

## Poststelle (BMJV)

Von:

Gesendet:

An:

Cc:

Betreff:

Anlagen:

Ministerium der Justiz und für Verbraucherschutz	
Abt. II	Ref. 44
08.04.2015 12:37	
Anlagen: 2	
geheftet	.....fach .....Doppel

Dr. Jan C. Schuhr <jan.schuhr@fau.de>

Mittwoch, 8. April 2015 10:22

Poststelle (BMJV)

Prof. Dr. Dr. Hauke Brettel; Lehrstuhl Prof. Dr. Gunnar Duttge

Az. IIA4 – 4027-3-9-23 59/2015, Bearb. Hr. Busch, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

Stellungnahme RefE299aStGB-E Brettel\_Duttge\_Schuhr.pdf; Stellungnahme RefE299aStGB-E Brettel\_Duttge\_Schuhr Anschreiben.pdf

Sehr geehrter Herr Busch,

haben Sie herzlichen Dank für die Übersendung des o.g. Referentenentwurfs sowie für Ihre Anregung zur Stellungnahme. Prof. Dr. Dr. Hauke Brettel, Prof. Dr. Gunnar Duttge und ich sind dieser gern nachgekommen und übersenden Ihnen anliegend vorab per Email unsere gemeinsame Stellungnahme. Für Rückfragen steht jeder von uns Ihnen gern zur Verfügung. Vollständige Kontaktdaten aller drei Autoren entnehmen Sie bitte der Stellungnahme in der Eingangsfußnote. Eine schriftliche Fassung gebe ich gleich an Sie zur Post.

Mit freundlichen Grüßen  
im Namen aller drei Autoren,  
Jan Schuhr

--  
Dr. Jan C. Schuhr, Akad. Rat  
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Hans Kudlich)  
Schillerstr. 1; 91054 Erlangen  
Tel.: +49 9131 852 9117  
<http://www.str2.jura.uni-erlangen.de/mitarbeiter/schuhr/index.html>

IIA4  
zu Wahlen  
zu 14/4



FRIEDRICH-ALEXANDER  
UNIVERSITÄT  
ERLANGEN-NÜRNBERG

FACHBEREICH  
RECHTSWISSENSCHAFT

Dr. Jan C. Schuhr • Schillerstr. 1 • 91054 Erlangen

Bundesministerium der Justiz und für  
Verbraucherschutz

Ref. IIA4, Hr. Markus Busch

**11015 Berlin**

**Institut für Strafrecht, Strafprozess-  
recht und Kriminologie**

**Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozess-  
recht und Rechtsphilosophie**  
(Prof. Dr. Hans Kudlich)

Dr. Jan C. Schuhr, Akad. Rat a.Z.  
sowie Rechtsanwalt und Mediator

Schillerstraße 1, 91054 Erlangen  
Tel. +49 9131 85-29117  
Fax +49 9131 85-29232  
jan.schuhr@fau.de  
www.str2.jura.fau.de/mitarbeiter/schuhr/

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung  
von Korruption im Gesundheitswesen (RefE vom 4.2.2015)**

Ihr Zeichen: IIA4 – 4027-3-9-23 59/2015

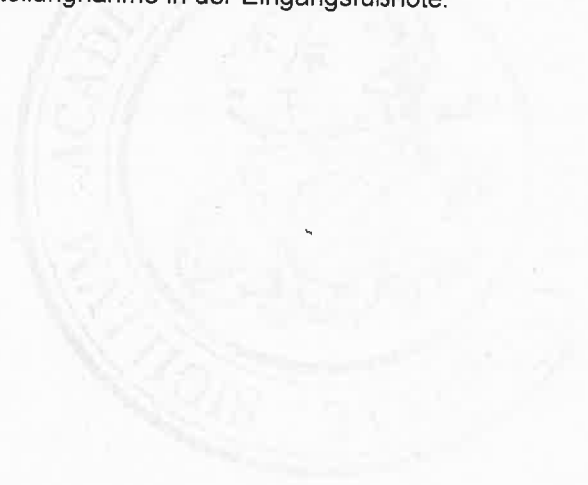
Erlangen, den 8. April 2015

Sehr geehrter Herr Busch,

haben Sie herzlichen Dank für die Übersendung des o.g. Referentenentwurfs sowie für Ihre Anregung zur Stellungnahme. Prof. Dr. Dr. Hauke Brettel, Prof. Dr. Gunnar Duttge und ich sind dieser gern nachgekommen und übersenden Ihnen anliegend unsere gemeinsame Stellungnahme. Für Rückfragen steht jeder von uns Ihnen gern zur Verfügung. Vollständige Kontaktdaten aller drei Autoren entnehmen Sie bitte der Stellungnahme in der Eingangsfußnote.

