

# Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen – Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen

Benjamin Lanz, Greifswald<sup>1</sup>

Mit dem 4. Juni 2016 ist das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen in Kraft getreten. Damit findet eine jahrelange Diskussion über die Frage, ob Mediziner und andere Heilberufler taugliche Täter der bisher bestehenden Korruptionstatbestände sein können, ein Ende.

## Hintergrund

Hintergrund des Gesetzesvorhabens ist nach Angaben des BMJV eine Entscheidung des Großen Strafsenats des Bundesgerichtshofes aus 2012<sup>2</sup>. In dem zitierten Beschluss kam der Bundesgerichtshof zu dem Schluss, dass ein Arzt gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen weder in einem Amtsverhältnis noch in einem Auftragsverhältnis im Sinne des § 299 StGB steht. Damit entfällt eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit im Amt oder im geschäftlichen Verkehr für Ärzte, z.B. wenn diese Prämien von Pharmareferenten für Verschreibungen bestimmter Medikamente annehmen. Die Frage, ob ein solches Gesetz tatsächlich notwendig ist, wird sehr unterschiedlich beurteilt. Der Präsident der Bundesärztekammer *Montgomery* z.B. plädiert für das Gesetz, da dies zeigen würde, dass die Masse der Ärzte ordnungsgemäß arbeite<sup>3</sup>. Der Bundesrichter *Fischer* positioniert sich ebenfalls positiv zu dem Gesetz<sup>4</sup>. Dabei übersieht er jedoch medizinische Gegebenheiten bzw. missinterpretiert sie<sup>5</sup>. Wenn *Fischer* nämlich von 30.000 Toten spricht, die durch die korruptionsbedingte "exzessive Verstreuung von teuren Antibiotika" dergestalt verursacht werden würden, dass sie für das Auftreten von multiresistenten Keimen verantwortlich wären, verkennt er schlicht die aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse. Wie *Frank* und *Vogel*<sup>6</sup> so treffend beschreiben, sind nur ca. 30.000 "Krankenhausinfektionen" auf multiresistente Keime zurückzuführen. Die daraus resultierenden Todesfälle dürften sich angesichts weiter bestehender Behandlungsmöglichkeiten weit hinter dem von *Fischer* angenommenen Rahmen bewegen<sup>7</sup>.

Abseits der politischen und gesellschaftlichen Umstände, die zur Begründung des Gesetzesentwurfs herangezogen werden, sollte sich auch angesehen werden ob denn tatsächlich derartige "Strafbarkeitslücken" bestehen wie sie die zitierte Entscheidung des Großen Senats vermuten lässt. Beispiele, die eine Strafbarkeit von Heilberuflern begründen und auch gegen tatsächliche oder vermeintliche Korruption wirken finden sich in einer Vielzahl schon nach den bestehenden Gesetzen. Neben dem

---

<sup>1</sup> Der Autor ist Volljurist und derzeit Richter auf Probe in Mecklenburg-Vorpommern. Der Beitrag spiegelt allein die private Ansicht des Autors wieder und erfolgt in nichtdienstlicher Eigenschaft.

<sup>2</sup> GSSt 2/11.

<sup>3</sup> *Montgomery*, Deutsches Ärzteblatt 2015, S. 133-134.

<sup>4</sup> *Fischer*, medstra 2015, S. 1ff..

<sup>5</sup> so auch: *Frank/Vogel*, Anwaltsblatt 2016, S. 95.

<sup>6</sup> aaO.

<sup>7</sup> so auch: *Frank/Vogel*, aaO.

Abrechnungsbetrug spielt auch die Untreue bei der Verordnung von Medikamenten und Therapien eine nicht zu unterschätzende Rolle. Außerdem kann durch eine, z.B. durch Korruption bedingte Verordnung von nicht oder nicht so geeigneten Therapien auch ein Körperverletzungsdelikt realisiert werden<sup>8</sup>.

Eine Notwendigkeit die Korruption im Gesundheitswesen zu regeln ist also nicht unter allen Umständen gegeben.

## Der Entwurf

**-Hinweis:** Da der ursprüngliche Gesetzesentwurf durch die Empfehlungen des Rechtsausschusses zahlreiche Änderungen erfahren hat, unterbleibt eine Besprechung des ursprünglichen Entwurfs. Es wird vielmehr nur der -auch so in Kraft getretene- geänderte Entwurf dargestellt.-

Anders als im Regierungsentwurf vorgesehen, werden Verletzungen der Pflicht zur Wahrung der berufsrechtlichen Unabhängigkeit nicht mehr vom Tatbestand erfasst<sup>9</sup>. Dies gilt sowohl für die Bestechlichkeit im Gesundheitswesen nach § 299a StGB-E als auch für die spiegelbildliche Norm des § 299b StGB-E<sup>10</sup>.

