



# Der Teufel trägt Prada? Das neue Antikorruptionsgesetz im Gesundheitswesen

## Teil 1: Rechtliche Grundlagen

Das Antikorruptionsgesetz für das Gesundheitswesen ist derzeit in aller Munde. Selten hat ein Gesetz sowohl während der Entstehung als auch nach der Verabschiedung zu solch erheblicher Verunsicherung einer ganzen Branche geführt. In einer dreiteiligen Mini-Serie wollen wir die neuen Regelungen präzise und verständlich zusammenfassen und anhand praxisnaher Beispiele erläutern.

## Worum geht es beim neuen Antikorruptionsgesetz?

Zwei neue Paragraphen des Strafgesetzbuchs (StGB) regeln seit Juni 2016 die Tatbestände der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§ 299a StGB) und der Bestechung im Gesundheitswesen (§ 299b StGB)\*. Der Gesetzgeber sah sich auf Drängen einer Bundesgerichtshofentscheidung aus dem Jahr 2012, aber auch auf Druck der Öffentlichkeit veranlasst, eine seit langem klaffende Gesetzeslücke zu schließen. Unzulässige Zuwendungen an niedergelassene Ärzte mit dem Zweck, Verwaltungs- und Kaufentscheidungen von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln und Medizinprodukten zu Gunsten bestimmter Hersteller oder Produkte zu beeinflussen, konnten nämlich bis dato nicht strafrechtlich erfasst werden. Dies stellte eine Bevorzugung niedergelassener Ärzte vor Klinikärzten dar, die durch ihre besondere Garantenstellung korruptionsrechtlich seit langem vom Strafgesetz erfasst werden. Die neue Regelung umfasst auch so genannte "Zu- oder Überweisungsprämien", die niedergelassene Ärzte von anderen Angehörigen der Gesundheitsbranche für die Zuführung von Patienten erhalten.

Die Wahrung der berufsrechtlichen Entscheidungsunabhängigkeit als ein wesentliches Motiv für die Neuregelung ist seit jeher Bestandteil der sozial- und berufsrechtlichen Regelungen von Ärzten und Apothekern. Allerdings fehlte es bisher an (länder-) einheitlichen und ausreichenden gesetzlichen Möglichkeiten, Ermittlungen aufzunehmen und Sanktionen zu verhängen, die dem Unrechtscharakter korruptiver Handlungen gerecht werden. Mit der Begründung eines Straftatbestands, der bereits bei einem Anfangsverdacht die Staatsanwaltschaft zu Ermittlungen zwingt (sog. *Offizialdelikt*), hat sich dies nun entscheidend geändert. Nur so ließe sich das Vertrauen der Patienten in die Integrität der Heilberufe stärken und Korruption

effektiv bekämpfen, heißt es in den Erwägungsgründen zum Gesetzesentwurf.\*\*

## Wer ist von der Neuregelung betroffen?

Der Gesetzgeber bezieht alle Angehörigen von Gesundheitsberufen, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung absolvieren müssen, ein. Erfasst sind also Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Tierärzte, Gesundheitsfachberufe und Heilmittelerbringer. Widersprüchlicherweise werden Heilpraktiker und Arzthelfer nicht von der Regelung erfasst, während der pharmazeutisch-technische Assistent, der weder verordnet noch Heilmittel (alleinverantwortlich) bezieht, inkludiert ist. Diese Regelung entspricht häufig nicht der Wirklichkeit. Auch der Apotheker ist nach Ansicht des Gesetzgebers nur im Hinblick auf sein Beratungs- und Abgabeverhalten, nicht aber bei Bezug seiner Arznei-, Heil-, Hilfsmittel und Medizinprodukte korruptionsgefährdet. Diese vermeintliche Verwerfung ergibt sich aus der Zwitterstellung des Apothekers, der bei Warenbezug als Kaufmann und Unternehmer agiert, bei Beratung und Abgabe aber zur heilberuflichen Unabhängigkeit verpflichtet ist (§ 11 ApoG).