Mit freundlichen Grüßen,

(gez. Jan Schuhr)



## **Stellungnahme**

zum

### **Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen**

(Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz  
und für Verbraucherschutz mit Bearbeitungsstand 4.2.2015)

#### **I. Ausgangslage**

1. Weder das Ausmaß von Korruption im Gesundheitswesen noch die Erforderlichkeit und überhaupt Geeignetheit einer strafrechtlichen Erfassung zu deren Bekämpfung können bislang als gesichert gelten. Aus den allgemeinen Finanzaufstellungen zum Gesundheitswesen folgt sie nicht, und Modellrechnungen beruhen jeweils auf eigenen Annahmen ihrer Autoren. Die Verfasser der vorliegenden Stellungnahme gehen aber davon aus, dass der Nutzen einer solchen bei Beschränkung auf eindeutige Verstöße gegen bestehende, klare Regeln nicht unplausibel erscheint. Daher wird die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des in der Strafdrohung liegenden Grundrechtseingriffs im Folgenden nicht vertieft, zumal der Wunsch nach einer strafrechtlichen Regelung von einer breiten politischen Mehrheit getragen zu sein scheint und dem Gesetzgeber dann eine – wenn auch nicht grenzenlose – Einschätzungsprärogative zusteht.

2. Je eindeutiger sich Zusammenhänge zwischen bestimmtem Verhalten und konkret greifbarer Schädigung empirisch fundieren lassen, desto deutlicher wird der Regelungsbedarf und präzisiert dieser Befund die Regelung zugleich inhaltlich. Je stärker sich ein Regelungsentschluss hingegen nur auf Plausibilitätsannahmen stützt, desto weniger kann sich daraus ein inhaltliches Leitbild für die Vorschrift ergeben. Vielmehr werden die Rechtsanwender die

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. med. Dr. iur. Hauke Brettel, Professur für Strafrecht, Kriminologie und Medizinrecht an der Philipps-Universität Marburg (Kontakt: Savignyhaus, Universitätsstraße 6, 35032 Marburg, brettel@jura.uni-marburg.de).

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Abteilung für strafrechtliches Medizin- und Biorecht an der Georg-August-Universität Göttingen (Kontakt: Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen, lduttge@gwdg.de).

Dr. Jan C. Schuhr, Akad. Rat a.Z. an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, derzeit Vertreter der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht unter bes. Berücksichtigung des Medizinrechts an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg (Kontakt: Schillerstraße 1, 91054 Erlangen, jan.schuhr@fau.de).

Interpretation an eigenen Plausibilitätsüberlegungen ausrichten, was Rechtssicherheit gefährdet. Umso dringlicher ist es daher rechtspolitisch geboten, mit einer schärfer umgrenzten, inhaltlich bestimmten Regelung zu beginnen, die Unschärfen auch nicht zur Schließung von „Strafbarkeitslücken“ in Kauf nimmt. Der Deliktstatbestand kann ggf. immer noch ergänzt werden, wenn sich zu einem späteren Zeitpunkt Bedarf hierfür in der Praxis tatsächlich zeigen sollte.

