



GESUNDHEITSWESEN AKTUELL 2014

BEITRÄGE UND ANALYSEN

herausgegeben von Uwe Repschläger,
Claudia Schulte und Nicole Osterkamp

Alexander P. F. Ehlers, Sonja Graßl

„Korruption im Gesundheitswesen– letzter Ausweg Strafgesetzbuch?“

AUSZUG aus:

BARMER GEK Gesundheitswesen aktuell 2014 (Seite 198–219)

Alexander P. F. Ehlers, Sonja Graßl

KORRUPTION IM GESUNDHEITSWESEN – LETZTER AUSWEG STRAFGESETZBUCH?

Das Gesundheitswesen ist in vielerlei Hinsicht für korruptives Verhalten anfällig. In der Vergangenheit wurden immer wieder spektakuläre Fälle von Korruption öffentlich gemacht. Die Große Koalition aus CDU/CSU und SPD verständigte sich deshalb darauf, einen neuen Straftatbestand „Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen“ in das Strafgesetzbuch aufzunehmen. Der Beitrag diskutiert dieses Vorhaben, zeigt verschiedene Varianten von Korruption im Gesundheitswesen auf und stellt Daten sowie Rahmenbedingungen dar. Aus juristischer Perspektive wird die Frage behandelt, welche Möglichkeiten es außerhalb des Strafrechts gibt, einer Korruption im Gesundheitswesen entgegenzuwirken. Weiterhin werden Wege aufgezeigt, die Anhaltspunkte für eine zukünftige Gesetzesgestaltung bieten können.

Ausgangslage

Korruption im Gesundheitswesen stellt ein vielschichtiges Problem dar, das die unterschiedlichsten Blüten treibt und mitnichten nur den Stand der Ärzte betrifft. Nachdem der Große Senat für Strafsachen am Bundesgerichtshof (BGH 2012) in seinem Beschluss vom 29. März 2012 eine diesbezügliche Strafbarkeitslücke aufgezeigt hat, wurde eine öffentliche Debatte sondergleichen losgetreten. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH) handelt ein niedergelassener Vertragsarzt bei der Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben weder als Amtsträger noch als Beauftragter der Krankenkassen im Sinne des § 299 Strafgesetzbuch (StGB). Insoweit sind weder § 299 StGB noch die Amtsdelikte der §§ 330 ff. StGB einschlägig.

Hatte der Bundestag als Reaktion hierauf beschlossen, im Fünften Buch des Sozialgesetzbuches (SGB V) ein Korruptionsverbot und dazu eine neue Strafvorschrift zu verankern, scheiterte das Vorhaben aufgrund eines Gegenentwurfs des Bundesrates (Bundesratsdrucksache 451/13), der eine Lösung im StGB vorsah, letztlich am Diskontinuitätsgrundsatz (Becker und Kingreen 2014). Der Diskontinuitätsgrundsatz betrifft die Behandlung von Gesetzentwürfen im Parlament und besagt, dass mit dem Ablauf

der Legislaturperiode der Bundestag rechtlich sein Ende findet und sodann alle von diesem nicht erledigten Gesetzesvorlagen, Anträge und Anfragen automatisch gegenstandslos werden und gegebenenfalls erneut eingebracht werden müssen.

Dies führte zwar zu einer zeitlichen Verzögerung, doch die Diskussionen und Forderungen nach einer neuen Regelung sind nicht verstummt. In den Medien wurde in immer kürzeren Abständen von Korruptionsfällen im Gesundheitswesen berichtet. Scheinbar spektakuläre Fälle reihten sich aneinander, so zum Beispiel der eines Radiologen, dem vorgeworfen wurde, Kontrastmittel im großen Stil falsch abgerechnet zu haben. Krankenkassen beziffern den Schaden auf mindestens 35 Millionen Euro. Ebenso müssen sich zwei Allgemeinärzte vor Gericht wegen gemeinschaftlichen gewerbsmäßigen Betrugs verantworten. Sie sollen einen Schaden von rund 500.000 Euro durch doppelte Erfassung der Patienten verursacht haben. So sollen mobile Kartenlesegeräte zum Quartalsende jeweils von einer Praxis zur anderen gebracht worden sein, um die Daten zu übertragen.

Zu sehr ist auch bereits der Eindruck in der Öffentlichkeit entstanden, dass Ärzte neue Laptops für die Praxis oder teure Reisen zu exotischen Fortbildungsdestinationen von Pharmaunternehmen für Wohlwollen in der Verschreibungspraxis „geschenkt“ bekommen.

Nun ist die neue Regierung am Zug. Die Große Koalition aus CDU/CSU und SPD verständigte sich darauf, einen neuen Straftatbestand „Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen“ in das StGB aufzunehmen, der für alle Gesundheitsberufe deutlich macht, dass Korruption im Gesundheitswesen kein Kavaliärsdelikt darstellt.

Doch ist dies der Weisheit letzter Schluss, der goldene Weg, um systemschädliche Machenschaften auszumerzen? Und bedarf es überhaupt neuer Regelungen? Mit diesen Fragen und den grundsätzlichen Gegebenheiten befassen sich die Autoren in diesem Beitrag.

Begriffsbestimmung und strafrechtliche Verankerung

„Korruption“ – ein oft gehörter wie verschiedentlich interpretierter Begriff, den es zunächst zu erläutern gilt, um eine richtige Zuordnung zu gewährleisten und fälschliche Verwendungen aufzuzeigen.