## Welches Verhalten wird bestraft – Diagnose?

Der Straftatbestand der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§ 299a StGB) soll gewährleisten, dass heilberufliche Verwaltungs-, Bezugs- und Zuführungsentscheidungen frei von unzulässiger Einflussnahme getroffen werden. § 299a StGB richtet sich an Ärzte und die oben genannten Berufsgruppen, also die potentiell "Bestochenen"; dabei fallen sowohl Vertrags- als auch Privatärzte unter die Tatbestände.

\* Auf den geänderten § 300 StGB, der besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen regelt, wird aus Gründen der Übersichtlichkeit nicht eingegangen.

\*\* Drucksache 18/6446, S. 12f

| Tatbestände                                 |   |  |  |
|---|---|--|--|
| Tatbestandsmerkmal<br>§ 299a StGB           | Definition  | Beispiele  | Risiko   |
| Vorteil (-snahme)                           | <i>jede Zuwendung, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessert</i><br>(BGH, Urteil vom 11. April 2001, 3 StR 503/00).   | Einladungen zu Kongressen (ja); Ehrungen, Ehrenämter (ja), Einräumung von Vermögens- oder Gewinnbeteiligungen (ja); Teilnahme an vergüteter Anwendungsbeobachtung (ja); Abschluss eines Behandlungsvertrags (ja); Zuweisungsprämien an Ärzte (ja); Douglas-Gutschein für Arzt-Ehefrau (ja); Computerkurs für Praxispersonal auf Firmenkosten (ja); nachträgliche "Dankegeschenke": Champagner zu Weihnachten (nein); außer bereits vorab vereinbart (dann: ja) | Sehr hoch, da keine Bagatellgrenze; aber: geringfügige (Werbe-) Geschenke (Kugelschreiber) sind sozialadäquat!   |
| In Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs | Keine privaten Handlungen (des Arztes!)   | Frühstückszubereitung beim Arzt durch Pharmareferentin und Bezahlung aus deren privater Kasse (ja)   | Sehr gering: klare Abgrenzung zur privaten Handlung möglich  |
| Unrechtsvereinbarung                        | <b>Fordern, Sich-versprechen-Lassen oder Annehmen</b> (eines Vorteils als) <b>Gegenleistung</b> für eine <b>intendierte unlautere Bevorzugung im Wettbewerb</b><br>bei einer der drei Heilberufsentscheidungen:<br>- <b>Verordnung</b> (von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten),<br>- <b>Bezug</b> (derselben – außer Heilmitteln –, wenn diese zur unmittelbaren Anwendung bestimmt sind) oder<br>- <b>Zuführung</b> (von Patienten oder Untersuchungsmaterial). | Kick-back-Zahlungen für Verordnungen oder Bezugsentscheidungen durch Umsatzbeteiligung an Arzneimitteln oder Medizinprodukten (eindeutig: ja); Beteiligung Zahnarzt an Zahnlabor (ja, wenn "spürbarer Einfluss auf den Ertrag aus der Beteiligung" gegeben ist); Kostenlose Fortbildungsveranstaltungen für Überweiser (ja, wenn Vorteil unlauter, d.h. über rein berufsbezogene Fortbildung hinausgehend)   | Abstraktes Gefährdungsdelikt: Risiko im mittleren Bereich; eine tatsächliche unlautere Bevorzugung muss nicht erfolgen; die Intention hierzu reicht aus. |

Tab. 1: Tatbestände.

§299b StGB stellt spiegelbildlich hierzu die aktive Bestechung unter Strafe, richtet sich also an die potentiell "Bestechenden" wie Pharmaunternehmen, Medizinproduktehersteller, Sanitätshäuser, Apotheken und Arzneimittelgroßhändler, aber auch z.B. Ärzte in den Fällen der Zuweisungsprämien.

Es wird lediglich das Verhalten bestraft, das juristisch unter einen der dargestellten Tatbestände fällt: Die dabei erforderliche Vorgehensweise der Subsumtion ist derjenigen der Diagnose äußerst ähnlich; wenn also die Strafbarkeit die

Krankheit X darstellt, so müssen lediglich sämtliche in der Norm genannten und in Tabelle 1 aufgelisteten Krankheits- (= Tatbestands-)merkmale erfüllt sein, damit die "Diagnose" Strafbarkeit feststeht.