3. Strafrechtliche Sanktionsnormen sind stets auf eindeutig rechtswidriges Verhalten zu beschränken. Strafbewehrte Verhaltensregeln müssen es ihrem Adressaten ermöglichen, vor der Tat Gewissheit über das Erlaubt- oder Verbotensein des von ihm erwogenen Verhaltens zu erlangen. Wo der Strafgesetzgeber – wie oft – die Verhaltensregeln nicht unmittelbar im Gesetz so zu formulieren vermag, dass sie diesen Anforderungen genügen, muss das Strafrecht akzessorisch an die Klärung der Rechtslage in anderen Rechtsgebieten anknüpfen. Die strafrechtliche Sanktionsnorm hat sich dann auf dortige Verhaltensregeln zu beziehen. Sie muss jedoch insoweit beschränkt werden, als aus auch dort noch bestehenden Unklarheiten keine Strafbarkeitsrisiken erwachsen dürfen; sie darf zudem nur strafwürdige Verstöße gegen jene Verhaltensregeln erfassen. Diese Anforderungen ergeben sich nicht zuletzt aus den verfassungsrechtlich verankerten Fundamentalprinzipien eines rechtsstaatlichen Strafrechts (Art. 103 Abs. 2 GG, ultima-ratio- und Schuldprinzip sowie Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Strafen).

4. Zur Eindämmung von Korruption und gerade für die weitere Rechtsentwicklung im Gesundheitswesen bedarf es Mitteilungen über tatsächliches Verhalten der Beteiligten („Transparenz“) und einer fachlichen Diskussion über Zweifelsfälle. Eine unterbestimmte und damit unberechenbare Strafnorm würde die beteiligten Akteure jedoch davon abhalten, Transparenz zu schaffen und unvoreingenommen eine fachliche Position artikulieren. Strafrechtliche Grauzonen stören den Kampf gegen Korruption daher, statt ihm zu nützen. Zu einer effektiven Bekämpfung von Korruption trägt das Strafrecht nur so lange bei, wie die Betroffenen sich sicher sein können, dass ihnen nur in eindeutigen Fällen Strafe droht.

## **II. Thesen und Erwägungsgründe**

### **A. Vorteilsbezogene Verhaltensregel**

5. Für die medizinischen Berufsträger besteht – grundsätzlich anders als für Amtsträger und auch anders als für die Angestellten und Beauftragten im Sinne von § 299 StGB – kein allgemeines Verbot der Vorteilsannahme. Eigennütziges Verhalten wird ihnen gegenüber nicht grundsätzlich rechtlich missbilligt, sondern ist vielfach (gerade mit Blick auf das Vergütungssystem) gesetzlicher Regelfall. Ein Korruptionsdelikt für das Gesundheitswesen kann daher –

grundlegend anders als im Kontext der §§ 331 ff. StGB sowie § 299 StGB – nicht von einer grundsätzlichen Rechtswidrigkeit der Vorteilsannahme ausgehen, sondern muss an besondere Verbote anknüpfen und sich darauf beschränken.

6. Für die heilberufliche Tätigkeit im Fokus der Korruptionsbekämpfung ist das einschlägige Berufsrecht maßgeblich. Dementsprechend darf das Annehmen des Vorteils (bzw. das Fordern, Sich-versprechen-Lassen etc.) nur dann zur Straftat erklärt werden, wenn es als solches bereits gegen ein berufsrechtliches Verbot verstößt. Dabei enthalten namentlich die (jeweils regionalen) Umsetzungsakte zu den §§ 30 ff. MBO-Ä differenzierte Verhaltensregeln zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit gegenüber Korruptionsgefahren. Würde das Strafrecht über die dortigen Verbote hinausgehen, brächte die dadurch entstehende Divergenz der Verhaltensgebote notwendig Rechtsunsicherheiten mit sich. Eine Wiedergabe der berufsrechtlichen Regeln wiederum wäre in einer knappen Strafvorschrift nicht zu leisten, und ein Verweis auf einzelne Vorschriften des Berufsrechts scheidet wegen der regionalen Regulationsstruktur aus. Daher ist es unvermeidlich, den Deliktstatbestand hinsichtlich des Verbots der Annahme (etc.) von Vorteilen berufsrechtsakzessorisch zu fassen. Die strafrechtlichen Fundamentalprinzipien werden dabei am besten erfüllt, wenn der Deliktstatbestand einen Verstoß gegen ein im geschriebenen Berufsrecht ausdrücklich niedergelegtes Verbot verlangt.

