Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299a und b StGB – Was ist jetzt verboten, was ist noch erlaubt?

R. Steinbrück

Rechtsanwälte Ulsenheimer und Friederich, München

Gesetz – Korruption – Gesundheitswesen

internistische praxis 59, 1–10 (2018)
Mediengruppe Oberfranken – Fachverlage GmbH & Co. KG

Einleitung

Am 04.06.2016 ist das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen in Kraft getreten. Der Gesetzgeber hat damit eine Gesetzeslücke geschlossen, da der Große Senat des BGH (Beschluss vom 29.03.2012, GSSt 2/11) festgestellt hatte, dass ein niedergelassener, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt weder als Amtsträger, noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen anzusehen ist und sich deswegen weder nach den schon seit Jahren geltenden Bestechungsdelikten der §§ 331 ff., noch des § 299 StGB strafbar machen kann.

Der ehemalige Vorsitzende Richter am 2. Strafsenat des BGH Dr. Thomas Fischer hat die bestehende Gesetzeslücke mit folgenden Worten umschrieben (MedStra 1/2015, 1 ff.):

»Korruption im Gesundheitswesen und hier insbesondere im Vertragsarzt-System muss endlich strafbar und konsequent verfolgt werden. Erst wenn ein paar Dutzend Ärzte und Vertriebs-Verantwortliche tatsächlich verurteilt sind und ihre berufliche Existenz verloren haben, wird sich die Botschaft verbreiten, dass bandenmäßige Korruption zu Lasten der Allgemeinheit und ihrer jeweils schwächsten Mitglieder nicht toleriert wird!«

Auch wenn diese Ausführungen sehr drastisch erscheinen, ist nicht zu leugnen, dass das Handeln des Gesetzgebers auch vom BGH in der o. g. Entscheidung zumindest als wünschenswert bezeichnet wurde. Dies gilt umso mehr, wenn man sich vor Augen hält, dass der – statistisch nicht erfasste und wohl auch nicht erfassbare – Schaden durch Korruption im Gesundheitswesen mindestens ca. EUR 5 bis 17 Milliarden pro Jahr betragen dürfte (BT-Drucksache 18/5452, S. 1).

Der nachfolgende Beitrag hat es sich zum Ziel gesetzt, statt weitschweifiger rechtstheoretischer Ausführungen konkrete Fallbeispiele aus der Lebenswirklichkeit zu behandeln und deren mögliche Strafbarkeit oder Straffreiheit zu beurteilen. Hierbei muss betont werden, dass aufgrund der erst wenige Monate geltenden neuen

Straftatbestände bisher keinerlei konkrete Erfahrungen mit der Behandlung dieser Fälle durch die Staatsanwaltschaften oder gar die Strafgerichte existieren und daher sämtliche Feststellungen im Rahmen des vorliegenden Beitrags lediglich unverbindliche Einschätzungen sein können ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.

I. Rechtsgrundlagen

Die neuen Paragraphen im Wortlaut:

§ 299a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

»Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er

1. *bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,*
2. *bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
3. *bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*

einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.«

§ 299b Bestechung im Gesundheitswesen

»Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er

1. *bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,*
2. *bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
3. *bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*

ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.«

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass besonders schwere Fälle nach § 300 StGB mit einer Freiheitsstrafe von drei bis fünf Jahren bedroht sind, d. h. wenn der Vorteil ein großes Ausmaß hat (ca. EUR 10.000,-- bis ca. EUR 50.000,--), der Täter gewerbsmäßig handelt (d. h. mit einem sog. »Korruptionssystem«) oder als Bandenmitglied (d. h. mehr als drei Personen) mit Fortsetzungsabsicht. Außerdem handelt es sich um ein sog. Offizialdelikt, d. h. es ist kein Strafantrag erforderlich, sondern die Staatsanwaltschaften müssen bei einem »Anfangsverdacht« zwingend von Amts wegen ermitteln (§ 152 Abs. 2 StPO).

II. Fallgruppe: Arzt und Pharmaunternehmen

- **Fall 1:** Der Arzt erhält vom Pharmaunternehmen wiederkehrende Werbegeschenke von je ca. EUR 500,-- und bevorzugt im Gegenzug das Pharmaunternehmen bei seinen Verordnungsentscheidungen. **Fallalternative:** Der Wert der Geschenke beläuft sich auf ca. EUR 25,-- bis EUR 50,-- (z. B. Kugelschreiber, Tassen, Einladungen).
  Beurteilung: Der Vorteil liegt in der Annahme der Geschenke. Aufgrund des nicht unerheblichen Wertes handelt es sich um keine sog. sozialadäquate Zuwendung. Eine Unrechtsvereinbarung liegt vor, da die Arzneimittel des Pharmaunternehmens nur verordnet werden, weil der Arzt die Geschenke erhält und nicht, weil dies aus medizinischer Sicht dem Wohl des Patienten entspricht. Strafbar nach § 299a beim Arzt bzw. § 299b StGB bei dem Mitarbeiter der Pharmafirma. **Fallalternative:** Nicht strafbar, da es sich um eine sozialadäquate Zuwendung handelt.

