

Neues Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

Neue Strafbarkeitsrisiken für Mediziner und Unternehmer im Gesundheitswesen

Executive Summary

- > Kernstück ist die Einführung neuer Straftatbestände zur Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen, §§ 299a, 299b StGB
- > Im Gegensatz zu den bisherigen Regelungen besteht ein erweiterter Täterkreis, es werden insbesondere zukünftig auch niedergelassene Ärzte erfasst
- > Strafbares Verhalten setzt die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung voraus, also einen von den Parteien intendierten unlauteren Wettbewerb
- > Strafbare Verhaltensweisen werden sowohl auf „Geber-“ als auch auf „Nehmerseite“ sanktioniert
- > Ziel: Schutz der Lauterkeit des Wettbewerbs, Stärkung des Vertrauens der Patienten in die fachliche Unabhängigkeit insbesondere von Ärzten und Krankenhäusern, Schließung der Strafbarkeitslücke
- > Offizialdelikt, die Staatsanwaltschaft muss bei Verdacht und nicht erst auf Antrag tätig werden
- > Es drohen erhebliche berufliche und persönliche Konsequenzen: Bei Ermittlungen kann es zur staatsanwaltlichen Durchsuchung der Praxis- bzw. Büroräume kommen, bei einer Verurteilung droht die Anordnung eines vorübergehenden oder dauerhaften Berufsverbots, § 70 StGB
- > Erfasst werden insbesondere „Kooperationsvereinbarungen“, also Vereinbarungen, die auf eine vergütete Zusammenarbeit innerhalb des beruflichen Betätigungsfeldes hinauslaufen

Am 14. April 2016 hat das „Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ den Bundestag passiert. Der Gesundheitsausschuss und der Rechtsausschuss des Bundesrates haben sich in der gemeinsamen Sitzung vom 28. April 2016 dem Gesetzesbeschluss des Bundestages grundsätzlich angeschlossen. Inhalt des Gesetzes ist die Einführung neuer Straftatbestände im Gesundheitswesen. Die praktische Bedeutung der neuen Korruptionstatbestände ist nicht zu unterschätzen. Erfasst werden können insbesondere die häufig zwischen Ärzten, Apotheken, Krankenhäusern und/oder Pharma- und Medizintechnikunternehmen geschlossenen „Kooperationsverträge“.

A. Hintergrund

Hintergrund der Einführung der neuen Korruptionstatbestände ist ein Beschluss des Bundesgerichtshofes aus dem Jahr 2012 (BGH, Beschluss vom 29. 3. 2012, Az.: GSSt 2/11). Danach finden die bisher geltenden Korruptionstatbestände (insbesondere §§ 299, 331 ff. StGB) keine Anwendung auf niedergelassene Ärzte. Bei niedergelassenen Ärzten handelt es sich weder um Beauftragte der Krankenkassen noch um Amtsträger, wie nach bisherigem Recht vorausgesetzt. Durch diese Rechtsprechung kam es einerseits zur Ungleichbehandlung mit angestellten Ärzten, andererseits bestehen Strafbarkeitslücken.

Diese können auch nicht durch die Straftatbestände des Betruges oder der Untreue geschlossen werden, denn diese Tatbestände greifen nicht immer ein und sind zudem nicht geeignet, das Ziel der Korruptionstatbestände - nämlich die Verhinderung von unlauterem Wettbewerb - zu erreichen.

Die Strafbarkeitslücken entstanden vor allem im Bereich von „Kooperationsvereinbarungen“. Dabei

handelt es sich um Vereinbarungen zwischen verschiedenen Beteiligten aus dem Gesundheitssektor, welche teilweise eine gesetzgeberisch gewünschte und teilweise eine ungewollte bzw. gesetzlich verbotene Zusammenarbeit zum Gegenstand haben. Insbesondere Provisionsvereinbarungen, die die Zuweisung von Patienten oder die bevorzugte Verschreibung eines Medikaments zum Inhalt haben, sind geeignet, das Vertrauen der Patienten in die Unabhängigkeit der Heilbehandlung und den Wettbewerb zu beeinträchtigen.