## **B. Rechtsgutsspezifisches Referenzverhalten**

7. Beließe man es allein bei diesem bloßen Verweis auf das Berufsrecht, würden dadurch „einfache“ berufsrechtliche Verstöße automatisch zu kriminalstrafrechtlichen Vergehen. Eine solche Regelung wäre schon mit Blick auf den (bisweilen niedrigeren) Grad der Vorwerfbarkeit des Verhaltens und ebenso den (bisweilen mäßigen) Grad an Bestimmtheit der berufsrechtlichen Verbote wenig sachgerecht. Aus beiden Gründen bedarf das strafrechtliche Delikt daher zusätzlicher Konturierung. Ziel muss es dabei sein, nach Sinn und Zweck der berufsrechtlichen Vorschriften zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit besonders gravierende und eindeutige Fälle strafrechtlich zu erfassen und weniger gravierende Verstöße sowie Zweifelsfälle aus dem Anwendungsbereich des Deliktstatbestandes auszugrenzen.

8. Gerade weil im Medizinrecht kein allgemeines Verbot der Vorteilsannahme besteht und mit der Autonomie der Parteien des Behandlungsvertrages auch unvereinbar wäre, knüpfen die speziellen Verbote jeweils an besondere Zusammenhänge zwischen den Vorteilen und dem beruflichen Verhalten und dabei bestehende besondere Manipulationsgefahren an. Strafrechtliche Korruptionsdelikte modellieren diese Verbindung über das Erfordernis einer Unrechtsvereinbarung, durch die der Vorteilsgeber und der Vorteilsnehmer den Vorteil selbst mit beruflichem Verhalten (dem „Referenzverhalten“ der Unrechtsvereinbarung) ver-

knüpfen. Zwar kann auch eine für sich genommen rechtmäßige Berufsausübung schon durch Bezug zu persönlichem Vorteilsdenken illegitim werden, die vom Strafrecht geschützten Interessen verletzt ein solcher Bezug jedoch allein noch nicht. Weitere strafrechtliche Beschreibungsm Merkmale müssen gewährleisten, dass Verhalten nur dann inkriminiert wird, wenn es selbst pflichtwidrig ist, weil es – was sogleich näher zu behandeln sein wird – die Integrität oder die Wirtschaftlichkeit heilberuflicher Entscheidungen gefährdet. Anderenfalls könnten berufsrechtliche Verbote der Vorteilsnahme ohne einen Bezug zu den genannten Schutzgütern nicht intendierte Strafbarkeitsrisiken bewirken. Die Strafbarkeit sollte daher an eine „doppelte Verbotswidrigkeit“ geknüpft werden: Sowohl die Annahme (etc.) des Vorteils als auch das vereinbarte Referenzverhalten müssen verbotswidrig sein.

9. Die §§ 30 ff. MBO-Ä schützen die ärztliche Unabhängigkeit. Diese ist primär Ausfluss der ärztlichen Therapiefreiheit (in Notfällen auch Entscheidungskompetenz, während in der Regel die Entscheidung dem zu informierenden Patienten selbst zusteht). Primär schützen die Verbote der Vorteilsannahme daher vor sachwidrigen Beeinflussungen der Therapieentscheidungen. Daneben sollen sie freilich auch vor wirtschaftlichen Manipulationen zum Nachteil der Allgemeinheit als Solidar- bzw. Versichertengemeinschaft bewahren. Diesen schon die berufsrechtlichen Regelungen prägenden doppelten Rechtsgutsbezug kann und sollte das an sie anknüpfende Korruptionsdelikt übernehmen (ohne dass dabei zugleich ein Individual-Vermögensdelikt entstünde).

10. Im deutschen Medizinrecht besteht grundsätzlich ein Primat therapeutischer gegenüber wirtschaftlichen Belangen, wobei Priorisierungsfragen aber vielfach problematisch sind. Gerade auch die vertragsärztliche Tätigkeit ist, wie der Große Strafsenat in seinem Beschluss vom 29.3.2012 nachdrücklich festgestellt hat, im Kern vom persönlichen Verhältnis zum Patienten geprägt. Strafrecht darf dieses Grundverständnis nicht eigenmächtig verändern und hat sich auch aus dem Gebiet medizinrechtlich umstrittener Fragen herauszuhalten. Der Deliktstatbestand sollte daher so ausgestaltet werden, dass eine Strafbarkeit stets ausgeschlossen ist, wenn sich das berufliche Verhalten als therapeutisch geboten darstellt, selbst wenn medizinrechtlich wirtschaftliche Belange primär wären. Sonst bestünde die Gefahr, dass Berufsträger wegen Strafbarkeitsrisiken aus einem Wirtschaftsdelikt medizinische Belange und letztlich das Wohl des Patienten „vorsorglich“ hintanstellen.