- **Fall 2:** Das Pharmaunternehmen übernimmt die anfallenden Kosten des Arztes für den Besuch einer Fortbildungsveranstaltung, insbesondere Übernachtung im 5-Sterne-Hotel, Flug 1. Klasse, Begleitperson, 5-Gänge-Menü, Freizeit- und Unterhaltungsprogramme. Der Arzt bevorzugt im Gegenzug das Pharmaunternehmen bei seinen Verordnungsentscheidungen. **Fallalternative:** Das Pharmaunternehmen übernimmt die Kosten eines 4-Sterne-Hotels, Flug 2. Klasse und 3-Gänge-Menü.
  Beurteilung: Der Vorteil für den Arzt liegt in der Übernahme der unangemessenen Kosten für die Fortbildungsveranstaltung. Die Unrechtsvereinbarung liegt in der dadurch verursachten Beeinflussung der Verordnungsentscheidung ohne Orientierung am Wohl des Patienten. Strafbar beim Arzt nach § 299a und nach § 299b StGB beim Mitarbeiter des Pharmaunternehmens. **Fallalternative:** Nicht strafbar, da es sich um die Übernahme angemessener Kosten handelt.

- **Fall 3:** Der Arzt verschreibt bestimmte Arzneimittel eines Pharmaunternehmens, da er hierfür im Gegenzug aufgrund eines Prämiensystems eine gesonderte Vergütung von dem Unternehmen erhält (sog. Verordnungsmanagement).
  Beurteilung: Die Prämie stellt einen Vorteil für den Arzt dar. Die Unrechtsvereinbarung liegt in der Annahme der Prämie im Gegenzug für die Verordnung der Arzneimittel des Pharmaunternehmens ohne Orientierung am Wohl des Patienten. Strafbar beim Arzt nach § 299a und nach § 299b StGB beim Mitarbeiter des Pharmaunternehmens.

- **Fall 4:** Der Arzt nimmt an einer Anwendungsbeobachtung teil, wobei er neben dem zusätzlichen Aufwand vom Pharmaunternehmen mit einer zusätzlichen Vergütung, d. h. mit einem (gemessen am Aufwand überhöhten) Gesamtbetrag bedacht wird, damit er bei der Verordnung von Arzneimitteln dieses Pharmaunternehmen begünstigt. **Fallalternative:** Das Pharmaunternehmen vergütet lediglich den zusätzlichen Aufwand mit einem angemessenen Betrag.
  Beurteilung: Der Vorteil für den Arzt liegt in der unangemessenen zusätzlichen Vergütung. Die Unrechtsvereinbarung liegt in der Verknüpfung dieser Vergütung mit dem Anreiz der Verordnungsentscheidung zugunsten des Pharmaunternehmens ohne Orientierung am Wohl des Patienten. Strafbar beim Arzt nach § 299a und nach § 299b StGB beim Mitarbeiter des Pharmaunternehmens. **Fallalternative:** Nicht strafbar, da die Angemessenheit gewahrt wird.

III. Fallgruppe: Arzt und Apotheke

- **Fall 1:** Der Arzt erhält vom Apotheker immer wieder Werbegeschenke im Wert von mehr als EUR 25,-- bis EUR 50,-- und spricht gegenüber seinen Patienten regelmäßig die Empfehlung aus, seine Rezepte bei dieser Apotheke einzulösen. **Fallalternative:** Der Wert der Geschenke beläuft sich auf ca. EUR 25,-- bis EUR 50,--.
  Beurteilung: Der Vorteil liegt in der Annahme der Geschenke. Aufgrund des nicht unerheblichen Wertes handelt es sich um keine sog. sozialadäquate Zuwendung. Eine Unrechtsvereinbarung liegt vor, da der Arzt die betreffende Apotheke nur empfiehlt, weil er von dem Apotheker Geschenke erhält und damit diese Apotheke im Wettbewerb begünstigt. Strafbar nach § 299a beim Arzt bzw. § 299b StGB bei dem Apotheker. **Fallalternative:** Nicht strafbar, da es sich um eine sozialadäquate Zuwendung handelt.

