

Gesetzentwurf zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen: Fortschritt bei der Korruptionsbekämpfung oder Privilegierung von Heilberufen?*

JENS HARTMANN,
KLAUS FOCKE

Jens Hartmann, Ass.-jur., ist Referent für Heil- und Hilfsmittel in der Abteilung Versorgungsmanagement des BKK Dachverband e. V. in Berlin

Klaus Focke ist Leiter der Abteilung Versorgungsmanagement des BKK Dachverband e. V. in Berlin

Mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen setzt die schwarz-rote Bundesregierung ein Vorhaben aus dem Koalitionsvertrag um, einen Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen im Strafgesetzbuch zu verankern. Im Interesse der Patientinnen und Patienten soll erreicht werden, dass heilberufliche Entscheidungen frei von unzulässiger Einflussnahme getroffen werden und das Vertrauen der Patienten in die Integrität der Akteure des Gesundheitssystems gestärkt wird. In diesem Beitrag soll aus rechtlicher und politischer Sicht dargelegt werden, warum diese wohl klingende Intention mit dem hierzu vorgelegten Gesetzentwurf des Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz nur unzureichend erreicht wird und Vorschläge zur Stärkung der Anti-Korruptionsbemühungen unterbreitet werden.

Notwendigkeit zur Schaffung eines Straftatbestandes

Im März 2015 sind genau drei Jahre vergangen, seit dem der Große Senat für Strafsachen des BGH der Öffentlichkeit in aller Deutlichkeit die bestehenden Strafbarkeitslücken bei der Gewährung von materiellen Vorteilen an niedergelassene Vertragsärzte vor Augen geführt hat (Urteil vom 29.03.2012 GSt 2/11). Es ging um Prämienzahlungen eines

Pharmaunternehmens für die ärztliche Verordnung von Medikamenten aus seinem Vertrieb. Der verschreibende Arzt sollte 5 % der Herstellerabgabepreise als Prämie dafür erhalten, dass er Arzneimittel des Unternehmens verordnete. Die Zahlungen wurden als Honorar für fiktive wissenschaftliche Vorträge ausgewiesen. Strafbares Verhalten? Mit-

* Der Beitrag gibt die persönliche Meinung der Autoren wieder.

nichten. Die für die vertragsärztliche Versorgung zugelassenen Ärzte können nach geltendem Recht weder wegen Bestechlichkeit (§ 332 StGB), noch wegen Vorteilsannahme (§ 331 StGB) oder Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) zur Verantwortung gezogen werden.

Der Große Senat ließ es sich in seiner Entscheidung nicht nehmen, in einem obiter dictum festzustellen, dass das Anliegen, „Missstände, die – allem Anschein nach – gravierende finanzielle Belastungen des Gesundheitssystems zur Folge haben, mit Mitteln des Strafrechts effektiv entgegen zu treten“ seine Berechtigung habe. Das daraufhin bereits im Jahr 2013 durch verschiedene Gesetzesinitiativen formulierte Vorhaben, die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen unter Strafe zu stellen, fand zwar zunächst in der Diskontinuität ihr jähes Ende, sodann jedoch Eingang in den Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode (Ziffer 2.4 des Koalitionsvertrages) und wird nunmehr durch den aktuellen Vorschlag des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen weiterverfolgt. Den Kern des Entwurfs bildet ein neuer § 299a StGB, der die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen in Anlehnung an den bestehenden § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr) als Straftat gegen den Wettbewerb in den 26. Abschnitt des StGB aufnimmt:

„§ 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 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 Untersuchungsmaterial

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.
- (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 von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
1. ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
 2. in sonstiger Weise Berufsausübungspflichten verletze.“

Ist dieser Entwurf nun das Allheilmittel gegen Korruption im Gesundheitswesen? Ziel dieses Beitrags ist es nicht, § 299a StGB unter Verweis auf die Grenzen einer effektiven Strafverfolgung als zahnlosen Papiertiger zu entlarven. Seine größte Wirkung wird und soll ein Straftatbestand § 299a StGB sicherlich im Bereich der Prävention haben. Entscheidend ist mithin das mit der Strafvorschrift verbundene Signal des Gesetzgebers, dass der Rechtsstaat nicht länger gewillt ist, korruptive Praktiken

Unter den Vorteilsbegriff soll jede Zuwendung fallen, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessert.

im Gesundheitswesen als Kavaliersdelikte zu dulden. Gegenstand der näheren Betrachtung soll daher ausschließlich die Reichweite des vorgeschlagenen Tatbestandes vor dem Hintergrund der mit § 299a StGB verfolgten Ziele sein. Werden mit § 299a StGB alle mannigfaltigen

Spielarten korruptiven Verhaltens im Gesundheitswesen in dem gewünschten Umfang erfasst, ohne zugleich die zahlreichen sozialrechtlich gewünschten und zulässigen Kooperationsformen zwischen Ärzteschaft und Leistungserbringern bzw. Leistungserbringern untereinander unter den Generalverdacht der Korruption zu stellen?

