Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Bundeskabinett verabschiedet Gesetzentwurf zur Bekämpfung von Korruption

Am 29.7.2015 hat das Bundeskabinett den vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) vorgelegten Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen beschlossen. Der Entwurf wird nunmehr Bundesrat und Bundestag vorgelegt und könnte bereits am 1.1.2016 in Kraft treten.

Hintergrund

Im Nachgang zur Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen beim Bundesgerichtshof (BGH), mit der am 29.3.2012 die weitgehende Unanwendbarkeit der geltenden Korruptionsdelikte nach den §§ 299, 331 ff. StGB (Strafgesetzbuch) für korruptive Verhaltensweisen im Gesundheitssektor festgestellt wurde (Az. GSSt 2/11), sah sich der Gesetzgeber aufgefordert, diese auch vom BGH selbst beklagte „Strafbarkeitslücke" zu schließen.

Während über das Ob einer gesonderten strafrechtlichen Regelung inzwischen weitgehende Einigkeit herrscht, auch was die Verortung der neuen Straftatbestimmungen im StGB angeht, wurde über das Wie in jüngster Zeit noch intensiv gestritten. Nach ersten konkreten Gesetzesvorschlägen aus einzelnen Bundesländern legt das BMJV im Februar 2015 einen umfassend begründeten Referentenentwurf vor. Daran geübte Kritik führte im nun verabschiedeten Kabinettsentwurf zu vereinzelten Änderungen und Klarstellungen.

Die neuen Paragrafen im Wortlaut

§ 299a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

„(1) Wer als Angehöriger eines Heilberufes, 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 bei der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
2. seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Angehöriger eines Heilberufs im Sinne des Absatzes 1 einen Vorteil dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten, die zur Abgabe an den Patienten bestimmt sind, seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletze."

Die Bundesregierung forciert ihr Vorhaben aus dem Koalitionsvertrag, einen Straftatbestand der Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen zu schaffen. Der nun vom Bundeskabinett verabschiedete Gesetzentwurf soll eine strafrechtliche Lücke schließen. (Bild: Fotolia / M&S Fotodesign)

§ 299b Bestechung im Gesundheitswesen

„(1) Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a Absatz 1 im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
2. seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des Absatz 1 im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten, die zur Abgabe an den Patienten bestimmt sind, seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletze."

Bewertung

Anwendungsbereich spezifiziert

Insgesamt wird damit der Anwendungsbereich der beiden in §§ 299a, 299b StGB-E (E: Entwurf) geplanten Normen gegenüber der letzten Entwurfsfassung eingeschränkt, was in Anbetracht der mitunter konturlosen Weite des Referentenentwurfs zu begrüßen ist. Dies betrifft insbesondere das intensiv kritisierte ursprüngliche Tatbestandsmerkmal der „Verletzung der Berufsausübungspflichten in sonstiger Weise". Diese ist nunmehr enger gefasst und spezifiziert worden. Erforderlich ist jetzt „die Verletzung berufsrechtlicher Pflichten zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit".

Eigener Paragraf für aktive Bestechung

Systematisch ist zudem die aktive Bestechung im Gesundheitswesen nicht mehr in Abs. 2 des § 299a StGB-E erfasst, sondern gesondert in dem neu vorgesehenen § 299b StGB-E.

Darüber hinaus wird nun unterschieden zwischen „der Verordnung und der Abgabe" von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten einerseits (§§ 299a Abs. 1, 299b Abs. 1 StGB-E) und dem „Bezug" derselben auf der anderen Seite (§§ 299a Abs. 2, 299b Abs. 2 StGB-E). Dabei wird der Bezug solcher Mittel, die dem eigenen (Praxis-) Bedarf dienen und nicht zur Weitergabe an den Patienten bestimmt sind, nicht mehr von der Strafandrohung erfasst, selbst wenn darin im Einzelfall eine unlautere Bevorzugung eines anderen im Wettbewerb liegen sollte. Eine Strafbarkeit wegen Bezugs erfasst damit zukünftig lediglich die Fälle, in denen zugleich eine vereinbarte Verletzung berufsrechtlicher Verpflichtungen zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit vorliegt.