Der Begriff ist dem StGB nicht unbekannt. In die Kernstraftatbestände sind folgende allgemeine Merkmale für den Oberbegriff der „Korruption“ eingegangen:

- jemand missbraucht ein öffentliches Amt, eine Funktion in der Wirtschaft oder ein politisches Mandat,
- zugunsten eines Anderen,
- auf dessen Veranlassung oder Eigeninitiative,
- zur Erlangung eines materiellen/immateriellen Vorteils für sich und/oder eines Dritten,
- mit Erwartung oder dem Eintritt eines Schadens oder Nachteils,
- für die Allgemeinheit oder ein Unternehmen,
- unter Verschleierung, Geheimhaltung oder Vertuschung der Machenschaften.

Die Kernstraftatbestände bilden die Vorteilsannahme (§ 331 StGB), die Bestechlichkeit (§ 332 StGB), die Vorteilsgewährung (§ 333 StGB), die Bestechung (§ 334 StGB, § 335 StGB im besonders schweren Fall) sowie die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB, § 300 StGB im besonders schweren Fall).

Innerhalb dieser Deliktgruppe zeigen sich laut dem Bundeslagebild 2012 des Bundeskriminalamts bezogen auf die einzelnen Tatbestände folgende Tendenzen bei den durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Tabelle 1: Korruptionsstraftaten 2011/2012

Straftat	2011	2012	Veränderung	Tendenz
§ 299 StGB Bestechung/Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr	25.364	2.391	- 22.973 - 89 %	↓

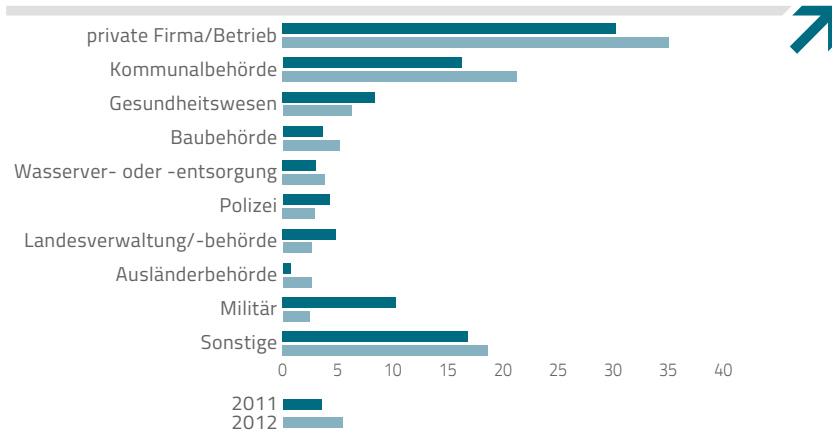
Straftat	2011	2012	Veränderung	Tendenz
§ 300 StGB besonders schwerer Fall der Bestechung/ Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr	3.911	278	- 3.633 - 93 %	↓
§ 331 StGB Vorteilsannahme	863	1.026	+ 163 + 19 %	↑
§ 332 StGB Bestechlichkeit	5.219	1.169	- 4.050 - 77 %	↓
§ 333 StGB Vorteilsgewährung	798	914	+ 116 + 15 %	↑
§ 334 StGB Bestechung	5.363	1.077	- 4.286 - 80 %	↓
§ 335 StGB besonders schwerer Fall der Bestechung/ Bestechlichkeit	5.268	1.303	- 3.965 - 75 %	↓
§ 108 b StGB Wählerbestechung	0	2	+ 2 k. A.	↑
§ 108 e StGB Abgeordnetenbestechung	9	15	+ 6 k. A.	↑
IntBestG Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung	50	72	+ 22 + 43 %	↑
EUBestG EU-Bestechungsgesetz	5	3	- 2 k. A.	↓

Quelle: adaptiert nach Korruption – Bundeslagebild 2012, Bundeskriminalamt. Veränderungsraten von Fallzahlen, die geringer als 20 Fälle sind, werden nicht ausgewiesen (k. A. = keine Angabe)

Daneben gibt es noch zahlreiche Begleitstraftatbestände wie beispielsweise den Betrug (§ 263 StGB), die Untreue (§ 266 StGB), wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB) oder Urkundenfälschung (§ 267 StGB). Als internationale Normen existiert das Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) und das EU-Bestechungsgesetz (EUBestG).

Dabei lohnt sich ein Blick auf die Auswertung des Bundeskriminalamts zur Frage der Branchenzugehörigkeit der „Nehmer“ bei Korruptionsstraftaten.

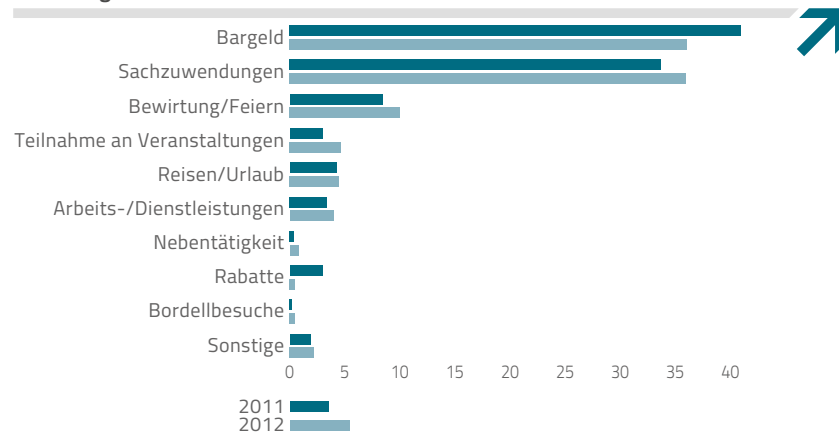
Abbildung 1: Branchenzugehörigkeit



Quelle: adaptiert nach: Korruption – Bundeslagebild 2012, Bundeskriminalamt

Hier steht das Gesundheitswesen mit rund sechs Prozent im Jahr 2012 an dritter Stelle. Eine Übersicht über die Arten der gewährten Vorteile im Rahmen der Korruptionsdelikte aller oben genannten Branchen ist der Abbildung 2 zu entnehmen.

