



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

*Prof. Dr. Gunnar Duttge
Zentrum für Medizinrecht, Göttingen*

Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen

15. Frühjahrstagung 2015

Frankfurt/Main, 25. April 2015

Was ist Korruption?



Kennzeichen



- Missbrauch einer Vertrauensstellung durch Regelverstoß
- zwecks Erlangung oder Gewähr unlauterer Vorteile (Tausch)
- häufig: Heimlichkeit

Erscheinungsformen



(Ärztezeitung vom 23.4.2013)

Empirie / Kriminologie

„Verlässliche Daten zu Struktur und Umfang von Korruption im Gesundheitswesen liegen nicht vor. Die im Raum stehenden Zahlen sind Schätzungen ohne valide Tatsachengrundlage.“

(Schneider, HRRS 2013, 473, 478)

TI Deutschland

- *„Die geschätzten volkswirtschaftlichen Schäden gehen in die Milliarden...“*
- *„(...) Bestechung und Bestechlichkeit sind bilden nicht den Kern des Problems. Dieser liegt vielmehr in der starken Intransparenz des äußerst komplexen Systems Gesundheitswesen...“*



(TI-D, Transparenzmängel im Gesundheitswesen..., 2000, S. 2)

- **Abrechnungsbetrug:**
-> von der „GKV- zur GOÄ-
akzessorietät“ (BGHSt
57, 95 ff.)
- **„Allzweckwaffe“ Untreue?**
- **§§ 331 ff. / § 299 StGB (-),**
vgl. BGH (GS) St 57, 202 ff.



Aktuelle Lage:

- Versuchung des „Abschleifens“ der Anforderungen bestehender Straftatbestände (zwecks „Beseitigung von Strafbarkeitslücken“)
 - gleichwohl Nichterfassen der spezifischen Struktur korruptiven Verhaltens („do ut des“)
- => „Lückenschließung“ durch Gesetzgeber dem Grunde nach nicht völlig unplausibel

„Betracht man den Stellenwert, die der medizinischen Versorgung in einer Gesellschaft zukommt – die GKV wird zu Recht als eine der tragenden Säulen unseres Sozialstaats bezeichnet –, dann steht außer Frage, dass der deutsche Gesundheitsmarkt eines effektiven und effizienten Schutzes auch durch das Strafrecht bedarf.“

(Badle, in: Duttge [Hrsg.], Tatort Gesundheitsmarkt, 2011, S. 28)

ORIGINAL INVESTIGATION

Effect of Exposure to Small Pharmaceutical Promotional Items on Treatment Preferences

David Grande, MD, MPA; Dominick L. Frosch, PhD; Andrew W. Perkins, PhD; Barbara E. Kahn, PhD

„...Our results provide evidence that subtle branding exposures are important and influential, as the psychology and marketing literature would suggest...”

Arch Intern Med. 2009;169(9):887-893

ORIGINALARBEIT

Eine Befragung niedergelassener Fachärzte zum Umgang mit Pharmavertretern

Klaus Lieb, Simone Brandtönies

KERNAUSSAGEN

- Fast 80 % aller Ärzte werden mindestens 1 × pro Woche von Vertretern pharmazeutischer Unternehmen besucht.
- Der Großteil der Ärzteschaft hält sich für weitgehend immun gegen Beeinflussungsversuche der Industrie und nimmt Geschenke an.
- Ärzte halten ihre Kollegen dreimal häufiger für beeinflussbar als sich selbst.

ABER:

- nur, soweit eindeutig rechtswidriges Verhalten
 - > „Berufsrechtsakzessorietät“
 - > keine strafrechtlichen Grauzonen: „Transparenz“!
- Strafwürdigkeit beschränkt auf schwere Verstöße, d.h. „doppelte Verbotswidrigkeit“ (Vorteilsannahme – vereinbartes Verhalten)

=> Resultat verfassungsrechtlicher Fundamentalprinzipien (ultima ratio, Bestimmtheit, Schuldprinzip etc.)



