



(Aktualisierte) Stellungnahme der Bundesärztekammer

zu dem Antrag der Abgeordneten Dr. Edgar Franke, Bärbel Bas, Angelika Graf (Rosenheim), Dr. Karl Lauterbach und anderen Abgeordneten und der Fraktion der SPD

Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen unter Strafe stellen

BT-Drucksache 17/12213;

dem Antrag der Abgeordneten Maria Klein-Schmeink, Birgitt Bender, Elisabeth Scharfenberg und anderen Abgeordneten und der Fraktion

BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Korruption im Gesundheitswesen strafbar machen

BT-Drucksache 17/12693;

dem Antrag der Abgeordneten Kathrin Vogler, Dr. Martina Bunge, Kathrin Senger-Schäfer, Harald Weinberg und anderen Abgeordneten und der Fraktion DIE LINKE.

Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidungen sichern – Korruptives Verhalten effektiv bekämpfen

BT-Drucksache 17/12451

sowie

dem Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Prävention

Regelungen zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen

Ausschussdrucksache 17(14)0416

und

dem Änderungsantrag der Fraktion der SPD zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Prävention

Ausschussdrucksache 17(14)0420.

Berlin, 14.05.2013

Korrespondenzadresse:
Bundesärztekammer
Herbert-Lewin-Platz 1
10623 Berlin

Vorbemerkung

Der Große Senat für Strafsachen des BGH hat am 29.03.2012 (Az.: GSSt 2/11) entschieden, dass Vertragsärzte weder Amtsträger noch Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen sind. Danach machen sich Vertragsärzte bei einer Vorteilsannahme nicht wegen Bestechlichkeit strafbar. Der BGH betont in seinem Urteil, dass der freiberuflich tätige Vertragsarzt weder Angestellter noch Funktionsträger einer öffentlichen Behörde ist. Dieser werde aufgrund der individuellen, freien Auswahl des gesetzlich Versicherten tätig. Auch fehle dem Vertragsarzt bei der Verordnung eines Arzneimittels die Beauftragteneigenschaft. Der Große Strafsenat hat sich darauf beschränkt zu entscheiden, ob korruptives Verhalten von Vertragsärzten und Mitarbeitern von Pharmaunternehmen nach geltendem Recht strafbar ist. Die Beurteilung, inwieweit Korruption im Gesundheitswesen strafwürdig sei und wie ein solches Verhalten gegebenenfalls durch Schaffung entsprechender Straftatbestände geahndet werden könne, sei Sache des Gesetzgebers.

Bereits am 10.11.2010 hatte die SPD-Fraktion den Antrag "Korruption im Gesundheitswesen wirksam bekämpfen" in den Bundestag eingebracht. Die nunmehr zur Beratung stehenden Anträge zielen gleichfalls auf die Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen. Es wird insbesondere gefordert, korruptive Handlungen im Gesundheitswesen unter Strafe zu stellen. Daneben werden weitere Forderungen erhoben, wobei in der Stellungnahme auf folgende Aspekte eingegangen wird:

1. Schaffung eines Straftatbestandes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen,
2. Berufsrechtliche Verfolgung von Berufsvergehen,
3. Ergänzung der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra),
4. Schaffung von Transparenz über ökonomische Verflechtungen im Gesundheitswesen.

Zu 1. Schaffung eines Straftatbestandes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen

Das Strafrecht ist ultima ratio. Mit anderen Worten: das letzte Mittel, das zur Anwendung kommen sollte, um den Rechtsfrieden zu erzwingen, wenn die anderen Sanktionsmöglichkeiten des Zivil- und Verwaltungsrechts oder auch des Berufsrechts nicht mehr ausreichend sind.

Deshalb dürfen mit einem Straftatbestand nur rechtspolitisch unerwünschte und besonders sozialschädliche sowie exakt bestimmte, korruptive Verhaltensweisen unter Strafe gestellt werden.

Der Begriff „Korruption“ umfasst die Bestechung, Bestechlichkeit, Vorteilsannahme und -gewährung. Der Gesetzgeber wird sich von daher an den einschlägigen strafrechtlichen Normen orientieren und auch über den Regelungsort entscheiden müssen. Dieser ist insbesondere für den Adressatenkreis der Norm relevant.

