GESUNDHEITSPOLITIK

DAS INTERVIEW

„Der Gesetzentwurf wird nichts unter Strafe stellen, was heute als berufliche Kooperation erlaubt ist“

BMJV-Staatssekretärin Dr. Stefanie Hubig zum vorgesehenen Straftatbestand § 299a StGB

■ *PERSPECTIV*: Der Begriff „Vorteil“ ist im allgemeinen Sprachgebrauch unscharf. Die meisten Kooperationsvereinbarungen beruhen auf der Annahme, dass man gemeinsam Vorteile für alle Beteiligten erarbeiten könne. Erschreckt mussten wir lesen, dass Lehrern bereits die Annahme eines Abschiedsgeschenks als strafbarer Vorteil zugerechnet werden kann. Wo beginnt ein Vorteil im Gesundheitswesen nach dem jetzt im Entwurf vorliegenden § 299a StGB strafbar zu werden?

Dr. Stefanie Hubig: Unser Gesetzentwurf stellt die Annahme von Vorteilen erst dann unter Strafe, wenn sie als Gegenleistung für eine Bevorzugung im Wettbewerb oder eine sonstige Verletzung von Berufsausübungspflichten gewährt werden. Ein Beispiel hierfür sind Kick-Back-Zahlungen von Pharmaunternehmen an Ärzte als Gegenleistung für die Verordnung von Medikamenten dieses Unternehmens oder „Kopfgelder“ für die Zuweisung von Patienten an ein bestimmtes Krankenhaus. Die bloße Annahme eines Vorteils ohne eine solche Gegenleistung wird auch in Zukunft nicht strafbar sein. Das ist ein wichtiger Unterschied gegenüber den Vorschriften für Amtsträger, zu denen beispielsweise auch Schullehrer gehören. Ich möchte den Fall der Lehrerin nicht kommentieren. Aber ganz grundsätzlich gelten für Amtsträger strengere strafrechtliche Regeln, weil es bei ihnen nicht darauf ankommt, ob sie für den Vorteil eine Gegenleistung erbringen sollen.

> *Es kommt nicht alleine auf den Vorteil an, sondern darauf, ob ein Arzt sich durch den Vorteil „kaufen“ lässt und damit seine wirtschaftlichen Interessen über das Wohl des Patienten stellt.*

Dagegen dürfen niedergelassene Ärzte auch weiterhin straflos Geschenke von Patienten annehmen, die sich damit für eine erfolgreiche Behandlung bedanken wollen. Unser Entwurf bleibt damit sogar hinter dem ärztlichen Berufsrecht zurück, das die Annahme von Vorteilen schon dann verbietet, wenn hierdurch der bloße Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird. Auch der Vorteilsbegriff des Gesetzentwurfs stimmt mit dem des ärztlichen Berufsrechts nahezu vollständig überein. Richtig ist, dass dieser Vorteilsbegriff relativ weit ausgelegt wird und darunter alles fallen kann, was die Lage des Empfängers irgendwie verbessert und auf das er keinen Anspruch hat. Für die Strafbarkeit kommt es aber nicht alleine auf den Vorteil an, sondern darauf, ob ein Arzt sich durch den Vorteil „kaufen“ lässt und damit seine wirtschaftlichen Interessen über das Wohl des Patienten stellt. Durch Vorteile, die im Rahmen standesrechtlich zulässiger beruflicher Kooperationen gewährt und angenommen werden, wird sich niemand strafbar machen.

Der Gesetzentwurf beschreibt die unlautere Bevorzugung und / oder die Verletzung von Berufsausübungspflichten als Ergebnis einer Vorteilsannahme als strafbar gemäß § 299a StGB-E. Wie ist in diesem Zusammenhang der Begriff „unlauter“ zu verstehen?

Dr. Hubig: Der Straftatbestand des § 299a StGB-E setzt eine unlautere Verknüpfung von Vorteil und Pflichtverletzung voraus, die im Korruptionsstrafrecht allgemein als Unrechtsvereinbarung bezeichnet wird. Geschützt werden soll das Allgemeininteresse an „lauteren“, also fairen Wettbewerbsbedingungen. Der Begriff der Unlauterkeit stammt aus dem Wettbewerbsrecht und auch im Strafrecht wird der Begriff der Unlauterkeit bereits an anderer Stelle verwendet und wurde durch die Rechtsprechung konkretisiert.