Des Weiteren werden nunmehr jeweils drei Tatvarianten unterschieden. Zum Einen wird die Forderung oder Annahme einer Gegenleistung für die unlautere Bevorzugung bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsprodukten (§ 299a Nr. 1 StGB), bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsprodukten oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind (§ 299a Nr. 2 StGB) und bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial unter Strafe gestellt (§ 299a Nr. 3 StGB). Zum Anderen wird in den gleichen Konstellationen auch das Anbieten, Versprechen oder Gewähren einer Gegenleistung für die unlautere Bevorzugung bestraft (§ 299b Nr. 1 bis Nr. 3 StGB).

Der § 300 StGB, welcher den besonders schweren Fall regelt, ist unverändert geblieben. Das ursprünglich vom Bundesrat vorgeschlagene Regelbeispiel eines besonders schweren Falls bei "Herbeiführung der Gefahr einer erheblichen Gesundheitsschädigung für einen anderen Menschen"<sup>11</sup> hat zu Recht keinen Eingang in den geänderten Entwurf gefunden. Insoweit ist *Kubiciel* zuzustimmen, wenn dieser zu bedenken gibt, dass dies einerseits dem Schutzzweck, namentlich dem Schutz des Gesundheitswesens im Lichte des Wettbewerbsrechts zu wider läuft und andererseits die körperliche Integrität des Patienten hinreichend durch die Tatbestände zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit geschützt ist<sup>12</sup>.

Der Rechtsausschuss scheint *Kubiciel*<sup>13</sup> auch in einem weiteren Punkt gefolgt zu sein, ist doch die Regelung des § 301 StGB-E ersatzlos gestrichen worden<sup>14</sup>. Diese sollte ursprünglich ein Strafantragserfordernis bei Taten nach §§ 299a und 299b StGB-E

---

<sup>8</sup> so auch: *Frank/Vogel*, aaO, S. 96.

<sup>9</sup> BT-Drs. 18/8106, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 13.04.2016, Seite 5.

<sup>10</sup> BT-Drs. 18/8106, aaO.

<sup>11</sup> BT-Drs. 18/6446, Seite 34.

<sup>12</sup> *Kubiciel*, schriftliche Fassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 02.12.2015, Seite 19f.

<sup>13</sup> aaO, Seite 20.

<sup>14</sup> BT-Drs. 18/8106, Seite 7

normieren. Mit dem Wegfall dieser Regelung sind die Korruptionstatbestände nunmehr Offizialdelikte, was bedeutet, dass diese auch ohne einen Strafantrag verfolgt werden können.

## **Auswirkungen**

Nur die Praxis der Gerichte und Staatsanwaltschaften wird zeigen ob auch notwendige Kooperationsformen wie z.B. zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten nunmehr strafrechtlich relevant werden.

Die allgemeine Unsicherheit schlägt sich auch in den Stellungnahmen der zur Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz geladenen Sachverständigen nieder. So führt die Bundesärztekammer durch ihren Präsidenten *Montgomery* aus:

*"Aufgrund der Verwendung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe und der erheblichen Interpretationsspielräume können Friktionen mit zulässigen und gewünschten Kooperationen auftreten. Zwar erfolgt gegenüber dem Referentenentwurf zum Gesetz im Regierungsentwurf eine nähere Begründung zu den bekannten Kooperationsformen, die insbesondere nach dem Sozialrecht zulässig sind. Rechtsunsicherheiten bestehen jedoch mit Blick auf Zweifelsfälle und Innovationen weiterhin. Der mit der Norm zum Ausdruck gebrachte Generalverdacht und damit verbundene Risiken für Heilberufler, mit Ermittlungsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft konfrontiert zu werden, könnten zu einer Defensivmedizin beitragen, die dem Patienteninteresse und -wohl letztlich abträglich sein wird. Aus Gründen der Rechtsklarheit sind daher konkretere Vorgaben erforderlich."*<sup>15</sup>

Auch der deutsche Richterbund wünscht sich eine Konkretisierung des Tatbestandes (*Schneiderhan*, Stellungnahme des Deutschen Richterbundes Nr. 22/15, S. 4).