Abbildung 2: Art der Vorteile



Quelle: adaptiert nach: Korruption – Bundeslagebild 2012, Bundeskriminalamt

Erscheinungsformen und Ursachen

Das Gesundheitswesen ist in vielerlei Hinsicht Gefahren korruptiven Verhaltens ausgesetzt. Viele Operationen sind gut für die Krankenhausbilanz. Viele Patienten mit Bedarf an einer Spezialbetreuung sind gut für die niedergelassenen Fachärzte. Und je mehr Menschen Sprachstörungen beheben oder ihr Hörvermögen verbessern lassen wollen, desto besser ist dies für sonstige Leistungserbringer im Gesundheitswesen. Vor allem aber auch Kooperationen der Pharmaindustrie mit Ärzten stehen immer mehr im Fokus der Öffentlichkeit, sei es in Form von Beratungshonoraren, Sponsoring von Fortbildungsveranstaltungen oder Ähnlichem. Seit dem erwähnten Beschluss des BGH haben sich bei den Krankenkassen zahlreiche Verdachtsfälle von Korruption, in die Ärzte involviert sein sollen, angehäuft. Diese Entwicklung führt zur Verunsicherung auf allen Seiten.

Die Ursachen der Anfälligkeit des Gesundheitssystems für korruptive Tatbestände sind vielschichtig. Grundlegend sind es vor allem die gewaltigen Finanzmittel, die im Gesundheitswesen umgesetzt werden und zum Missbrauch verleiten. Der Sektor der Gesundheitswirtschaft gehört zu den bedeutsamsten volkswirtschaftlichen Ausgabeblocken. Im Schnitt werden zwischen acht und zwölf Prozent des Bruttoinlandsprodukts (BIP) ausgegeben. Im Jahr 2012 überstiegen die Ausgaben für Gesundheit in Deutschland erstmals die Marke von 300 Milliarden Euro. Dabei ist der Gesundheitsmarkt kein klassischer Austauschmarkt, sondern ein Versicherungsmarkt, bei dem nicht der Nachfrager den Preis der Leistung bezahlt, sondern ein Dritter, nämlich die Versicherung (Gaßner 2012). Der medizinisch-technische Fortschritt und das exponentiell steigende Wissen im medizinischen Bereich sind begrüßenswert und segensreich für zahlreiche Patienten, doch können Innovationen nicht unreglementiert in das System implementiert werden. Aber gerade Überbürokratisierung und Überreglementierung können korruptivem Zusammenwirken verschiedenster Akteure im Gesundheitswesen Vorschub leisten. Transparency Deutschland sieht die Anfälligkeit des öffentlichen Gesundheitswesens für Korruption vor allem in der Intransparenz und Komplexität der verschiedenen Strukturen (www.transparency.de/gesundheitswesen).

Entwicklung der Rechtsprechung

Nachdem in den Jahren 2009 bis 2011 von der Rechtsprechung über § 299 Absatz 1 StGB teilweise eine Bestechlichkeitsstrafbarkeit angenommen worden war, kommt seit Mitte des Jahres 2012 aufgrund des mit Spannung erwarteten Beschlusses des Großen Senats für Strafsachen am BGH (Aktenzeichen GSSt 2/11) eine Strafverfolgung zunächst nicht mehr in Betracht (Becker und Kingreen 2014).

Am 29. März 2012 hatte dieser ein sibyllinisches Urteil gefällt. Zur Frage der Strafbarkeit eines niedergelassenen Arztes mit Kassenarztzulassung wegen der Teilnahme an einem Prämiensystem eines Pharmaunternehmens bei der Verordnung bestimmter Medikamente entschied der BGH, dass ein niedergelassener, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt bei der Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben (§ 73 Absatz 2 SGB V; hier: Verordnung von Arzneimitteln) weder als Amtsträger im Sinne des § 11 Absatz 1 Nummer 2 c StGB noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB tätig wird und somit im vorliegenden Fall keine Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit gegeben ist. Die Richter sprechen zwar von „korruptivem Verhalten“ – dies sei jedoch nach geltendem Recht nicht strafbar.

„Vor dem Hintergrund der seit längerem im strafrechtlichen Schrifttum geführten Diskussion sowie im Hinblick auf gesetzgeberische Initiativen [...] zur Bekämpfung korruptiven Verhaltens im Gesundheitswesen verkennt der Große Senat für Strafsachen nicht die grundsätzliche Berechtigung des Anliegens, Missständen, die – allem Anschein nach – gravierende finanzielle Belastungen des Gesundheitssystems zur Folge haben, mit Mitteln des Strafrechts effektiv entgegenzutreten. [...] Die Anwendung bestehender Strafvorschriften, deren Tatbestandstruktur und Wertungen der Erfassung bestimmter Verhaltensweisen in Zusammenhang mit der Erbringung von Gesundheitsleistungen nach den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung als strafrechtlich relevant entgegenstehen, auf der Grundlage allein dem Gesetzgeber vorbehaltenen Strafwürdigkeitserwägungen ist der Rechtsprechung jedoch versagt.“ (Beschluss des BGH, Großer Senat vom 29. März 2012, Aktenzeichen GSSt 2/11).

