Sozialrecht auch an den für eine wirkungsvolle Rechtsdurchsetzung erforderlichen Eingriffsbefugnissen. Drittschädigende Absprachen werden in der Regel gezielt verschleiert und lassen sich durch Ermittlungsmaßnahmen wie die Anhörung des Betroffenen und die Einhaltung von Sachverständigengutachten, auf die z.B. im berufsrechtlichen Verfahren zurückgegriffen werden kann, nicht aufklären. Auch den gesetzlichen Krankenkassen fehlt es an ausreichenden Ermittlungs- und Prüfständigkeiten. Mit außerstrafrechtlichen Regelungen kann korrupten Praktiken im Gesundheitswesen damit nicht mit der nötigen Wirksamkeit begegnet werden.

2. Was ändert sich ab 2016?

Der Gesetzgeber hat sich zur Einführung zweier neuer Straftatbestände entschieden:

- Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§ 299a StGB) und
- Bestechung im Gesundheitswesen (§ 299b StGB).

Die Tatbestände sind der Struktur des § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr) nachgebildet.

Die Erläuterungen orientieren sich im Folgenden an dieser Übersicht.

■ Übersicht

- Antrag oder öffentliches Interesse (relatives Antragsdelikt)
- Verletzung der berufsrechtlichen Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit bei
 - Verordnung oder Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten
 - Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
 - Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten, die zur Abgabe an den Patienten bestimmt sind

Die Verwerflichkeit der Tat kommt nicht deutlich genug zum Ausdruck

Und es fehlen die Eingriffsmöglichkeiten

- Bevorzugung anderer im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bei
 - Verordnung oder Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten
 - Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
- materieller oder immaterieller Vorteil für Angehörige eines Heilberufs oder für einen Dritten
 - Vorteil ist Gegenleistung für den Pflichtverstoß (Unrechtsvereinbarung)
 - Fordern, sich versprechen lassen oder Annehmen eines Vorteils durch Angehörigen eines Heilberufs (§ 299a StGB)
 - Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils (§ 299b StGB)

2.1 Antrag oder öffentliches Interesse

Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen werden nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. Antragsberechtigt sind jeweils die von korruptiven Absprachen Verletzten (§ 77 StGB). Dies sind

- Mitbewerber,
- Patienten,
- rechtsfähige Berufsverbände (z.B. die Kammern),
- gesetzliche Kranken- und Pflegekassen,
- private Kranken- und Pflegeversicherungsunternehmen.

Bei der Prüfung, ob ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht, sind auch die möglichen Auswirkungen der Tat zulasten der Solidargemeinschaft der Versicherten zu berücksichtigen.

Im Fall eines Strafantrags sind die Strafverfolgungsbehörden zur Aufnahme von Ermittlungen verpflichtet, ohne dass es einer gesonderten Prüfung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung bedarf.

2.2 Berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der Unabhängigkeit

Der Gesetzgeber hat die §§ 299a und 299b StGB mit dem Tatbestandsmerkmal der „berufsrechtlichen Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit“ als Blankettstrafgesetze ausgestaltet. Die Beschreibung des Straftatbestands geschieht also durch die Verweisung auf andere Gesetze oder Rechtsverordnungen. Damit stellt sich die Frage, welche Normen bei den unterschiedlichen Heilberufen zur Konkretisierung infrage kommen.

2.2.1 Ausfüllende Normen

Für die akademischen Heilberufe fällt die Antwort nicht schwer. Hier sind Apothekengesetz (§§ 10, 11 ApoG), SGB V (§§ 73 Abs. 7, 128 SGB V) und vor allem die Heilberufs- und Kammergesetze der Länder mit den darauf gestützten Berufsordnungen (z.B. §§ 31 bis 33 MBO-Ärzte, § 2 Abs. 7 und 8 MBO-Zahnärzte, § 12 Abs. 8 MBO-Tierärzte, § 5 Abs. 7 MBO-Psychotherapeuten) relevant.

Für Gesundheitsfachberufe gibt es keine vergleichbaren Berufsordnungen.

