

# STELLUNGNAHME ZUM DISKUSSIONSENTWURF EINES GESETZES ZUR BEKÄMPFUNG DER KORRUPTION IM GESUNDHEITSWESEN DES BAYERISCHEN STAATSMINISTERIUMS DER JUSTIZ

---

## I. Ausgangslage

Mit Beschluss vom 29.03.2012 (AZ.: GSSt 02/11) hat der Große Senat für Strafsachen am BGH entschieden, dass niedergelassene Vertragsärzte bei der Wahrnehmung der ihnen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung übertragenen Aufgaben weder als Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB noch als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB handeln. Konsequenz dieser Entscheidung ist, dass die **Korruptionsdelikte des Strafgesetzbuches** in ihrer derzeitigen Ausgestaltung **auf niedergelassene Vertragsärzte unanwendbar** sind.

Korruptives Verhalten von (Vertrags-)Ärzten ist aber berufsrechtlich durch §§ 30 ff. Muster-Berufsordnung Ärzte (MBO-Ä) und sozialrechtlich durch §§ 73 Abs. 7 und 128 SGB V untersagt, wenngleich nicht strafrechtlich sanktioniert.

Diese auf politischer Ebene als unerwünscht empfundene **Strafbarkeitslücke** soll nun durch einen neu zu schaffenden Straftatbestand geschlossen werden. Hierzu kursierten bereits in der vergangenen Legislaturperiode zwei Gesetzesentwürfe<sup>1</sup>, die allerdings der Diskontinuität des Bundestages anheimfielen. Zu Beginn dieser Legislaturperiode hat die aktuelle Regierungskoalition im Koalitionsvertrag 2013 angekündigt, „einen neuen Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen im Strafgesetzbuch schaffen“<sup>2</sup> zu wollen. Ende Juli hat das Bayerische Staatsministerium der Justiz nun einen Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen (nachfolgend: „Diskussionsentwurf“) veröffentlicht, der die Einführung eines § 299a im Strafgesetzbuch (StGB) vorsieht.<sup>3</sup> Der Entwurf knüpft ausdrücklich an die Bundesratsinitiative aus der letzten Legislaturperiode an und entwickelt diesen fort.<sup>4</sup>

Dem **bayerischen Diskussionsentwurf** entsprechend sollen sich Angehörige eines verkammerten Heilberufs zukünftig strafbar machen, wenn sie im Zusammenhang mit

---

<sup>1</sup> Änderungsanträge der Regierungskoalition zum Präventionsgesetz (BT-Drs. 17/13080), Ausschussdrucksache 17(14)0416 vom 07.05.2013; Gesetzesantrag der Länder Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern „Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen (... StrÄndG)“, BR-Drs. 451/13.

<sup>2</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (2013): „Deutschlands Zukunft gestalten“, S. 55 und 101.

<sup>3</sup> [https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/diskussion\\_gesundheit.pdf](https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/diskussion_gesundheit.pdf) (letzter Abruf am 13.10.2014).

<sup>4</sup> Diskussionsentwurf, S. 3.

der Ausübung ihres Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, dass sie ihre Berufsausübungspflichten bei dem Bezug, der Verordnung, der Empfehlung, der Verabreichung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial verletzen (§ 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E). Dasselbe soll gelten, wenn sie in vorgenanntem Kontext einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugen (§ 299a Abs. 1 Nr. 1 StGB-E). Dabei soll die letztgenannte Tatbestandsalternative einen Spezialfall<sup>5</sup> der Berufspflichtverletzung nach § 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E darstellen.

Primäres **Schutzgut** des § 299a StGB-E sollen die Sachlichkeit und Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen und damit verbunden das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität der Ärzte und gleichstehender Heilberufe sein.<sup>6</sup> Daneben sollen auch die Lauterkeit des Wettbewerbs<sup>7</sup> und mittelbar die Vermögensinteressen der Wettbewerber sowie die Solidargemeinschaft der Versicherten vor finanziellen Mehrbelastungen geschützt werden.<sup>8</sup>

