

**DGK.**Deutsche Gesellschaft für Kardiologie
– Herz- und Kreislaufforschung e.V.Grafenberger Allee 100
40237 Düsseldorf
Telefon: +49 (0) 211 / 600 692-0
Fax: +49 (0) 211 / 600 692-10
E-Mail: info@dgk.org
Web: www.dgk.orgAn das
Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz
z. Hd. Herrn Markus Busch
11015 BerlinE-Mail: poststelle@bmjv.bund.de

9. April 2015

Stellungnahme**zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen****Aktenzeichen IIA4 – 4027 – 3-9-23 59/2015**

Die Deutsche Gesellschaft für Kardiologie – Herz- und Kreislaufforschung e.V. sieht die praktische Relevanz und Notwendigkeit des aktuellen Gesetzesvorhabens und steht den geplanten Regelungen zur Strafbarkeit korruptiven Verhaltens im Gesundheitswesen offen gegenüber. Gerade im Bereich des Gesundheitswesens, der in besonders hohem Maße geprägt ist von Vertrauen, Verlässlichkeit und Neutralität ärztlicher Entscheidungen, ist jede Form der unsachlichen Beeinflussung inakzeptabel, und bereits der bloße Anschein der Bestechlichkeit ist zwingend zu vermeiden.

Schon vor dem Hintergrund des berechtigten Vertrauens der Allgemeinheit in die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen und nicht zuletzt im Hinblick auf die herausragende ökonomische und soziale Bedeutung des Gesundheitswesens ist die mit dem aktuellen Koalitionsvertrag vereinbarte Einführung eines entsprechenden Straftatbestands im Grundsatz richtig. Dies gebietet schon die grundsätzliche Überlegung, dass es kein Sonderstrafrecht für bestimmte Berufsgruppen und keine unterschiedliche Behandlung korruptiven Verhaltens geben darf.

Dennoch aber ist den Besonderheiten des Sektors Rechnung zu tragen. Die sektoren- und leistungsbereichsübergreifende Kooperation ist nicht nur politisch gewünscht, sondern notwendige Voraussetzung für die Fortentwicklung der medizinischen Wissenschaft. Nicht jede Form der Kooperation darf daher in den Generalverdacht korruptiven Verhaltens gestellt werden. Zusammenarbeit muss auch künftig zulässig sein, gefördert werden können und frei jeglichen Verdachts strafbarer Handlungen sein. Zugleich bedarf es klarer und nachvollziehbarer Regelungen, um dem betroffenen Personenkreis unmissverständlich vor Augen zu führen, welche Form der Zusammenarbeit die Voraussetzungen des einzuführenden Straftatbestands überhaupt erfüllt.

Der Grundsatz der Bestimmtheit der Norm ist einer der wesentlichen verfassungsrechtlichen Grundsätze und damit notwendige Voraussetzung dafür, dass ein bestimmtes Verhalten überhaupt rechtlich sanktioniert werden kann. Diesem Grundsatz aber wird der vorliegende Entwurf nicht gerecht.

Insbesondere vermag er die Formen rechtlich gewünschter Kooperation nicht von jenen unzulässiger Zusammenarbeit hinreichend zu differenzieren und klare Verhaltensmaßstäbe aufzustellen. Dies gilt nicht zuletzt auch für den vorliegenden Entwurf der Gesetzesbegründung, der – ebenso wie der Wortlaut der Norm selbst – mit einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe arbeitet. Auf genaue und klare Vorgaben unter Be-

rücksichtigung der Besonderheiten des Gesundheitswesens wird verzichtet. Zugleich ist aber auch nicht klar, inwiefern auch die schützenswerten Interessen der Patienten gewahrt sind. Klare prozessrechtliche Regelungen in Bezug auf den Umgang mit sensiblen Patientendaten und der ärztlichen Schweigepflicht sind daher unabdingbar. Auch diesen Anforderungen wird der vorliegende Gesetzesentwurf nicht gerecht.