Im Wesentlichen nur Verfolgung auf Antrag

Blankettstrafgesetze

Akademische Heilberufe

Gesundheitsfachberufe

Die Pflichten von Heilmittelerbringern und Pflegediensten bzw. Pflegeheimen werden im Rahmen der Verträge mit den Kostenträgern abgesteckt. Beispielhaft sei erwähnt, dass für Physiotherapeuten gesetzlich lediglich Eckpunkte in den §§ 124 und 125 SGB V genannt sind und im Übrigen auf die Verträge verwiesen wird (vgl. § 124 Abs. 2 Nr. 3 SGB V). Verträge mit den Kostenträgern, Verwaltungsvorschriften der Kostenträger (z.B. die Zulassungsempfehlungen für Heilmittelerbringer), Berufsordnungen der Verbände oder Compliance Richtlinien können aber den Anforderungen des „nulla poena sine lege“-Grundsatzes nicht entsprechen (BVerfG 14.7.87, 1 BvR 537/81). Die Gesundheitsfachberufe können sich daher nur in der Tatbestandsvariante der unlauteren Bevorzugung anderer im Wettbewerb strafbar machen.

2.2.2 Kreis der Normadressaten

Der Regierungsentwurf bezieht als Normadressaten alle Angehörige von Gesundheitsberufen ein, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordern. Normadressaten sind

- akademische Heilberufe, deren Ausübung eine durch Gesetz und Approbations(ver-)Jordnung geregelte Ausbildung voraussetzt
 - Apotheker,
 - Ärzte,
 - Zahnärzte,
 - Tierärzte,
 - psychologische Psychotherapeuten,
 - Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten
- und Gesundheitsfachberufe
 - Gesundheitspfleger, Krankenpfleger,
 - Heilmittelerbringer (Physiotherapeuten, Ergotherapeuten, Logopäden, Podologen).

PRAXISHINWEIS | Nicht erfasst werden Heilpraktiker oder Zahnlabore und deren Inhaber.

2.3 Unlautere Bevorzugung

Das Tatbestandsmerkmal der unlauteren Bevorzugung entspricht der Regelung des § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr), sodass auf die dazu entwickelten Auslegungsgrundsätze zurückgegriffen werden kann. Danach bedeutet Bevorzugung die sachfremde Entscheidung zwischen mindestens zwei Bewerbern. Sie setzt also Wettbewerb und Benachteiligung eines Konkurrenten voraus (BGH 18.6.03, 5 StR 489/02). Eine Bevorzugung ist unlauter, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch die Umgehung der Regelungen des Wettbewerbs und durch Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen (vgl. Fischer, StGB, 62. Aufl., § 299, Rz. 16).

Akademische
Heilberufe
und Gesundheits-
fachberufe

Auswahl unter
Mitbewerbern nach
sachfremden
Erwägungen

PRAXISHINWEIS | 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.

2.4 Vorteil

Vorteil i.S. der §§ 299a und 299b bedeutet jede Zuwendung, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessert. Es werden sowohl materielle als auch immaterielle Zuwendungen erfasst. Ohne Bedeutung ist, ob es sich um einen Vorteil für den Täter oder einen Dritten handelt.

■ Beispiele

Zu den Vorteilen können z.B. auch Einladungen zu Kongressen, die Übernahme der Kosten von Fortbildungsveranstaltungen oder die Einräumung von Vermögens- oder Gewinnbeteiligungen zählen.

Ein Vorteil kann zudem grundsätzlich auch im Abschluss eines Vertrags liegen, der Leistungen an den Täter zur Folge hat, und zwar selbst dann, wenn diese nur das angemessene Entgelt für die von ihm selbst aufgrund des Vertrags geschuldeten Leistungen sind. Demnach kann auch in der Verschaffung von Verdienstmöglichkeiten, die z.B. in der Teilnahme an einer vergüteten Anwendungsbeobachtung und im Abschluss eines Behandlungsvertrags zu sehen sind, ein Vorteil liegen. Denn der Täter hat aufgrund des im Zivilrecht fehlenden Kontrahierungszwangs keinen Anspruch auf Vertragsabschluss.

Eine Geringwertigkeits- oder Bagatellgrenze gibt es nicht. Nur sozialadäquate Zuwendungen, denen die objektive Eignung fehlt, konkrete heilberufliche Entscheidungen zu beeinflussen, fallen nicht unter die Vorteilsdefinition (z.B. geringfügige und allgemein übliche Werbegeschenke oder kleinere Präsente von Patienten). Nicht sozialadäquat sind Vorteile, deren Annahme den Eindruck erweckt, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird, und die damit bereits berufsrechtlich unzulässig sind (§ 32 MBO). Als Orientierung, wo die Grenze sozialadäquater Zuwendungen der Höhe nach zu ziehen ist, kann u.E. die steuerliche Festlegung des Geschenkes von geringem Wert bei 35 EUR herangezogen werden.

