



Stellungnahme des Marburger Bund-Bundesverbandes

**zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und
Verbraucherschutz
Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im
Gesundheitswesen
(Bearbeitungsstand vom 04.02.2015)**

Reinhardtstraße 36
10117 Berlin
Tel. 030 746846 – 0
Fax 030 746846 – 16
bundesverband@marburger-bund.de
www.marburger-bund.de

Berlin, 01.04.2015

I. Vorbemerkung

Der Marburger Bund begrüßt grundsätzlich das bereits im Koalitionsvertrag festgehaltene Vorhaben der Bundesregierung, die durch die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. März 2012 konstatierten Strafbarkeitslücken zu schließen. Wir sind mit dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz auch einer Meinung, dass es kein Sonderstrafrecht für einzelne Berufsgruppen im Gesundheitswesen und keine unterschiedliche Behandlung von korruptiven Verhaltensweisen in den Leistungsbereichen von gesetzlicher und privater Krankenversicherung geben darf.

Probleme sieht der Marburger Bund allerdings in der Ausgestaltung der strafrechtlichen Regelung des neuen § 299a StGB, insbesondere in der aus unserer Sicht nicht ausreichend detaillierten Begründung, die mit einer Anzahl unbestimmter Rechtsbegriffe arbeitet, ohne durch Abgrenzungshilfen und Beispiele zur Konkretisierung beizutragen. Teilweise wird lediglich auf die zu § 299 StGB entwickelten Auslegungsgrundsätze in Rechtsprechung und Literatur verwiesen, ohne genauere Vorgaben unter Bezugnahme auf die Spezifika des Gesundheitswesens zu machen. Dies wäre aber aus unserer Sicht in einem derart sensiblen Umfeld, in dem es um nicht weniger als das Patientenwohl, aber auch den Schutz derjenigen Angehörigen der Heilberufe geht, die ehrlich arbeiten, unbedingt erforderlich. Nicht nur Juristen, sondern auch die Akteure im Gesundheitswesen selbst müssen einschätzen können, ob sie sich mit einer bestimmten Verhaltensweise strafbar machen können oder nicht – und dies, ohne sich in jedem Einzelfall vorher rechtlich beraten zu lassen.

Das Gesagte gilt umso mehr, als es sich zum einen um ein abstraktes Gefährungsdelikt handelt, bei dem es entscheidend auf die Handlung und nicht deren Erfolg ankommt, und zum anderen seit vielen Jahren gerade auch vom Gesetzgeber kooperative Verhaltensweisen im Gesundheitswesen gefördert werden und daher auch zunehmend stattfinden. Wenn sich nun einzelne Akteure bei einer Zusammenarbeit künftig nicht mehr sicher sein können, ob diese strafrechtlich relevant ist, wird sie entweder gar nicht (mehr) stattfinden oder es sind bei korruptiven Vorhaben Ausweichstrategien zu erwarten.

Eine systematische Problematik sieht der Marburger Bund in der Tatsache, dass mit der neuen Rechtslage in der Person von Krankenhausärzten durch ein- und dieselbe Handlung mehrere Tatbestände parallel verwirklicht werden können und sich das Strafbarkeitsrisiko deutlich erhöht. Im schlechtesten Fall treten die §§ 331, 299, 299a, 263 und 266 StGB nebeneinander, so dass die frühere Ungleichbehandlung mit niedergelassenen Ärzten auf anderer Ebene weiterbesteht. Wollte man diese Lücke vollständig schließen, müssten auch Vorteilsnahme und –gewährung ihren Niederschlag im Bereich der Vertragsärzteschaft finden. Anderenfalls bleiben auch korruptive Verhaltensweisen, die keine direkte Gegenleistung nach sich ziehen, wie beispielsweise das Sponsoring von Kongressreisen durch die Pharmaindustrie zur Beeinflussung des Verordnungsverhaltens Niedergelassener, ungeahndet bzw. in einer rechtlichen Grauzone.

In diesem Zusammenhang erlauben wir uns den Hinweis, dass in der Begründung des Referentenentwurfs der Begriff der Freiberuflichkeit teilweise missverständlich benutzt wird. Er ist nicht dem Begriff der Selbständigkeit gleichzusetzen, sondern kennzeichnet in erster Linie die Tätigkeit in einem sogenannten "Freien Beruf". Die Institutionen der Freien Berufe wie Kammern und Verbände unterscheiden zumeist zwischen "freiberuflich" (z. B. jeder – auch angestellte - Arzt, da "Katalogberuf" gem. §18 EinkStG) und "freiberuflich selbständig" tätig.

Der Marburger Bund begrüßt die flankierenden Änderungen im SGB V, durch die eine stärkere Zusammenarbeit der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen gefördert werden soll, sowie die Intensivierung der Berichtspflichten.

Aus unserer Sicht müssen die neuen gesetzlichen Regelungen im Strafgesetzbuch zur Steigerung ihrer Effektivität darüber hinaus ergänzt werden von einer Stärkung der Kriminalermittlungs –und Strafverfolgungsbehörden in diesem Bereich. Die Länder sollten aufgefordert werden, analog des bayrischen Beispiels Schwerpunkteinheiten bei den Landeskriminalämtern und den Staatsanwaltschaften einzurichten, die dann ihrerseits mit den jeweiligen Institutionen der Selbstverwaltung wie berufsständischen Kammern sowie den Kassenärztlichen Vereinigungen zusammenarbeiten können. Wichtig ist, dass neben der Abschreckungswirkung des Strafrechts als ultima ratio auch ein Kulturwandel hin zu mehr Transparenz im Gesundheitswesen Einzug hält.