11. Wettbewerb, wie ihn das Wettbewerbsrecht und § 299 StGB schützen, gibt es im Gesundheitswesen nur sehr eingeschränkt. Dort besteht kein grundsätzlich freier, nur partiell reglementierter Wettbewerb, sondern wirtschaftliche Werte und wirtschaftliches Verhalten werden in weitaus stärkerem Maße rechtlich bestimmt. Eine Übernahme der entsprechenden Merkmale aus § 299 StGB liefe daher weitgehend leer. Der pauschale Verweis auf eine „Unlauterkeit“ wäre zudem inhaltlich noch unbestimmter als dort. Anknüpfungsfähig ist für

ein Korruptionsdelikt für das Gesundheitswesen hingegen die Unwirtschaftlichkeit von Entscheidungen, wenn dadurch medizinrechtliche Vorgaben verletzt werden. Wegen der Dualität des deutschen Gesundheitswesens sind insoweit teils sozialrechtliche, teils privatrechtliche Vorgaben maßgeblich. Sie lassen sich aber durch einen gemeinsamen Oberbegriff (hier: „medizinrechtlich“) terminologisch erfassen.

12. Aus dem gesamten Feld der Verstöße gegen berufsrechtliche Verbote der Vorteilsannahme lässt sich strafwürdiges Unrecht dadurch kennzeichnen, dass das in der Unrechtsvereinbarung mit dem Vorteil verknüpfte berufliche Verhalten selbst die Gefahr von Behandlungsfehlern in sich birgt oder unwirtschaftlich ist, sofern es dabei gegen medizinrechtliche Vorgaben verstößt und nicht therapeutisch gerechtfertigt ist. Indem beide Varianten aufgeführt werden, kann der Deliktstatbestand jenen doppelten Rechtsgutsbezug ausdrücken und der Zwecksetzung der Vorschriften entsprechen, an die er akzessorisch anknüpfen muss. Bzgl. der medizinisch-fachlichen Seite ist dabei klarzustellen, dass es nicht nur um *lege artis* durchgeführte Therapie (i.e.S.), sondern um Behandlungen in allen Varianten des § 28 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 S. 2 SGB V geht. Dabei ist kein nachweisbarer Behandlungsfehler zu fordern, sondern genügt schon die substantiierbare Gefahr einer nicht sachgerechten Behandlung. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Seite gilt grundsätzlich Entsprechendes. Allerdings folgen wirtschaftliche Bewertungen von vornherein einem Erwartungs- und Folgenkalkül, beinhalten also von selbst schon substantiierbare Gefährdungen. Wenn der Tatbestand auch insoweit das Ausreichen einer Gefährdung betonen würde, könnte aus dem Blickfeld geraten, dass die Unwirtschaftlichkeit vom Berufsträger bereits bei Tatbegehung erkannt worden sein muss.

13. Der Deliktstatbestand muss ebenfalls das berufliche Verhalten, auf welches die Unrechtsvereinbarung sich zu beziehen hat, näher bestimmen. Zu erfassen sind gerade die durch Vorteile manipulationsanfälligen therapeutischen Entscheidungen mit nicht nur unerheblichen medizinischen und wirtschaftlichen Auswirkungen. Reine Behandlungstätigkeit ist nicht in dieser Weise wirtschaftlich manipulationsanfällig und wird daher vom Gesetzentwurf bereits zu Recht nicht erfasst. Der – aus § 299 StGB übernommene – bloße Bezug von Arznei- und Hilfsmitteln (Heilmittel lassen sich schon begrifflich nicht beziehen) hingegen hat keine unmittelbare therapeutische Konsequenz, ist in der Regel auch nicht unmittelbar abrechnungsfähig und sollte daher ebenfalls gestrichen werden. Die im Entwurf bereits vorgesehene Anknüpfung an Verordnung und Abgabe von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln sowie Zuführung von Patienten und Untersuchungsmaterial hingegen ist sachgerecht. Zur Klarstellung ließe sie sich um die im bayerischen Entwurf bereits enthaltene Verabreichung ergänzen. Die Formulierung „im Zusammenhang mit der Ausübung dieses Berufs“ ist bzgl. Verord-

nung, Verabreichung und Abgabe redundant, erfüllt bzgl. der Zuführung von Patienten und Untersuchungsmaterial, die auch privat erfolgen können, freilich eine klarstellende Funktion.