Zum dem uns vorliegenden Referentenentwurf möchten wir vor diesem Hintergrund – vorbehaltlich etwaiger Ergänzungen – wie folgt Stellung nehmen:

Zu Artikel 1: Änderungen des Strafgesetzbuchs

Zu Nummer 2

Zu § 299a StGB: Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

1. Personeller Anwendungsbereich

Der personelle Anwendungsbereich des § 299a I StGB (n.F.) wird auf die Angehörigen der Heilberufe beschränkt, deren Tätigkeit auf einer staatlich geregelten Ausbildung beruht. Dies allerdings lässt unberücksichtigt, dass im Gesundheitswesen zunehmend auch Personen tätig sind, die keine staatlich geregelte Ausbildung als Heilberufler erhalten haben. Warum diese von der neuen Regelung ausgenommen bleiben sollen, ist unklar. Insofern sollte der Kreis der Rechtsunterworfenen auch auf Vertreter solcher Heilberufe erstreckt werden, die zwar nicht verkammert sind, jedoch durch gesetzliche Reglementierung der Ausbildung oder eine geschützte Berufsbezeichnung abgrenzbar sind.

2. Bestimmtheit der Norm

Die DGK sieht großes Problempotential in der Verwendung einer Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe eröffnet. Dies gilt in erster Linie für die Begriffe bzw. Tatbestandsmerkmale des „Vorteils“, der „Sozialadäquanz“, „unlauter“ sowie für die Frage der Verletzung von „Berufsausübungspflichten“.

a) Vorteil

Der Begriff des Vorteils ist sehr weit formuliert und soll entsprechend der vorliegenden Gesetzesbegründung 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. Diese sehr weite Begrifflichkeit erfasst jedoch eine Vielzahl von Verhaltensweisen, die nicht vom Anwendungsbereich der Norm erfasst sein sollen, weil sie entweder gesetzlichen Pflichten entsprechen oder generell von der Rechtsordnung gebilligt werden. Wo aber die Trennlinie zwischen zulässigem und unzulässigem Verhalten zu ziehen ist, bleibt letztendlich offen. Der bloße Verweis auf das Berufsrecht ist jedenfalls nicht geeignet, die mit der gesetzlichen Formulierung einhergehenden Unsicherheiten zu beseitigen. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass die jeweiligen Kammern in ihren Berufsordnungen der (ohnehin rechtlich unverbindlichen) Musterberufsordnung für Ärzte (MBO-Ä) nicht immer folgen und ein einheitliches Verständnis schon deshalb gar nicht besteht. Es kann aber nicht in die Risikosphäre des einzelnen Arztes fallen, eine vollkommen unbestimmte Norm auszulegen, wenn noch nicht einmal eine einheitliche Definition der hierfür relevanten Tatbestandsmerkmale existent ist. Über die aus der Norm erwachsenden Pflichten bleibt er somit im Unklaren, was mit dem Grundsatz der Bestimmtheit der Norm nicht zu vereinbaren ist.

b) Sozialadäquanz

Auch der Begriff der als Korrektiv verwendeten Sozialadäquanz ist vollkommen unscharf. So sollen letztendlich (nur) solche Verhaltensweisen erfasst werden, deren Annahme den Eindruck erweckt, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird.

Entscheidend für die Frage der Sozialadäquanz ist somit, ob ein Vorteil objektiv zur Willensbeeinflussung geeignet ist. Wann dies aber der Fall ist, verbleibt unklar, zumal ein bloßer Verweis auf berufsrechtliche Regelungen wiederum nicht geeignet ist, die notwendige Trennschärfe herauszubilden. Die hierdurch bestehende Unsicherheit ist allerdings nicht akzeptabel und muss daher durch eine klare Definition, aber auch die beispielhafte Benennung (in der Gesetzesbegründung) von jenen Verhaltensweisen, die auch künftig zulässig sein sollen, beseitigt werden.

c) Unlauter

Auch das Tatbestandsmerkmal „unlauter“ führt zu erheblichen Unsicherheiten in der Rechtsanwendung. Laut Gesetzesbegründung soll dabei auf die zu § 299 StGB entwickelten Auslegungsgrundsätze zurückgegriffen werden. Ob diese Grundsätze aber, die originär für den geschäftlichen Verkehr entwickelt wurden, auch auf die hier vorgefundene Situation im Gesundheitswesen mit all ihren Besonderheiten einfach übertragen werden kann, erscheint zumindest fraglich und bedarf einer näheren Begründung. In ähnlicher Weise sind bereits erhebliche Auslegungsschwierigkeiten im Zusammenhang mit § 128 SGB V aufgetreten, die bis heute nicht zufriedenstellend gelöst worden sind, in ihrer Eingriffsintensität aber ungleich milder sind als die nunmehr in Frage stehende Strafnorm.