II. Zu den Regelungen im Einzelnen

Zu Artikel 1: Änderungen des Strafgesetzbuchs

Zu Nummer 2

Zu § 299a StGB: Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Zu Absatz 1

Die Ansicht, dass sowohl akademische wie auch nicht-akademische Heilberufsgruppen als potentielle Täter vom Tatbestand des neuen § 299a StGB aufgrund ihrer Bedeutung für Patienten und Gesundheitsversorgung erfasst werden sollen, ist aus unserer Sicht zu begrüßen. Aus eben diesem Grund wäre es folgerichtig, den Kreis der Normadressaten um die Berufsgruppe der Heilpraktiker zu erweitern und nach „Ausbildung“ den Zusatz „oder eine Erlaubnis“ mit aufzunehmen, wie es bereits der DAV vorgeschlagen hat. Sollte hier der Gesetzgeber anderer Meinung sein, muss sich zumindest ein Grund für die Aussparung der Heilpraktiker in der Begründung des Entwurfs wiederfinden.

In diesem Zusammenhang wird angemerkt, dass die vom BMJV als Argument für die Heranziehung von § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB angeführte Substitution ärztlicher Tätigkeiten in Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3c SGB V in der Realität bisher nicht stattfindet.

Zur Definition von auslegungsbedürftigen Begrifflichkeiten wie „Sozialadäquanz“ und „Vorteile“ wird in der Begründung des Referentenentwurfs weitgehend auf das Berufsrecht verwiesen. Die jeweiligen Kammern folgen in ihren Berufsordnungen jedoch der - rechtlich unverbindlichen - Musterberufsordnung nicht immer. Sie befinden über die jeweilige Regelung und ihre Ausgestaltung selbständig und oft unterschiedlich, was eine einheitliche Definition von berufsrechtlichen Rechten und Pflichten erschwert. Beispiel hierfür ist die Nichtübernahme des § 32 Abs. 2 Muster-Berufsordnung in die niedersächsische Berufsordnung, die innerhalb der Kammern auch eine Diskussion um den grundsätzlichen Verbleib der Vorschrift in der M-BO ausgelöst hat. Hier zeigt sich besonders deutlich, dass eine Orientierung an den berufsrechtlichen Verboten (vgl. auch Ausführungen zu § 32 M-BO, S. 21 des Entwurfs) nicht zu befriedigenden Ergebnissen führen kann.

Besonders verunsichern dürften den potentiellen Täterkreis auch die sehr dünnen Ausführungen zu der Frage, ob beispielsweise Einladungen zu Kongressen oder die Teilnahme an vergüteten Anwendungsbeobachtungen zu den „Vorteilen“ im Sinne von § 299a StGB zählen können. Zu der Problematik, ob auch ein Vertragsabschluss einen Vorteil darstellen kann, wird in der Begründung des Referentenentwurfs auf ein Strafurteil des BGH aus 1983 zu den §§ 331 ff StGB (Vorteilsannahme durch Staatsbankvorstand; Beratervertrag als Vorteil) verwiesen und geschlussfolgert, dass auch in der Teilnahme an Anwendungsbeobachtungen mit angemessener Vergütung ein Vorteil liegen kann. Strafrechtlich relevant soll das Verhalten des Arztes allerdings erst dann sein, wenn diese Vergütung - obwohl angemessen - Bestechungsgeld zur Beeinflussung seines Ordnungsverhaltens ist. Nicht nur den betroffenen Ärzten, sondern auch den Gerichten dürfte es schwerfallen, hier zwischen unlauterer und lauterer Zusammenarbeit zu unterscheiden.

Gleiches gilt für die Passage in der Gesetzesbegründung zu den sogenannten Zuweiserfällen. Zur Beurteilung der strafrechtlichen Relevanz bisheriger und künftiger sektorübergreifender Kooperationen und Projekte in diesem Bereich wird lediglich auf die auch bisher schon schwammigen Begrifflichkeiten zur „Zuweisung gegen Entgelt“ im Sozial- und Berufsrecht verwiesen, aber kein konkreter Anhaltspunkt dafür gegeben, wo legitime Zusammenarbeit endet und strafbares Verhalten beginnt. Angesichts des Strafrahmens und der weitergehenden Folgen für jeden, gegen den künftig Ermittlungen eingeleitet werden, erscheint dies ungenügend.

Eine zusätzliche Problematik tritt in Absatz 1 Nummer 2 bei der „Verletzung von Berufsausübungspflichten“ zutage. Über diese Formulierung in § 299a StGB wird strafrechtliche Regelungskompetenz durch die Bezugnahme auf das Berufsrecht sogar unmittelbar bei der Selbstverwaltung angesiedelt, was aus unserer Sicht rechtlich mehr als fragwürdig ist. Zudem können die einzelnen Berufsordnungen, wie bereits ausgeführt, voneinander abweichen.

Wir sprechen uns daher grundsätzlich dafür aus, auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe bereits in der Begründung des Referentenentwurfs näher und gerichtsfest zu definieren und mit Beispielen zu belegen. Abs. 1 Nr. 2 muss ganz entfallen.

Zu § 300 StGB: Strafrahmenverschiebung für besonders schwere Fälle

Auch hier gilt das bereits eingangs Gesagte zur fehlenden Detailliertheit und Ausführlichkeit der Begründung über den reinen Verweis auf die bisherigen Auslegungsgrundsätze der §§ 299, 300 StGB hinaus.

Zudem sollte entweder der Kreis der Antragsberechtigten um Einzelpersonen, beispielsweise Angehörige von Pharmaunternehmen, erweitert - idealerweise ergänzt um einen entsprechenden Schutz für „Whistleblower“ - oder der Straftatbestand als Officialdelikt ausgestaltet werden, um die Aufdeckung von Korruption zu erleichtern. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass § 299a StGB im negativen Sinne wirkungslos und eine reine Symbolregelung bleibt.