Unrechtsvereinbarung als untaugliches Abgrenzungskriterium

Kern der Tathandlung ist in Anlehnung an § 299 StGB die sog. Unrechtsvereinbarung. Der Angehörige eines Heilberufs muss den Vorteil für sich oder einen Dritten als *Gegenleistung* für eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb (Absatz 1 Nr. 1) oder eine sonstige Verletzung von Berufsausübungspflichten (Absatz 1 Nr. 2) fordern, sich versprechen lassen oder annehmen. Die Vornahme einer unlauteren Bevorzugung im Wettbewerb oder die Verletzung von sonstigen Berufsausübungspflichten muss vom Täter zumindest intendiert sein. Nicht ausreichend ist es, dass mit der Zuwendung nur das allgemeine „Wohlwollen“ des Nehmers erkaufte werden soll oder sie als Belohnung für eine bereits erfolgte Handlung gedacht ist. Diese im Rahmen der Vorteilsannahme bzw. Vorteilsgefährdung (§ 331 und § 333 StGB) strafbaren Handlungen sollen von § 299a StGB ausdrücklich nicht erfasst sein. Die bloße Annahme eines Vorteils wird den Tatbestand des neuen § 299a StGB grundsätzlich nicht erfüllen.

Dabei stellt sich jedoch die Frage, ob der Gesetzgeber mit dem Institut der Unrechtsvereinbarung dem von ihm gewählten Vorteilsbegriff und den mit § 299a StGB zu schützenden Rechtsgütern gerecht wird. Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfs soll das Tatbestandsmerkmal des Vorteils sämtliche Vorteile erfassen, unabhängig davon, ob es sich um materielle oder immaterielle Zuwendungen handelt und ob sie an den Täter oder an einen Dritten gewährt werden. Unter den Vorteilsbegriff soll jede Zuwendung fallen, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessert. Dazu könnten – ebenso wie bei

§ 31 der Musterberufsordnung für Ärzte (MBO) – beispielsweise auch Einladungen zu Kongressen, die Übernahme der Kosten von Fortbildungsveranstaltungen oder die Einräumung von Vermögens- oder Gewinnbeteiligungen zählen, die nicht immer ihre Legitimation in einer sozial- oder berufsrechtlichen Grundlage finden. Derartige Vorteilszuwendungen sollen nach der rechtsdogmatischen Konstruktion des § 299a StGB jedoch nur erfasst sein, wenn mit der Annahme dieser Vorteile die Intention verbunden ist, als Gegenleistung eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb vorzunehmen oder gegen berufliche Pflichten zu verstoßen. In vielen Fällen werden diese Zuwendungen jedoch gerne entgegengenommen, ohne dass der Annehmende auch nur im Entferntesten daran denkt, dem mit der Zuwendung verbundenen Wunsch bspw. nach einer unlauteren Bevorzugung tatsächlich nachzukommen. Diese Fälle werden mit dem vorliegenden Entwurf auch in Zukunft straffrei sein. Gleichwohl sind sie aber nach hieriger Auffassung durchaus strafwürdig, wenn durch sie die mit § 299a StGB in Schutz genommenen Rechtsgüter gefährdet werden. Die Gefährdung des Wettbewerbs mag sich in diesen Fällen nicht in dem gleichem Maße verwirklichen wie bei Zustandekommen einer Unrechtsvereinbarung. Der Schutzbereich des § 299a StGB erschöpft sich jedoch nicht allein in dem Rechtsgut des wettbewerbsrechtlich strukturierten Ordnungsmechanismus. Als ebenso schwerwiegend wie die Korruption im Gesundheitswesen sieht der Entwurf den durch sie verursachten Verlust an Vertrauen in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen an. Im Gesundheitswesen betreffe der Vertrauensverlust insbesondere die an der gesundheitlichen Versorgung beteiligten Berufsgruppen. Dabei könnten schon einzelne Korruptionsfälle dazu führen, dass der ganze Berufsstand unter Generalverdacht gestellt wird und das Vertrauen in das Gesundheitssystem insgesamt Schaden nimmt. Bereits die Möglichkeit, dass bei einer Behandlung von Patienten unzulässige wirtschaftliche Erwägungen über das Wohl der Patienten gestellt werden, könne dazu führen, dass medizinisch notwendige Behandlungen nicht wahrgenommen werden.