Sollte der Gesetzgeber korruptives Verhalten im Gesundheitswesen unter Strafe stellen, so vertritt die Bundesärztekammer die Auffassung, dass Adressaten einer solcher Bestimmung alle Akteure im Gesundheitswesen sein sollten; also sowohl die Leistungserbringer als auch die Hersteller von Arzneimitteln oder Medizinprodukten, von Software u. ä., die Hilfsmittelerbringer als auch die Krankenkassen. Ansonsten bliebe ein grundlegendes Dilemma: Einerseits sollte es im vitalen Interesse der Unternehmen liegen, die Korruption zu unterbinden, da sie ab einem gewissen Punkt enorme ökonomische Mittel dafür aufbringen müssten. Andererseits sind integre Unternehmen jederzeit durch jene anderen Marktakteure angreifbar, die durch Bestechungen die lukrativen Aufträge und damit ökonomische Vorteile generieren. Dieses Dilemma besteht nur dann nicht mehr, wenn Korruption ausnahmslos aller in diesem Markt Beteiligten, also sowohl die Leistungserbringer als auch die Krankenkassen und die im Gesundheitsmarkt agierenden Unternehmen, unterbunden und bei Verletzung sanktioniert würde. Deshalb sollte der Adressatenkreis berufsneutral und branchenunabhängig gefasst werden.

Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung ist zudem zu berücksichtigen, dass vergleichbare Fallgestaltungen in gleicher Weise behandelt und folglich sanktioniert werden sollten. Wenn die Strafbarkeit im GKV-Bereich eingeführt würde, müssten vergleichbare Bestimmungen für den PKV-Bereich angedacht werden, denn eine strafrechtliche Sanktionierung korruptiven Verhaltens darf nicht allein vom Versichertenstatus abhängen. Eine solche Ungleichbehandlung wäre auch für die Betroffenen nicht nachvollziehbar.

Das Strafrecht ist ultima ratio. Die Normierung korruptiven Verhaltens sollte daher folgende Anforderungen genügen:

- Anlehnung an und Einordnung in die Regelungen der §§ 298 ff. StGB sowohl im Hinblick auf den Tatbestand als auch auf den Strafrahmen sowie die Ausgestaltung als Antragsdelikt.
- Erfassung wirtschaftlicher Vorteile erheblichen Ausmaßes unter Berücksichtigung des Schutzzwecks einer Strafnorm.
- Berufsneutrale und branchenunabhängige Regelung des Adressatenkreises der Norm.
- Exakte Abgrenzung zu bestimmten erlaubten Formen der Kooperation bzw. Zusammenarbeit; nur Formen unlauterer Zusammenarbeit sollten erfasst werden.
- Dem Bestimmtheitsgebot kommt im Strafrecht aus verfassungsrechtlichen Gründen eine besondere Bedeutung zu; deshalb ist der Tatbestand präzise zu fassen, einschließlich der Definition des wirtschaftlichen Vorteils erheblichen Ausmaßes i. S. der Regelung.
- Der Regelungsort ist entscheidend für den von der Norm erfassten Adressatenkreis. Vergleichbare Sachverhalte sollten wegen des Gleichheitsgrundsatzes gleich behandelt bzw. bewertet werden.
- Eine gesetzliche Regelung sollte Wertungswidersprüche vermeiden und deshalb insbesondere im Einklang mit weiteren zu berücksichtigenden Regelungen stehen.

1.1. Zu den Anträgen BT-Drs. 17/12213, 17/12693 und 17/12451

Der Antrag BT-Drs. 17/12213 enthält die Forderung nach einem Gesetzentwurf, „mit dem Korruption im Gesundheitswesen generell unter Strafe gestellt wird.“

Der Antrag BT-Drs. 17/12693 fordert „die Bestechlichkeit und Bestechung von Ärztinnen und Ärzten sowie anderen Leistungserbringerinnen und -erbringern im Gesundheitswesen unter Strafe“ zu stellen.

Mit dem Antrag BT-Drs. 17/12451 wird die Bundesregierung aufgefordert, „korruptives Verhalten von Ärztinnen und Ärzten sowie anderen Leistungserbringern und sonstigen Beteiligten im Gesundheitswesen, etwa der Pharma- und Medizinprodukteindustrie“ unter Strafe zu stellen und in weniger schwerwiegenden Fällen als Ordnungswidrigkeit zu ahnden. Als Tatbestandsmerkmale werden im Hinblick auf Ärztinnen und Ärzte die nicht geringfügige Vorteilsannahme oder -gewährung genannt, wobei sowohl materielle als auch immaterielle Vorteile umfasst sein sollen.

Diese Anträge sind mit Blick auf die konkreten Tatbestandsmerkmale bzw. darauf, welches Verhalten zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen unter Strafe gestellt werden soll, mehr oder weniger unbestimmt. Konkrete Tatbestandsmerkmale sind aber notwendig zu

formulieren, um dem Bestimmtheitsgebot, dem im Strafrecht als Ausfluss der im Grundgesetz verankerten Grundrechte besondere Bedeutung zukommt, zu entsprechen.