Damit bleibt ein gewaltiger Graubereich, nicht nur im Verhältnis zwischen Ärzten und Pharmaindustrie, unverfolgt. Doch nicht nur der niedergelassene Arzt handelt weder als Amtsträger noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen, auch Mitarbeiter von Pharmaunternehmen, die Ärzten Vorteile gewähren, sind entsprechend wegen Korruptionsdelikten nicht bestrafbar. In dem zugrunde liegenden Fall hatte eine Pharmareferentin Vertragsärzten Schecks über einen Gesamtbetrag in Höhe von etwa 18.000 Euro übergeben. Sie war zunächst wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Grundlage der Zahlungen war ein als „Verordnungsmanagement“ bezeichnetes Prämiensystem des Pharmaunternehmens. Dieses sah vor, dass Ärzte als Prämie für die Verordnung von Arzneimitteln des Unternehmens fünf Prozent des Abgabepreises erhalten sollten.

Mit diesem Beschluss endete eine jahrelange heftig umstrittene Diskussion, ob § 299 StGB auf niedergelassene Ärzte anwendbar ist. Bestochen werden kann demnach nur ein Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes. Und freiberufliche Vertragsärzte sind nun einmal keine Angestellten. Dennoch kamen in den letzten Jahren Gerichte, allen voran das Oberlandesgericht Braunschweig (2010), wiederholt zu dem Schluss, dass Ärzte, zumindest wenn sie Arzneimittel verordnen, als Beauftragte der Krankenkassen tätig werden. Dieser Auftrag wird damit begründet, dass die gesetzlich versicherten Patienten gegenüber der Krankenkasse einen sogenannten „Sachleistungsanspruch“ haben. Um diesen Anspruch durchzusetzen, bedarf es aber einer ärztlichen Verordnung. Mit dem Rezeptblock, so folgert das Oberlandesgericht, löse der Arzt daher einen Kaufvertrag zwischen Krankenkasse und Apotheke aus.

Der BGH hat nun klargestellt, dass er dies anders sieht. Diese Grundsatzentscheidung wurde im Gesundheitswesen monatelang mit Spannung erwartet. Viele hatten auf ein anderes Urteil gehofft, doch fand diese Entscheidung auch Beifall. Oppositionspolitiker und Krankenkassen forderten rasch ein Anti-Korruptionsgesetz für Mediziner. Schnell wurde der Ruf nach Überprüfung der gesetzlichen Regelungen laut, da im Allgemeinen ein Konsens dahingehend bestand, dass es sich bei Bestechung und Bestechlichkeit von Ärzten um keinen Kavaliärsdelikt handelt.

Zur mangelnden Anwendbarkeit der §§ 331 ff. StGB führte der Große Strafsenat am BGH aus:

„Der Vertragsarzt ist nicht Angestellter oder bloßer Funktionsträger einer öffentlichen Behörde; er wird im konkreten Fall nicht aufgrund einer in eine hierarchische Struktur integrierten Dienststellung tätig, sondern aufgrund der individuellen, freien Auswahl der versicherten Person. Er nimmt damit eine im Konzept der Gesetzlichen Krankenversicherung vorgesehene, speziell ausgestaltete Zwischenposition ein, die ihn von dem in einem öffentlichen Krankenhaus angestellten Arzt [...] unterscheidet.“

„Das Verhältnis des Versicherten zum Vertragsarzt wird wesentlich bestimmt von Elementen persönlichen Vertrauens und einer der Bestimmung durch die Krankenkassen entzogenen Gestaltungsfreiheit [...].“ (Beschluss des BGH, Großer Senat vom 29. März 2012, Aktenzeichen GSSt 2/11).

Dasselbe gilt für eine Strafbarkeit nach § 299 StGB:

„Gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 SGB V wirken die Leistungserbringer, also auch die Vertragsärzte mit den Krankenkassen zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zusammen. Hierbei begegnen sich die an der vertragsärztlichen Versorgung Beteiligten in kooperativem Zusammenwirken und damit notwendig auf einer Ebene der Gleichordnung. Schon dieses gesetzlich vorgegebene Konzept gleichgeordneten Zusammenwirkens steht der Annahme einer Beauftragung des Vertragsarztes durch die Gesetzlichen Krankenkassen entgegen. Dass der Vertragsarzt bei der Verordnung von Medikamenten auch auf die wirtschaftlichen Belange der Krankenkassen Bedacht zu nehmen hat, ändert aber nichts daran, dass die ärztliche Behandlung [...] in erster Linie im Interesse des Patienten und in seinem Auftrag erfolgt. Bei der erforderlichen wertenden Gesamtbetrachtung steht diese Bindung an den Patienten im Vordergrund.“ (Beschluss des BGH, Großer Senat vom 29. März 2012, Aktenzeichen GSSt 2/11).

Die Entscheidung des BGH enthält eine präzise Funktionsanalyse des Vertragsarztsystems und gelangt mit überzeugender Begründung zu einer Straflosigkeit des Arztes.