Die neuen Straftatbestände sollen der Vermeidung des unlauteren Wettbewerbs und der Herstellung bzw. Wahrung der Unabhängigkeit von Heilbehandlungen dienen. Aufgrund der Formulierung der Tatbestände ist jedoch mit einem deutlich weiteren als dem vorgenannten Anwendungsbereich zu rechnen.



B. Bisherige Rechtslage

Kooperationsverträge – vor allem zwischen Ärzten, Krankenhäusern, Apotheken und / oder Pharma- / Medizintechnikunternehmen – sind heute üblich.

Bestimmte Arten von Kooperationsverträgen verstoßen bereits jetzt gegen ärztliche Berufspflichten, stellen bei niedergelassenen Ärzten jedoch keine Straftat dar. Beispielsweise sind Vereinbarungen, die den Inhalt der Gewährung einer Leistung für die Zuführung von Patienten haben, zwar nicht mit dem ärztlichen Berufsrecht vereinbar (vgl. bspw. §§ 31, 32 Berufsordnung der Ärzte in Hessen), strafbar wegen solcher Vereinbarungen machen sich niedergelassene Ärzte aber bisher nicht.

Auch andere Verhaltensweisen, wie beispielsweise die bevorzugte Verschreibung eines bestimmten Medikaments gegen eine Leistung des Pharmaunternehmens, sind in der Praxis üblich und waren

bisher zumindest in Bezug auf niedergelassene Ärzte nicht strafbar.

Die Schaffung der neuen Straftatbestände soll diese Verhaltensweisen unterbinden. Aufgrund der weiten Formulierung der neuen Korruptionstatbestände ist damit zu rechnen, dass diese sich umfassend auf „Kooperationsverträge“, aber auch auf Zusammenschlüsse oder sonstige Vereinbarungen über eine Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Krankenhäusern aber auch Pharmaunternehmen auswirken. Daher sollten auch bereits bestehende Vereinbarungen auf ihre Kompatibilität mit den neuen Korruptionstatbeständen überprüft werden.

C. Inhalt der neuen Korruptionstatbestände der §§ 299a, 299b StGB

Sowohl vom Wortlaut als auch vom Inhalt lehnen sich die neuen Korruptionstatbestände stark an die bereits existierenden Korruptionsvorschriften der §§ 299, 331 ff. StGB an. Nach dem neuen § 299a StGB macht sich strafbar, wer sich als Angehöriger eines staatlich anerkannten Heilberufs im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung bei der Verordnung oder dem Bezug von Medikamenten oder Medizinprodukten oder der Zuführung von Patienten eine Gegenleistung dafür versprechen lässt, fordert oder annimmt, dass er einen anderen im Wettbewerb unlauter bevorzugt.

Nach dem neuen § 299b StGB macht sich spiegelbildlich strafbar, wer einem Angehörigen eines staatlich anerkannten Heilberufs im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung bei der Verordnung oder dem Bezug von Medikamenten oder Medizinprodukten oder der Zuführung von Patienten eine Gegenleistung dafür verspricht, gewährt oder anbietet, dass er einen anderen im Wettbewerb unlauter bevorzugt. Es wird daher sowohl die Geber- als auch die Nehmerseite abgedeckt. Der Täterkreis bei der Geberseite ist weiter, da es sich insoweit nicht um einen Angehörigen eines staatlich anerkannten Heilberufs handeln muss. Es werden daher auch z.B. Mitarbeiter von Pharma- und Medizintechnikunternehmen umfasst.

Für die beiden Tatbestände gilt ergänzend § 300 StGB, der den besonders schweren Fall der Bestechung bzw. Bestechlichkeit (insbesondere die Gewerbsmäßigkeit und die Bandenmitgliedschaft) regelt. Dieser ist insbesondere im Hinblick auf Kooperationsvereinbarungen zu beachten, da diese sehr häufig auf eine gewisse Dauer und die Erzielung

eines Gewinns angelegt sind. Somit ist regelmäßig das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit in Betracht zu ziehen.