- **Fall 2:** Der Arzt erhält von dem Apotheker einen Zuschuss zur Miete der Arztpraxis oder zur Renovierung seiner Praxis bzw. für Investitionen zum Erwerb ärztlicher Geräte, damit dieser die Patienten an diese Apotheke zur Einlösung seiner Rezepte verweist. **Fallalternative:** Die Arztpraxis liegt zwar in der Nähe der Apotheke, der Arzt und der Apotheker vereinbaren jedoch nicht, dass der Arzt regelmäßig die Apotheke zur Einlösung der Rezepte empfiehlt.
  Beurteilung: Der Vorteil für den Arzt liegt in der Übernahme des Mietkosten- bzw. Investi-

tionszuschusses durch den Apotheker. Die Unrechtsvereinbarung liegt darin, dass der Arzt im Gegenzug die Apotheke im Wettbewerb gegenüber anderen Apotheken bevorzugt. Strafbar beim Arzt nach § 299a und nach § 299b StGB beim Apotheker. **Fallalternative:** Nicht strafbar, da es sich zwar um einen Vorteil handelt, es jedoch an der Unrechtsvereinbarung fehlt. Die Nähe der Arztpraxis zur Apotheke ist sozusagen Zufall; die Patienten suchen die Apotheke wegen der Nähe zu der Arztpraxis auf und nicht wegen der Empfehlung des Arztes.

- **Fall 3:** Der Arzt und der Apotheker vereinbaren, dass der Arzt für die Verschreibung hochpreisiger Medikamente, insbesondere Zytostatika, eine »Provision« in Höhe von 10% von dem Apotheker erhält und den Patienten die Einlösung der Rezepte in dieser Apotheke empfiehlt.
  Beurteilung: Die »Provision« stellt einen Vorteil für den Arzt dar. Die Unrechtsvereinbarung liegt in der Annahme der »Provision« durch den Arzt im Gegenzug für die Verordnung der hochpreisigen Medikamente und Empfehlung dieser Apotheke, die damit im Wettbewerb bevorzugt wird. Strafbar beim Arzt nach § 299a und nach § 299b StGB bei dem Apotheker.

- **Fall 4:** Der Arzt vereinbart mit dem Apotheker, dass er das Rezept direkt an die Apotheke schickt und mit dem Patienten, dass dieser das Arzneimittel dort anschließend abholt. Der Apotheker bezahlt dem Arzt hierfür eine »Provision« in Höhe von 10%. **Fallalternative:** Der Arzt fertigt vorgedruckte Rezepte aus, auf denen eine bestimmte Apotheke aufgedruckt wird, bei der der Patient das Rezept einlösen soll.
  Beurteilung: Die Prämie stellt einen Vorteil für den Arzt dar. Die Unrechtsvereinbarung liegt darin, dass das Rezept von dem Arzt direkt an die Apotheke geschickt und der Patient unter Bevorzugung dieser Apotheke im Wettbewerb veranlasst wird, das Arzneimittel dort abzuholen und der Arzt sich damit die Prämie »verdient«. Strafbar nach § 299a beim Arzt und nach § 299b StGB beim Apotheker. **Fallalternative:** Ebenfalls strafbar nach § 299a beim Arzt und nach § 299b StGB bei dem Apotheker.

IV. Fallgruppe: Arzt und Unternehmensbeteiligung

- **Fall 1:** Ein Augenarzt ist – neben vielen anderen sog. Kleinaktionären – Inhaber eines Aktienpakets an einem Unternehmen, das Kontaktlinsen herstellt. Als Aktionär nimmt er an etwaigen Wertsteigerungen der Aktien teil und erhält jährlich eine angemessene Dividende von dem Kontaktlinsenhersteller.
  Beurteilung: Der Augenarzt ist hier mittelbar, nämlich durch eine – im Verhältnis zu der Größe des Kontaktlinsenherstellers – geringe Kapitalbeteiligung an dem Unternehmen beteiligt. Dabei kann durch ihn kein spürbarer Einfluss auf seinen Kapitalertrag genommen werden. Insbesondere kann auch eine etwaige gehäufte oder ausschließliche Verordnung von Kontaktlinsen dieses Herstellers keinen nennenswerten Einfluss auf den Aktienkurs oder auf die Höhe der Dividende bewirken. Nicht strafbar nach § 299a StGB bzw. § 299b StGB.

- **Fall 2:** Ein Orthopäde ist alleiniger Gesellschafter einer GmbH, z. B. Physiotherapie GmbH, und weist Patienten zur weiteren Behandlung, z. B. Physiotherapie, dieser GmbH zu. Je mehr Patienten er zuweist, desto höher wird der Gewinn der GmbH, von deren Ausschüttungen er profitiert.
  Beurteilung: Der Vorteil liegt darin, dass der Orthopäde als Gesellschafter der GmbH von seiner eigenen Zuweisungsentscheidung unmittelbar profitiert. Die Unrechtsvereinbarung liegt darin, dass er dies tut, um die erhöhte Gewinnausschüttung zu erhalten. Das eigene Unternehmen wird unlauter bevorzugt, indem diesem die Patienten zugewiesen werden, wohingegen andere Physiotherapiepraxen im Wettbewerb benachteiligt werden. Strafbar nach § 299a beim Arzt und ggf. nach § 299b StGB bei dem Geschäftsführer der GmbH.