Öffentliche Debatte

Mit der Presseerklärung des Bundesgerichtshofs zur Veröffentlichung des oben dargestellten Beschlusses am 22. Juni 2012 und mit der Begründung des Beschlusses selbst verstummten zwar die Diskussionen zur Frage der Strafbarkeit des Arztes nach den bestehenden Korruptionsparagrafen des StGB, es wurde jedoch eine Debatte sondergleichen losgetreten zur Frage, wie nun mit dem Hinweis des BGH umzugehen ist:

„Der Große Senat für Strafsachen hatte nur zu entscheiden, ob korruptives Verhalten von Kassenärzten und Mitarbeitern von Pharmaunternehmen nach dem geltenden Strafrecht strafbar ist. Das war zu verneinen. Darüber zu befinden, ob die Korruption im Gesundheitswesen strafwürdig ist und durch Schaffung entsprechender Straftatbestände eine effektive strafrechtliche Ahndung ermöglicht werden soll, ist Aufgabe des Gesetzgebers.“ (Beschluss des BGH, Großer Senat vom 29. März 2012, Aktenzeichen GSSt 2/11).

Insbesondere die Boulevard-Presse, aber auch die Medien insgesamt sahen es nun als erwiesen an, dass Korruption im Gesundheitswesen allgegenwärtig ist, auch wenn dies nicht die Schlussfolgerung des Beschlusses war. Der politische Druck stieg zumindest erheblich, und so sahen sich auch immer stärker die Interessenverbände der Ärzte und anderer Leistungserbringer in der Defensive.

Nach diversen Statements, Anträgen, Gesetzgebungsvorschlägen und Stellungnahmen, in denen der Ruf nach einem neuen Straftatbestand laut wurde, aber auch teilweise die bereits bestehenden Sanktionsmöglichkeiten als ausreichend erachtet wurden, kündigte die damalige Bundesregierung an, die Konsequenzen des BGH-Beschlusses über die Frage von Korruption im Gesundheitswesen zu prüfen.

In einer Antwort auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke schreibt die Regierung, dass auf der Grundlage einer entsprechenden Prüfung des Urteils zu entscheiden sei, ob die derzeitige Rechtslage als ausreichend angesehen werden kann. Die Berufsordnungen der Landesärztekammern sähen bereits ein Verbot der Entgegennahme von Geschenken von Patienten vor. Untersagt sei nach § 128 SGB V auch die Gewährung wirtschaftlicher Vorteile durch Unternehmen im Zusammenhang mit der Erbringung

ärztlicher Leistungen. Ferner kündigte die Bundesregierung in ihrer Antwort an, dass das Bundesministerium für Gesundheit die Wirksamkeit der einschlägigen berufs- und sozialrechtlichen Vorschriften prüfen werde. In diesem Zusammenhang werde auch eine Abfrage bei den für die Umsetzung dieser Vorschriften zuständigen Institutionen und Verbänden erfolgen. Dadurch wolle man Informationen über Fallzahlen zu Verstößen und über praktische Probleme erhalten. Das Ergebnis der Abfrage werde in die Prüfung der Auswirkungen des BGH-Beschlusses einbezogen.

Präventionsgesetz

Schlussendlich hatte der Bundestag der 17. Legislaturperiode beschlossen, im § 70 Absatz 3 SGB V ein Korruptionsverbot und im § 307 c SGB V dazu eine neue Strafvorschrift zu verankern (Becker und Kingreen 2014).

Die beiden neuen Regelungen sollten im Rahmen des Gesetzes zur Förderung der Prävention (Präventionsgesetz) eingeführt werden. Somit entschied sich der Bundestag gegen eine Verankerung der Korruption im Gesundheitswesen im StGB und für eine Ausweitung der entsprechenden sozialrechtlichen Normen. Aufgrund eines Gegenentwurfs des Bundesrates, der eine Lösung im Strafgesetzbuch (neuer § 299 a StGB) und zudem unter anderem eine Erstreckung auch auf Privatärzte vorsah, ist die geplante Regelung aufgrund der Neuwahlen zum 18. Deutschen Bundestag im Dezember des Jahres 2013 dem Diskontinuitätsgrundsatz zum Opfer gefallen.

Nach dem Bundesrat seien die derzeitigen berufs- und sozialrechtlichen Vorschriften für eine effektive Bekämpfung der bestehenden Missstände nicht geeignet. Denn das Phänomen der Korruption sei weder auf einzelne Berufsgruppen noch auf den öffentlichen Bereich des Gesundheitswesens beschränkt.

Zudem sei im Bereich der berufs- und sozialrechtlichen Verbote aufgrund mangelnder Ermittlungskompetenzen der für die Überwachung zuständigen Stellen ein erhebliches Vollzugsdefizit zu beobachten, welches sich angesichts der Schranken, die der Beschluss des Großen Senats für Strafsachen den Strafverfolgungsbehörden gesetzt hat, noch vergrößern werde.

Große Koalition: Antikorruptionsgesetz

Dieser unbefriedigende Ausgang der Bestrebungen der vormaligen Regierung, die bestehenden Unzulänglichkeiten zu beseitigen, hatte erwartungsgemäß auch Auswirkungen auf die „to-do-Liste“ der Großen Koalition. Im Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD wurde festgeschrieben, dass ein neuer Straftatbestand der „Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen“ im Strafgesetzbuch geschaffen werden soll.

