Antikorruptionsgesetz im Gesundheitswesen

Nachdem in den letzten Jahren und Monaten die Einführung neuer Straftatbestände zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen immer wieder durch die Medien ging, ist es jetzt soweit. Die neuen §§ 299a und 299b StGB werden voraussichtlich schon im März in Kraft treten. Daher sollten bestehende Kooperation schleunigst überprüft werden, um Strafbarkeitsrisiken zu vermeiden.

Anna Stenger

Anna Stenger

Der Große Senat des Bundesgerichtshof hatte den Gesetzgeber in einer Entscheidung aus dem Jahr 2012 (Az.: GSSt 2/11) aufgefordert, neue Straftatbestände auf den Weg zu bringen, da die aktuell geltenden Strafvorschriften nicht alle strafwürdigen Formen unzulässiger Einflussnahme im Gesundheitswesen erfassen. Hierauf hat der Gesetzgeber reagiert und nunmehr einen Gesetzentwurf vorgelegt, der die Einführung neuer Straftatbestände der Bestechlichkeit (§ 299a StGB) und der Bestechung (§ 299b StGB) im Gesundheitswesen vorsieht.

/// Die neuen Straftatbestände

Zukünftig soll jeder Angehörige eines Heilberufs mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft werden, der sich einen Vorteil dafür versprechen lässt, annimmt oder selbst fordert, dass er bei der Verordnung, dem Bezug oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln und Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial einen anderen in unlauterer Weise bevorzugt oder in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletzt. Spiegelbildlich wird auch derjenige bestraft, der einem Angehörigen eines Heilberufs entsprechende Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt.

/// Täterkreis

Die neuen Straftatbestände beziehen alle Angehörigen von Heilberufen, die eine staatlich geregelte Ausbildung absolviert haben, mit ein. Normadressaten sind deshalb sowohl die akademischen Heilberufe, deren Ausbildung durch Gesetz und Approbations(ver-)ordnung geregelt ist, wie Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten und Apotheker, als auch die sogenannten Gesundheitsfachberufe wie z. B. Gesundheits- und Krankenpfleger, Ergotherapeuten, Logopäden und Physiotherapeuten, deren Ausbildung ebenfalls gesetzlich geregelt ist. Nicht unter die Regelung fallen lediglich solche Berufsgruppen, die nicht über eine staatlich geregelte Ausbildung verfügen wie z.B. Heilpraktiker.

/// Vorteilsnahme

Der Tatbestand der Bestechlichkeit nach § 299a Abs. 1 StGB erfasst das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils. Umgekehrt stellt der § 299b Abs. 1 StGB das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils unter Strafe. Dabei ist der Begriff des „Vorteils" umfassend zu verstehen. Der Vorteil beinhaltet grundsätzlich jede Zuwendung, die bei regelhaftem Verordnungsverhalten nicht anfallen würde und welche die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des niedergelassenen Zahnarztes objektiv verbessert. Darunter sind auch Fälle zu verstehen, in denen der Vorteil durch fiktive Gegenleistungen oder Scheinleistungen, die dem Wert des Vorteils nicht entsprechen, verschleiert werden soll. Auf den Wert der Zuwendung kommt es grundsätzlich nicht an. Lediglich sozialadäquate Zuwendungen wie geringfügige und allgemein übliche Werbegeschenke fallen nicht unter den Tatbestand.

Es kommt auch nicht darauf an, dass der Zahnarzt den vereinbarten Vorteil tatsächlich erhält, da bereits das Fordern eines Vorteils, selbst wenn die Vereinbarung nicht zustande kommt oder der Vorteil sich nicht realisiert, unter Strafe gestellt ist. Nicht ausreichend ist aber, dass mit der Zuwendung nur das allgemeine „Wohlwollen" des Nehmers erkauft werden soll oder sie als Belohnung für eine bereits erfolgte Handlung gedacht ist.

/// Unrechtsvereinbarung

Erforderlich ist die inhaltliche Verknüpfung von Vorteil und Handlung, also eine sog. Unrechtsvereinbarung. Sie setzt daher eine Absprache zwischen Zahnarzt und der Pharmaindustrie, Medizinprodukteherstellern oder anderen Leistungserbringern voraus, die zum Gegenstand hat, dass der Zahnarzt eine Gegenleistung für die Bevorzugung bestimmter Arzneimittel oder Medizinprodukte bei seinem Verordnungsverhalten oder die Empfehlung bestimmter Leistungserbringer erhält.