Zum letztlich in Kraft getretenen Gesetz lässt sich derzeit das Folgende ausführen:

Bezugsentscheidungen sind -im Gegensatz zu Verordnungsentscheidungen- nur dann strafbar, wenn die bezogenen Arznei- und Heilmittel oder Hilfsmittel zur direkten Anwendung am Patienten durch den Heilberufler oder seine Berufshelfer bestimmt sind. Die Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 13.04.2016<sup>16</sup> zählt als Beispiele den Bezug von Prothesen und Implantaten sowie Medikamenten für eine ambulante Krebstherapie auf. Diese Unterscheidung ist plausibel. Im Gegensatz zu Fällen einer Weitergabe dieser Mittel im Wege der Verordnung verlagert sich die Realisierung des korruptionsspezifischen Unrechtsgehalts bereits auf die Bestellung. Dies deshalb, da keine weitere, durch eine Unrechtsvereinbarung beeinflusste Entscheidung mehr getroffen werden muss. Dieser Umstand führt, ob gewollt oder nicht, wohl zu einem Entfallen der Strafbarkeit bei Apothekern, da diese die Medikamente nicht selbst anwenden und auch nicht verordnen. Deshalb machen sie sich weder nach § 299b Nr. 1 StGB-E noch nach §

---

<sup>15</sup> Stellungnahme der Bundesärztekammer zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen i. d. F. der BT-Drs. 18/6446 vom 21.10.2015, S. 4.

<sup>16</sup> BT-Drs. 18/8106, Seite 14.

299b Nr. 2 StGB-E strafbar, wenn sie z.B. Rabatte mit Pharmaunternehmen oder Arzneimittelgroßhändlern aushandeln<sup>17</sup>.

Ausdrücklich nicht strafbar ist die Vereinbarung und Annahme von Rabatten und sonstigen Vorteilen, wenn diese an den Patienten oder die jeweiligen Kostenträger (Krankenkassen) weitergegeben werden<sup>18</sup>.

Allerdings entfällt eine Strafbarkeit dann nicht, wenn Vorteile für eine medizinisch nicht indizierte Entscheidung gewährt werden<sup>19</sup>. Begründet wird dies damit, dass nach den Grundsätzen, welche bereits für die Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) entwickelt wurden ein Wettbewerbsschutz nur entfällt, wenn ausschließlich illegale Tätigkeiten vorgenommen werden. Handelt es sich hingegen um eine an sich legale Praxis, fallen auch medizinisch nicht indizierte und damit illegale Entscheidungen unter die Regelungen des § 299b StGB. Zu beachten ist in diesen Fällen auch die potenzielle Strafbarkeit wegen Körperverletzung.

Klar ist allerdings schon jetzt, dass zumindest derjenige, der hohe Prämien und Sachleistungen von z.B. Pharmaunternehmen annimmt und überwiegend deren Produkte verschreibt, sich so quasi zum "Flagship-Store" eines solchen Unternehmens macht, in Zukunft strafrechtlich belangt werden kann. Bei anderen Konstellationen ist es überaus zweifelhaft ob und inwieweit eine Strafbarkeit begründet wird. Ursächlich dafür ist das Tatbestandsmerkmal der Unrechtsvereinbarung. Das von *Fischer*<sup>20</sup> verwendete Beispiel in dem ein Pharma-Unternehmen 2.000 € im Jahr für eine Fußmatte mit seinem Logo im Verkaufsraum der Apotheke zahlt und der Apotheker dessen Produkte im Gegenzug "ganz vorn" im Regal platziert, zeigt wie unübersichtlich und schier unendlich die Möglichkeiten sich strafbar zu machen sind. Demnach sind, wie auch *Frank* und *Vogel* so zutreffend bemerken die wahren Gewinner dieses Gesetzes "die strafverteidigende und die medizinrechtliche beratende Anwaltschaft"<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> so auch: *Kraft/Lange*, Legal Tribune Online, 09.05.2016,

<http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/korruption-gesundheitswesen-gesetz-verabschiedet-neuerungen-aerzte-und-pharma-unternehmen/2/>.

<sup>18</sup> BT-Drs. 18/8106, Seite 15.

<sup>19</sup> BT. Drs. 18/8106, Seite 16.

<sup>20</sup> aaO.

<sup>21</sup> *Frank/Vogel*, aaO, S. 100.