Zwischen Baum und Borke

Mit dem geschützten Rechtsgut des Vertrauens in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen unterscheidet sich § 299a wesentlich von § 299 StGB, der sich allein auf den Schutz des lautereren Wettbewerbs konzentriert. Vielmehr ähnelt § 299a StGB insoweit den Korruptionsdelikten der §§ 331 ff. StGB, die neben der Lauterkeit des öffentlichen Dienstes auch das Vertrauen der Allgemeinheit in diese Lauterkeit schützen. Darüber hinaus wird durch § 299a StGB ein weiteres Schutzgut in Bezug genommen, ohne dass dies in der Begründung zum Referentenentwurf bislang einen Niederschlag gefunden hätte: Die Solidargemeinschaft der gesetzlichen Krankenkassenversicherung, Folge von Korruption

Im § 299a StGB tritt die Zwitterstellung zwischen den Korruptionsdelikten und den Straftaten gegen den Wettbewerb zutage.

im Gesundheitswesen seien, so der Referentenentwurf, eine Verteuerung medizinischer Leistungen und steigende Kosten im Gesundheitswesen. Auch wenn es sich bei § 299a StGB nicht um ein Vermögensdelikt handelt, so wird damit zumindest indirekt die GKV vor korruptionsbedingten wirtschaftlichen Schäden geschützt. Es geht also mitnichten allein um die Verhinderung wettbewerbschädlichen Verhaltens. Es tritt vielmehr die Zwitterstellung des § 299a StGB zwischen den Korruptionsdelikten und den Straftaten gegen den Wettbewerb zutage, die in der tatbestandlichen Beschreibung des strafbewährten Verhaltens ihre Entsprechung finden muss. Im Bereich der Korruptionsdelikte wurde diese Entsprechung von geschützten Rechtsgütern einerseits und strafbewährter Tathandlung andererseits mit der Lockerung der Unrechtsvereinbarung im Rahmen der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung erreicht. Das Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes kann auch durch die bloße Zuwendung von Vorteilen erschüttert werden, ohne dass mit der Annahme der Vorteile eine pflichtwidrige Gegenleistung intendiert sein muss. Der Schutzbereich von § 299a

StGB rechtfertigt es, wenn auch nicht in gleicher, so doch in ähnlicher Weise zu verfahren, denn ebenso kann unter bestimmten Umständen bereits die schlichte Entgegennahme von Vorteilen durch einen Arzt geeignet sein, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität der ärztlichen Entscheidung zu erschüttern, ohne dass diese Entgegennahme Gegenstand einer Unrechtsvereinbarung sein muss.

Dieser Gedanke findet sich in § 32 Absatz 1 der Musterberufsordnung der Ärzte (MBO) wieder: Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, von Patientinnen und Patienten oder Anderen Geschenke oder andere Vorteile für sich oder Dritte zu fordern oder sich oder Dritten versprechen zu lassen oder anzunehmen, *wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird*. Obwohl die durch § 32 Absatz 1 MBO in Bezug genommene Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung in den Schutzbereich des § 299a StGB aufgenommen werden soll, soll ein Verstoß gegen § 32 Absatz 1 MBO eine Strafbarkeit nach § 299a StGB nicht auslösen können. Die Strafbarkeit soll erst dann eröffnet sein, wenn die Vorteilszuwendung Gegenstand einer Unrechtsvereinbarung ist. Das Festhalten an der aus den Korruptionsdelikten entlehnten Unrechtsvereinbarung führt so dazu, dass beispielsweise die Annahme eines für die Teilnahme an einer wissenschaftlichen Fortbildungsveranstaltung gewährten Vorteils, der über die notwendigen Reisekosten und Tagungsgebühren hinausgeht, zwar einen Verstoß gegen die berufsrechtlichen Pflichten des § 32 MBO darstellt, jedoch nicht strafbar ist, wenn der Vorteil nicht als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb oder eine sonstige im Interesse des Vorteilsgebers liegende Verletzung von Berufsausübungspflichten entgegengenommen wird. In derartigen Fallkonstellationen kann sich die mit § 299a StGB beabsichtigte Schutzwirkung für das Vertrauen in die Integrität ärztlicher Entscheidungen nicht entfalten. Der Vorteilsgeber sieht sich nicht gehindert, seine Zuwendungen zu unterlassen, in der Hoffnung den Nehmer doch noch zu einer Bevorzugung oder Berufsausübungspflichtverletzung verleiten zu können. Der Vorteilsnehmer tritt dieser Erwartung des Gebers nicht nur nicht entgegen, sondern bestärkt