Nebenwirkungen

Grenze zwischen Erlaubtem und Verbotenem bleibt fließend

Auch der nun verabschiedete Kabinettsentwurf ist nicht frei von Nebenwirkungen. Denn in materieller Hinsicht begründet die kumulative Anhäufung unbestimmter und zum Teil konturloser Tatbestandsmerkmale („Vorteil", „für" als Unrechtsvereinbarung, „berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung heilberuflicher Unabhängigkeit") nach wie vor eine Strafverfolgungsgefahr auch für eigentlich erwünschtes kooperatives Zusammenwirken von Leistungserbringern im Gesundheitswesen. Die Grenze zwischen Erlaubtem und Verbotenem bleibt fließend und ist beispielsweise hinsichtlich bestehender Kooperationsmodelle von Ärzten und Hilfsmittelversorgern mit Krankenhäusern, Vereinbarungen über entgeltliche Anwendungsbeobachtungen mit Pharmaunternehmen oder im Bereich gesponserter Fortbildungsveranstaltungen in unzureichendem Maße im Vorhinein prognostizierbar.

Problematisch ist insofern auch, dass der Gesetzgeber für die Neuregelung Begrifflichkeiten des bisherigen allgemeinen Korruptionsstrafrechts verwendet, die über die – in Bezug genommenen – engeren berufsrechtlichen Verbotsvorgaben hinausgehen. So erfassen etwa die §§ 299a Abs. 1, 299b Abs. 1 StGB-E sehr weitgehend den Vorteil „bei" der Zuführung von Patienten und Untersuchungsmaterial; § 31 Abs. 1 MBO-Ä hingegen erfasst ausschließlich das beabsichtigte Bevorzugen „für" die nämliche Zuführung.

Ahndung von Berufspflichtverstößen könnte entwertet werden

Schließlich ist mit der Neufassung zu befürchten, dass die Ahndung von Berufspflichtverstößen durch die zuständigen und fachkompetenten Kammern und die berufsrechtlichen Verfahren insgesamt entwertet wird. Denn durch die vorgesehene strafrechtliche Erfassung standesrechtlicher Berufspflichtverstöße (z. B. aus § 31 MBO-Ä, § 2 Abs. 7 und 8 MBO-ZÄ) und der diesbezüglichen Auffangnorm in den §§ 299a Abs. 1 Nr. 2, 299b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E werden sich künftig Strafverfolgungsbehörden in großem Ausmaß mit der Verfolgung und Ahndung von originären Berufsrechtsverstößen zu befassen haben.

Nach den einschlägigen verfahrensrechtlichen Regelungen zu den unterschiedlichen Berufsordnungen sind die an sich spezielleren berufsrechtlichen Verfahren dann bis zum Abschluss der entsprechenden Strafverfahren auszusetzen und deren Resultate anschließend zugrunde zu legen. Dies dürfte dazu führen, dass den Strafverfolgungsbehörden zumindest faktisch die Aufgabe übertragen wird, Reichweite und Grenzen der berufsrechtlichen Bestimmungen innerhalb des Strafverfahrens zu klären und selbst zu bestimmen. Soweit eine Verurteilung nach den §§ 299a, 299b StGB-E erfolgt, dürfte sich zudem in der Regel eine nachträgliche berufsrechtliche Verurteilung verbieten, da nunmehr – anders als bislang – der erforderliche sogenannte berufsrechtliche Überhang kaum noch anzunehmen sein dürfte, wenn gerade der Verstoß gegen die berufsrechtliche Pflicht strafbarkeitsbegründend ist.

Mehr Verfahren zur Entziehung von Approbation und Zulassung?

Auf der anderen Seite drohen Verfahren zur Entziehung der Approbation und der Vertragsarztzulassung im Nachgang zuzunehmen, weil insoweit eine strafrechtliche Sanktionierung von Berufspflichtverletzungen natürlich weitaus schwerwiegender zu berücksichtigen ist als die bisherige Reaktion im berufsgerichtlichen Verfahren.

Fazit

Jeder Leistungserbringer sollte seine Vertrags- und Kooperationsvereinbarungen selbstkritisch überprüfen und gegebenenfalls ändern, bevor dies ab 2016 durch die nunmehr dazu praktisch befugte Staatsanwaltschaft geschieht.

Dr. Ralph Steinbrück, München
Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator, Fachanwalt für Medizinrecht, Rechtsanwälte Ulsenheimer und Friederich

Korrespondenz: steinbrueck@uls-frie.de