1.2. Zu dem Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, Ausschussdrucksache 17(14)0416

Der Änderungsantrag sieht vor, dass Verhaltensweisen, die ergänzend als Tatbestand in § 70 Abs. 3 SGB V-E beschrieben sind, gem. § 307c SGB V-E mit Strafe bedroht werden. Die Regelung in § 70 Abs. 3 SGB V-E lautet:

„(3) Die Leistungserbringer, die andere Leistungserbringer oder Dritte an der Versorgung beteiligen, haben eine am Vertrauen des Versicherten in die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen und am Gebot der Wirtschaftlichkeit orientierte Zusammenarbeit unter Berücksichtigung der Anbietervielfalt zu gewährleisten. Leistungserbringer und ihre Angestellten oder Beauftragten dürfen keine Entgelte oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteile für sich oder Dritte als Gegenleistung dafür fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, dass sie andere Leistungserbringer oder Dritte bei der Verordnung von Leistungen, der Zuweisung an Leistungserbringer, der Abgabe von Mitteln oder der sonstigen Veranlassung von Leistungen für die Untersuchung oder Behandlung von Versicherten nach diesem Buch begünstigen oder bevorzugen. Ebenfalls unzulässig ist es, Leistungserbringern, ihren Angestellten oder Beauftragten solche Vorteile für diese oder Dritte anzubieten, zu versprechen oder zu gewähren. Vorteile sind auch solche nach § 128 Absatz 2 Satz 3.“

§ 307c Abs. 1 SGB V-E bestimmt zum einen den Strafrahmen (Geldstrafe und Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) und ergänzt den Tatbestand nach § 70 Abs. 3 S. 2 oder 3, jeweils auch in Verbindung mit S. 4 SGB V-E um die Annahme oder Gewährung eines nicht nur geringfügigen wirtschaftlichen Vorteils. § 307c Abs. 2 SGB V-E sieht eine Strafverschärfung (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu 5 Jahren) für den Fall vor, dass die Tat „gewerbsmäßig“ begangen wird. Straftaten werden gem. § 307c Abs. 3 SGB V-E nur auf Antrag verfolgt, sofern nicht ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung vorliegt. Antragsberechtigt sollen u. a. der betroffene Versicherte, die gesetzliche Krankenkasse, die Kassenärztliche Vereinigung und die berufsständische Kammer sein.

Gemessen an den oben dargestellten grundsätzlichen Anforderungen an die Formulierung einer Strafnorm sind die Regelungen in § 70 Abs. 3 SGB V-E zu allgemein und zum Teil unbestimmt.

- **Zu § 70 Abs. 3 S. 1 SGB V-E**

Geregelt werden lediglich „allgemeine Maßstäbe für eine sachgerechte Zusammenarbeit von Leistungserbringern mit anderen Leistungserbringern oder Dritten bei der Versorgung von Versicherten nach den näheren Vorgaben des SGB V ...“ (S. 3 der Begründung zum Ände-

rungsantrag). Ein Straftatbestand muss jedoch genau bestimmte Sachverhalte sozialschädlicher Verhaltensweisen normieren, damit die Adressaten der Norm ihr Handeln danach ausrichten können. Dies ist nicht der Fall, wenn § 70 Abs. 3 S. 1 SGB V lediglich allgemeine Anforderungen definiert, die auch mit Hilfe der Begründung nicht ausgelegt werden können. In der Begründung wird auf die sozialrechtlichen Vorgaben und die §§ 69 ff. SGB V bzw. die „bestehenden allgemeinen Grundsätzen einer bedarfsgerechten und wirtschaftlichen Versorgung“ nach § 70 Abs. 1 und 2 SGB V und auf den Schutzzweck der Kooperationsregelungen verwiesen.

Was folgt jedoch aus dem Tatbestandsmerkmal „eine am Vertrauen des Versicherten in die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen und am Gebot der Wirtschaftlichkeit orientierte Zusammenarbeit unter Berücksichtigung der Anbietervielfalt zu gewährleisten“ im Hinblick auf die Zulässigkeit bestimmter Kooperationen und insbesondere im Hinblick auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit?

Medizinische Entscheidungen unterliegen nach § 12 SGB V dem Wirtschaftlichkeitsgebot; sie sind insofern unabhängig im Sinne von § 70 Abs. 3 S. 1 SGB V-E, als die Leistungen „ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich“ sind und „sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten.“ Deshalb ist auf alle diese Aspekte abzustellen und nicht gegenüber dem Versicherten bzw. Patienten eine Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung zu suggerieren, die nicht uneingeschränkt besteht.