Liegt der Vorteil in der Beteiligung an einem Unternehmen im Gesundheitswesen, stellt sich die Frage, ob und wann ein Vorteil die ärztliche Unabhängigkeit beeinflussen kann.

Vereinbarungen, nach denen die Gewinnbeteiligung oder sonstige Vorteile des Arztes unmittelbar von der Zahl seiner Verweisungen oder dem damit erzielten Umsatz abhängen, sind stets unzulässig. Ist der Arzt nur mittelbar, insbesondere über allgemeine Gewinnausschüttungen am Erfolg eines Unternehmens beteiligt, kommt es für die Zulässigkeit der Beteiligung darauf

(Im-)materielle
Zuwendung ohne
Rechtsanspruch

Keine
Bagatellgrenze!

Beteiligung an
einem Unternehmen
als Vorteil

an, ob er bei objektiver Betrachtung durch seine Patientenzuführung einen spürbaren Einfluss auf den Ertrag aus seiner Beteiligung nehmen kann. In diesem Spannungsfeld ist aber noch vieles unklar, so dass erst die weitere Entwicklung in der Rechtsprechung abgewartet werden muss, bevor hinreichend konkrete Grenzen für die Beteiligung an Unternehmen feststehen.

■ Beispiel

Ein Arzt ist an einer Physiotherapie-GmbH i.H. von 40 % beteiligt (alternativ: Sanitätshaus, Augenoptiker, Hörgeräteakustiker). Im Laufe eines Jahres weist er 200 Patienten der Physiotherapie-GmbH zu. Der durchschnittliche Gewinn pro Patient im Jahr liegt bei 10 EUR. Mithin profitiert der Arzt mit 40 % an dem Gewinn von 2.000 EUR aus den überwiesenen Patienten. Der Arzt nimmt durch die Patientenzuführung daher spürbaren Einfluss auf den Ertrag aus seiner Beteiligung.

Abwandlung: Der Arzt ist an einem medizinischen Fitnessstudio beteiligt, das nicht Leistungserbringer ist. Ein Verstoß gegen das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt aus § 31 Abs.1 MBO-Ärzte scheidet hier aus, da danach nur Zuweisungen an andere Leistungserbringer erfasst werden. U.E. ist aber § 31 Abs. 2 MBO-Ärzte einschlägig, da es sich beim Fitnessstudio um einen „sonstigen Anbieter gesundheitlicher Leistungen“ handelt.

2.4.1 Als Gegenleistung für eine Pflichtverletzung

Das bloße Annehmen eines Vorteils ist zur Tatbestandsverwirklichung nicht ausreichend. Der Täter muss den Vorteil vielmehr fordern, sich versprechen lassen oder annehmen als Gegenleistung für eine zumindest intendierte unlautere Bevorzugung im Wettbewerb oder für einen ebenfalls zumindest intendierten Verstoß gegen seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung seiner heilberuflichen Unabhängigkeit.

Der Unrechtsvereinbarung kommt damit eine erhebliche Funktion innerhalb der Abgrenzung von strafbarem zu nicht strafbarem Verhalten zu. Es geht um die Frage, ob die Zuwendung gerade für die Vornahme der Pflichtverletzung erfolgt ist oder aus anderen Gründen.

■ Beispiel

Straffrei ist daher etwa die Zahlung eines Mietkostenzuschusses vom Apotheker an den Arzt, damit dieser im Geschoß über ihm einzieht bzw. mit seiner Praxis verbleibt, wenn die Zahlung nicht für eine Patientenzuweisung, sondern ausschließlich für des Verbleiben an dem bestimmten Ort erfolgt.

Strafbar wäre die Annahme des Vorteils dagegen, wenn der Arzt als Gegenleistung den Patienten die Apotheke empfiehlt.