Ziel der neuen Straftatbestände ist es, gesetzgebend gewünschte Zusammenarbeit (u.a. geregelt im SGB V) von unerwünschter Korruption abzugrenzen. Grundsätzlich ist eine Kooperation dann erwünscht, wenn diese sich nicht negativ auf den Wettbewerb und / oder die Unabhängigkeit des Heilberufs auswirkt. Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens hat sich alleine die Variante der Beeinträchtigung des Wettbewerbs durchgesetzt. Die Variante der Korruption durch Verletzung einer (landesrechtlich geregelten) berufsrechtlichen Pflicht wurde im Rahmen der Beratung gestrichen. Der Gesundheitsausschuss des Bundesrates sieht diese Streichung kritisch (vgl. BR-Drucksache 181/1/16 vom 28. April 2016) und bittet die Bundesregierung zu beobachten, ob in Zukunft etwa bestehende Strafbarkeitslücken noch geschlossen werden müssen.

D. Auswirkung auf Verträge bezüglich der Zuführung von Patienten

Verträge, die auf die Zuführung von Patienten gegen Gewährung einer Gegenleistung abzielen, verstießen bisher bereits gegen ärztliches Berufsrecht. Diese werden nun hinsichtlich der Zuweisenden von § 299a StGB und hinsichtlich der Zuweisungsempfänger von § 299b StGB erfasst. Bei solchen Verträgen wird regelmäßig auch das Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit zu bejahen sein, denn die Gewerbsmäßigkeit setzt voraus, dass in der Absicht, sich durch die wiederholte Begehung von Straftaten eine wiederkehrende Einnahmequelle von gewisser Dauer und einigem Umfang zu verschaffen, gehandelt wird. Solche Verträge sind üblicherweise gerade auf die Erzielung einer dauerhaften zusätzlichen Einnahmequelle ausgelegt. ZuweisungsKooperationsverträge unterfallen daher jedenfalls den neuen Korruptionstatbeständen. Hierbei ist es unbeachtlich, ob für die Zuweisung eine Zahlung oder eine sonstige Gegenleistung (bspw. eine anderweitige Vergünstigung, kostenlose Mitbenutzung verschiedener Geräte, Einladungen, etc.) erfolgt.

E. Auswirkungen auf „Sponsoring-“ Verträge

Auch „Sponsoring-“ Verträge jeder Art können §§ 299a, 299b StGB unterfallen. Hierbei handelt es sich u.a. um Verträge, bei denen Ärzten von einem

Pharmaunternehmen Vergünstigungen angeboten werden, wenn diese ein bestimmtes Medikament vermehrt verschreiben. Diese Vergünstigungen können vielfältig sein, wie die Teilnahme an Veranstaltungen und Kongressen, aber auch die Beteiligung am Gewinn, Provisionen und ähnliches. Vertragliche Absprachen, mit denen sich ein Arzt verpflichtet, gegen eine Gegenleistung des Pharmaunternehmens ein bestimmtes Medikament bevorzugt zu verschreiben, werden regelmäßig die Tatbestände der neuen §§ 299a, 299b StGB erfüllen.

Auch wenn es sich bei dem Medikament um eine solches handelt, bei dem es keine vergleichbaren Präparate gibt, ist Vorsicht geboten. Zwar ist bei einer Monopolstellung die Erfüllung des Merkmals der Beeinträchtigung des Wettbewerbs zunächst eher schwer denkbar, da es ohne Konkurrenz keinen tatsächlichen Wettbewerb geben kann. Jedoch wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Merkmal des Wettbewerbs sehr weit zu verstehen ist und eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs schon darin liegen kann, dass eine alternative Therapiemethode nicht verordnet wird oder das Verhalten dazu dient, die Monopolstellung gegenüber zukünftigen Konkurrenten langfristig abzusichern.