Regelungsvorschläge

- Koalitionsvertrag für die 18. Lp., Punkt 2.4. und 5.1.: *„Wir werden einen neuen Tatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen schaffen“*
- Bayerischer Gesetzentwurf v. 25.7.2014
- Referentenentwurf des BMJV v. 4.2.2015



© M. Schuppich - Fotolia.com

#60047876

Kerninhalte eines § 299a StGB-E

- *Unrechtstypus*: Annehmen/Fordern etc. eines Vorteils „im Zusammenhang“ mit der Berufsausübung als Gegenleistung...
- *dadurch*: „unlautere Bevorzugung im Wettbewerb“ oder sonstige „Berufsausübungspflichtverletzung“
- *Anwendungsfeld*: Bezug/Verordnung/Abgabe von Arznei-/Heil-/Hilfsmittel, „Zuführung“ von Patienten / Untersuchungsmaterial

Kerninhalte eines § 299a StGB-E

- *Täterkreis*: alle Heilberufler mit staatlicher Ausbildung (BMJV) oder mit Kammerzugehörigkeit (Bayer.E)
- *Strafschärfung/Regelbeispiele* bei „Vorteil großen Ausmaßes“, „Gewerbsmäßigkeit“ oder „Bandenmitgliedschaft“ (§ 300 StGB-E); noch weiter Bayer.E: „Gefahr einer erheblichen Gesundheitsschädigung“
- relatives *Strafantragserfordernis* (§ 301 StGB-E); anders aber Bayer. Gesetzentwurf (Offizialdelikt)

Kritik – I.

- Problematik des Rechtsgutes:
 - + „freier Wettbewerb“?
 - + Integrität/Sachgerechtigkeit/Lauterkeit heilberuflichen Handelns
 - + Wirtschaftlichkeit / Schonung finanzieller Gesundheitsressourcen

=> Deliktsstruktur: abstraktes Gefährdungsdelikt

Kritik – II.

- ultima-ratio-Prinzip:
 - + Vorteilsannahme ist – abw. von §§ 331 ff., 299 StGB – nicht generaliter missbilligt, daher: beschränkt auf rw Verknüpfung nach BerufsR
 - + kein „Automatismus“: nachweisliche Gefährdung der therap. Sachgerechtigkeit oder Wirtschaftlichkeit als zweite Strafwürdigkeitsschwelle

Kritik – III.

- kein „freier Wettbewerb“ -> kein Wettbewerbsdelikt
 - > Analogie zu § 299 StGB ist sachfremd!
 - > stattdessen: Gefährdung medizinrechtlicher Vorgaben
 - > Deliktssystematik: Nähe zu Ermessensentscheidungen von Amtsträgern -> vgl. § 356 StGB!
- treuhänderische „Schlüsselstellung“: Ärzte und Zahnärzte (zudem: ausgearbeitetes BerufsR)

Kritik – IV.

- Transparenzgebot: Analogie zu § 331 III StGB
- Strafschärfungsgründe: Verkehrung von Ausnahme- und Regelfall; „Gefährdungserfolgsqualifikation“?
- Strafantragserfordernis: Selbstwiderspruch!

Alternativentwurf (*Brettel/Schuhr/Duttge*)

§ 356a StGB:

(1) Wer **als Arzt oder Zahnarzt** im Zusammenhang mit der Ausübung dieses Berufes und **unter Verstoß gegen ein ausdrückliches berufsrechtliches Verbot** einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert ..., dass er bei der Verordnung, der Verabreichung oder der Abgabe von Arznei- ... oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial...

...

1. die Sachgerechtigkeit der ärztlichen bzw. zahnärztlichen Behandlung (§ 28 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 2 S. 1 SGB V) gefährdet oder
2. unwirtschaftliche Entscheidungen trifft, soweit diese nicht therapeutisch gerechtfertigt sind, wird mit ...

(2) ...

(3) Die Tat ist nicht strafbar, wenn die zuständige Ärzte- bzw. Zahnärztekammer die Rechtmäßigkeit der Annahme des Vorteils festgestellt oder die Annahme vorher erlaubt hat. Die Tat ist ebenfalls nicht strafbar, wenn sie unter dem Vorbehalt der Genehmigung erfolgt und der Kammer unverzüglich angezeigt wird.

Problem: „umgekehrte Zuweiserpauschale“

§ 31 MBO-Ä:

„Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen **oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.**“

§ 73 VII SGB V:

„Es ist Vertragsärzten nicht gestattet, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen **oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.**“



Knowledge

Skills

Attitude

*„Weder ist ein gesellschaftlicher
Missstand besonders gravierend, weil
nach seiner Bestrafung gerufen wird, noch
ist ein Missstand dadurch verschwunden,
dass er in eine tatbestandliche „Lücke“
der geltenden Straftatbestände fällt.*

(Fischer, medstra 2015, 1)