Die Regelung gibt auch keinen Aufschluss darüber, welche Kooperationen den Maßstäben des § 70 Abs. 3 S. 1 SGB V-E genügen. Vor dem strafrechtlichen Hintergrund sollten nur die Formen der Kooperation oder Zusammenarbeit gemeint sein, die unlauter sind. Damit wäre ein wesentliches und anerkanntes Abgrenzungskriterium benannt.

Zu fragen ist weiter, was für die Ärztinnen und Ärzte aus der Formulierung folgt, dass „die Anbietervielfalt zu gewährleisten“ ist? Reichen nach dieser Regelung langjährige positive Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit bestimmten Leistungserbringern, auf deren Qualität Verlass war, nicht mehr aus und besteht jeweils ein Rechtfertigungszwang?

Diesbezüglich enthält jedenfalls die Begründung des Änderungsantrages keine Hinweise. Zusammenfassend lässt sich daher als Zwischenfazit festhalten, dass die Regelung unbestimmt und von daher abzulehnen ist.

- **Zu § 70 Abs. 3 S. 2 und 3 SGB V-E**

Der Begriff „Korruption“ umfasst die Bestechung, Bestechlichkeit, Vorteilsannahme und -gewährung. Der Gesetzgeber sollte sich u. a. bei der Formulierung eines Tatbestandes an den einschlägigen strafrechtlichen Normen (§§ 298 ff. StGB) orientieren.

Deshalb sollte eine mögliche Bestimmung sowohl die Geber- wie die Nehmerseite erfassen und aktiv formuliert werden (vgl. z. B. § 299 Abs. 1 und 2 StGB).

Daraus folgt, dass einerseits die tatbestandlichen Voraussetzungen im Hinblick auf die Leistungserbringer, ihre Angestellten oder Beauftragten zu bestimmen wären. Diese dürfen sich

im geschäftlichen Verkehr nicht bestechen lassen und dürfen nicht bestechlich sein (einen Vorteil für sich, einen Angestellten oder Beauftragten als Gegenleistung für eine gesetzlich zu bestimmende Handlung nicht fordern oder annehmen oder sich nicht versprechen lassen). Andererseits müsste ebenso unter Strafe gestellt werden, wer einem Leistungserbringer, einem Angestellten oder Beauftragten einen Vorteil für eine gesetzlich zu bestimmende Handlung anbietet, verspricht oder gewährt, damit er in unlauterer Weise bevorzugt wird.

Die vorgeschlagenen Regelungen folgen in § 70 Abs. 3 S. 2 und 3 SGB V-E dieser Systematik nur im Ansatz. Es wird nicht klar geregelt, dass sowohl die „Geber als auch Nehmer“ strafrechtlich für korruptive Handlungen zur Verantwortung gezogen werden sollen, denn § 70 Abs. 3 S. 3 SGB V-E bestimmt (nur): „Ebenfalls unzulässig ist es ...“

Wenn „Geber und Nehmer“ strafrechtlich für ihr Verhalten einstehen sollen, müsste aktiv formuliert werden: „Ebenso wird bestraft, wer ...“ Dabei müsste sodann die Diktion der §§ 298 ff. StGB aufgenommen, insbesondere die Termini, und es sollte nicht zwischen verschiedenen Regelungskreisen gewechselt werden. Dies betrifft nicht nur die Umschreibung der Tathandlung, sondern auch den Begriff „Vorteil“. § 70 Abs. 3 SGB V stellt u. a. auf Entgelte oder sonstige wirtschaftliche Vorteile ab; erweitert über den Vorteilsbegriff in § 128 Abs. 2 S. 3 SGB V; § 307c Abs. 1 SGB V-E erwähnt dagegen nur den nicht geringfügigen wirtschaftlichen Vorteil.

- **Zu § 70 Abs. 3 S. 4 SGB V-E**

Danach sind Vorteile auch solche nach § 128 Abs. 2 S. 3 SGB V.

§ 307c Abs. 1 SGB V-E verweist auf § 70 Abs. 3 S. 4 SGB V-E, der wiederum auf § 128 Abs. 2 S. 3 SGB V Bezug nimmt. § 128 Abs. 2 S. 3 SGB V definiert als „unzulässige Zuwendungen im Sinne des Satzes 1“:

[...]„auch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Geräten und Materialien und Durchführung von Schulungsmaßnahmen, die Gestellung von Räumlichkeiten oder Personal oder die Beteiligung an Kosten hierfür sowie Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragsärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen können.“

Durch diese Verweisung ist nicht mehr klar, ob die in § 128 Abs. 2 S. 3 SGB V beschriebenen Handlungen ebenfalls mit Strafe bedroht oder die Begriffe „Vorteil“ und „unzulässige Zuwendung“ gleichgesetzt werden sollen. Problematisch ist wegen des Bestimmtheitsgebots beides. Denn § 128 Abs. 2 S. 3 SGB V enthält zahlreiche auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe, unabhängig davon, dass die Regelung nicht als Straftatbestand konzipiert wurde. Bei einer Strafrechtsnorm dürfen aber keine Zweifel über die Tatbestandsvoraussetzungen bestehen.