Die Unschärfe der gesetzlichen Formulierungen zeigt sich etwa dann, wenn – wie etwa im Falle von Ärztenetzen oder auch im Rahmen der integrierten Versorgung – das medizinische Versorgungsgeschehen ausdrücklich (und vom Gesetzgeber gewünscht) kooperativ erfolgt. Eine gesetzliche Klarstellung wäre daher nicht nur begrüßenswert, sondern ist im Hinblick auf Klarheit, Bestimmtheit und Verlässlichkeit der gesetzlichen Regelung zwingend notwendig.

Dies gilt auch für die Durchführung (im Sinne des medizinischen Fortschritts notwendiger) Anwendungsbeobachtungen. Zur Frage, ob bereits der bloße Vertragsabschluss Vorteil im Sinne der Norm sein kann, wird (unter Verweis auf ein lange zurück liegendes Urteil des BGH aus dem Jahre 1983) angenommen, dass auch in der Teilnahme an Anwendungsbeobachtungen unter Gewährung einer angemessenen Vergütung ein Vorteil liegen kann. Strafrechtlich relevant soll das Verhalten des Arztes allerdings erst dann sein, wenn diese Vergütung – obwohl angemessen – das Ordnungsverhalten des Arztes beeinflussen kann bzw. soll (Unrechtsvereinbarung). Dies aber führt in der Praxis zu nicht hinnehmbaren Schwierigkeiten in der Auslegung der Norm. Insofern sollte auch hier nicht nur im Rahmen der Begründung klargestellt werden, welche Verhaltensweisen unlauter sind, sondern näher begründet werden, welche Verhaltensweisen vom Gesetzgeber gebilligt werden und welche Erwägungen hierbei zu Grunde liegen.

3. Gesetzeszweck und Systematik

a) § 299a I Nr. 2 StGB (n. F.) Verstoß gegen Berufsausübungspflichten

Schwerwiegenden rechtlichen Bedenken begegnet zudem die Normierung der Strafbarkeit im Falle eines Verstoßes gegen Berufsausübungspflichten. Diese Bedenken bestehen schon deshalb, da nach verfassungsrechtlichen Maßstäben die Voraussetzungen der Strafbarkeit sowie Art und Maß der Strafe zumindest in einer (anderen) gesetzlichen Vorschrift, auf die die Strafnorm Bezug nimmt, hinreichend deutlich umschrieben werden müssen. § 299a StGB aber enthält weder eine solche Bezugnahme, noch sind – ganz überwiegend – die betreffenden Berufsausübungspflichten gesetzlich

geregelt. Regelmäßig sind sie sogar Bestandteil der Rechtsetzung durch die Berufsverbände, was wiederum mit dem verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitsgrundsatz kollidiert, nach dem der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen hat.

Ohnehin ist es für den Einzelnen nicht erkennbar, auf welche Weise Berufsausübungspflichten verletzt worden sein müssen, um von der Vorschrift erfasst zu werden. So ist nicht klar, ob ausschließlich kodifizierte Pflichten in Betracht kommen oder ob ggfs. auch nicht normierte Pflichten von Bedeutung sind. Berufsausübungspflichten für die Heilberufe finden sich über eine Vielzahl förmlicher, untergesetzlicher und nicht-staatlicher Regelungswerke, die in ihrer Gesamtheit kaum zu überblicken sind. Mit anderen Worten bleibt es offen, welche Rechtsquellen tatsächlich relevant sind. Die Gesetzesbegründung vermag diese Auslegungsschwierigkeiten nicht zu beseitigen, da sie sich in weiten Teilen auf die MBO-Ä bezieht, der aber selbst kein abschließender und verbindlicher Regelungscharakter beizumessen ist. Die Berücksichtigung der Berufsordnungen der Länder kann aber den grundsätzlichen Bedenken ebenfalls nicht Rechnung tragen, da sie einerseits keinem einheitlichen Rechtsverständnis folgen und der Rückgriff spätestens im Falle länderüberschreitender Sachverhalte an seine Grenzen stößt. Ein Verweis auf eindeutige und klar definierte Rechtsquellen, die noch dazu dem Wesentlichkeitsgrundsatz genügen, ist im Ergebnis unerlässlich, um insbesondere den hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen an Strafnormen gerecht zu werden.