Solche Kooperationsvereinbarungen können je nach Gegenleistung auch des dem Anwendungsbereich der §§ 299a, 299b StGB herausfallen. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich alleine um eine Gegenleistung im Rahmen des sozial Üblichen handelt. Auch die Einladung bzw. Teilnahme an Veranstaltungen kann aber dennoch eine kritische Gegenleistung darstellen. Dies gilt insbesondere bei Veranstaltungen mit hohem Freizeitanteil oder aufwendigem, teurem Veranstaltungsprogramm.

F. Kooperationsverträge zwischen Ärzten und Krankenhäusern

Auch die verschiedenen Kooperationsverträge zwischen Krankenhäusern und Vertragsärzten laufen Gefahr, unter die Tatbestände der §§ 299a, 299b StGB zu fallen. Hier gilt im Grundsatz: Alles, was nicht gegen (ärztliches) Berufsrecht verstößt, ist auch weiterhin zulässig.

Problematisch kann schon eine eigenständige Praxis an einem Krankenhaus sein, wenn sich das Krankenhaus und der Arzt die Patienten gegenseitig zuweisen und hierfür eine Gewinnbeteiligung, die Nutzung von Maschinen, etc. vereinbart wird. Da die Zuweisung von Patienten jedenfalls unter die neuen Korruptionstatbestände fällt, sollte eine solche rechtlich überprüft werden. Bei der (Mit-) Nutzung von Maschinen und Einrichtungen ist darauf zu achten, dass die hierfür fällige Gegenleistung nicht zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs führt und die Höhe marktüblich ist.



G. Auswirkungen auf Praxen mit gemischten Heilberufen

Eine Praxisstruktur, in der verschiedene Heilberufe gebündelt sind - bspw. eine Praxis mit Ärzten und Physiotherapeuten - und eine Beteiligung am Gesamtgewinn vereinbart ist, kann ebenfalls in den Anwendungsbereich der §§ 299a, 299b StGB fallen. Üblicherweise bieten solche Praxiskombinationen den Vorteil, dass der Physiotherapeut von den Patienten der Ärzte profitiert und die Ärzte von den Patienten des Physiotherapeuten. Der gemeinsame Gewinn wird sodann verteilt. Werden die jeweiligen Parteien der Gemeinschaftspraxis auch am Gesamtgewinn beteiligt, so ist es durchaus möglich, dass man hierin die Gewährung einer Gegenleistung für die Zuführung von Patienten im Zusammenhang mit der Berufsausübung sehen kann. Dies würde

sodann ebenfalls eine strafrechtliche relevante Verhaltensweise im Sinne der §§ 299a, 299b StGB darstellen.

Um eine künftige Strafbarkeit zu vermeiden, empfiehlt es sich dringend, die der gemischten Gemeinschaftspraxis zu Grunde liegenden vertraglichen Regelungen (Gesellschaftsverträge, Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern, etc.) auf ihre Vereinbarkeit mit den neuen Anti-Korruptionsvorschriften überprüfen zu lassen.

H. Sonstige Vereinbarungen zwischen Angehörigen von staatlich anerkannten Heilberufen

Strafrechtlich problematisch kann es auch künftig sein, wenn sich innerhalb des gleichen Gebäudes oder in örtlicher Nähe einer Arztpraxis eine Apotheke befindet und der Arzt seinen Patienten diese Apotheke für den Erwerb der Medikamente empfiehlt und im Gegenzug eine Leistung von der Apotheke hierfür erhält. Eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung ist insoweit nicht erforderlich. Es kommt maßgeblich darauf an, ob und wie eine Leistung in Bezug zu einer Gegenleistung steht. Erfasst werden können so auch Mietverträge hinsichtlich eines Gebäudes zu besonders günstigen Konditionen, welche gegen die Gewährung einer anderen Gegenleistung abgeschlossen werden. Sämtliche Vereinbarungen, die mit einem Angehörigen eines staatlich anerkannten Heilberufs mit Bezug zu dessen Tätigkeitsfeld abgeschlossen werden, können potenziell in den Anwendungsbereich der neuen §§ 299a, 299b StGB fallen und somit zukünftig strafrechtliche Relevanz haben.