Wichtig zum Verständnis ist, dass die Prüfung gestuft zu erfolgen hat, d.h. selbst wenn ein Vorteil vorliegt – was sehr oft der Fall sein wird –, wird in vielen Fällen das Verhalten dennoch straflos bleiben, weil es an einer Unrechtsvereinbarung fehlt. Oftmals wird sich dies jedoch erst im Verlaufe des Ermittlungs-

verfahrens herausstellen, d.h., mögliche Durchsuchungsmaßnahmen in der Arztpraxis sind dann ggfs. bereits erfolgt.

Das in der Übersicht dargestellte Verhalten gilt spiegelbildlich für die Strafbarkeit nach dem Tatbestand der Bestechung (§ 299b StGB) für die dort genannten potentiellen Tätergruppen, d.h. die Bestechung setzt ein Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils sowie die weiteren aus §299a StGB bekannten Tatbestandsmerkmale voraus. Die Strafandrohung gilt daher nun auch für die Pharma- oder Medizintechnikunternehmen.

## Wann kommt der Staatsanwalt – Diagnostik und Behandlung?

### Offizialdelikt

Als Offizialdelikte ausgestaltet, müssen die Straftatbestände von Amts wegen – und nicht nur auf Antrag z. B. der Krankenkasse oder eines anderen Arztes – verfolgt werden.

### Anfangsverdacht

Für die Betroffenen bedeutet dies, dass bei Vorliegen eines (bloßen) Anfangsverdachts staatsanwaltliche Ermittlungen aufgenommen werden können. Ein Anfangsverdacht ist vielleicht vergleichbar mit dem Vorliegen von mittelschweren Kopfschmerzen über einen nicht unerheblichen Zeitraum: Der Patient kann lediglich wetterfällig sein oder mit den ersten Anzeichen einer schweren Grippeinfektion zu kämpfen haben: Der Arzt (Staatsanwalt) muss diesem Anzeichen nachgehen und weitere Ermittlungen anstellen, bis er – um im Bild zu bleiben – das Vorliegen der schweren Grippeinfektion (oder einer anderen schweren Erkrankung, auf die er im Laufe der Ermittlungen stößt) beweisen kann (Strafbarkeit ist dann gegeben), oder dies nicht beweisen kann (dann ist das Verfahren einzustellen).

Der Anfangsverdacht ist bei den Korruptionsdelikten im Gesundheitswesen maßgeblich danach zu beurteilen, ob Hinweise auf das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung deuten.

Allerdings wird der Staatsanwalt bei Vorliegen von Sachverhalten, die Zuweisungsprämien, Einladungen zu Kongressen oder sonstige oben aufgeführte Vorteile beinhalten, im Zweifel Ermittlungen aufnehmen, um ggfs. diesen Verdacht auszukurieren. Für die Betroffenen hat dies den unangenehmen Effekt, Ermittlungstätigkeiten wie einer Durchsuchung der Geschäfts- und unter Umständen der Privaträume ausgesetzt zu sein.

Insgesamt darf angenommen werden, dass die Verfolgungintensität zunehmen wird. Bereits seit einigen Jahren wird die Einrichtung von besonderen Schwerpunktstaatsanwaltschaften und Ermittlungsgruppen bei der Kriminalpolizei gefordert; offenbar werden diese nun in einigen Bundesländern, z. B. in Bayern, eingerichtet.

In der nächsten Ausgabe werden die Neuregelungen anhand praxisnaher Beispiele näher erläutert. ■

## KONTAKT

### Astrid Tomczak

Doctor's Delight – Consulting für die ästhetische Medizin  
Am Haidfeld 6  
80331 München  
tomczak@doctor-s-delight.de

### Ralph Schäfer, Rechtsanwalt

mlawgroup  
Schackstraße 1  
80539 München  
Ralph.Schaefer@mlawgroup.de