Union und SPD wollen gemeinsam eine einheitliche Regelung für alle Gesundheitsberufe im Strafrecht, die klarmacht, dass Korruption im Gesundheitswesen kein Kavaliersdelikt ist. In dem entsprechenden Beschluss der Arbeitsgruppe Gesundheit heißt es „Die Verhinderung und Bekämpfung von Korruption in allen Bereichen und Ausprägungen stellen zentrale gesellschaftspolitische Aufgaben dar.“ Dabei müssten sich insbesondere Patienten darauf verlassen können, dass ihre Gesundheit im Mittelpunkt der Behandlung steht. Doch ist das Phänomen der Korruption nicht auf einzelne Berufsgruppen im Gesundheitswesen beschränkt. Insbesondere die Ärztevertreter sehen eine Gefahr darin, dass die Ärzte im Besonderen herausgenommen und unberechtigterweise „kriminalisiert“ werden. Gerade den Krankenkassen wurde von Ärzteseite „Populismus“ vorgeworfen und hinterfragt, weshalb die Krankenkassen in der Aushandlung von „fragwürdigen“ Rabattverträgen von der Korruptionsdiskussion ausgenommen seien.

Ziel der strafrechtlichen Lösung ist es, die weit überwiegende Mehrzahl der ehrlichen Ärzte sowie der sonstigen Erbringer von Gesundheitsleistungen zu schützen und die Lauterkeit und Freiheit des Wettbewerbs innerhalb des Gesundheitswesens zu stärken. Mit diesem Vorhaben schwenkt die Union auf die Linie der Sozialdemokraten ein, die bereits in der letzten Legislaturperiode eine entsprechende Erweiterung des Strafgesetzbuches forderten. Dabei wurde noch nicht vereinbart, mit welchem Strafmaß die Korruption geahndet werden soll. Bestechung soll künftig bei allen Heilberufen verboten sein, also auch bei Psychotherapeuten oder Apothekern.

Bestehende Sanktionsmöglichkeiten

Die bisherige Straflosigkeit der Beeinflussung des Ordnungsverhaltens niedergelassener Vertragsärzte durch materielle Zuwendungen bedeutet aber auch nach der

derzeit noch bestehenden Rechtslage nicht, dass solche Einflussnahmen zulässig sind. Unzulässige Einflussnahmen auf das Ordnungsverhalten von niedergelassenen Ärzten und andere Kooperationsmodelle können auf Geber- und Nehmerseite schon lange sanktioniert werden – nur eben noch nicht strafrechtlich. In vielen Rechtsbereichen sind diesbezügliche Regelungen verankert. Das Berufsrecht, das Vertragsarztrecht, das Heilmittelwerberecht, das Arzneimittelrecht, das Approbationsrecht und nicht zuletzt das Wettbewerbsrecht sehen entsprechende Tatbestände vor.

Bereits berufsrechtlich ist es Ärzten gemäß den §§ 31 bis 33 der Musterberufsordnung für Ärztinnen und Ärzte (MBO-Ä) nicht gestattet, sich für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung/den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln und Medizinprodukten Vorteile gewähren zu lassen oder selbst zu gewähren. Ferner ist es Ärzten nicht gestattet, von Patienten oder anderen Vorteile anzunehmen, wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird. Soweit Ärzte Leistungen für die Hersteller von Arznei-, Hilfsmitteln oder Medizinprodukten erbringen, muss die hierfür bestimmte Vergütung der erbrachten Leistung entsprechen.

Der Artikel 67 des Bayerischen Heilberufe-Kammergesetzes, der verschiedene berufsgerichtliche Sanktionsmöglichkeiten vorsieht, wurde zuletzt im Juli 2013 geändert und die Höchstgrenze einer Geldbuße von vormals 50.000 Euro auf nun 100.000 Euro angehoben.

Im Bereich des Vertragsarztrechts hat der Gesetzgeber durch die §§ 81 a und 197 a SGB V eine wichtige Voraussetzung dafür geschaffen, dass Betrug und Korruption im Gesundheitswesen bekämpft werden können. Nach diesen Vorschriften sind die Kassenärztlichen Vereinigungen und die gesetzlichen Krankenkassen verpflichtet, Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen einzurichten, die die Staatsanwaltschaften unverzüglich unterrichten sollen, wenn eine Prüfung ergibt, dass ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen mit nicht nur geringfügiger Bedeutung für die Gesetzliche Krankenversicherung bestehen könnte (Badle 2008).

Materiell rechtlich sieht § 73 SGB V vor:

„Es ist Vertragsärzten nicht gestattet, für die Zuweisung von Versicherten [...] wirtschaftliche Vorteile [...] sich gewähren zu lassen oder selbst [...] zu gewähren.“

Hiermit im Zusammenhang steht § 128 SGB V:

„Leistungserbringer dürfen Vertragsärzte [...] nicht [...] wirtschaftliche [...] Vorteile in Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln gewähren. Unzulässig ist ferner die Zahlung einer Vergütung für zusätzliche privatärztliche Leistungen, die im Rahmen der Versorgung mit Hilfsmitteln von Vertragsärzten erbracht werden, durch Leistungserbringer. Unzulässige Zuwendungen [...] sind auch [...] Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragsärzte durch ihr Ordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen.“

Der § 128 SGB V fügt sich in ein Umfeld der Bekämpfung von Fehlverhalten der betroffenen Akteure ein, das sich unter anderem aus einer Zentralstelle zur Bekämpfung von Vermögensstraftaten und Korruption im Gesundheitswesen, einer Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs, Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften in verschiedenen Bundesländern und „Taskforce“-Kräften der Krankenkassen zusammensetzt.