/// Im Zusammenhang mit der Berufsausübung

Es ist ein sachlicher Konnex zwischen der Vorteilsvereinbarung und der Art der Ausübung des jeweiligen Heilberufs erforderlich. Rein private Tätigkeiten der Angehörigen von Heilberufen sollen außer Betracht bleiben.

/// Unlautere Bevorzugung oder Verletzung einer Berufspflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit

Die Bevorzugung muss entweder „unlauter" sein, also gegen Wettbewerbsregeln verstoßen oder, es muss gegen eine Berufspflicht zur Berufspflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verstoßen werden.

Eine Bevorzugung bedeutet die sachfremde Entscheidung zwischen mindestens zwei Bewerbern, setzt also Wettbewerb und Benachteiligung eines Konkurrenten voraus. Sie ist dann unlauter, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch die Umgehung der Regelungen des Wettbewerbs und durch Ausschaltung der Konkurrenz zu benachteiligen. Die Bevorzugung muss bei der Abgabe oder der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial erfolgen. Der Begriff der Verordnung meint die Verschreibung von Arzneimitteln, Heil- und Hilfsmitteln und Medizinprodukten zugunsten von Patienten, unabhängig davon, ob für das verschriebene Mittel oder Produkt eine Verschreibungspflicht besteht. Ebenfalls erfasst sind Tätigkeiten, die mit dem Verordnen in einem engen inneren Zusammenhang stehen, wie beispielsweise die Übersendung der Verordnung an einen anderen Leistungserbringer. Die Abgabe soll jede Form der Übergabe an Patienten, einschließlich der Verabreichung, erfassen. Der Begriff der Zuführung entspricht inhaltlich dem sozial- und berufsrechtlichen Zuweisungsbegriff. Zu verstehen ist darunter jede Einwirkung auf den Patienten mit der Absicht, dessen Auswahl eines Arztes, Zahnarztes oder eines anderen Leistungserbringers zu beeinflussen. Erfasst werden danach Zuweisungen und Überweisungen sowie Verweisungen und Empfehlungen.

Alternativ zur unlauteren Bevorzugung im Wettbewerb ist das Verhalten auch strafbar, wenn dadurch gegen eine Berufspflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verstoßen wird. Diese Tatbestandsalternative soll dem Schutz der Sachlichkeit und Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen dienen, wobei die Beschreibung des Straftatbestands durch die Verweisung auf andere Gesetze oder Rechtsverordnungen geschieht. Dabei handelt es sich bei den akademischen Heilberufen vor allem um die Heilberufs- und Kammergesetze der Länder mit den darauf gestützten Berufsordnungen, das SGB V sowie das Apothekengesetz.

/// Strafmaß

Die Straftatbestände der §§ 299a und 299b StGB sehen als Strafmaß eine Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe vor. Für besonders schwere Fälle sieht § 300 StGB allerdings eine Straferhöhung mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor. Danach liegt ein besonders schwerer Fall vor allem dann vor, wenn die Tat sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht oder der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat. Da Verstöße gegen die neuen Straftatbestände in der Regel im Zusammenhang mit der Praxisführung stehen, handelt es sich häufig um wiederholte Taten mit regelmäßigen Vorteilsgewährungen, so dass das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit schnell erfüllt sein kann.

Neben den rein strafrechtlichen Sanktionen sollte stets auch bedacht werden, dass eine Verurteilung in Strafsachen die Wahrscheinlichkeit des Approbationsentzugs erhöht, was einem Berufsverbot gleichkommt und damit oft die härteste Strafe darstellt.

/// FAZIT

Im Fokus der Staatsanwaltschaften werden vor allem Fälle der verbotenen Zuweisung gegen Entgelt, sei es innerhalb von Kooperationen zwischen Zahnärzten bzw. Ärzten oder aber bei der Zusammenarbeit mit Krankenhäusern, Apotheken, Laboren oder der Industrie, um Fälle der unterlassenen Weitergabe von Einkaufsvorteilen im Rahmen der Abrechnung sowie um Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern stehen. Daher sollten bei Zweifeln bestehende Kooperationen auf deren Zulässigkeit überprüft werden, denn: Unwissenheit schützt vor Strafe nicht!

AUTOR

Anna Stenger, LL.M.
Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

KONTAKT

LYCK+ PÄTZOLD. healthcare.recht

Lyck & Pätzold healthcare.recht
Nehringstraße 2
61352 Bad Homburg
Telefon: 06172/13 99 60
Telefax: 06172/13 99 66
E-Mail: kanzlei@medizinanwaelte.de
Internet: www.medizinanwaelte.de