ihn durch die Annahme des Vorteils in seinem Ansinnen. Zugleich nehmen es beide billigend in Kauf, dass dadurch der Eindruck der Beeinflussbarkeit der ärztlichen Unabhängigkeit entsteht. § 299a StGB in Gestalt des aktuellen Entwurfs der Bundesregierung lässt diese unheilige Allianz unangetastet.

Signalwirkung und Gerechtigkeit

Wenn in den letzten Jahren der Eindruck entstanden sein mag, dass in praxi Vorteilsgabe und -annahme an Bedeutung verloren haben, liegt dies sicherlich an der Weiterentwicklung des ärztlichen Berufsrechts, aber auch an der Selbstverpflichtung im Rahmen der einschlägigen Kodizes, die sich insbesondere im Bereich der pharmazeutischen Industrie entwickelt haben.¹ Gerade mit Blick auf diese erfreuliche Entwicklung stellt sich jedoch einerseits die Frage, welche Signalwirkung von einem Gesetzentwurf der Bundesregierung ausgehen soll, der in der Festlegung der Straftatbestände deutlich hinter den im Berufsrecht und in den Kodizes missbilligten Verhaltensweisen zurückbleibt.

Weiterhin stellt sich die Frage der Gerechtigkeit. Für den Beamten, den Angestellten im öffentlichen Dienst und den Soldaten gelten gesetzliche und tarifvertragliche Normen (§ 70 Bundesbeamtengesetz, § 3 Absatz 2 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst, § 19 Soldatengesetz) bezogen auf das Verbot der Annahme von Belohnungen, Geschenken, Provisionen oder sonstige Vergünstigungen. Diese strengen Regeln und engen Grenzen zur Vorteilsgewährung werden darüber hinaus dienstrechtlich konkretisiert. Ausnahmen sind nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich. Werden den genannten Berufsgruppen derartige Vergünstigungen angeboten, haben sie dies dem Arbeitgeber unverzüglich anzuzeigen. Diese Berufsgruppen stehen aber häufig weit weniger in der (monetären) Verantwortung für die Allgemeinheit, als z. B. Vertragsärzte für die Solidargemeinschaft der Gesetzlichen Krankenversicherung. Dieser besonderen (treuhänderischen) Verantwortung gegenüber der Solidargemeinschaft und auch der besonderen Vertrauensstellung gegenüber den Patientinnen und Patienten wird die Regelung im Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz nicht nur nicht

gerecht. Sie bleibt hinter dem für andere Berufsgruppen geltenden Recht zurück, obwohl das Gegenteil angezeigt wäre.

Geboten erscheint also zunächst eine Lockerung von dem Korsett des Instituts der Unrechtsvereinbarung. Auf den ersten Blick wäre es naheliegend, den objektivierten Ansatz des § 32 Absatz 1 MBO auch für eine strafrechtliche Normierung aufzugreifen: Sobald der Eindruck erweckt werden kann, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird, sind die Grenzen zulässigen Handelns erreicht. Fraglich

Der Referentenentwurf wird der besonderen Verantwortung von Angehörigen der Heilberufe gegenüber Solidargemeinschaft und Patienten nicht gerecht.

wäre dabei jedoch, anhand welcher Anhaltspunkte man davon auszugehen hätte, dass der Eindruck einer Beeinflussung der ärztlichen Unabhängigkeit entstanden ist. Bei welchen Zuwendungen wäre die Schwelle zur Strafbarkeit überschritten? Unter Berücksichtigung des ultima-ratio-Gedankens des Strafrechts und des Bestimmtheitsgebots des Art. 103 Absatz 2 GG erscheint der Ansatz des § 32 Absatz 1 MBO mithin auf den zweiten Blick weniger charmant als zunächst vermutet.