Der § 18 der Satzung der Kassenärztlichen Vereinigung Bayerns normiert:

„Gegenüber Mitgliedern, die ihre vertragsärztlichen Pflichten nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllen, kann die KVB je nach der Schwere der Verfehlung eine Verwarnung, einen Verweis oder eine Geldbuße bis zu 10.000 Euro aussprechen oder das Ruhen der Zulassung bzw. der vertragsärztlichen Beteiligung bis zu 2 Jahren anordnen. [...] Soweit der Ausschluss von vertraglich übernommenen Aufgaben nicht gesetzlich oder vertraglich geregelt ist, kann die KVB wegen gröblicher Verletzung dieser Pflichten auch den zeitweiligen oder dauernden Ausschluss des Mitglieds von der Teilnahme an diesen Aufgaben beschließen.“

Doch auch heilmittelwerberechtlich begibt man sich schnell auf dünnes Eis. Das Heilmittelwerbeengesetz (HWG) normiert in den §§ 7 und 15 die Unzulässigkeit der Annahme von Zuwendungen und sonstigen Werbegaben als Angehöriger der Fachkreise, es sei denn, es liegen gewisse Ausnahmen vor wie beispielsweise Zuwendungen und Werbegaben von geringem Wert. Zudem gilt dieses Verbot nicht für Zuwendungen im Rahmen ausschließlich berufsbezogener wissenschaftlicher Veranstaltungen, sofern diese einen vertretbaren Rahmen nicht überschreiten. Ein diesbezüglicher Verstoß stellt eine Ordnungswidrigkeit dar und kann mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro geahndet werden.

Das Arzneimittelgesetz (§§ 67, 93 AMG) hingegen bestimmt, dass Entschädigungen, die an Ärzte für deren Beteiligung an Untersuchungen im Zusammenhang mit der Erkenntnisgewinnung bei der Anwendung zugelassener oder registrierter Arzneimittel geleistet werden, nach ihrer Art und Höhe so zu bemessen sind, dass kein Anreiz für eine bevorzugte Verschreibung oder Empfehlung bestimmter Arzneimittel entsteht. Pharmazeutische Unternehmer sind verpflichtet, die Durchführung von Anwendungsbeobachtungen oder von nicht interventionellen Unbedenklichkeitsprüfungen unter anderem dem GKV-Spitzenverband unter Angabe von Ort, Zeit, Ziel und Beobachtungsplan der Anwendungsbeobachtung sowie die namentlich beteiligten Ärzte unverzüglich anzuzeigen. Sofern beteiligte Ärzte Leistungen zulasten der Gesetzlichen Krankenversicherung erbringen, sind bei den Anzeigen auch die Art und Höhe der an sie geleisteten Entschädigungen anzugeben sowie jeweils eine Ausfertigung der mit ihnen geschlossenen Verträge zu übermitteln. § 93 AMG bestimmt, dass ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen die Anzeigepflicht des § 67 AMG eine Ordnungswidrigkeit darstellt, die mit einer Geldbuße bis zu 25.000 Euro geahndet werden kann.

Aus approbationsrechtlicher Sicht besteht die Gefahr, sich als Arzt eines Verhaltens schuldig zu machen, das die Unwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit zur Ausübung des ärztlichen Berufs begründet (§§ 2, 3, 5 Bundesärzteordnung).

Wettbewerbsrechtliche Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche sowie eine Schadensersatzverpflichtung bei unlauteren geschäftlichen Handlungen bestimmen

die §§ 8 und 9 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG); unlauter handelt insbesondere, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 UWG).

Somit existieren schon zahlreiche Regelungen, die bei entsprechender konsequenter und flächendeckender Anwendung die durch den BGH-Beschluss aufgedeckte Strafbarkeitslücke zumindest dem Grunde nach schließen könnten. Doch bedarf es hierzu auch einer Erweiterung der Ermittlungsmöglichkeiten der zuständigen Stellen und einer strikteren Umsetzung.

Ultima-Ratio-Grundsatz

Das Strafrecht kann immer nur Ultima Ratio sein (Braun 2013) und stellt kein Allheilmittel dar. Dennoch muss beachtet werden, dass die bestehenden Normen allesamt einen anderen Zweck verfolgen als das Strafrecht selbst, das unter anderem auch von dem Sühnedanken geprägt ist. So zielt beispielsweise das Berufsrecht weniger darauf ab, Unrecht zu vergelten, als vielmehr zur Erfüllung der Berufspflichten zu erziehen. Die in den berufsrechtlichen Regelungen vorgesehenen Sanktionen sollen die besondere Missbilligung der Pflichtverletzung zum Ausdruck bringen und hierdurch einer Minderung der Reputation und des Ansehens der Ärzteschaft in der Bevölkerung entgegenwirken.

Das Strafrecht hingegen schützt das Interesse der staatlichen Gemeinschaft an der Erhaltung ihrer Grundwerte und an der Bewahrung des Rechtsfriedens innerhalb der Gesellschaft. Diesem wird dadurch Rechnung getragen, dass die Rechtsordnung bestimmte sozialschädliche Verhaltensweisen bei Strafe verbietet.

So ist nicht schon aufgrund vermeintlich ausreichender anderweitiger Sanktionsmöglichkeiten eine strafrechtliche Verankerung ausgeschlossen. Doch wird die Leistungsfähigkeit des Strafrechts immer wieder durch Umgehungs- und Verschleierungsstrategien infrage gestellt.

Zumindest sollte gegebenenfalls zusätzlich zur abschreckenden Wirkung einer möglichen strafrechtlichen Verfolgung ein Strukturwandel in der Industrie erfolgen und effektive

Compliance-Strukturen sowie umfassende Transparenz auf allen Ebenen und bei allen Kooperationen geschaffen werden.