Eine Tat darf nach Art. 103 Abs. 2 GG nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war. Der Bestimmtheitsgrundsatz verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass die Tragweite und der Anwendungsbereich des Tatbestandes zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Diesen Anforderungen genügen insbesondere § 70 Abs. 3 S. 1 und S. 4 SGB V-E nicht.

1.3. Zu dem Änderungsantrag der Fraktion der SPD, Ausschussdrucksache 17(14)0420

Dieser Gesetzentwurf sieht die Schaffung eines neuen Straftatbestandes der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen sowie die Einordnung als § 299a StGB-E im Abschnitt „Straftaten gegen den Wettbewerb“ im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches vor. Mit Strafe bedroht wird die Bestechlichkeit und Bestechung von Angehörigen eines Heilberufs, wobei der Adressatenkreis sowohl Angehörige eines Heilberufs, z. B. Ärztinnen und Ärzte, als auch eines Gesundheitsfachberufs, sofern deren Ausbildung gesetzlich geregelt ist, erfassen soll. Der Tatbestand ist als abstraktes Gefährdungsdelikt konzipiert und sanktioniert jeden „Vorteil“ des Angehörigen eines Heilberufs oder eines Dritten als Gegenleistung für eine Forderung, ein Versprechen oder die Annahme, dass bei dem Bezug, der Verordnung oder Abgabe von Arzneimitteln, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial eine Bevorzugung oder eine sonstige unlautere Beeinflussung möglich ist. Spiegelbildlich wird die Bestechung gemäß § 299a Abs. 2 StGB-E geregelt. Die gesetzlich bestimmten Handlungen sind mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht.

Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen werden in § 300 StGB-E geregelt. In diesen Fällen beträgt die Strafdrohung drei Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe, wenn die Tat sich auf einen Vorteil oder eine Bevorzugung großen Ausmaßes bezieht oder der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt. Zudem ist gemäß § 302 StGB-E der Erweiterte Verfall vorgesehen, so dass auch bei Straftaten der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen die Möglichkeit der Anordnung des Erweiterten Verfalls geschaffen wird.

Die materiellen strafrechtlichen Regelungen werden mit einer Änderung der Strafprozessordnung in § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe r) StPO-E verbunden. Danach wird die Telekommunikationsüberwachung entsprechend der bestehenden Regelung zu § 299 StGB auch auf diese Fälle erstreckt.

Gemessen an den oben dargestellten grundsätzlichen Anforderungen an die Formulierung einer Strafnorm ist im Hinblick auf die Regelung der § 299a ff. StGB-E Folgendes festzuhalten:

Anzuerkennen ist die systematische Einordnung der Normen in das Strafgesetzbuch bzw. in den Abschnitt der Straftaten gegen den Wettbewerb im Strafgesetzbuch. Sowohl die „Nehmer- als auch Geberseite“ werden in § 299a Abs. 1 und Abs. 2 StGB-E erfasst. Krankenkassen bzw. deren Mitarbeiter unterfallen den Bestimmungen, soweit sie i. S. von § 299a Abs. 2 StGB-E bestechen.

Die Regelung kriminalisiert aber jegliches Verhalten einer Zuweisung i.w.S. im Gesundheitswesen als Bestechlichkeit und Bestechung und zwar als abstraktes Gefährdungsdelikt. Daher sind tatbestandlich weder die Gründe für dieses Verhalten noch ein tatsächlich realisierter Vorteil relevant. Vielmehr unterliegen den Regelungen alle Fälle der

"Zuweisung von Patienten ...der Überweisung, Verweisung und Empfehlung von Patienten an Ärzte, Kliniken, Apotheken, Geschäfte oder an Anbieter gesundheitlicher (Dienst-)Leistungen ... Erfasst wird jedwede Zuführung von Patienten an Anbieter gesundheitlicher Leistungen. Somit wird beispielsweise auch die Empfehlung eines bestimmten Heilmittelerbringers nach einer entsprechenden vorherigen Verordnung erfasst. [...]" (Aus der Begründung des Änderungsantrag).