Zweck-Mittel-Relation

Die tatbestandliche Verknüpfung von unlauterer wettbewerblicher Bevorzugung bzw. Berufspflichtverletzung auf der einen Seite und der Forderung, der Annahme oder des sich Versprechens eines Vorteils auf der anderen Seite sollte nicht aufgegeben werden. Diese Verknüpfung stellt den Kern des Unrechts dar und sollte das maßgebliche Kriterium für die Feststellung unzulässiger Zuwendungen sein. Jedoch erscheint es vorzugswürdig, die Verknüpfung nicht durch das Postulat der Unrechtsvereinbarung herzustellen, sondern sie im Sinne einer strafwürdigen Zweck-Mittel-Relation auszugestalten. Dieses aus dem Nötigungsrecht bekannte Institut ist insoweit mit den in Rede stehenden Konstellationen vergleichbar, als auch der bestechende Täter versucht,

sein adressiertes Gegenüber zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, freilich mit anderen Mitteln. In Übertragung auf den Bereich der Bestechung und Bestechlichkeit würde der Unrechtsgehalt darin bestehen, dass ein Vorteil als Mittel zu dem Zweck angeboten, versprochen oder gewährt wird, bei dem Angehörigen eines Heilberufes eine unlautere Bevorzugung oder Verletzung von Berufsausübungspflichten herbeizuführen und der Adressat dies in Kenntnis der Umstände zulässt. Das Merkmal der Unlauterkeit wäre damit

nicht nur das Kennzeichen der mit der Vorteilsgewährung bezweckten Bevorzugung im Wettbewerb, sondern auch das wesentliche Kennzeichen der Vorteilsgewährung selbst, was mit einer tatbestandlichen Nachbildung des § 299 StGB nach hiesiger Auffassung nicht hinreichend abgebildet wird.

Erst wenn sich in der Vorteilszuwendung eine unlautere Zweck-Mittel-Verknüpfung offenbart, sind die Grenzen strafbaren Handelns überschritten.

Eine Ausgestaltung des § 299a StGB in diesem Sinne könnte sich wie folgt darstellen:

- (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 seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten ~~als Gegenleistung~~ dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, damit er bei dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
 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.

¹ vgl. z. B. "FSA-Kodex Fachkreise" des Freiwillige Selbstkontrolle in der Arzneimittelindustrie e.V. sowie den "Verhaltenskodex" der Mitglieder des Arzneimittel und Kooperation im Gesundheitswesen e.V.

- (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, damit er bei dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
1. ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt oder
 2. in sonstiger Weise Berufsausübungspflichten verletzt.

Die Flasche Wein als Dankeschön für eine erfolgreiche Behandlung wird damit noch lange nicht erfasst. In dem vorstehend genannten Beispiel der Annahme eines für die Teilnahme an einer wissenschaftlichen Fortbildungsveranstaltung gewährten Vorteils, der über die notwendigen Reisekosten und Tagungsgebühren hinausgeht, wäre jedoch unter Anwendung der vorgeschlagenen Abwandlung die Strafbarkeit eröffnet, wenn der Vorteil zu dem Zweck gewährt wird, bei dem Annehmenden eine Bevorzugung im Wettbewerb oder eine Verletzung von Berufspflichten herbeizuführen. Dem Schutz der Integrität der heilberuflichen Entscheidung wäre ein Stück weit näher gekommen. Gewünschte Zuwendungen auf sozialrechtlich oder berufsrechtlich erlaubter Grundlage hingegen dienen keinem unlauteren Zweck und bleiben damit straffrei.

Konkretisierung unlauterer Zuwendungen

Hilfreich für die Beurteilung des Einzelfalls wäre dabei sicherlich eine weitergehende Konkretisierung, ja Katalogisierung aller denkbaren Arten unlauterer Zuwendungen unter Berücksichtigung aller sozialrechtlich gewünschten und zulässigen Kooperationsformen. Im Rahmen einer wenige Zeilen umfassenden Strafvorschrift wird dies freilich kaum darstellbar sein. Vor diesem Hintergrund erscheint es erwägenswert, den Partnern der gemeinsamen Selbstverwaltung den gesetzlichen Auftrag zu erteilen, zumindest Empfehlungen hierzu zu erarbeiten und den Leistungserbringern wiederum

aufzugeben, Abweichungen von diesen Empfehlungen offenzulegen. Dies ist nicht ganz neu. Bereits in § 136a SGB V hat die Deutsche Krankenhausgesellschaft den gesetzlichen Auftrag, im Einvernehmen mit der Bundesärztekammer Empfehlungen zur Ausgestaltung der Verträge zwischen Krankenhausträgern und leitenden Krankenhausärzten abzugeben. Die Krankenhausträger wiederum sind gesetzlich verpflichtet, etwaige Abweichungen der tatsächlich abgeschlossenen Verträge von den Empfehlungen in ihren Qualitätsberichten für die Patientinnen und Patienten transparent zu machen (§ 137 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 SGB V).