An einer Unrechtsvereinbarung fehlt es auch, wenn ein Arzt Vorteile erhält, die nur zur Förderung des allgemeinen Wohllollens dienen. Wenn der Arzt dann Verordnungen vornimmt, die ein Pharmaunternehmen begünstigen,

Gegenleistungscharakter ist wichtig für die Tatbestandsverwirklichung

Keine Unrechtsvereinbarung

liegt zwar eine verordnungsbezogene Pflichtverletzung und ein klarer Verstoß gegen die Berufsordnung vor. Aber dem steht kein Vorteil gegenüber, der gerade für die Pflichtverletzung gezahlt wurde. Der Vorteil (z.B. die Fortbildungsveranstaltung mit Begleitprogramm) ist vielmehr nur als die Gegenleistung für das allgemeine Wohlwollen zu werten.

■ Beispiel

Ein Arzt nimmt an einer Fortbildungsveranstaltung in St. Moritz teil, die von einem Pharmahersteller ausgerichtet wird. Er erhält aber nicht nur den Ersatz der notwendigen Reisekosten und Tagungsgebühren (was ja berufsrechtlich zulässig wäre), sondern auch ein luxuriöses Begleitprogramm außerhalb der Tagungszeiten. Hier liegt ein Verstoß gegen die Berufsordnung vor. Der Arzt macht sich aber nicht strafbar.

Zuwendungen für eine in der Vergangenheit liegende Bevorzugung erfüllen den Tatbestand nicht, es sei denn, der Zuwendung liegt eine vorausgegangene Unrechtsvereinbarung zugrunde und der Täter hat sich den Vorteil bereits vorab versprechen lassen (vgl. Fischer, StGB, 62. Aufl., § 299 Rz. 13).

2.4.2 Vorteil aus einer gesetzlich vorgesehenen Incentivierung

Bonuszahlungen auf sozialrechtlicher Grundlage (etwa Zielvereinbarungen für Arznei- und Heilmittel, § 84 Abs. 4 SGB V) liegt selbstverständlich keine Unrechtsvereinbarung zugrunde. Sie sind berufsrechtlich zulässig, wenn dem Arzt die Möglichkeit erhalten bleibt, aus medizinischen Gründen eine andere als die mit finanziellen Anreizen verbundene Entscheidung zu treffen (§ 32 Abs. 1 S. 2 MBO). Sie werden nicht für eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb oder eine Verletzung der Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit gewährt, sondern für eine wirtschaftliche Ordnungsweise und eine sinnvolle Mittelallokation (Scholz, in Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl., § 32 MBO, Rz. 7; zur Vereinbarkeit mit dem sozialrechtlichen Verbot von Zuweisungsprämien siehe Bundestagsdrucksache 17/6906, S. 56). Es fehlt damit an einer tatbestandlich vorausgesetzten inhaltlichen Verknüpfung zwischen Vorteil und Verwaltungsentscheidung.

■ Beispiel

Der Allgemeinmediziner Dr. A ist verpflichtet, unter mehreren in Betracht kommenden Arzneimitteln, die zur Behandlung des Patienten in gleicher Weise geeignet sind, das preisgünstigste auszuwählen. Im Gegenzug erhält die Kassenärztliche Vereinigung bei Erreichen vereinbarter Schwellenwerte eine Bonuszahlung von den Krankenkassen.

2.4.3 Vorteil aus einer beruflichen Kooperation

Auf besondere Kritik ist die mögliche Strafbarkeit berufspolitisch gewünschter Kooperationen gestoßen. Der Gesetzgeber nimmt hierzu Stellung, indem er sich einerseits gegen einen Pauschalverdacht ausspricht und andererseits Abgrenzungskriterien nennt. Für die Strafbarkeit ist entscheidend, dass „das

Keine Unrechtsvereinbarung

Vorteil im Rahmen der beruflichen Kooperation

Entgelt nicht entsprechend dem Wert der erbrachten heilberuflichen Leistung in wirtschaftlich angemessener Höhe nachvollziehbar festgelegt worden ist und es eine verdeckte „Zuweiserprämie“ enthält“ (vgl. Nebendahl, in Spickhoff, Medizinrecht, 2. Aufl. 14, § 73 SGB V, Rz. 20).

Vorgenannte Kriterien gelten bei allen Formen der Kooperation, also sowohl bei Kooperationen im Zusammenhang mit

- der vor- und nachstationären Behandlung im Krankenhaus (§ 115a SGB V),
- dem ambulanten Operieren im Krankenhaus (§ 115b SGB V),
- der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung (§ 116b SGB V),
- der besonderen Versorgung §§ 140a SGB V ff. als auch
- bei Berufsausübungsgemeinschaften oder Praxismgemeinschaften.