- **Fall 3:** Fachärztliche Internisten sind Gesellschafter eines Labormedizin-MVZ mit angestellten Laborärzten. Sie erhalten eine Gewinnbeteiligung jeweils nach der Zuweisungsquote des Untersuchungsmaterials von Patienten.
  Beurteilung: Der Vorteil besteht in der Gewinnbeteiligung, die unmittelbar durch das Zuweisungsverhalten des überweisenden Arztes erhöht wird. Die Unrechtsvereinbarung liegt darin, dass das betreffende MVZ gerade zu dem Zweck gegründet wurde und betrieben wird, um durch dessen unlautere Bevorzugung im Wettbewerb durch die Zuweisung des Untersuchungsmaterials eine deutlich höhere Gewinnbeteiligung zu erhalten. Strafbar nach § 299a StGB bei den Internisten und ggf. § 299b bei dem ärztlichen Leiter des MVZ.

- **Fall 4:** Ein Orthopäde heiratet ohne Ehevertrag, sodass der gesetzliche Güterstand der sog. Zugewinngemeinschaft (faktisch also Gütertrennung während bestehender Ehe) besteht. Er überträgt seiner Frau mit einem Treuhandvertrag seine Mehrheitsbeteiligung an einer Sanitätshaus-GmbH. Der Treuhandvertrag enthält Regelungen, die dem Orthopäden die wirtschaftlichen Vorteile der GmbH sichern. Die Ehefrau kassiert als Mehrheitsgesellschafterin der GmbH nunmehr formal die entsprechenden Gewinne, die durch das Zuweisungsverhalten des Orthopäden begründet sind, der seine Patienten an dieses Sanitätshaus verweist.
  Beurteilung: Bei der Gewinnbeteiligung handelt es sich um einen Vorteil. Die Unrechtsvereinbarung liegt darin, dass zwischen dem Orthopäden und der Sanitätshaus-GmbH – bzw. nun seiner Ehefrau – Einigkeit darüber besteht, dass diese von den Zuweisungen des Orthopäden an die GmbH unmittelbar und spürbar profitiert. Allerdings fließt der Vorteil nun nicht mehr dem Orthopäden zu, sondern der Ehefrau. Grundsätzlich ist eine Beteiligung von Ehegatten, Kindern, Eltern etc. an einer solchen GmbH zwar zulässig. Dies gilt aber dann nicht, wenn diese lediglich als Treuhänder bzw. »Strohmann« agieren, das heißt zwar formal Gesellschafter der GmbH sind, jedoch tatsächlich keinen wirtschaftlichen Einfluss haben. Strafbar bei dem Arzt nach § 299a StGB und ggf. nach § 299b StGB bei dem Geschäftsführer des Sanitätshauses.

- **Fall 5:** Operierende Wirbelsäulen- bzw. Kniechirurgen betreiben eine Privatklinik GmbH mit einem eigenen OP-Zentrum, an das sie ihre Patienten regelmäßig verweisen, um sie dort zu operieren.
  Beurteilung: Nach § 30 GewO ist Ärzten der Betrieb einer Privatklinik bei Erfüllung der dort genannten einzelnen Voraussetzungen und nach Genehmigung durch die gewerberechtliche Aufsichtsbehörde grundsätzlich gesetzlich erlaubt. Es bestehen daher auch keine Bedenken, wenn diese Ärzte Ihre Patienten im Rahmen der ambulanten Behandlung in ihrer Arztpraxis zur operativen Behandlung ambulant oder stationär in ihre eigene Privatklinik einweisen und dort operieren. Nicht strafbar nach § 299a bzw. b StGB.

V. Fallgruppe: Arzt und Labor

- **Fall 1:** Ein Internist untersucht seinen Patienten und nimmt diesem zur Bestimmung der Laborwerte Blut ab. Das Untersuchungsmaterial wird einer bestimmten Laborarztpraxis zugeführt, weil diese dem Arzt für die Zuführung des Untersuchungsmaterials auf bestimmte Leistungen Rabatte gewährt.
  Beurteilung: Der Vorteil besteht für den Internisten darin, dass er die Laboruntersuchung rabattiert erhält. Die Unrechtsvereinbarung liegt in der Zuführung des Untersuchungsmaterials an die Laborärzte nicht nach Maßgabe medizinischer, sondern finanzieller Gesichtspunkte; damit werden die Laborärzte im Wettbewerb von dem Internisten unlauter bevorzugt. Strafbar nach § 299a StGB bei dem Internisten und nach § 299b StGB bei den Laborärzten.

- **Fall 2:** Die Laborarztpraxis lässt bei dem Internisten das Material für OIII-Laboruntersuchungen abholen; gleichzeitig wird auch das Untersuchungsmaterial für die OI- bzw.