b) Sozialrechtlich geregelte Kooperationen

Explizit zu regeln ist zudem auch die Frage der Beteiligung an gesetzeskonformen Kooperationen (siehe oben). Die Notwendigkeit hierzu ergibt sich insbesondere aus dem Umstand, dass die Gesetzesbegründung in diesem Punkt unklar bleibt, indem sie nicht hinreichend deutlich zwischen den angesprochenen unzulässigen Kooperationen einerseits und Sachverhalten mit Vergütungskomponenten andererseits (vgl. etwa § 84 Abs. 4 SGB V) differenziert. Eine explizite Klarstellung dahingehend, dass Kooperationen aufgrund bzw. in Übereinstimmung mit (sozial)rechtlichen Regelungen vom Anwendungsbereich des § 299a StGB ausgenommen sind, ist daher notwendig.

c) Produktbeobachtung

Der Gesetzesentwurf übersieht, dass die Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Industrie in vielen Fällen unerlässlich ist, um im Sinne der Forschung und Entwicklung neue Erkenntnisse zu gewinnen und den medizinischen Fortschritt zu gewährleisten. Zudem ist die Beratung der Hersteller durch (ärztliche) Experten schon im Hinblick auf deren Pflicht zur ständigen Weiterentwicklung, Überwachung und Kontrolle der Produkte unverzichtbar. Die Zusammenarbeit verfolgt letztendlich den Zweck, die Patientensicherheit und -compliance zu gewährleisten und ständig zu verbessern. Das Gesetz lässt offen, ob eine Vergütung für den damit entstehenden Aufwand künftig ebenfalls in den Anwendungsbereich der Norm fällt oder ob eine angemessene Vergütung als sozialadäquat im Sinne der Regelung (siehe oben) zu verstehen ist. Eine Klarstellung ist daher auch in diesem Punkt dringend geboten.

4. Sicherstellung von Verfahrensgarantien / Patientenschutz

Offen bleibt, in welcher Weise der Schutz der Rechte der betroffenen Patienten – etwa im Ermittlungsverfahren – gewährleistet ist. Die ärztliche Schweigepflicht genießt einen hohen verfassungsrechtlichen Rang und ist seit jeher ärztliche Berufspflicht. Dieser Schutz darf nur in besonderen Ausnahmefällen hinter ein höherrangiges Rechtsgut zurück weichen und ist daher zwingend zu gewährleisten. Das rechtliche Umfeld des § 299a StGB ist aber gerade geprägt von einer Vielzahl hochsensibler, rechtlich geschützter Interessen. Dies ist auch vorliegend, insbesondere in prozessualer Hinsicht zu berücksichtigen.

Zu Artikel 1: Änderungen des Strafgesetzbuchs

Zu Nummer 2

Zu § 300 StGB: Besonders schwere Fälle der Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen

Die in § 300 StGB geregelte Strafraumenverschiebung bedarf der weiteren Konkretisierung, da insbesondere das Merkmal der Bandenmitgliedschaft regelmäßig im Rahmen der kooperativen Berufsausübung erfüllt sein kann.



Prof. Dr. Christian W. Hamm
Präsident
Deutsche Gesellschaft für Kardiologie
– Herz- und Kreislaufforschung e.V.

Diese Stellungnahme wurde mit folgenden Gesellschaften abgestimmt und wird von diesen vollumfänglich unterstützt:

Deutsche Gesellschaft für Pädiatrische Kardiologie e. V.

Deutsche Gesellschaft für Thorax-, Herz- und Gefäßchirurgie e. V. (DGTHG)

Deutsche Herzstiftung e. V.