

Prof. Burkhard Sträter • Sträter Rechtsanwälte, Bonn

# Korruption im Gesundheitswesen?

Gesetzentwurf zur Bekämpfung

Die Bundesregierung hat nach Überarbeitung des Referentenentwurfs nunmehr den Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen vorgelegt, das noch im Jahre 2016 in Kraft treten soll. Auslöser war die Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs, nach der niedergelassene Vertragsärzte nicht als Amtsträger oder Beauftragte der gesetzlichen Krankenversicherungen eingestuft werden können und daher nicht den strafrechtlichen Tatbeständen zur Vorteilsgewährung und Bestechung unterliegen.

## Wesentlicher Inhalt der geplanten Regelungen

Der Gesetzentwurf holt weit aus und unterstellt nicht nur Ärzte, sondern auch alle Vertreter von Gesundheitsberufen strafrechtlicher Sanktion, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatliche Anerkennung erfordern. Damit sind auch andere Heilberufe, insbesondere Krankenpfleger, Logopäden, Ergotherapeuten und Physiotherapeuten mitbetroffen. Analog der Systematik des StGB wird unterschieden zwischen Bestechlichkeit des Empfängers (§ 299a StGB-E) und der Bestechung (§ 299b StGB-E) durch den Leistenden, z. B. pharmazeutische Unternehmen. Tathandlung auf Seiten der Gesundheitsberufe ist die Verordnung oder Abgabe von Arzneimitteln, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder die Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial. Damit sind die wesentlichen Aufgaben der Heilberufe erfasst.

Das Strafmaß geht von Geldstrafen bis zu Freiheitsstrafen von 3 Jah-

ren. In besonders schweren Fällen, bei bandenmäßiger Begehung sind Geldstrafen ausgeschlossen. Der Rahmen für Freiheitsstrafen beträgt 3 Monate bis zu 5 Jahren. Sind Krankenhausärzte betroffen, gelten zusätzlich die bislang schon geltenden Regelungen zur Vorteilsgewährung und Bestechung. Sie stehen, wie der Jurist dies nennt, in Idealkonkurrenz, d. h. es wird nur eine Strafe verhängt, aber es gilt der jeweils rigidere Strafrahmen.

Inkriminiert sind Vorteile jedweder Art, sogar forschen zu dürfen mit angemessener Gegenleistung wird als Vorteil gesehen. Der limitierende Faktor ist die sog. Unrechtsvereinbarung. Es muss also ein „Deal laufen“, nach dem Vorteile gewährt werden als Gegenleistung dafür, dass mit den beschriebenen Tathandlungen entweder eine Bevorzugung im Wettbewerb zwischen den Unternehmen organisiert wird oder eine gezielte Verletzung beruflicher Pflichten beabsichtigt ist. Geschützt werden also nicht die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes, sondern der faire Wettbewerb zwischen Unternehmen und die Einhaltung beruflicher Pflichten. Wir haben also eine duale Zweckrichtung. Wenn z. B. in einem bestimmten Marktsegment kein Wettbewerb existiert, kann immer noch eine Verletzung von Berufspflichten vorliegen.

Die Anforderungen an den Nachweis einer solchen Unrechtsvereinbarung sind naturgemäß besonderer Art. Regelmäßig werden Arzt und pharmazeutischer Unternehmer keine schriftliche Vereinbarung treffen, indem sie sich gegenseitig zum beherzten Verstoß gegen Gesetze verpflichten werden und diese auch nicht notariell beurkunden lassen.

Wenn tatsächlich eine solche Vereinbarung getroffen wurde, wird sie eher informeller Natur sein. Hier ist naturgemäß die Kommunikation in Unternehmen von besonderer Bedeutung. Gerade die E-Mail als Medium gibt nicht selten Anlass zu unbedachten Bemerkungen, die später falsch verstanden werden könnten.

## Kritik und Bewertung

Die Kritik an dem Gesetzentwurf ist vielfältig. Es wird gerügt, dass sich zu viele unbestimmte Rechtsbegriffe finden und daher das Gesetz gegen das rechtsstaatliche Prinzip „nullum crimen sine lege stricta“ verstoße. Im Übrigen sieht man einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip, weil strafrechtliche Normen letztendlich in die Hände von Ärzten oder Apothekerkammern verlagert werden, die dazu aufgrund ihrer Stellung nicht berufen und auch nicht demokratisch legitimiert sind.

## AUTOR



**Prof. Burkhard Sträter**  
Sträter Rechtsanwälte  
Kronprinzenstraße 20  
53173 Bonn (Germany)  
e-mail: straeter@straeterlawyers.de

Hochschullehrer und Vertreter von Strafsenaten des Bundesgerichtshofs sehen diese Gefahr jedoch nicht. Sie betonen vielmehr, dass im Strafrecht nicht selten auf andere Rechtsgebiete verwiesen und ein Verstoß nach dortigen Vorschriften strafrechtlich sanktioniert werde. Als typisches Beispiel wird die Regelung über die Untreue angesehen. Soweit Vorstände einer Aktiengesellschaft vertretbare Geschäfte machen, ist dies nicht pönalisiert. Wenn jedoch unvertretbar die Pflichten eines Vorstandes verletzt werden, findet sich eine Strafe. Diese Vertretbarkeit ist jedoch nicht im StGB geregelt, sondern im Aktiengesetz.