OII-Laboruntersuchungen kostenlos mitgenommen, weil in dem Transportfahrzeug entsprechender Platz vorhanden ist.
Beurteilung: In der kostenfreien Mitnahme des OI- bzw. OII-Untersuchungsmaterials ist ein Vorteil zu sehen, weil sich der Internist die Transportkosten spart. Allerdings fehlt es an einer unlauteren Bevorzugung im Wettbewerb als Gegenleistung für den gewährten Vorteil. Die Zuführungsentscheidung des Internisten basiert lediglich auf medizinischen bzw. organisatorischen Gesichtspunkten. Die Tatsache, dass der Internist für die OI- bzw. OII-Materialien keinen separaten Transport in das Labor organisiert, stellt kein Indiz für eine Unrechtsvereinbarung dar. Es handelt sich vielmehr um ein sozialadäquates, also nicht strafbares Geschehen.
Fallalternative: Der Internist und die Laborärzte vereinbaren, dass der Internist den Abholdienst auch für OI- bzw. OII-Laborleistungen in Anspruch nehmen kann, wenn er regelmäßig OIII-Untersuchungsmaterial nur an dieses Labor überweist.
Beurteilung: Die kostenlose Nutzung des Abholdienstes stellt einen Vorteil dar. Die Unrechtsvereinbarung liegt darin, dass die kostenfreie Nutzung des Transportdienstes durch den Internisten nur gegen die unlautere Bevorzugung der Laborärzte im Wettbewerb gewährt wird. Dem Labor wird unter Verstoß gegen das Zuführungsverbot zu Lasten anderer Labore Untersuchungsmaterial zugeführt. Strafbar nach § 299a StGB bei dem Internisten und nach § 299b StGB bei den Laborärzten.

- **Fall 3:** Eine Laborarztpraxis erbringt für einen Internisten Leistungen, die dieser Internist selbst durchführen kann, das heißt OI- und OII-Laborleistungen, und zwar unentgeltlich. Der Internist führt den Laborärzten im Gegenzug das Untersuchungsmaterial für die OIII-Laborleistungen zu, die im Labor erbracht und gegenüber den Patienten abgerechnet werden.
Beurteilung: Der Vorteil für den zuführenden Internisten ist in der unentgeltlichen Erbringung der OI- und OII-Laboruntersuchungen zu sehen. Die Unrechtsvereinbarung liegt darin, dass der Vorteil als Gegenleistung dafür gewährt wird, dass das Labor von dem Internisten unlauter im Wettbewerb bevorzugt wird, indem diesem Labor das Untersuchungsmaterial mit OIII-Leistungen zugeführt wird. Strafbar nach § 299a StGB bei den Internisten und nach § 299b StGB bei dem Laborarzt.

- **Fall 4:** Mehrere Hausärzte schließen sich in einer Laborgemeinschaft zusammen, um die in der eigenen Praxis anfallenden Laboratoriumsuntersuchungen in einer gemeinsam genutzten Laboreinrichtung zu erbringen. Die Kosten der Laborgemeinschaft werden zwischen den Gesellschaftern geteilt.
Beurteilung: Der Vorteil besteht darin, dass die einzelnen Hausärzte die Geräte des Labors nutzen können und dafür jeder nur einen Teil der anfallenden Kosten zu tragen hat. Eine Unrechtsvereinbarung liegt allerdings nicht vor, da der Zusammenschluss zu einer Laborgemeinschaft gesundheitspolitisch erwünscht und eine rechtlich zulässige Organisationsform ist und dem Wirtschaftlichkeitsgebot entspricht. Es liegt auch keine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb vor, da der aus der Laborgemeinschaft erwachsende Vorteil im Wege einer zulässigen Kooperation entsteht. Nicht strafbar.
Fallalternative: Die Laborgemeinschaft wird zwischen den Hausärzten und Laborärzten gegründet und zwar in den Praxisräumen der Laborärzte. Die Laborärzte untervermieten an die Laborgemeinschaft Teile ihrer Räume, die Laboranalysegeräte etc. und stellen das Personal zur Verfügung; jeweils zu einem gegenüber den marktüblichen Kosten deutlich reduzierten Kostenerstattungsbetrag. Im Gegenzug führen die Hausärzte der Laborarztpraxis Untersuchungsmaterial ihrer Patienten für OIII-Laborleistungen zu, die die Laborärzte gegenüber den Patienten abrechnen.
Beurteilung: Der Vorteil besteht in den stark vergünstigten Kostenerstattungsbeträgen für die Nutzung der Ressourcen des Labors durch die Laborgemeinschaft, d. h. in der Kostenersparnis. Die Unrechtsvereinbarung liegt in der unlauteren Bevorzugung der Laborärz-

te im Wettbewerb, da die Hausärzte diesen und nicht anderen Laborärzten das Untersuchungsmaterial für die OIII-Leistungen zuführen. Strafbar nach § 299a StGB bei den Hausärzten und nach § 299b StGB bei den Laborärzten.

