

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
z. Hd. M. Busch
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

10. April 2015

Stellungnahme zum
Referentenentwurf

Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen

vom 4. Februar 2015

1. **Zusammenfassung**
2. **Einleitung**
3. **Unzureichende Definition der Vorteilsnahme**
Einbeziehung der regionalen Berufsordnungen
4. **Angemessenheit**
5. **Rolle der Krankenkassen**

1. **Zusammenfassung**

Die DGHO Deutsche Gesellschaft für Hämatologie und Medizinische Onkologie e. V. begrüßt die Bereitschaft zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen. Der vorgelegte Referentenentwurf enthält allerdings einige kritische Schwächen:

- Die Kriterien der Vorteilsnahme sind unzureichend definiert.
- Der Bezug auf die gültigen Berufsordnungen schafft regional unterschiedliche Bedingungen.
- Die Angemessenheit einer Bestrafung ist ungenügend definiert.
- Das Recht auf einen Strafantrag soll auf unmittelbar Geschädigte beschränkt werden.

2. **Einleitung**

Die DGHO Deutsche Gesellschaft für Hämatologie und Medizinische Onkologie e. V. begrüßt die Ansätze zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen. Wir sind einigen Jahren damit konfrontiert, dass die Entwicklung dringend benötigter neuer Arzneimittel zur besseren Behandlung und zur Heilung von Blut- und Krebskrankheiten auf der politischen Ebene weitestgehend der global

agierenden pharmazeutischen Industrie überlassen wurde. Die Refinanzierung dieser Entwicklung von Arzneimitteln erfolgt durch die Preisbildung auf der nationalen Ebene.

Zur Herstellung der erforderlichen Transparenz in der Interaktion zwischen Ärzten, wissenschaftlichen Fachgesellschaften und pharmazeutischer Industrie hat die DGHO eine eigene Schrift „Medizin und Industrie: Notwendigkeit der Zusammenarbeit und Gefahr der Einflussnahme“ erarbeitet und gerade in der 2. aktualisierten Auflage publiziert [1].

Wir begrüßen die Initiative des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zu einer gesetzlichen Regelung mit Schaffung eines neuen Paragraphen § 299a StGB-E.

Allerdings hat der vorliegende Entwurf einige substantielle Schwächen, die die Wirksamkeit der geplanten Maßnahme in Frage stellen und statt einer Vertrauensbildung zu einer Kultur des Misstrauens führen kann.

3. Unzureichende Definition der Vorteilsnahme

Einbeziehung der regionalen Berufsordnungen

Der an die Struktur des § 299 StGB angelehnte Straftatbestand des § 299a StGB-E erfasst in Absatz 1 die passive Bestechlichkeit und in Absatz 2 die aktive Bestechung. Der Straftatbestand dient der Sicherung eines fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen sowie dem Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen. Zwar rechtfertigen diese Rechtsgüter vom Ausgangspunkt her die Bekämpfung von Korruption mit Mitteln des Strafrechts. Eine Kriminalisierung darf aber nur mittels eines Straftatbestands erfolgen, der den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügt und keine gemäß Art. 103 Abs. 2 GG (vgl. auch § 1 StGB) unzulässige Blankettvorschrift darstellt.

Eine nach § 299a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB-E strafbare Unrechtsvereinbarung soll dann vorliegen, wenn der Vorteil dafür gefordert (etc.) bzw. angeboten (etc.) wird, dass der Angehörige des Heilberufs beim Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arzneimitteln (etc.) „in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflicht verletze“. Diese Tatbestandsvariante soll den Grundtatbestand bilden, da die von Nr. 1 erfassten wettbewerbsrechtlichen Pflichten ebenfalls Berufsausübungspflichten sind.

Es ist nicht hinreichend bestimmt, in welchen Fällen ein von dem Straftatbestand erfasster Angehöriger eines Heilberufs (mit staatlich geregelter Ausbildung) „in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten“ verletzt. Die hier angesprochenen Berufsausübungspflichten sollen sich aus den für den jeweiligen Beruf geltenden spezialgesetzlichen Regelungen ergeben, wobei auch die Berufsordnungen mit einbezogen sind, also der autonomen Berufsverbände, die in mittelbarer Staatsverwaltung handeln.

Nach dem Bestimmtheitsgrundsatz muss die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt sein, wobei prinzipiell auch eine Satzung als materielles Gesetz genügt [2]. Jedoch liegt ein dem Bestimmtheitsgrundsatz widersprechende Blankettstrafgesetz im echten oder engeren Sinne dann vor, wenn Tatbestand und Strafdrohung derart getrennt sind, dass die Ergänzung der Strafdrohung durch einen zugehörigen Tatbestand von einer anderen Stelle und zu einer anderen Zeit selbstständig vorgenommen wird [3].

Im Rahmen des § 299a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. Nr. 2 StGB-e wird die Strafdrohung nicht durch den Gesetzgeber, sondern durch den autonomen Satzungsgeber, und dies durch etwaige Änderung der Berufsordnung auch nachträglich selbstständig vorgenommen. § 299a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB-E widerspricht daher dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG).

Nur wenn der Straftatbestand eines Blankettstrafgesetzes durch ein anderes förmliches Gesetz ergänzt wird, kann bei der Normierung des Blankettstrafgesetzes auf die ausfüllende Norm verwiesen werden; erfolgt die Ergänzung eines Blankettstrafgesetzes jedoch durch eine Rechtsverordnung, so genügt eine derartige Verweisung nicht; vielmehr müssen zugleich die Voraussetzungen der Strafbarkeit sowie Art und Maß der Strafe entweder im Blankettstrafgesetz selbst oder in einer

anderen (förmlichen) gesetzlichen Vorschrift, auf die das Blankettstrafgesetz Bezug nimmt, hinreichend deutlich umschrieben werden [4].