Die konkreten Adressaten für diesen Auftrag könnten die Spitzenorganisationen der Ärzte (etwa die Bundesärztekammer), der Krankenhäuser (Deutsche Krankenhausgesellschaft) und der Krankenkassen (GKV-Spitzenverband) sein; den weiteren maßgeblichen Organisationen der Leistungserbringer und Hersteller (nicht-ärztliche Heilberufe, Medizinproduktehersteller und pharmazeutischen Unternehmen) könnte ein Beteiligungsrecht eingeräumt werden. Es liegt auf der Hand, dass hierzu der Gemeinsame Bundesausschuss der richtige Adressat sein könnte, der mit dem ihm innewohnenden konsequenten Konfliktlösungsmechanismus hierzu sicherlich geeigneter wäre, als die Vertragsparteien auf Bundesebene, denen mit Blick auf die eigene Mitgliedschaft nicht per se eine dahingehende Motivation unterstellt werden kann. Es wäre dann die vornehmste, ständige Aufgabe der Partner der gemeinsamen Selbstverwaltung, zwischen sozialrechtlich bzw. gesundheitspolitisch gewünschten und nicht erwünschten Verhaltensweisen und Entwicklungen (z. B. die sektorenübergreifende Kooperation zur Verbesserung der Versorgung dem Schutz des Wettbewerbs) abzugrenzen. Anhand konkreter Beispiele, Darlegungen, Formulierungshilfen für vertragliche Vereinbarungen und Transparenzempfehlungen würde den Beteiligten – de jure nicht normativ aber in praxi durchaus hilfreich – Hilfestellung und Unterstützung bei der rechtlichen und wertemäßigen Einordnung von gelebten und geplanten Verhaltensweisen gegeben werden. Die Empfehlungen

könnten mit Blick auf die sich ständig verändernden tatsächlichen Verhältnisse und Verhaltensweisen im Gesundheitswesen laufend weiterentwickelt werden. Sie könnten einen Beitrag zur Rechtskonkretisierung leisten, auf den die Judikative (v. a. Straf- und Sozialgerichte), die Exekutive (v. a. Staatsanwaltschaften, Aufsichtsbehörden, Institutionen der mittelbaren Staatsverwaltung in der GKV) und auch der Gesetzgeber hinsichtlich der Weiterentwicklung des Sozial- und Strafrechts aufbauen könnten.

Zusammenfassung

Der Vorschlag der Bundesregierung für einen Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen ist ein überfälliger Schritt in die richtige Richtung. Gegenstand des Schutzbereichs von § 299a StGB ist aber nicht nur der laute Wettbewerb im Gesundheitswesen, sondern in gleichem Maße das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen und auch die

Die Unrechtsvereinbarung sollte kein Dogma sein, dem sich der Gesetzgeber für eine strafrechtliche Sanktionierung korruptiven Fehlverhaltens im Gesundheitswesen zu unterwerfen hat.

Integrität der Solidargemeinschaft der gesetzlichen Krankenkassen vor korruptiver wirtschaftlicher Schädigung. Das tatbestandlich beschriebene Fehlverhalten sollte sich daran möglichst umfassend orientieren. Das Merkmal der Unrechtsvereinbarung ist hierfür nur eingeschränkt geeignet und sollte nicht als Dogma verstanden werden, dem sich der Gesetzgeber für eine strafrechtliche Sanktionierung korruptiven Fehlverhaltens im Gesundheitswesen zwingend zu unterwerfen hat. Darüber hinaus sollte dem Gemeinsamen Bundesausschuss aufgetragen werden, den Wertekanon im Gesundheitswesen in Form von Empfehlungen ständig weiterzuentwickeln und den Leistungserbringern wiederum Abweichungen hiervon transparent machen. ■