VI. Fallgruppe: Arzt und Krankenhaus

- **Fall 1:** Ein niedergelassener Arzt berät ein Krankenhaus bei der Behandlung von Patienten (Konsiliararzt) und erhält vom Krankenhaus hierfür eine angemessene Vergütung. Weitergehende Vereinbarungen existieren nicht.
  Beurteilung: Der Vorteil des Arztes besteht in der Vergütung. Es fehlt jedoch an einer Unrechtsvereinbarung, da keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Arzt nur deswegen für das Krankenhaus als Konsiliararzt tätig wird, weil er das Krankenhaus im Wettbewerb unlauter bevorzugt und Patienten in dieses Krankenhaus nur deshalb einweist, um als Konsiliararzt gegen Vergütung im Krankenhaus tätig werden zu können. Nicht strafbar nach § 299a bzw. b StGB.
  Fallalternative: Ein niedergelassener Arzt berät ein Krankenhaus bei der Behandlung von Patienten (Konsiliararzt) und erhält hierfür eine signifikant erhöhte Vergütung. Im Gegenzug überweist er laufend ambulante Patienten aus seiner Praxis an das Krankenhaus zur stationären Behandlung.
  Beurteilung: Der Vorteil besteht in der überhöhten konsiliarärztlichen Vergütung. Die Unrechtsvereinbarung ist gegeben, weil die erhöhte Vergütung gerade im Gegenzug dafür gewährt wird, dass der Arzt das Krankenhaus im Wettbewerb unlauter bevorzugt, indem er seine Patienten in dieses Krankenhaus einweist. Strafbar nach § 299a StGB bei dem Arzt und nach § 299b StGB bei der Krankenhausleitung.

- **Fall 2:** Ein niedergelassener Arzt ist als operierender Honorararzt im Krankenhaus tätig und erhält hierfür ein deutlich höheres Honorar, als die Ärzte im Krankenhaus. Mit der Klinik wurde vereinbart, dass er seine ambulanten Patienten zur stationären Behandlung bzw. Operation in das Krankenhaus einweist.
  Beurteilung: Das deutlich überhöhte Honorar stellt einen Vorteil dar. Zugleich liegt eine Unrechtsvereinbarung vor, denn der Vorteil wird gerade gewährt, um das Krankenhaus im Wettbewerb unlauter zu bevorzugen, indem wegen dieses Vorteils die Patienten diesem Krankenhaus zugeführt werden, und zwar unter Ausschaltung anderweitiger Krankenhäuser. Entsprechendes gilt, wenn für die Behandlung von durch den Arzt eingewiesenen Patienten eine höhere Vergütung gezahlt wird, als für andere stationäre Patienten, damit diese vom Arzt eingewiesen werden. Strafbar nach § 299a StGB bei dem Arzt und nach § 299b StGB bei der Klinikleitung.

- **Fall 3:** Ein Krankenhaus gründet ein MVZ und stellt dort einen Arzt an, der außerdem noch als Honorararzt im Krankenhaus arbeitet. Für diese Tätigkeit erhält der Arzt ein Honorar, das dem der angestellten Krankenhausärzte entspricht.
  Beurteilung: Es ist schon fraglich, ob die angemessene honorarärztliche Vergütung als Vorteil bewertet werden kann. Jedenfalls aber fehlt es an einer Unrechtsvereinbarung, da hierfür keine Anhaltspunkte vorliegen. Nicht strafbar nach den §§ 299a bzw. b StGB.
  Fallalternative: Ein Krankenhaus gründet ein MVZ und stellt dort einen Arzt an, der außerdem noch als Honorararzt im Krankenhaus arbeitet. Die honorarärztliche Vergütung des Arztes fällt dabei umso höher aus, je mehr Patienten er dem Krankenhaus zuführt.
  Beurteilung: Die höhere Vergütung stellt einen Vorteil dar. Auch eine Unrechtsvereinbarung liegt vor, da der Vorteil gerade deshalb gewährt wird, weil das Krankenhaus im Wettbewerb unlauter bevorzugt wird, indem der Honorararzt dem Krankenhaus Patienten zuführt. Entsprechendes gilt für den Fall, dass das Krankenhaus die finanzielle Ausstattung des MVZ vom Umfang der Krankenhauseinweisungen abhängig macht. Strafbar nach § 299a beim Arzt und nach § 299b beim Honorararzt und bei der Klinikleitung.