Eine Bevorzugung ist unlauter, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch die Umgehung der Regelungen des Wettbewerbs und durch Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen. So ist es beispielsweise jedenfalls grundsätzlich nicht unlauter, wenn ein Arzt beim Einkauf von Praxisbedarf das Unternehmen bevorzugt, das ihm dafür das attraktivste Angebot macht. Unlauteres Verhalten verlangt einen Verstoß gegen bestehende, im Wettbewerb geltende Regelungen. Entsprechende Regelungen finden sich insbesondere in den Berufsordnungen. Durch die Bezugnahme auf bestehende Regelungen gewährleisten wir, dass nichts unter Strafe gestellt wird, was berufsrechtlich nicht ohnehin – teilweise sogar weitgehender – verboten ist. Das Merkmal der Unlauterkeit hat damit in den meisten Fällen die Funktion eines Korrektivs, um zu gewährleisten, dass berufsrechtlich zulässiges Verhalten keinesfalls unter den Straftatbestand fallen kann. Eine Unrechtsvereinbarung wird man aber zum Beispiel annehmen können, wenn ein Angehöriger eines Heilberufs einen Vorteil annimmt und als Gegenleistung dafür beispielsweise ein Krankenhaus bei der Zuweisung von Patienten oder ein Pharma-Unternehmen bei der Verordnung von Medikamenten bevorzugt. Denn Wettbewerber, die sich auf solche korruptiven Vereinbarungen nicht einlassen und nicht bereit sind, „Kopfgelder“ zu zahlen, können erheblich geschädigt werden. Eine solche Benachteiligung ist unlauter und zwar deshalb, weil der Arzt durch dieses Verhalten gegen seine Berufsordnung verstößt – alle ärztlichen Berufsordnungen enthalten nämlich ein Verbot von Zuweisungen gegen Entgelt.

Die von Ihnen mehrfach angeführten Berufsausübungspflichten, vor allem die von der Musterberufsordnung abgeleiteten Berufsordnungen der Ärztekammern, regeln bereits heute weitestgehend das ärztliche Verhalten. Wird der § 299a StGB–E hier nach Inkrafttreten bisherige gewünschte und erlaubte Kooperationen, Gerätegemeinschaften oder auch auf Netzebene gestaltete ärztliche Verbünde plötzlich unter Strafe stellen?

Dr. Hubig: Der Gesetzentwurf wird nichts unter Strafe stellen, was heute als berufliche Kooperation erlaubt ist. Wenn eine Kooperationsvereinbarung nur zum Schein abgeschlossen wird, um das berufsrechtliche Verbot von Zuweisungen oder Verordnungen gegen Entgelt zu umgehen und Bestechungszahlungen zu verschleiern, wird das aber strafbar sein. Diese Vereinbarungen sind aber bereits nach geltender Rechtslage berufsrechtlich unzulässig. Zukünftig können sie auch strafbar sein.

Der § 299a StGB-E meint den gesamten Bereich der Heilkunde und beschränkt sich ausdrücklich nicht auf den GKV-Bereich. Dennoch soll den GKV-Kassen ein besonderes Antragsrecht eingeräumt werden. Wie ist in diesem Zusammenhang deren Rolle im mehrfach angeführten Wettbewerb zu sehen? Könnte hier nicht ein verzerrender „Interessenskonflikt“ entstehen?

Dr. Hubig: Es ist richtig, dass der von uns vorgeschlagene Straftatbestand sich nicht nur an Vertragsärzte richtet, sondern einen weiten Kreis von Heilberufen erfasst. Ein Sonderstrafrecht für Vertragsärzte, wie es in der letzten Legislaturperiode vorgeschlagen wurde, kam für uns nicht in Betracht, weil es bei der Korruptionsbekämpfung keinen sachlichen Grund für eine Unterscheidung zwischen Vertragsärzten und anderen niedergelassenen Ärzten gibt.

> *Strafantrag können betroffene Wettbewerber, Patienten sowie die gesetzlichen und privaten Krankenkassen stellen.*

Die Strafverfolgungsbehörden müssen grundsätzlich immer tätig werden, wenn jemand bei ihnen eine Anzeige macht. Das kann jedermann schon heute tun. Der von uns vorgelegte Gesetzentwurf sieht zusätzlich eine sogenannte „relative Strafantragspflicht“ vor. Das bedeutet, dass die Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich nur bei Vorliegen eines Strafantrags das Strafverfahren fortführen, es sei denn, es liegt ein besonders öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung von Amts wegen vor. Das Recht, den Strafantrag zu stellen, haben neben den Verletzten, zu denen insbesondere die von Korruption betroffenen Wettbewerber und die Patienten zählen können, auch die gesetzlichen und privaten Krankenkassen. Deren Antragsrecht ist meines Erachtens sinnvoll. Denn gerade im Gesundheitswesen sind Fälle denkbar, in denen es Patienten nicht zuzumuten ist, selbst Strafantrag zu stellen und damit möglicherweise das Verhältnis zu ihrem Arzt zu gefährden. Die Alternative wäre, auf einen Strafantrag völlig zu verzichten, so wie das der von Bayern vorgelegte Gesetzentwurf tut. Dann wären die Strafverfolgungsbehörden aber stets verpflichtet, Ermittlungen einzuleiten und fortzuführen, und zwar selbst dann, wenn die Betroffenen gar kein Interesse an einer Strafverfolgung haben sollten und daran auch kein öffentliches Interesse besteht.

Könnten Sie aus Ihrer langjährigen juristischen Praxis ein besonders prägnantes Beispiel nennen, das bisher straffrei zukünftig strafbar wäre?