Die Strafrechtler bezeichnen dies als *Akzessorietät* zwischen Strafrecht und den in Bezug genommenen Regelungen.

Was bedeutet dies für die Kooperation zwischen pharmazeutischer Industrie sowie Ärzten und Apothekern? Dazu wird noch viel geschrieben werden. Die Rechtsprechung wird die unbestimmten Normen konkretisieren. Gibt es eine Faustregel, nach der schon jetzt Orientierung für die betroffenen Abteilungen in pharmazeutischen Unternehmen geschaffen werden kann? Ich glaube ja: Die Strafbarkeit bestimmt sich letztendlich danach, ob entweder das Berufsrecht der Ärzte und Apotheker verletzt wurde oder die Regelungen des Heilmittelwerblich beachtet wurden. Auch Regelungen des Sozialgesetzbuchs V zur Kooperation zwischen Industrie, Ärzten und Krankenkassen erlauben Zuwendungen und Vereinbarungen ausdrücklich.

Die verschiedenen Kodizes der Verbände der pharmazeutischen Industrie konkretisieren die daraus resultierenden Pflichten der pharmazeutischen Unternehmen und verschärfen sie z.T. sogar noch über die gesetzlichen Anforderungen hinaus. Was danach erlaubt ist, kann nicht strafbar sein!

Dies mögen einige Beispiele veranschaulichen: Die Abgabe von Mustern ist sicher ein Vorteil, der vom Unternehmen mit dem Ziel gewährt wird, das eigene Arzneimittel beim Arzt bekannt zu machen und den Arzt in die Lage zu versetzen, dieses kostenlos an den Patienten weiterzugeben. §47 Abs. 3 AMG konkretisiert und beschränkt gleichzeitig diese Art der Vorteilsgewährung. Sie ist sicher auch als eine Werbegabe i. S. v. §7 HWG einzustufen. §7 Abs. 1 Satz 3 HWG stellt jedoch klar: „§47 Abs. 3 des Arzneimittelgesetzes bleibt unberührt.“ Damit ist heilmittelwerblich diese Art der Vorteilsgewährung genehmigt. Der Gesetzgeber räumt hier offensichtlich der angemessenen Information des Arztes Vorrang ein. Er soll die Präparate einmal gesehen haben, die der Apotheker später auf seine Verschreibung hin abgibt. Die damit verbundenen Vorteile nimmt der Gesetzgeber in Kauf. Nach den Prinzipien der Akzessorietät kann daher diese Zuwendung nicht als Korruption bewertet werden.

Wie verhält es sich mit Weiterbildungsveranstaltungen, die pharmazeutische Unternehmen u. a. mit dem Ziel durchführen, Ärzte über Risiken und Nebenwirkungen sowie die richtige Anwendung der eigenen Produkte aufzuklären, aber natürlich auch von der Qualität des eigenen Arzneimittels zu überzeugen? Auch dies ist eine Vorteilsgewährung. §7 Abs. 2 HWG stellt jedoch klar, dass dies zulässig ist, wenn die Veranstaltungen einen vertretbaren Rahmen nicht überschreiten und insbesondere in Bezug auf den wissenschaftlichen Zweck der Veranstaltung die Vorteile von untergeordneter Bedeutung sind. Weitere Voraussetzung ist, dass es sich nicht auf andere als im Gesundheitswesen tätige Personen erstrecken darf. Die Kodizes der Verbände konkretisieren die Anforderungen.

Nach meiner Einschätzung ist daher die vereinfachende Formel erlaubt: Wer sich mit restriktiver Interpretation an die Vorgaben der Kodizes hält, läuft nicht Gefahr, sich strafbar zu machen.

Selbstverständlich ist nicht auszuschließen, dass übereifrige und von Vorurteilen getriebene Staatsanwälte die Akzessorietät und gleichzeitig Limitierungen durch das Berufsrecht und Wettbewerbsrecht nicht anerkennen wollen. Unqualifizierten Drohungen kann man jedoch nicht durch „vorausseilenden Übergehorsam“ begegnen. Insofern ist vielmehr ein Vertrauen in die Einschätzung von solchen Bundesrichtern maßgeblich, die sich nach den Regeln der juristischen Kunst objektiv mit den hier maßgeblichen Fragen auseinandersetzen. Ein Beispiel dafür ist Prof. Dr. Radtke, Richter am Bundesgerichtshof im 1. Strafsenat, der sich auf dem Pharmarechtstag sachgerecht und objektiv mit den neuen Regelungen auseinandergesetzt hat. Er hat damit nicht unbedingt die Zustimmung aller Anwesenden gefunden. Jedoch hat Prof. Dr. Radtke aus rechtlicher Sicht die maßgeblichen Konsequenzen angemessen beschrieben. Es wäre fatal, wenn Unternehmen verschreckt durch andere Publikationen die im Interesse der Patienten notwendige Kooperation in der Forschung und Weiterbildung unmöglich gemacht würde. Dies wäre mit Blick auf die Risiken für die betroffenen zum Teil schwer kranken Patienten fatal. Im Übrigen ist die Gewährleistung angemessener Weiterbildung und Qualifizierung der Ärzte gefordert. Will man dies wirklich Veranstaltern von Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen überlassen, die bei mäßiger Qualität und beschränktem Angebot die Begeisterung bei Ärzten in Grenzen halten und damit letztendlich für die Arzneimittelsicherheit kontraproduktiv sind?