

Depesche

Kooperation im Gesundheitsmarkt: Transparent. Notwendig. Erlaubt.

Kritik am geplanten Straftatbestand des § 299a StGB – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen

Am 4. Februar 2015 war es so weit: An diesem Tag erreichte die Verbände der mehrfach angekündigte Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV). Die angeschriebenen Verbände und Experten hatten bis zum 10. April 2015 Zeit, dem Ministerium ihre Stellungnahme zum Entwurf zu übersenden. Im Mai wird der Entwurf in das Bundeskabinett eingebracht.



Gastbeitrag von
**Dr. Hans-Hermann Aldenhoff und
Susanne Valluet**
Rechtsanwälte
Simmons & Simmons LLP, Düsseldorf
Telefon: 0211 4705 346
E-Mail: hans-hermann.aldenhoff@simmons-simmons.com

Seit dem viel diskutierten Beschluss des Bundesgerichtshofs von 29. März 2012 (GSSt 2/11) steht fest, dass niedergelassene Ärzte nicht von den aktuellen Korruptionsvorschriften des Strafgesetzbuchs (StGB) erfasst werden und damit eine Strafbarkeitslücke besteht. Spätestens seit diesem Zeitpunkt reißt die politische und rechtliche Debatte nicht ab, wie diese zu schließen sei. Überwiegend anerkannt scheint mittlerweile nur, dass diese Bresche mit Mitteln des Strafrechts als dem letzten und schärfsten verfügbaren Regelungsweg abzuhelpen ist. Begründet wird dies unter anderem damit, dass lückenfüllende Regelungen allein in anderen Vorschriften – wie im Berufsrecht – zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung derjenigen Täter führen würden, deren Verhalten vom jetzigen Strafrecht er-

fasst wird. Doch ob der aktuelle Entwurf die Herausforderungen zutreffend adressiert und damit die hitzigen Diskussionen beendet, bleibt höchst fraglich. Wie im Koalitionsvertrag festgeschrieben, sieht der jetzige Referentenentwurf die Einführung eines neuen Straftatbestands der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (§ 299a StGB) vor. Damit wird ein früherer Gesetzesvorschlag des Bundesrats aus der letzten Legislaturperiode fortentwickelt, der analog dem bestehenden § 299 StGB zur Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr in weiten Teilen nachgebildet ist (Auszug s. Kasten unten). Nach dem Entwurf des Bundesjustizministeriums würde weiterhin der neue Absatz 2 zu § 299a StGB spiegelbildlich den Bestechenden erfassen. Bestechender könnte danach

jedermann sein. Wie jetzt in § 299 StGB, wären das Anbieten, das Versprechen und das Gewähren eines Vorteils durch den Bestechenden als Handlungen strafbewehrt. Darüber hinaus soll es eine Strafschärfung für besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung geben. Verdachtsfälle der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen sollen, wie auch jetzt schon, im Falle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, nur auf Antrag verfolgt werden, es sei denn, die Staatsanwaltschaft hält wegen besonderen öffentlichen Interesses die Aufnahme von Ermittlungen für geboten. Antragsberechtigt sollen neben dem durch die Bestechung Betroffenen auch die berufsständische Kammer des potenziellen Täters (z. B. die jeweilige Landesärztekammer),

Auszug aus der geplanten Strafvorschrift im Referentenentwurf des BMJV zum § 299a StGB zur 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 Zu-

sammenhang mit der Ausübung seines 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 von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Unter-

suchungsmaterial

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
 2. in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze,
- wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. [...]“

jeder rechtsfähige Berufsverband, der die Interessen von Verletzten im Wettbewerb vertritt, sowie GKV und PKV sein. Im Falle eines Strafantrags wären die Strafverfolgungsbehörden damit zur Aufnahme von Ermittlungen verpflichtet.

Die Veröffentlichung dieses Referentenentwurfs erfolgte zeitlich nur wenige Tage nachdem Bayern einen eigenen Gesetzesantrag zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen im Bundesrat eingebracht hat. Dieser unterscheidet sich bezüglich der Strafvorschrift entscheidend in der Eingrenzung der Berufsgruppen, die als Bestochene infrage kommen, denn er beschränkt diesen Kreis auf akademische Heilberufe mit berufsständischen Kammern im gesamten Inland.

Davon gibt es zurzeit nur fünf in Deutschland: Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker sowie psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendpsychotherapeuten. Der Entwurf des Bundesjustizministeriums übernimmt hingegen den weiteren Kreis an Heilberuflern aus der Strafvorschrift über die Verletzung von Privatgeheimnissen (§ 203 StGB), der auch die sogenannten Gesundheitsfachberufe, wie z. B. Gesundheits- und Krankenpfleger, Ergotherapeuten und Logopäden erfasst.

Der Hauptkritikpunkt: die „Berufsausübungspflichtverletzung“

Grundsätzlich begrüßen alle betroffenen Kreise im Gesundheitssektor eine gesetzliche Regelung, die Korruption im Gesundheitswesen unter Strafe stellt. Die Hauptkritik richtet sich bei beiden Entwürfen gegen die von der Strafbarkeit erfasste Tathandlung, die darin bestehen soll, dass in sonstiger Weise „Berufsausübungspflichten“ verletzt werden.

Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot

Es wird stark bezweifelt, ob dem von der Verfassung verlangten Bestimmtheitsgebot Genüge getan ist, nach dem der Wortlaut der Vorschrift so zu fassen ist, dass der Normadressat im Regelfall bereits an diesem voraussehen kann, ob sein Verhalten strafbar ist oder nicht. Danach hat der Gesetzgeber die Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände schon aus dem Gesetz zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Hinzu kommt, dass nach dem Grundgesetz eine Freiheitsentziehung nur aufgrund förmlichen (d. h. vom Bundesgesetzgeber verabschiedeten) Gesetzes möglich ist.