Im Grunde wird jegliches Verhalten der Zuweisung kriminalisiert, das nach der BGH-Entscheidung vom 13.01.2011 (BGH, I ZR 111/08) zivil- oder berufsrechtlich nicht korrekt ist. Damit unterliegt jegliche Zuweisung oder Zuführung – wie in der Begründung erläutert, einer Rechtfertigung und zwar zunächst unabhängig davon, welche Gründe in der Vergangenheit z. B. Anlass für eine Zuweisung an ein bestimmtes Krankenhaus waren.

Eine strafrechtliche Regelung sollte daher solche Handlungen nicht generell und abstrakt unter Strafe stellen, sondern nur unlautere Handlungsweisen bestimmten Ausmaßes.

Vom Tatbestand des § 299a Abs. 1 StGB-E ist jede Bestechlichkeit erfasst, sofern in Ausübung des Berufs ein Vorteil gefordert, angenommen oder der "Täter" sich versprechen lässt und diese Handlung (abstrakt) zu einer Bevorzugung oder unlauteren Beeinflussung führt. Die Bevorzugung oder Beeinflussung muss also nicht konkret vorliegen, die Tat ist als abstraktes Gefährdungsdelikt konzipiert.

Jede Vorteilsannahme ist grundsätzlich mit Strafe bedroht. Tatbestandlich ist kein Vorteil hohen oder nur eines bestimmten Ausmaßes erforderlich. Eine solche Schwelle sozialschädlichen Verhaltens wäre aber äußerst wichtig, weil Strafrecht ultima ratio ist und bleiben sollte. Die Schwelle für eine strafrechtliche Sanktionierung ist zu niedrig, zumal die Strafdrohung erheblich ist (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und Geldstrafe bereits nach dem Grundtatbestand; für die besonders schweren Fälle gem. § 300 StGB-E Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu 5 Jahren).

Der Täter- bzw. Adressatenkreis der Regelung schließt alle Angehörigen eines Heilberufs ein. Der Begriff wird weit definiert, soll sowohl Heilberufe i.e.S. wie auch Gesundheitsfachberufe erfassen, soweit deren Ausbildung gesetzlich geregelt ist. Damit werden ausschließlich für den Bereich des Gesundheitswesens Sonderstraftatbestände für korruptive Handlungen geschaffen.

Die strafrechtlichen Normen sind mit einer strafprozessualen Regelung verknüpft, wonach die Telekommunikationsüberwachung auch für die Fälle des § 299a StGB-E eröffnet werden soll. In der Begründung sind zwar "nur" die schweren Fälle erwähnt, in der Norm selbst wird aber § 299a StGB ausdrücklich genannt.

Mit der Implementierung dieser Normen würden die Angehörigen der Heilberufe unter Generalverdacht gestellt. Strafrecht würde in diesen Fällen nicht als ultima ratio zur Anwendung kommen, wenn z. B. berufsgerichtliche Maßnahmen nicht ausreichen, sondern der Gesetzentwurf meint alle Fälle der

"Zuweisung von Patienten ...der Überweisung, Verweisung und Empfehlung von Patienten an Ärzte, Kliniken, Apotheken, Geschäfte oder an Anbieter gesundheitlicher (Dienst-)Leistungen ... Erfasst wird jedwede Zuführung von Patienten an Anbieter gesundheitlicher Leistungen. Somit wird beispielsweise auch die Empfehlung eines bestimmten Heilmittelerbringers nach einer entsprechenden vorherigen Verordnung erfasst. [...]" (Aus der Begründung des Gesetzentwurfs).

Im Grunde wird jegliches zuweisendes Handeln kriminalisiert, das nach der BGH-Entscheidung vom 13.01.2011 zivil- oder berufsrechtlich nicht korrekt ist, ohne die Sozialschädlichkeit der Tat zu hinterfragen.

Zu 2. Berufsrechtliche Verfolgung von Berufsvergehen

In dem Antrag BT-Drs. 17/12693 wird u. a. gefordert, „bei den Ländern darauf hinzuwirken, dass das bestehende Berufsrecht für Ärztinnen und Ärzte sowie andere Heilberufe ergänzt wird, um wirksame Maßnahmen zur Verfolgung und Sanktionierung berufsrechtlicher Verstöße zu ermöglichen und insbesondere die Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen den zuständigen Berufskammern und Aufsichtsbehörden zu verbessern.“

Angesprochen werden damit die Ermittlungsbefugnisse, die Sanktionierung sowie der Informationsfluss zur Aufsichtsbehörde.

