

Zur Strafbarkeit des Sponsorings von Vertragsärzten nach der Entscheidung des Großen Senats des BGH

Priv.-Doz. Dr. Jens Bülte
Vortrag am 22.6.2013

Übersicht

- I. Die Entscheidung des GS v. 29.3.2012
- II. Strafbarkeitslücken
 1. Methodische Überlegungen
 2. Bestimmung der Rechtsgüter
 3. Bei verbleibenden Defiziten: Strafbarkeitslücken
- III. Schutz der relevanten Rechtsgüter gegen Korruption
- IV. Gesetzesinitiativen
- V. Bewertung

I. Entscheidung des GS v. 29.3.2012 (BGHSt 57, 202 ff.)

- Keine Strafbarkeit von freiberuflichen Vertragsärzten bei Verordnung von Arznei- und Hilfsmitteln wegen klassischer Korruptionsdelikte
- Begründung für Ablehnung von § 331 StGB:
 - Vertragsärzte nicht verlängerter Arm des Staates, weil Behandlungsverhältnis persönliches Vertrauensverhältnis (Rn. 20 f.).
 - Hilfsweise: Vertragsarzt auch nicht iSd § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB „bestellt“ (Rn. 23 f.)
- Begründung für die Ablehnung von § 299 StGB:
 - Vertragsarzt nicht Beauftragter der Krankenkasse, weil kooperatives, gleichberechtigtes Zusammenwirken (Rn. 32).
 - Vertragsarzt wird im Interesse des Versicherten, nicht der Krankenkasse, auch nicht als ihr Vertreter tätig (Rn. 33 ff.)
- Konsequenz: Handlungsbedarf für den Gesetzgeber (Rn. 46)

II. Strafbarkeitslücken durch die GS-Entscheidung?

1. Methodische Überlegungen

- Strafrecht dient dem Rechtsgüterschutz (BVerfGE 120, 224, 239)
- Rechtsgüter werden durch den Gesetzgeber bestimmt (BVerfGE 120, 224, 240f.)

2. Bestimmung der Rechtsgüter nach BGH und Gesetzesinitiativen

- Gesundheit der Patienten
- Wirtschaftliche Basis der GKV
- Fairness und Lauterkeit des Wettbewerbs auf dem Gesundheitsmarkt
- Vertrauen der Versicherten in die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung

3. Verbleibende Defizite beim Schutz dieser Rechtsgüter

- Strafrecht als Ultima ratio \Rightarrow Strafbarkeitslücken nur bei Schutzdefiziten

III. Schutz der relevanten Rechtsgüter gegen Korruption

1. Gesundheit der Patienten:
 - §§ 223 ff., §§ 211 ff. StGB bei medizinisch unrichtigen Entscheidungen mit gesundheitlichen Schäden
2. Wirtschaftliche Basis der GKV:
 - H.M.: §§ 263, 266 StGB bei wirtschaftlich unrichtigen Entscheidungen mit Vermögensschäden für die beteiligten Parteien
3. Fairness und Lauterkeit des Wettbewerbs auf dem Gesundheitsmarkt
 - Durch Korruption im Gesundheitswesen bedroht, aber: § 299 StGB greift nicht wegen Entscheidung des BGH
4. Vertrauen der versicherten in die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung
 - Durch Korruption im Gesundheitswesen ebenfalls beeinträchtigt, aber: §§ 331 ff. StGB greift nicht wegen Entscheidung des BGH

IV. Gesetzesinitiativen

1. § 299a StGB (SPD-Fraktion, Antrag v. 8.5.2013)
 - a) Inhalt: Parallelregelung zu § 299 StGB für ges. Gesundheitsbereich
 - b) Vorteil: Gleichmäßige Erfassung aller Leistungserbringer
 - c) Nachteil: Systematisch als reines Wettbewerbsdelikt konzipiert
2. § 307c SGB V (Fraktionen von CDU/CSU u. FDP, Antrag v. 7.5.2013)
 - a) Inhalt: Blankettstrafvorschrift mit Bezugnahme auf § 70 Abs. 3 SGB V
 - b) Vorteil: Grundsätzliche Erfassung aller diskutierten Schutzgüter
 - c) Nachteil: Beschränkung auf GKV, enger Anwendungsbereich, Strafantragserfordernis
3. § 308 SGB V (GKV-Spitzenverband, Stellungnahme v. 10.4.2013)
 - a) Inhalt: Parallelregelung zu §§ 331 ff. StGB
 - b) Vorteil: Effektiver Schutz des Vertrauens in die GKV
 - c) Nachteil: Beschränkung auf GKV, kein Schutz des Wettbewerbs