- **Fall 4:** Ein niedergelassener Arzt ist als operierender Belegarzt in einem Krankenhaus tätig. Die ärztlichen stationären Leistungen des Belegarztes rechnet er mit der KV ab.
  Beurteilung: Es liegt schon keine Zuführung der Patienten in das Krankenhaus vor, da die stationäre operative belegärztliche Tätigkeit vom Belegarzt selbst durchgeführt wird, das Krankenhaus also lediglich die »Bettenleistung« u. a. erbringt. Nicht strafbar nach den §§ 299a bzw. b StGB.
  Fallalternative: Der Belegarzt erhält vom Krankenhaus einen Rabatt auf die von ihm zu erstattende Grundpauschale betreffend die Versorgung seiner Patienten im Krankenhaus durch dessen Ärzte im Bereitschaftsdienst und weist im Gegenzug seine ambulanten Patienten zur stationären Behandlung in das Krankenhaus ein.
  Beurteilung: Die vergünstigte Bereitstellung der Krankenhausärzte für den (belegärztlichen) Bereitschaftsdienst stellt einen Vorteil dar. Auch eine Unrechtsvereinbarung liegt vor, weil dieser Vorteil als Gegenleistung dafür gewährt wird, dass der Belegarzt das Krankenhaus im Wettbewerb unlauter bevorzugt, indem diesem Patienten zugeführt werden. Strafbar nach § 299a bei dem Belegarzt und nach § 299b StGB fehlt jeweils bei der Klinikleitung.

- **Fall 5:** Ein Vertragsarzt führt die vor- und nachstationäre Untersuchung im Krankenhaus gegen eine angemessene Vergütung durch. Weitergehende Vereinbarungen zwischen dem Krankenhaus und dem Vertragsarzt existieren nicht.
  Beurteilung: Die Vergütung für die vor- und nachstationäre Tätigkeit stellt zwar einen Vorteil dar, es fehlt jedoch an einer Unrechtsvereinbarung. Die Vergütung wird nicht im Gegenzug für eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb durch Einweisung der Patienten in dieses Krankenhaus gewährt. Nicht strafbar nach den §§ 299a bzw. b StGB.
  Fallalternative: Ein Vertragsarzt führt die vor- und nachstationäre Untersuchung im Krankenhaus gegen ein signifikant überhöhtes Entgelt durch und weist im Gegenzug seine ambulanten Patienten zur stationären Behandlung in das Krankenhaus ein.
  Beurteilung: Der Vorteil besteht in der signifikant überhöhten Vergütung des Arztes. Die Unrechtsvereinbarung besteht darin, dass die Vergütung als Gegenleistung für die unlautere Bevorzugung des Krankenhauses im Wettbewerb gewährt wird, indem der Vertragsarzt das Krankenhaus bei der Zuführung von Patienten begünstigt. Entsprechendes gilt, wenn das Krankenhaus dem Vertragsarzt zusätzlich zu der von der KV vereinnahmten Vergütung eine Vergütungspauschale bezahlt, da die vor- und nachstationäre Versorgung bereits Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung ist. Strafbar nach § 299a StGB beim Arzt und nach § 299b StGB bei der Klinikleitung.

- **Fall 6:** Ein Vertragsarzt weist Patienten in ein Krankenhaus ein, die er dort gegen ein Entgelt selbst ambulant operiert. Weitergehende Vereinbarungen wurden nicht getroffen.
  Beurteilung: Die zusätzliche Verdienstmöglichkeit für die ambulanten Operationen stellt zwar einen Vorteil für den Vertragsarzt dar. Es fehlt jedoch an einer Unrechtsvereinbarung, da keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der niedergelassene Arzt nur deshalb im Krankenhaus Patienten ambulant operieren darf, weil er das Krankenhaus im Wettbewerb unlauter bevorzugt und Patienten in das Krankenhaus nur deshalb einweist, um diese dort gegen ein Entgelt zu operieren. Nicht strafbar nach den §§ 299a bzw. b StGB.
  Fallalternative: Der Vertragsarzt weist dem Krankenhaus Patienten zu, die er dort ohne sachliche Differenzierungsgründe gegen ein überhöhtes Entgelt selbst ambulant operiert. Das erhöhte Entgelt honoriert unter anderem die Zuführung der Patienten in das Krankenhaus.
  Beurteilung: Der Vorteil liegt hier sowohl in der zusätzlichen Verdienstmöglichkeit wie auch in dem überhöhten Entgelt. Die Unrechtsvereinbarung liegt in der inhaltlichen Verknüpfung zwischen dem Vorteil und der unlauteren Bevorzugung. Dem Arzt wird die Operation im Krankenhaus nur dann ermöglicht, wenn dieser dem Krankenhaus vermehrt

Patienten zuführt, was der Grund für die Zahlung des überhöhten Entgeltes ist. Strafbar beim Arzt nach § 299a StGB und nach § 299b bei der Klinikleitung.