Die maßgeblichen berufsrechtlichen Regelungen in den §§ 31 und 32 MBO-Ä erfassen die unerlaubte Zuweisung sowie Zuwendungen und verbieten insbesondere 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. Die Vorschrift des § 32 MBO-Ä erfasst alle Formen einseitiger Zuwendungen, durch die der Eindruck erweckt wird, dass sie die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflussen. Eine Beeinflussung dieser Unabhängigkeit wird insbesondere dann nicht angenommen, wenn sie der wirtschaftlichen Behandlungs- oder Verordnungsweise auf sozialrechtlicher Grundlage dient. Vergleichbare Regelungen wurden in das Vertragsarztrecht aufgenommen (vgl. §§ 73 Abs. 7 und 128 SGB V).

Die Landesärztekammern sind im Hinblick auf ihre prozessualen Ermittlungsmöglichkeiten in Berufsrechtsverfahren beschränkt. Dies ist zunächst dem Umstand geschuldet, dass diese Prozesse als Disziplinarverfahren zu charakterisieren sind. Daher müssen die Ermittlungsbefugnisse dem Schutzzweck eines Disziplinarverfahrens entsprechen.

Zum einen dürfen Kammern entsprechende Ermittlungen weder von sich aus aufnehmen, noch stehen nach den Heilberufe- und Kammergesetzen in allen Kammerbereichen gleichermaßen bestimmte prozessuale Mittel zur Verfügung. Zum anderen variieren die Ermittlungsverfahren in berufsrechtlichen Angelegenheiten hinsichtlich der Fristen und des Ablaufs. Die Verfahren erscheinen bei formaler Betrachtung relativ heterogen, ohne dass damit eine Aussage über die Wirksamkeit und Effizienz der zur Verfügung stehenden Instrumente getroffen wird. Einige Ärztekammern haben durchaus positive Erfahrungen gesammelt. Das betrifft z. B. die Kammern, die einen unabhängigen Untersuchungsführer mit den Ermittlungen beauftragen können, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für ein Berufsvergehen vorliegen. Ein solcher Untersuchungsführer darf Zeugen vernehmen oder mittels Amtshilfe vernehmen lassen oder sogar einen Antrag auf Anordnung richterlicher Untersuchungen stellen, wenn die Vornahme für erforderlich gehalten wird (vgl. z. B. § 65 Abs. 2 HBKG Schleswig-Holstein).

Die Heilberufe- und Kammergesetze der Länder enthalten jeweils einen Katalog berufsgerechtl. Maßnahmen. Einen Überblick gibt die folgende Zusammenfassung:

Warnung/Verwarnung:	Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Thüringen
Verweis:	Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein, Thüringen

Geldbuße bis zu 25.000 €:	Bremen, Hamburg (25.500 €) ¹ , Sachsen-Anhalt
Geldbuße bis zu 50.000 €:	Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein, Thüringen
Geldbuße bis zu 100.000 €:	Niedersachsen, Rheinland-Pfalz
Entzug passives Wahlrecht:	Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein
Entzug aktives Wahlrecht:	Baden-Württemberg, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen
Entziehung der Delegierten-eigenschaft, der Mitgliedschaft oder eines Amtes in den Organen der Berufsvertretung/Aberkennung der Befähigung zur Bekleidung von Ehrenämtern:	Bayern, Rheinland-Pfalz, Sachsen
Feststellung Berufsunwürdigkeit:	Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt, Thüringen
Feststellung Ungeeignetheit als Weiterbilder:	Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen
Ausschluss freiwilliger Mitglieder:	Bayern, Sachsen
Veröffentlichung der Entscheidung:	Bayern, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Thüringen

Im Rahmen der laufenden Gesetzgebung der Heilberufe- und Kammergesetze ist ein Trend zur Erhöhung der Geldbußen festzustellen.

Zur Feststellung der Ungeeignetheit als Weiterbilder finden sich zudem Regelungen in den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern, z. B. in Bremen.

Bezüglich des im Antrag BT-Drs. 17/12693 auch geforderten Informationsflusses zwischen den Kammern und den Aufsichtsbehörden ist darauf hinzuweisen, dass die Heilberufe- und Kammergesetze detaillierte Regelungen zur Information über berufsrechtliche Verfahren enthalten. Beispielhaft wird auf § 77 Abs. 3 HBKG Schleswig-Holstein verwiesen.

¹ Beruht die Berufspflichtverletzung auf Gewinnsucht, kann auf eine Geldbuße bis zum Doppelten des erzielten Vorteils erkannt werden.