PRAXISHINWEIS | Eine gesellschaftsrechtliche Verbundenheit im Rahmen der „Kooperation“ ist nicht erforderlich, so dass von dem Kriterium auch vergütete Anwendungsbeobachtungen erfasst werden. Anhaltspunkte für eine strafbare Unrechtsvereinbarung können sich insbesondere daraus ergeben, dass der Entschädigung keine erkennbare ärztliche Gegenleistung gegenübersteht oder die Entschädigung den geleisteten Aufwand deutlich übersteigt.

Gesellschaftsrechtliche Verbundenheit nicht erforderlich

Dieselben Gesichtspunkte sind bei der Zuweisung von Untersuchungsmaterial zur Durchführung von Fremd-Laboruntersuchungen zu beachten.

Etwas anderes gilt für Fälle, in denen Ärzte eigene Labore betreiben und Laborleistungen selbst erbringen. Ob in solchen Fällen überhaupt eine tatbestandlich vorausgesetzte Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial vorliegt, ist im Einzelfall zu prüfen. Jedenfalls kann ein Angebot zur Durchführung solcher Laborleistungen zu besonders günstigen Konditionen nur dann zu einer unlauteren Bevorzugung führen, wenn das Angebot rechtlich oder faktisch an eine andere Zuführungsentscheidung gekoppelt ist (BGH 21.4.05, I ZR 201/02).

Eigene Labore, Laborleistungen

2.5 Bezug von Produkten und Leistungen

Der Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die nicht zur Weitergabe an den Patienten bestimmt sind, ist vom Tatbestand nicht erfasst. Beim Bezug, z.B. beim Erwerb eines Behandlungsstuhls oder von sonstigen Medizinprodukten (vgl. § 3 MPG) zur Ausstattung der Behandlungsräume, handelt es sich um Entscheidungen, bei denen der Betroffene seine eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgen darf (zur Annahme von Vorteilen für den Geschäftsinhaber bei § 299 StGB vgl. Rönnau, in Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., S. 302 f.; Fischer, StGB, 62. Aufl., § 299 Rz. 11a). Patienteninteressen sind dadurch grundsätzlich auch dann nicht betroffen, wenn bei dem Bezug von Gegenständen für den eigenen Bedarf ausnahmsweise eine unlautere Bevorzugung erfolgen sollte.

Nicht zur Abgabe an Patienten bestimmt

■ Beispiel

Ein Zahnarzt kauft drei Stühle und erhält als Belohnung einen MINI Cooper Cabrio (Wert ca. 21.000 EUR). Der Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die nicht zur Weitergabe an den Patienten bestimmt sind, ist vom Tatbestand nicht erfasst. Es handelt sich um Entscheidungen, bei denen der Betroffene seine eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgen darf.

Beim Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln und von Medizinprodukten, die zur Weitergabe an den Patienten bestimmt sind, setzt die Strafbarkeit voraus, dass der Vorteil als Gegenleistung dafür entgegengenommen wird, dass der Vorteilsnehmer eine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletzt. Da die Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit dem Schutz des Patienten dient (vgl. Spickhoff/Scholz, § 30 MBO, Rz. 1), können Vorteile, die dem Patienten zugutekommen, wie etwa an den Patienten weiterzureichende Preisnachlässe, nicht den Tatbestand erfüllen. Preisnachlässe, die gezielt in verdeckter Form gewährt werden, um sie dem Patienten vorzuenthalten, sind demgegenüber vom Tatbestand erfasst, wenn sie als Gegenleistung für einen Verstoß zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit gewährt werden.

■ Beispiel

Ein Lieferant gewährt bei Abnahme von 3.000 g hochgoldhaltigen Legierungen einen Pkw MINI. Gibt der Zahnarzt diesen verdeckten Preisnachlass seinen Patienten nicht weiter, macht er sich strafbar.

Bei branchenüblichen und allgemein gewährten Rabatten und Skonti fehlt es bereits an der Unrechtsvereinbarung, da diese nicht als Gegenleistung für eine konkrete Bezugsentscheidung gewährt, sondern allgemein gegenüber jedermann angeboten werden (vgl. Scholz, in Spickhoff, Medizinrecht, § 33 MBO, Rz. 7; Rönnau, in Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., S. 317). An einer Verpflichtung nach der Gebührenordnung, solche Rabatte an die Patienten weiterzugeben, ändert das allerdings nichts.