V. Bewertung

1. Überlegungen zur Gestaltung eines Straftatbestandes
 - Vorteile der Lozierung im StGB
 - Verbindung mit einem Schutz aller relevanten Rechtsgüter
 - Differenzierung:
 - Hersteller von Medikamenten und Hilfsmitteln nehmen nicht das Vertrauen des Versicherten in Anspruch
 - Angehöriger des Heilberufs beeinträchtigt durch die Annahme von Vorteilen den Wettbewerb zwischen den Herstellern von Hilfsmitteln und Medikamenten
2. Lösung: Aufspaltung in § 299a StGB und § 332a StGB
 - Aktive Bestechung in § 299a StGB (Wettbewerbsdelikt)
 - Passive Bestechung in § 331a und § 332a StGB (Delikt gegen das Vertrauen in die GKV)
3. Keine Vernachlässigung des außerstrafrechtlichen Instrumentariums

ANHANG

Vorschlag des GKV-Spitzenverbandes v. 10.4.2013

§ 308 SGB V - Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen

- (1) Wer als angestellter Arzt, Vertragsarzt oder Leistungserbringer im Gesundheitswesen einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen gesetzlichen Aufgaben eine Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Pflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer einem angestellten Arzt, Vertragsarzt oder Leistungserbringer im Gesundheitswesen einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen gesetzlichen Aufgaben eine Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Pflichten verletzt hat oder verletzen würde.

Vorschlag der Fraktionen von CDU/CSU und FDP v. 7.5.2013

§ 70 Qualität, Humanität, Wirtschaftlichkeit und Zusammenarbeit

- (3) ¹Die Leistungserbringer, die andere Leistungserbringer oder Dritte an der Versorgung beteiligen, haben eine am Vertrauen des Versicherten in die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen und am Gebot der Wirtschaftlichkeit orientierte Zusammenarbeit unter Berücksichtigung der Anbietervielfalt zu gewährleisten. ²Leistungserbringer und ihre Angestellten oder Beauftragten dürfen keine Entgelte oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteile für sich oder Dritte als Gegenleistung dafür fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, dass sie andere Leistungserbringer oder Dritte bei der Verordnung von Leistungen, der Zuweisung an Leistungserbringer, der Abgabe von Mitteln oder der sonstigen Veranlassung von Leistungen für die Untersuchung oder Behandlung von Versicherten nach diesem Buch begünstigen oder bevorzugen. ³Ebenfalls unzulässig ist es, Leistungserbringern, ihren Angestellten oder Beauftragten solche Vorteile für diese oder Dritte anzubieten, zu versprechen oder zu gewähren. Vorteile sind auch solche nach § 128 Absatz 2 Satz 3.

Vorschlag der Fraktionen von CDU/CSU und FDP v. 7.5.2013 (II)

„§ 307c Strafvorschriften

- (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen § 70 Absatz 3 Satz 2 oder Satz 3, jeweils auch in Verbindung mit Satz 4, einen dort genannten und nicht nur geringfügigen wirtschaftlichen Vorteil annimmt oder gewährt.
- (2) Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer in den Fällen des Absatzes 1 gewerbsmäßig handelt.
- (3) ¹Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. ²Antragsberechtigt sind der betroffene Versicherte, seine gesetzliche Krankenkasse, die Kassenärztliche Vereinigung und die berufsständische Kammer, bei denen der Täter Mitglied ist, und deren andere Mitglieder. ³Antragsberechtigt sind auch die in § 8 Absatz 3 Nummer 2 und 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bezeichneten Verbände und Kammern.