- **Fall 7:** Ein Arzt unterhält seine Praxis in Räumen des Krankenhauses und entrichtet hierfür eine unter dem marktüblichen Betrag liegende Miete, ohne dass das Krankenhaus bei seiner Einweisungsentscheidung bevorzugt wird.
  Beurteilung: In dem Differenzbetrag zwischen der marktüblichen und der verringerten Miete ist zwar ein Vorteil für den Arzt zu sehen. Es fehlt jedoch an einer Unrechtsvereinbarung, da das Krankenhaus nicht im Wettbewerb unlauter bevorzugt wird, sondern der Arzt die Zuführungsentscheidung entsprechend dem Wohl der Patienten basierend auf medizinischen Gesichtspunkten trifft. Nicht strafbar nach den §§ 299a bzw. b StGB.
  Fallalternative: Der Arzt unterhält seine Praxis in den Räumlichkeiten des Krankenhauses. Er entrichtet eine unter dem marktüblichen Betrag liegende Miete. Im Gegenzug weist der Arzt seine ambulanten Patienten zur stationären Behandlung in dieses Krankenhaus ein.
  Beurteilung: Der Differenzbetrag zwischen der niedrigeren und der marktüblichen Miete stellt einen Vorteil für den Arzt dar. Die Unrechtsvereinbarung liegt in der Gewährung des Vorteils durch das Krankenhaus, um dieses im Wettbewerb durch Zuweisung von Patienten unlauter zu bevorzugen. Entsprechendes gilt, wenn das Krankenhaus dem Arzt medizinische Geräte gegen einen unter dem üblichen Marktpreis liegenden Mietzins zur Verfügung stellt und der Arzt dem Krankenhaus Patienten bevorzugt zuweist. Entsprechendes gilt ferner bei der Gewährung eines Darlehens durch das Krankenhaus an den Arzt; dies gilt insbesondere dann, wenn das Darlehen zu besonders günstigen Zinskonditionen gewährt wird. Strafbar nach § 299a StGB bei dem Arzt und nach § 299b StGB bei der Klinikleitung.

- **Fall 8:** Ein niedergelassener Arzt empfiehlt den Patienten auf ausdrückliche Nachfrage ein Krankenhaus. Dabei basiert die Empfehlung allein auf dem Wohl des Patienten, das heißt auf medizinischen Entscheidungen. Eine Prämie erhält der Arzt vom Krankenhaus nicht.
  Beurteilung: Die Einweisung des Patienten aufgrund medizinischer Entscheidungen ohne eine vom Krankenhaus dem Arzt gewährte »Einweiserprämie« ist bedenkenfrei möglich. Nicht strafbar nach den §§ 299a bzw. b StGB.
  Fallalternative: Der niedergelassene Arzt erhält eine Prämie vom Krankenhaus dafür, dass dieser seine Patienten in das Krankenhaus einweist.
  Beurteilung: Die Prämie stellt einen Vorteil für den Arzt dar. Die Unrechtsvereinbarung liegt darin, dass der Arzt das Krankenhaus im Wettbewerb unlauter bevorzugt, indem er sein Zuweisungsverhalten nicht auf medizinische, sondern – zumindest auch – auf finanzielle Aspekte stützt. Strafbar nach § 299a bei dem Arzt und nach § 299b StGB bei der Klinikleitung.

Zusammenfassung

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen wird im vorliegenden Beitrag behandelt, wobei der Fokus auf konkreten Fallbeispielen aus der Lebenswirklichkeit liegt, deren mögliche Strafbarkeit oder Straffreiheit beurteilt wird. Hierbei muss betont werden, dass aufgrund der erst seit Kurzem geltenden neuen Straftatbestände bisher keinerlei konkrete Erfahrungen mit der Behandlung dieser Fälle durch die Staatsanwaltschaften oder gar die Strafgerichte existieren und daher sämtliche Feststellungen im Rahmen des vorliegenden Beitrags lediglich unverbindliche Einschätzungen sein können ohne Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit.

Steinbrück R:
The new criminal laws on corruption in the health care sector: §§ 299a and b StGB - What is forbidden, what is still allowed?

Summary: This article focuses on the new laws on corruption in health care, specifically on real life case studies and their possible criminality or impunity. As a result of the new criminal offenses (which have only been valid for a short period), it must be emphasized that no experience with the handling of these cases could be gathered by public prosecutors or criminal courts, and therefore all findings in the context of the present article can only be non-binding assessments without claiming completeness and final accuracy.

Keywords: law – corruption – health care

Interessenkonflikt: Der Autor erklärt, dass bei der Erstellung des Beitrags kein Interessenkonflikt im Sinne der Empfehlung des International Committee of Medical Journal Editors bestand.

Dr. Ralph Steinbrück
Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator
Fachanwalt für Medizinrecht
Rechtsanwälte Ulsenheimer und Friederich
Maximiliansplatz 12
80333 München

steinbrueck@uls-frie.de