In der derzeitigen Fassung zur Verletzung von „Berufsausübungspflichten“ dürfte den Betroffenen nicht möglich sein, zu erkennen, auf welche Vorschriften sich die Norm bezieht und welches Verhalten strafbar ist, denn es besteht ein vielfältiger Flickenteppich an die Berufsausübung betreffenden Vorschriften in Deutschland. Auch fällt die Strafbarkeit der Handlungen je nach anwendbarem Recht sehr unterschiedlich aus und dürfte unterschiedlich gewertet werden. Es fehlt vor allem auch an einem durch die Rechtsprechung gefestigten, eingrenzenden bzw. konkretisierendem Verständnis dieses Begriffs. Mit diesem ist auch angesichts der Unterschiedlichkeit der Regelungen in Zukunft nicht zu rechnen.

Sollte in dem hier vorliegendem Begriff der Berufsausübungspflichten allein ein bloßer Verweis auf andere ausfüllende Vorschriften gesehen werden, dann müssen nach dem Grundgesetz die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger im Wesentlichen aus einem Bundesgesetz ersichtlich sein. Die Berufsausübungspflichten beruhen aber, wie die Gesetzesbegründung zum Entwurf selbst angibt, insbesondere auch auf den für den jeweiligen Beruf geltenden Berufsordnungen. Diese werden jedoch z. B. bei den Ärzten von der jeweiligen Landesärztekammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts in Form der Satzung und damit eben nicht vom Bundesgesetzgeber verabschiedet. Ein Verstoß gegen das Grundgesetz ist in diesem Fall offensichtlich.

Verstoß gegen den verfassungsmäßigen Gleichheitsgrundsatz

Der oben beschriebene Flickenteppich hat ebenso zur Konsequenz, dass die zweite Tatbestandsalternative auch gegen den verfassungsmäßig verankerten Gleichheitsgrundsatz verstößt. Denn die (regionalen) Unterschiede in der Strafbarkeit (!) des Verhaltens der verschiedenen Berufsgruppen nach dem neu gefassten § 299a StGB beruhen nicht auf einem vom Grundgesetz geforderten sachlichen Unterscheidungskriterium, sondern etwa allein darauf, ob eine Kammer und wenn ja, welche, für den jeweiligen Heilberuf Regelungen vorgibt. Dies ist schon im Ansatz kein ausreichendes, vom Grundgesetz jedoch nach dem Gleichheitsgrundsatz gefordertes, Differenzierungskriterium. Zur Vermeidung eines Verstoßes gegen das Grundgesetz ist es daher geboten, die Verletzung der Berufsausübungspflicht als Grundtatbestand aus dem Entwurf zu streichen.

Einheit der Rechtsordnung: Keine Ver- und Behinderung gewollter Kooperation durch das Strafrecht

Weiterhin ist wesentlicher Kritikpunkt, dass es versäumt worden ist, ausdrücklich klarzustellen, dass alle gesetzlich oder berufsrechtlich geregelten Kooperationsformen, grundsätzlich für sich gesehen, keinen Verdacht für eine Vorteilsannahme oder Vorteilsgewährung darstellen, die den Anfangsverdacht einer Straftat begründen würden.

Unser Service

Auf unserer Homepage

www.medtech-kompass.de finden Sie aktuelle Mitteilungen, Veranstaltungstipps und Hintergrundinformationen.

Informationsbroschüre

Die wichtigsten Informationen auf einen Blick. Bestellung/Download in deutscher oder englischer Sprache bei info@medtech-kompass.de oder unter www.medtech-kompass.de/downloads.html.

Musterverträge

Download von Musterverträgen für eine sichere Orientierung bei der täglichen Zusammenarbeit unter www.medtech-kompass.de/downloads.html

Impressum

MedTech Kompass ist eine Initiative des BVMed und seiner Mitgliedsunternehmen.

Herausgeber:

BVMed – Bundesverband Medizintechnologie e. V.

V. i. S. d. P.: Manfred Beeres

Reinhardtstr. 29 b, 10117 Berlin

www.bvmed.de

www.medtech-kompass.de

Ansprechpartner im BVMed-Vorstand:

Joachim M. Schmitt,

Geschäftsführer des BVMed und Mitglied des Vorstands

Carsten Clausen,

Rechtsanwalt und BVMed-Vorstandsbeauftragter

für Healthcare Compliance

Ansprechpartner in der BVMed-Geschäftsstelle:

Björn Kleiner,

Leiter des Referates Politische Kontakte

BVMed – Bundesverband Medizintechnologie e. V.

Reinhardtstr. 29 b, 10117 Berlin

Tel. +49 (0)30 246 255-23

Fax +49 (0)30 246 255-99

E-Mail: kleiner@bvmed.de

Nach ständiger Rechtsprechung kann für die bestehenden Korruptionsdelikte im StGB der Abschluss eines Vertrages einen strafrechtsrelevanten Vorteil darstellen. Das Gesundheitswesen lebt aber entscheidend von der Kooperation der Leistungserbringer. Eine klarere Abgrenzung von zulässigem und strafbarem Verhalten – zumindest in der Gesetzesbegründung – wäre daher zwingend notwendig, um zu vermeiden, dass Kooperationen aus Angst vor staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren (ungeachtet vom Ausgang) gar nicht erst eingegangen werden. ▲