I. Folgen eines Verstoßes gegen die neuen Korruptionstatbestände

Sowohl die Bestechung als auch die Bestechlichkeit im Gesundheitswesen werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ist ein besonders schwerer Fall nach § 300 StGB gegeben, so liegt der Strafraum bei einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

Aber auch schon eine (öffentlich bekannt werdende) staatsanwaltliche Ermittlung kann gravierende Folgen haben. Im Rahmen solcher Ermittlung kann es zur Durchsuchung von Praxis- bzw. Büroräumen kommen, welche gerade in ländlichen Gebieten von den Medien oder auch Patienten wahrgenommen werden und zu negativen Auswirkungen auf den

guten Ruf und den Betrieb einer Arztpraxis haben können. Bei einer Verurteilung droht dem Angehörigen eines staatlich anerkannten Heilberufs gegebenenfalls die dauerhafte oder vorübergehende Anordnung eines Berufsverbots.

J. Fazit

Zwar ist derzeit noch nicht absehbar, in welcher Intensität die Staatsanwaltschaften Verstöße gegen die neuen §§ 299a, 299b StGB verfolgen werden und welche Verhaltensweisen von der Rechtsprechung im konkreten Einzelfall als strafrechtlich relevant angesehen werden. In einigen Bundesländern wurde aber bereits mit dem Aufbau entsprechender Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften für Korruptionsstraftaten im Gesundheitswesen begonnen. Angesichts der drohenden erheblichen Konsequenzen ist z.B. die zeitnahe Überprüfung von Kooperationsvereinbarungen, Gesellschaftsverträgen und sonstigen Vereinbarungen hinsichtlich einer Zusammenarbeit mit einem Angehörigen eines staatlich anerkannten

Heilberufs in dessen Tätigkeitsfeld dringend anzuraten.

Dr. Markus Söhnchen

Rechtsanwalt
Standort Frankfurt am Main
markus.soehnchen@gsk.de

Dr. Gerhard Gündel

Rechtsanwalt
Standort Frankfurt am Main
gerhard.guendel@gsk.de

Max Wilmanns, LL.M.

Rechtsanwalt
Standort Hamburg
max.wilmanns@gsk.de

Dr. Christian R. Schmidt

Rechtsanwalt, Notar
Standort Berlin
christian.schmidt@gsk.de

Urheberrecht

GSK Stockmann + Kollegen - Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe,ervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann + Kollegen gestattet.

Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann + Kollegen und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann + Kollegen und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

www.gsk.de

GSK STOCKMANN + KOLLEGEN

BERLIN

Mohrenstraße 42
10117 Berlin
Tel +49 30 203907-0
Fax +49 30 203907-44
berlin@gsk.de

HEIDELBERG

Mittermaierstraße 31
69115 Heidelberg
Tel +49 6221 4566-0
Fax +49 6221 4566-44
heidelberg@gsk.de

FRANKFURT/M.

Taunusanlage 21
60325 Frankfurt
Tel +49 69 710003-0
Fax +49 69 710003-144
frankfurt@gsk.de

MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8
80539 München
Tel +49 89 288174-0
Fax +49 89 288174-44
muenchen@gsk.de

HAMBURG

Neuer Wall 69
20354 Hamburg
Tel +49 40 369703-0
Fax +49 40 369703-44
hamburg@gsk.de

BRÜSSEL

GSK Stockmann + Kollegen
209a, Avenue Louise
B-1050 Brüssel
Tel +32 2 6260 740
Fax +32 2 6260 749
bruessel@gsk.de

LUXEMBURG

GSK Luxembourg S.A.
44, Avenue John F. Kennedy
L-1855 Luxemburg
Tel +352 2600 5755
Fax +322 2461 1161
luxembourg@gsk-lux.com

UNSERE PARTNER DER BROADLAW GROUP:

Lefèvre Pelletier & associés in Frankreich, Nabarro in Großbritannien, Nunziante Magrone in Italien und Roca Junyent in Spanien

www.broadlawgroup.com