### **C. Täterkreis**

14. Der Referentenentwurf erfasst einen weiten Kreis potentieller Vorteilsempfänger. Zu ihm gehören zahlreiche Berufsträger, die kaum selbstständige therapeutische und wirtschaftliche Entscheidungskompetenz besitzen. Sie sollten von vornherein aus dem Anwendungsbereich der Vorschrift ausgenommen werden. Auch die am persönlichen Vertrauensverhältnis orientierten § 203 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB sowie § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO erfassen nicht exakt jene mit besonders manipulationsanfälligen Entscheidungskompetenzen betrauten medizinischen Berufsträger; eine sich nicht hieran ausrichtende Fassung des neuen Tatbestandes wäre jedoch sachfremd. Auch der bayerische Vorschlag, der an die Einrichtung berufsständischer Kammern anknüpft, ist insofern (gerade mit Blick auf Tierärzte und Psychologische Psychotherapeuten) noch immer sehr weit gefasst und hinsichtlich des überschießenden Anwendungsfeldes ohne kriminologische Evidenz.

15. Tatsächlich werden vor allem Ärzte und Zahnärzte die Voraussetzungen des Delikts erfüllen können. Vor allem ihr Berufsrecht kennt Verbote der Vorteilsannahme mit besonderer, die Schwelle zur Strafwürdigkeit übersteigender Bedeutung. Entsprechend sind die Verbote gerade dort (zumindest in Kernbereichen) konkret ausgearbeitet. Hingegen würden mit Einbeziehung weiterer auf dem Gebiet der Heilkunde tätiger Berufsträger in den fraglichen Korruptionstatbestand Unschärfen aus deren berufsrechtlichen Regelungssystemen in erheblichem Ausmaß in das Strafrecht importiert, was – etwa mit Blick auf Instrumentalisierungen von unberechenbaren Strafdrohungen – mehr Schaden als Nutzen erwarten ließe. Auch stehen z.B. für Apotheker kaufmännische Aspekte und damit ein individuelles Nutzenkalkül grundsätzlich stärker im Vordergrund als für Ärzte. Nach dem bisherigen Forschungsstand treffen zudem gerade Ärzte und Zahnärzte hinreichend systemrelevante Entscheidungen, für die sich mit Blick auf die Patientensicherheit und die wirtschaftliche Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens am ehesten ein Kriminalisierungsbedarf annehmen lässt. Daher erscheint es vorzugswürdig, den Deliktstatbestand zumindest im ersten Schritt auf Ärzte und Zahnärzte zu beschränken. Sollte sich das Berufsrecht anderer Berufsfelder hingegen künftig entsprechend entwickeln, könnte zu einem späteren Zeitpunkt eine Erweiterung der Strafvorschrift erfolgen.

### **D. Deliktssystematik**

16. Wegen des medizinrechtlichen Hintergrundes und mangels im eigentlichen Sinne freien Wettbewerbs kann ein Korruptionsdelikt für das Gesundheitswesen § 299 StGB kaum entsprechen und sich nicht in den 30. Abschnitt des StGB einfügen. Der Schutz der therapeuti-



schen Unabhängigkeit entspricht vielmehr jenem der Lauterkeit von Amtsträgern bei Ermessensentscheidungen. Am Ende des Abschnitts der Amtsdelikte enthält das StGB in den §§ 352 ff. auch bereits etliche Tatbestände, deren Verwirklichung keine Amtsträgerstellung voraussetzt. Insbesondere schützt dort § 356 die Loyalität des Anwalts gegenüber der eigenen Mandantschaft vor Interessenkollisionen und damit die Zuverlässigkeit und Integrität der Anwaltschaft. Um einen ähnlichen Schutz geht es hier, weshalb sich eine Einordnung der Vorschrift als § 356a (neu) anböte. Alternativ ließe sich auch der vakante § 354 neu besetzen.