Zu 3. Ergänzung der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra)

Der Antrag BT-Drs. 17/12693 enthält u. a. die Forderung, die MiStra so zu ergänzen, „dass sämtliche Ermittlungs- und das gerichtliche Verfahren abschließende Entscheidungen mit Begründung den dort genannten Stellen unverzüglich mitzuteilen sind.“

Das Bundesministerium der Justiz und die Landesjustizverwaltungen haben in der Nr. 26, die Strafsachen gegen Angehörige der Heilberufe regelt, angeordnet, in welchen Fällen Strafsachen gegen Ärztinnen und Ärzte der zuständigen Berufskammer zu melden sind, wenn diese eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Die Vorschrift beinhaltet die Mitteilungsverpflichtung in „Strafsachen gegen Ärztinnen und Ärzte, wenn der Tatvorwurf auf eine Verletzung von Pflichten schließen lässt, die bei der Ausübung des Berufs zu beachten sind, oder er in anderer Weise geeignet ist, Zweifel an der Eignung, Zuverlässigkeit oder Befähigung hervorzurufen [...]

- 1.) der Erlass und der Vollzug eines Haft- oder Untersuchungsbefehls,
- 2.) die Entscheidung, durch die ein vorläufiges Berufsverbot angeordnet oder ein solches aufgehoben worden ist,
- 3.) die Erhebung der öffentlichen Klage,
- 4.) der Ausgang des Verfahrens, wenn eine Mitteilung nach den Ziffern 1 – 3 zu machen war.“

Die Vorschrift beinhaltet nicht die Mitteilung in den Fällen, in denen ein Strafverfahren nach den §§ 153 (Absehen von Verfolgung wegen Geringfügigkeit) oder 153a StPO (Einstellung des Verfahrens bei Erfüllung von Auflagen und Weisungen) eingestellt wird, wenn zuvor keine öffentliche Klage erhoben wurde.

Deshalb sollte die MiStra in der Nr. 26 um einen weiteren Aspekt ergänzt werden:

„5.) die Einstellung des Strafverfahrens nach den §§ 153 oder 153 a StPO.“

Zu 4. Schaffung von Transparenz über ökonomische Verflechtungen im Gesundheitswesen

Der Antrag zur BT-Drs. 17/12693 fordert Regelungen zur Schaffung von Transparenz über ökonomische Verflechtungen aller Beteiligten im Gesundheitswesen nach dem Vorbild des „Physician Payment Sunshine Act“. Sowohl Leistungserbringer als auch Hersteller von z. B. Arzneimitteln oder Medizinprodukten, Software sowie Hilfsmittelerbringer sollen zur regelmäßigen Veröffentlichung von Daten über die Zahlung von Zuwendungen aller Art verpflichtet werden. Die Daten sollen an eine zentrale Stelle gemeldet und öffentlich zugänglich gemacht werden. Bei Nichtbeachtung sollen wirksame Sanktionen greifen.

Die Bundesärztekammer spricht sich grundsätzlich für die Transparenz über ökonomische Verflechtungen im Gesundheitswesen aus.

Zur Transparenz sollten aber alle Akteure im Gesundheitswesen verpflichtet werden, also sowohl die Leistungserbringer als auch die Hersteller von Arzneimitteln oder Medizinprodukten, von Software u. ä., die Hilfsmittelerbringer als auch die Krankenkassen. Für eine mögliche gesetzliche Regelung existieren Vorbilder, z. B. in Australien, in Frankreich oder Dänemark.

Ökonomische Verflechtungen transparent darzulegen, kann insbesondere unbegründeten Vorwürfen entgegenwirken und Interessenkonflikte vermeiden. Die (Muster-)Berufsordnung und die Berufsordnungen der Ärztekammern enthalten schon heute in § 32 Abs. 3 eine Regelung zum Sponsoring von Fortbildungsveranstaltungen. Danach ist

„die Annahme von Beiträgen Dritter zur Durchführung von Veranstaltungen (Sponsoring) [...] ausschließlich für die Finanzierung des wissenschaftlichen Programms ärztlicher Fortbildungsveranstaltungen und nur in angemessenem Umfang erlaubt. Das Sponsoring, dessen Bedingungen und Umfang sind bei der Ankündigung und Durchführung der Veranstaltung offen zu legen.“

Die Schaffung von Transparenz über ökonomische Verflechtungen im Gesundheitswesen ist aber auch mit der Offenlegung von Spenden oder anderen Zuwendungen an in diesem Bereich Tätige bzw. an die Institutionen (z. B. Krankenhäuser) verbunden. Dabei könnte die Offenlegung solcher Zahlungen (ab einem bestimmten Wert pro Jahr) über ein öffentlich zugängliches Register erfolgen, wobei zur Transparenz sowohl die Geber- wie auch die Nehmerseite verpflichtet werden sollte.