(Quelle: Ausschuss.-Drs. 17(14)416)

Vorschlag der SPD-Fraktion vom 8.5.2013

§ 299a Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen

- (1) Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung dieses Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb bevorzuge oder
 2. sich in sonstiger unlauterer Weise beeinflussen lasse,
- wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des Absatzes 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, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
1. ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb bevorzuge oder
 2. sich in sonstiger unlauterer Weise beeinflussen lasse.“

Vorschlag der SPD-Fraktion vom 8.5.2013 (II)

§ 300 Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen

In besonders schweren Fällen wird eine Tat nach den §§ 299 und 299a mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. die Tat sich auf einen Vorteil oder eine Bevorzugung großen Ausmaßes bezieht oder
2. der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.“

§ 302 Erweiterter Verfall

In den Fällen der §§ 299 und 299a ist § 73d anzuwenden, wenn der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

(Quelle: Ausschuss.-Drs. 17(14)420)

Gesetzgebungsmaterialien

- Antrag der SPD-Fraktion vom 10.11.2010: „*Korruption im Gesundheitswesen wirksam bekämpfen*“, BT-Drs. 17/3685
- Antrag der SPD-Fraktion vom 30.1.2013: „Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen unter Strafe stellen“, [BT-Drs. 17/12213](#)
- Antrag der Fraktion Die Linke vom 25.2.2013: „*Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidungen sichern - Korruptives Verhalten effektiv bekämpfen*“, [BT-Drs. 17/12451](#)
- Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 13.3.2013: „*Korruption im Gesundheitswesen strafbar machen*“, [BT-Drs. 17/12693](#)
- [Stellungnahme des BMG vom 3.4.2013 zum Beschluss des GS v. 29.3.2012](#)
- Stellungnahmen der Beteiligten und Sachverständigen abrufbar unter:
 - <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=3223&id=1223>

Literaturnachweise (Auswahl)

- *Cosack Gleichstellung von zuwendungsbedingten vertrags- und privatärztlichen Verschreibungen bei der Normierung eines neuen Straftatbestandes, ZIS 2013, 226 ff.*
- *Dannecker Die Straflosigkeit der Korruption niedergelassener Vertragsärzte als Herausforderung für den Gesetzgeber, ZRP 2013, 37 ff.*
- *Geiger Antikorruption im Gesundheitswesen, CCZ 2011, 1 ff.*
- *Kölbl Strafbarkeitsnahe vertragsärztliche Kooperationsformen NStZ 2011, 195 ff.*
- *Leimenstoll Der Vertragsarzt - Tauglicher Täter einer Untreue zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen? wistra 2013, 121 ff.*
- *Lindemann Verstöße des privatliquidierenden Arztes gegen das Gebot persönlicher Leistungserbringung - stets ein Fall für das (Betrugs-)Strafrecht? NZWiSt 2013, 334 ff.*
- *Litzka Korruptionsstrafrecht für niedergelassene Vertragsärzte WiJ 2013, 80 ff.*

Rechtsprechung (Auswahl)

- BGH St 49, 17 ff., Untreue durch Verschreibung von Medikamenten mit Anmerkungen
 - *Ulsenheimer MedR* 2005, 622
 - *Herffs wistra* 2006, 63 ff.
- OLG Hamm NStZ-RR 2006 13 ff., Untreue durch kostenlose Entsorgung von Praxissondermüll
- AG Kiel NZS 2011,
- BGH NZWiSt 2012, 340: Abrechnungsbetrug des privat abrechnenden Arztes mit Anmerkung
 - *Tiedemann JZ* 2012, 518 ff.
 - Brand/Wostry StV 2012, 619 ff.
- BGH (GS) St 57, 202 ff., Vertragsarzt als Täter von §§ 331 ff., 299 StGB mit Anmerkungen:
 - *Corsten BB* 2012, 2059 f.
 - *Geiger CCZ* 2012, 172 ff.
 - *Hecker JuS* 2012, 852 ff.
 - *Sahan ZIS* 2012, 386 ff.