3. Fallgestaltungen bei Apotheken

Im Referentenentwurf war eine Strafbarkeit auch für den Fall vorgesehen, dass Bezugsentscheidungen, etwa für Arzneimittel, unter unlauterer Bevorzugung im Wettbewerb erfolgen. Ein Verstoß gegen die Arzneimittelpreisverordnung, z.B. durch Gewährung unzulässig hoher (verdeckter) Rabatte, konnte damit tatbestandsmäßig sein. Der Gesetzgeber hat auf die Kritik daran aus Pharmabranche und Apothekerschaft reagiert und den Tatbestand umgestaltet.

Beim Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln und von Medizinprodukten, die zur Weitergabe an den Patienten bestimmt sind, setzt die Strafbarkeit nun zwingend voraus, dass der Vorteil als Gegenleistung dafür entgegengenommen wird, dass der Vorteilsnehmer eine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletzt. Wörtlich heißt es in der Gesetzesbegründung:

Zur Abgabe an Patienten bestimmt

Handelsübliche Rabatte

Unzulässige Einkaufskonditionen

Neu gestalteter Straftatbestand

■ Gesetzesbegründung

„Die Strafbarkeit soll anders als bei den in Nummer 1 genannten Handlungen nicht an eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb anknüpfen, da sich bei Bezugsentscheidungen die Unlauterkeit einer Bevorzugung auch aus Verstößen gegen Preis- und Rabattvorschriften ergeben kann, bei denen es an einem korruptionsspezifischen Unrechtsgehalt sowie an einer Beeinträchtigung des Vertrauens in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen fehlt.“

Im Ergebnis bedeutet dies für den Apotheker, dass die Verletzung von Preis- und Rabattvorschriften beim Einkauf nicht bestraft wird.

Auch Apotheker sind bei der Abgabe von Arzneimitteln und der Zuführung von Patienten, unabhängig vom Bestehen einer Wettbewerbslage, berufsrechtlich gegenüber Patienten zur heilberuflichen Unabhängigkeit verpflichtet (§ 11 ApoG). Eine solche Verpflichtung kommt z.B. in dem in allen Berufsordnungen enthaltenen Gebot zur herstellerunabhängigen Beratung zum Ausdruck. Eine Verletzung dieser Pflicht kann z.B. dadurch erfolgen, dass der Apotheker für die Abgabe bestimmter Arzneimittel Vorteile erhält und danach seine Beratung und Abgabe ausrichtet.

4. Fazit

Mit dem nun nachgebesserten Gesetz sind manche potenzielle Stolperquellen ausgeräumt worden. Im Kern wird es damit zukünftig nur um die Fälle der verbotenen Zuweisung gegen Entgelt und der unterlassenen Weitergabe von Einkaufsvorteilen im Rahmen der Abrechnung gehen. Wer das Berufsrecht bisher schon geachtet hat, muss auch vor der Zukunft keine Angst haben. Wer dagegen bisher im Graubereich agierte, sollte seine Praxis überdenken. Sicherheit kann ihm im Zweifel nur ein Gutachten eines Anwalts bringen. Richtet er sein Verhalten hiernach aus, unterliegt er einem unvermeidbaren Verbotsirrtum, der sein Fehlverhalten unentschuldigt. Konsequenz: Straffreiheit. Aber Achtung! Ein bloßes Gefälligkeitsgutachten genügt nicht.

■ Online-Seminar Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen

Am 18.12.15 wird **Dr. Damas** in einem Online-Seminar einen Überblick über die betroffenen Gestaltungen und die mit der Bekämpfung der Korruption beauftragten Strukturen geben. Folgende Fragen stehen dabei im Mittelpunkt:

- Warum ist das Thema für Heilberufberater (gerade auch Steuerberater) wichtig?
- Welche Gestaltungen sind in der Praxis betroffen?
- Wie hoch ist das Beihilfe-Risiko für den Berater?
- Was tun, wenn die Staatsanwaltschaft klingelt?

Buchen können Sie das Online-Seminar unter seminare.iww.de.

Verstoß gegen die Pflicht zur herstellerunabhängigen Beratung

Im Zweifelsfall ein strafrechtliches Gutachten einholen



SEMINAR
seminare.iww.de