Transparenzkodex FSA

Die Pharmaindustrie hat hier bereits vorgelegt. Am 24. Juni 2013 wurde von dem europäischen Dachverband der forschenden Pharmaunternehmen (EFPIA) ein Transparenzkodex verabschiedet (www.fs-arzneimittelindustrie.de). Dieser stellt eine Selbstverpflichtung der Mitgliedsunternehmen der EFPIA dar, zukünftig direkte und indirekte Geldleistungen und andere geldwerte Zuwendungen an oder zugunsten von Angehörigen der Fachkreise oder Organisationen des Gesundheitswesens öffentlich zugänglich zu machen. Veröffentlicht werden Dienstleistungs- und Beratungshonorare, Spenden und Zuwendungen im Zusammenhang mit Fortbildungen sowie Zuwendungen im Bereich der Forschung und Entwicklung, beispielsweise für klinische Prüfungen.

Der Transparenzkodex führt Mindeststandards ein, die von den nationalen Verbänden eingehalten werden müssen. Die Umsetzung ist in Deutschland durch die Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e. V. (FSA) bereits erfolgt. Am 27. November 2013 wurde der FSA-Transparenzkodex verabschiedet. Nun sind die Mitgliedsunternehmen, die gut 70 Prozent des Marktes der Hersteller verschreibungspflichtiger Arzneimittel abdecken, gehalten, ihre internen Systeme anzupassen oder neue zu entwickeln. Ab dem Jahr 2015 beginnt die Aufzeichnung der Daten, wobei die erste Veröffentlichung im Jahr 2016 rückwirkend für das Jahr 2015 erfolgen soll. Entsprechende Veröffentlichungen bedürfen jedoch des vorherigen Einverständnisses des betroffenen Arztes.

Darüber hinaus wurde auch eine grundlegende Änderung beim Fachkreise-Kodex verabschiedet. Künftig soll die Abgabe jeglicher Geschenke an Angehörige der Fachkreise verboten sein. Dies gilt unter anderem auch für geringwertige Werbegaben wie etwa Kugelschreiber oder Schreibblöcke.

Da das Zusammenwirken von Pharmaindustrie und Ärzten oft vorschnell unter den Generalverdacht der zielgerichteten Beeinflussung und Manipulation gestellt wird, ist Transparenz ein richtiger Weg, Vertrauen in die Branche wiederherzustellen.

Zusammenfassung und Ausblick

Nicht zuletzt bedarf es für die betroffenen und mittlerweile problemsensibilisierten Leistungserbringer verlässlicher und überschaubarer Regelungen hinsichtlich der rechtlichen Zu- oder Unzulässigkeit der mannigfaltigen Kooperationsmöglichkeiten im System. Schwarze Schafe, die das Gesundheitswesen enorme Summen an Geld kosten, müssen zur Verantwortung gezogen werden, doch müssen auch alle Akteure durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge tragen, dass die Korruptionsdiskussion nun endlich zum Erliegen kommt und die Ärzte, Pharmafirmen und andere von einem immer wieder spürbaren Generalverdacht befreit werden.

Inwiefern ein neuer Straftatbestand dazu beitragen kann, wird die künftige Entwicklung zeigen. Richtig ist es auf jeden Fall, alle Akteure im Gesundheitswesen einzubeziehen. Die neue Regelung sollte jedoch mit Augenmaß erfolgen und der spezifischen Situation der Branche Rechnung tragen.

Daneben ist die Forderung der Ärztevertreter nach mehr Möglichkeiten zur Selbstkontrolle ein nicht minder effizienter Weg. Umfassende Transparenz und weitergehende Ermittlungsmöglichkeiten der Ärztekammern können und müssen zumindest neben einer strafrechtlichen Verankerung vorangetrieben werden. Denn der weit überwiegende Teil der Akteure im Gesundheitswesen wird gerade nicht von dem Streben nach maximalem Profit angetrieben. Ob die schwarzen Schafe von dem Damoklesschwert einer strafrechtlichen Ahndung abgeschreckt werden, ist fraglich.

Literatur

- Badle, A. (2008): Betrug und Korruption im Gesundheitswesen – ein Erfahrungsbericht aus der staatsanwaltschaftlichen Praxis. In: NJW. S. 1028.
- Becker, U. und T. Kingreen (2014): SGB V-Kommentar, 4. Auflage.
- Braun, J. (2013): Ärztekorrption und Strafrecht – steht das Ultima-Ratio-Prinzip der Schaffung eines neuen Straftatbestands entgegen? In: Medizinrecht. S. 277 ff.
- Bundesgerichtshof, Großer Senat für Strafsachen (2012): Beschluss vom 29. März 2012. GSSt 2/11.
- Bundesgerichtshof. Presseerklärung vom 22. Juni 2012.

- Bundeskriminalamt (2012): Bundeslagebild Korruption 2012. www.bka.de
- Bundestagsdrucksache 17/10547 vom 24. August 2012. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Kathrin Vogler, Diana Golze, Dr. Martina Bunge, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die Linke (Drucksache 17/10440).
- Bundestagsdrucksache 17/14184 vom 26. Juni 2013. Empfehlung und Berichte des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss) zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Prävention.
- Bundesratsdrucksache 451/13 vom 5. Juli 2013. Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen.
- Gaßner, M. (2012): Korruption im Gesundheitswesen – Definition, Ursachen, Lösungsansätze. In: NZS (14). S. 521 ff.
- Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode. „Deutschlands Zukunft gestalten“.
- Oberlandesgericht Braunschweig. Beschluss vom 23. Februar 2010, Ws 17/10.
www.fs-arzneimittelindustrie.de
www.transparency.de/gesundheitswesen

II. GESTALTUNG DER VERSORGUNG