### **E. Transparenzklausel**

17. Der Umfang der berufsrechtlichen Regeln zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit ist noch vielfach problematisch. Zur Schärfung des Verständnisses von Korruption und ihrer Prävention wäre es daher wünschenswert, wenn Beteiligte erwogene Vorteile ohne Sorge vor Strafverfolgung einer unabhängigen Stelle vortragen und zur Diskussion bzw. Entscheidung stellen könnten. Dieser Gedanke drückt sich insbesondere im Transparenzgebot aus. Obwohl Genehmigungsverfahren mit Verwaltungsaufwand und eigenen Schwierigkeiten verbunden sind; sollte daher – in Parallele zu § 331 Abs. 3 StGB – die Möglichkeit von Genehmigungen durch die für die jeweiligen (zahn-)ärztlichen Berufsträger zuständigen Kammern geschaffen werden und strafbefreiend wirken. Nur so lassen sich Zweifelsfälle im Vorfeld der Tat rechtssicher klären und die nötige Fortentwicklung und Präzisierung des Berufsrechts kompetent vorantreiben.

### **F. Strafschärfungsgründe**

18. Die Strafschärfungsgründe des „Vorteils großen Ausmaßes“ und der „Gewerbsmäßigkeit“ sind inhärent vage, haben nur mäßigen Bezug zum Schuldgehalt der Tat und sind zudem mit dem beruflichen Verhalten typisch verbunden. Für die Bandenmitgliedschaft gilt dies fast in gleichem Maße. Auf solche Strafschärfungsgründe sollte aus Gründen der Tatproportionalität wie der Rechtssicherheit verzichtet werden. Für das im bayerischen Entwurf vorgesehene Regelbeispiel der „Gefahr einer erheblichen Gesundheitsschädigung“ gilt letztlich Gleiches, weil sich kein nennenswertes Anwendungsfeld erkennen lässt und es nicht recht zum Charakter des abstrakten Gefährdungsdelikts passen würde. Gerade beim derzeitigen Stand der Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen besteht auch kein Bedarf nach einem Strafschärfungsgrund. Er sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

### **G. Strafantragserfordernis**

19. Das Korruptionsdelikt betrifft vor allem den Schutz von Allgemeininteressen. Dies gilt sowohl für seinen wirtschaftlichen Bezug als auch für den therapeutischen mit Blick auf die (allgemeine) Integrität therapeutischer Entscheidungen. Ein Strafantragserfordernis passt

dazu wenig. Es würde die Verfolgung des Delikts von Zufälligkeiten und beliebigen Eigeninteressen anderer Beteiligter abhängig machen, wo im Interesse des Gesundheitswesens besser von den Staatsanwaltschaften nach der Schwere der Tat entschieden werden sollte, welche der in der StPO vorgesehenen Reaktionsmöglichkeiten angemessen erscheint. Auch das Strafantragserfordernis sollte daher ersatzlos entfallen.

### III. Alternativentwurf

Auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen ergibt sich somit folgender Alternativentwurf:

#### **§ 356a Bestechung und Bestechlichkeit in Ausübung eines Heilberufs**

(1) Wer als Arzt oder Zahnarzt im Zusammenhang mit der Ausübung dieses Berufs und unter Verstoß gegen ein ausdrückliches berufsrechtliches Verbot einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Verordnung, der Verabreichung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial medizinrechtlichen Vorgaben zuwider

1. die Sachgerechtigkeit der ärztlichen bzw. zahnärztlichen Behandlung (§ 28 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 2 S. 1 SGB V) gefährdet oder
2. unwirtschaftliche Entscheidungen trifft, soweit diese nicht therapeutisch gerechtfertigt sind,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem Arzt oder Zahnarzt einen Vorteil unter den in Absatz 1 genannten Bedingungen anbietet, verspricht oder gewährt.

(3) Die Tat ist nicht strafbar, wenn die zuständige Ärzte- bzw. Zahnärztekammer die Rechtmäßigkeit der Annahme des Vorteils festgestellt oder die Annahme vorher erlaubt hat. Die Tat ist ebenfalls nicht strafbar, wenn sie unter dem Vorbehalt der Genehmigung erfolgt und der Kammer unverzüglich angezeigt wird.