Selbiges gilt auch bei der Bezugnahme auf Satzungsrecht. Zwar muss der Gesetzgeber nicht stets einen Straftatbestand bis in Letzte ausführen. Je schwerer die angedrohte Strafe ist – hier steht Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bzw. bis zu fünf Jahren (§ 300 StGB-E) im Raum – umso genauer muss der Gesetzgeber die Strafbarkeitsvoraussetzungen festlegen [5].

Diesen Anforderungen wird § 299a StGB-E nicht gerecht, zumal die Verletzung der Berufsausübungspflichten anhand hochgradig unbestimmter Rechtsbegriffe zu ermitteln ist; z. B. ist in Bezug auf § 33 MBO (bzw. die entsprechenden Regelungen der Berufsordnungen der Landesärztekammern) nicht hinreichend sicher zu prognostizieren, unter welchen Bedingungen eine Vergütung, die Ärzte für eine bestimmte Leistung gegenüber Arzneimittelherstellern erhalten, der erbrachten Leistung entspricht (also angemessen ist). Das Gleiche gilt z. B. im Hinblick auf die „angemessene Höhe“ und „angemessenen Umfang“ (vgl. § Abs. 2 und 3 MBO) oder den „hinreichenden Grund“ (vgl. § 31 Abs. 2 MBO) von Vorteilen.

Die für breite Auslegungsspielräume offene „Angemessenheit“ des Vorteils wird somit ausschlaggebend dafür sein, ob eine Strafbarkeit gemäß § 299a StGB-E gegeben ist. Während die hierdurch gegebene Unsicherheit im Hinblick auf berufsrechtliche Sanktionen oder sozialrechtliche Regelungen noch hinnehmbar sein mag, ist sie im Rahmen des Strafrechts inakzeptabel.

Durch die Einbeziehung der Berufsordnungen über § 299a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB-E wird zudem die Basis dafür geschaffen dass unterschiedliche strafrechtliche relevante Maßstäbe hinsichtlich der Berufsausübungspflichten von Kammerbezirk zu Kammerbezirk gesetzt werden. Auch diese dürfte verfassungsrechtlich kaum zu rechtfertigen sein.

§ 299a Abs. 1 Nr. 2 und Abs2 Nr. 2 StGB-E sollten daher gestrichen werden.

4. Angemessenheit

Ein Vorteil i. S. des § 299a StGB kann jede materielle oder immaterielle Zuwendung sein, es ist keine Geringwertigkeits- oder Bagatellgrenze vorgesehen.

Dies gibt Anlass zu der Befürchtung, dass es im Zuge einer fortschreitenden Tendenz zur Verschärfung der Vorstellungen zur Grenzen der „Angemessenheit“ zu einer massenhaften Kriminalisierung kommen könnte, wenn sich auch im Kontext der Berufsordnungen – wie bereits in der Spruchpraxis des FSA [] – z. B. die Auffassung durchsetzt, dass die Bewirtung von Kongressteilnehmern mit einer Vielzahl unterschiedlicher Snacks an einen ansprechend gestalteten Stand unangemessen sei.

Außerdem soll ein Vorteil auch im Abschluss eines Vertrags liegen, der Leistungen an den Täter zur Folge hat, und zwar selbst dann, wenn diese nur das angemessene Entgelt für die von ihm selbst vertraglich geschuldeten Leistungen sind (vgl. St. 17 des Entwurfs). Hierzu ist anzumerken, dass Verträge die nach den Regelungen des Fachrechts (z B. ApoG, AMG, HWG, SGB V) zulässig sind, nicht mittels § 299a StGB pönalisiert werden dürfen.

5. Rolle der Krankenkassen

§ 299a StGB-E soll nur mittelbar die Vermögensinteressen der gesetzlichen Krankenversicherung schützen (vgl. S. 11 des Entwurfs). Obwohl die Krankenkassen und Krankenversicherungsunternehmen keine durch eine Straftat nach § 299aStGB-E Verletzten sind, soll ihnen nach § 300 Abs. 2 Nr. 2 das Recht zustehen, einen Strafantrag zu stellen. Dieses Antragsrecht könnte die Kassen dazu verleiten, die Androhung der Strafbarkeit gemäß § 299a StGB zu strategischen Zwecken einzusetzen. Die Regelung sollte daher gestrichen werden.

6. Referenzen

1. <http://www.dgho.de/informationen/gesundheitspolitische-schriftenreihe/band-3>
2. vgl. Schmitz in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. § 1 Rn. 19
3. vgl. BGH, NJW 1954, 970, 972
4. vgl. BVerfG, NJW 1987, 3176
5. Vgl. BVerfG, a. a. O.
6. Az.: 2014.10-444

Die Stellungnahme wurde von Prof. Dr. Bernhard Wörmann in Kooperation mit Prof. Dr. Stephan Schmitz (Vorsitzender, BNHO Berufsverband niedergelassener Hämatologen und Onkologen), RA Dr. Arnd Pannenbecker (Kleiner Rechtsanwälte, Stuttgart und dem Beirat der DGHO erarbeitet.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. med. Mathias Freund
Geschäftsführender Vorsitzender



Prof. Dr. med. Diana Lüftner
Vorsitzende



Prof. Dr. med. Martin Wilhelm
Mitglied im Vorstand - Sekretär