Dr. Hubig: Ein gutes Beispiel dürfte der Fall sein, der der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem 2012 zugrunde lag und der einen wichtigen Impuls für das Gesetzgebungsverfahren gegeben hat. In dieser Entscheidung ging es um Prämienzahlungen einer Pharmareferentin an Vertragsärzte, um diese zur bevorzugten Verordnung bestimmter Präparate zu veranlassen. Die Prämienzahlungen wurden von den Beteiligten als angebliches Honorar für fiktive

GESUNDHEITSPOLITIK

wissenschaftliche Vorträge ausgewiesen. Solche Fälle sind strafwürdig, da Patienten sich nicht darauf verlassen können, dass die Verordnungsentscheidung tatsächlich auf medizinischen Erwägungen beruht. Sie beeinträchtigen auch den Wettbewerb und benachteiligen diejenigen, die sich nicht auf solche Vereinbarungen einlassen. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Entscheidung sehr deutlich gemacht, dass er hier den Gesetzgeber in der Pflicht sieht.

In welchem Umfang ist dem BMJV die möglicherweise besondere Rolle der Ärztegenossenschaften, denn Ärzte „wirtschaften" hierbei nach den Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes, bewusst? Ist das Engagement in Ärztegenossenschaften dem privaten Bereich, wie in Ihrem Entwurf beschrieben, zuzuordnen?

Dr. Hubig: Das BMJV ist auch für das Genossenschaftsrecht zuständig und wir unterstützen genossenschaftliches Engagement nachdrücklich. Wir haben uns bei der Erarbeitung des Entwurfs mit den Anliegen der Ärztegenossenschaften, die insbesondere vom BVÄG an uns herangetragen worden sind, intensiv auseinandergesetzt. Die Beteiligung an Ärztegemeinschaften, die in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft organisiert sind, ist für Ärzte dem beruflichen Bereich zuzuordnen. Aber ich sehe bei der Beteiligung an einer Genossenschaft keinen korruptionsrechtlichen Bezug. Auch hier gilt, dass der Gesetzentwurf nichts unter Strafe stellen wird, was heute als (genossenschaftliche) Kooperation erlaubt ist.

> *Dr. Stefanie Hubig: Ich sehe bei der Beteiligung an einer Genossenschaft keinen korruptionsrechtlichen Bezug.*

In welchem Umfang werden sich die Gerichte bei zukünftigen Verfahren gemäß § 299a StGB an den Protokollen und Kommentaren orientieren, die bereits jetzt aus Ihrem Hause vorliegen?

Dr. Hubig: Die Gerichte sind bei ihren Entscheidungen unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. In der Praxis wird die Begründung eines Gesetzentwurfs von den Gerichten ebenso wie von der Fachliteratur als ein wichtiger Anhaltspunkt zur Auslegung von Gesetzen herangezogen. Auch deshalb sind wir in der Entwurfsbegründung ausführlich auf die jetzt auch von Ihnen gestellten Fragen eingegangen.

Welche Maßnahmen haben Sie eventuell zusätzlich geplant, um die derzeit zu beobachtenden teilweise fast lähmende Furcht vor diesem „Generalverdacht-Paragrafen" zu relativieren?

Dr. Hubig: Um eines vorab klarzustellen: Die Berufsgruppen, an die sich die gesetzliche Regelung richtet, leisten hervorragende Arbeit. Sie alle sind eine tragende Säule unserer Gesellschaft. Aber – wie überall im Leben – gibt es auch hier Ausnahmen. Der neue Straftatbestand soll und wird das Gesundheitswesen nicht unter den Generalverdacht der Bestechlichkeit stellen. Der Straftatbestand wird sicherstellen, die schwarzen Schafe, die es gibt, zu erfassen. Und das ist wichtig, denn das Gesundheitswesen hat innerhalb der Gesellschaft einen sehr hohen Stellenwert und es darf nicht der Eindruck entstehen, dass korruptive Verhaltensweisen im Gesundheitswesen straflos bleiben. Auch für andere Berufs- und Personengruppen, beispielsweise für Richter, enthält das Strafgesetzbuch spezielle Korruptionstatbestände, ohne dass diesen Berufs- und Personengruppen dadurch besonderes Misstrauen entgegengebracht würde.

Wir haben gleich zu Beginn großen Wert darauf gelegt, dass die von einem Straftatbestand der Korruption im Gesundheitswesen potentiell betroffenen Berufsgruppen in das Gesetzgebungsverfahren einbezogen wurden. Wir haben Anfang September letzten Jahres ein Fachforum veranstaltet, zu dem wir Vertreter von sehr vielen Heilberufsgruppen geladen hatten. Ich habe darüber hinaus viele Gespräche mit Vertretern von Heilberufsgruppen geführt. Ich habe durch diesen Austausch mit Vertretern aus der Praxis den Eindruck bekommen, dass korruptive Verhaltensweisen von niemandem toleriert werden und dass ein Straftatbestand, der mit Augenmaß erarbeitet wird und die praktischen Belange der betroffenen Berufsgruppen im Blick behält, durchaus begrüßt wird.