## II. Stellungnahme

Der mit dem Diskussionsentwurf vorgeschlagene § 299a StGB-E knüpft systematisch und strukturell an § 299 StGB an. Er überträgt damit die (derzeit noch<sup>9</sup>) durch das sog. „Wettbewerbsmodell“ beherrschte Strafnorm des § 299 StGB auf das Gesundheitswesen. Dieser Transfer einer auf freie Märkte zugeschnittenen Regelung auf den hochregulierten Gesundheitsmarkt ignoriert dessen Besonderheiten und folgt damit bereits konzeptionell falschen Prämissen. Darüber hinaus ist die Formulierung des § 299a StGB-E zu unbestimmt und stößt daher an die Grenzen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes des Art. 103 Abs. 2 GG. Ein Schutzgüterpluralismus und die regelungstechnisch vorgesehene Wettbewerbsrechts- und Berufsrechtsakzessorietät des § 299a StGB verschärfen die Problematik zusätzlich.

---

<sup>5</sup> Diskussionsentwurf S. 23: „herausgehobener Fall“.

<sup>6</sup> Diskussionsentwurf S. 15.

<sup>7</sup> Diskussionsentwurf S. 19.

<sup>8</sup> Diskussionsentwurf S. 15.

<sup>9</sup> Der derzeit kursierende Referentenentwurf des Entwurfes eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sieht vor, das „Wettbewerbsmodell“ des § 299 StGB künftig um das sog. „Geschäftsherrenmodell“ zu ergänzen.

## 1. Kein ordnungspolitisches Regelungskonzept des Diskussionsentwurfes

- a. Der durch den Diskussionsentwurf vorgeschlagene Straftatbestand des § 299a StGB-E lässt ein klares ordnungspolitisches Regelungskonzept vermissen. Besonders deutlich wird dies an dem ihm durch den Diskussionsentwurf zugewiesenen Schutzgüterpluralismus, der die **systemkritische Funktion** der Rechtsgüterlehre außer Kraft setzt. Mit Blick auf den Ultima-Ratio-Charakter des Strafrechts sollen nur solche Verhaltensweisen unter Strafe gestellt werden, die ein bestimmtes Rechtsgut mit einer gewissen Intensität verletzen. Auf der Ebene der *Rechtsetzung* kommt dem Schutzgut einer Strafnorm damit gewissermaßen „Leitfunktion“ für die Ausgestaltung der Norm zu. Strafrecht legt ein **ethisches Minimum**, keinen Maximalstandard fest. Indem der Diskussionsentwurf dem § 299a StGB-E einen „bunten Strauß“ an Schutzgütern unterlegt, wird die steuernde Funktion der Rechtsgüterlehre verfehlt.
- b. Auf der Ebene der *Rechtsanwendung* führt dies zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, denn für die Rechtspraxis kommt dem Schutzgut einer Strafnorm vor allem „**Auslegungsfunktion**“ zu. Das fehlende Bekenntnis des Gesetzgebers zu einer klar definierten und umgrenzten Schutzfunktion einer Strafnorm und das Ausweichen auf einen konturenlosen Schutzgüterpluralismus, lässt es in Grenzfällen kaum noch zu, strafbare von straffreien Verhaltensweisen abzugrenzen.
- c. Augenfällig wird das **fehlende Regelungskonzept** in den Ausführungen des Diskussionsentwurfes zur systematischen Verortung des § 299a StGB im Bereich der „Wettbewerbsdelikte“. Denn ein solcher systematischer Standort steht mit dem angestrebten Primärschutz<sup>10</sup> der Sachlichkeit und Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen nicht im Einklang. Dies erkennt der Diskussionsentwurf auch, rechtfertigt die inkonsistente Verortung des § 299a StGB-E aber damit, dass „das Strafgesetzbuch ohnehin keine durchgehend stringente Einteilung von Strafnormen in den jeweiligen Abschnitt kennt“<sup>11</sup>. Eine solche Kapitulation des Gesetzgebers vor legislatorischen Herausforderungen kann schon grundsätzlich nicht hingenommen werden. Erst recht ist sie aber dort nicht hinnehmbar, wo negative Auswirkungen auf die Gesundheitsversorgung zu befürchten sind.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Diskussionsentwurf S. 15: „Im Vordergrund...“, S. 19: „...maßgeblich...“.

<sup>11</sup> Diskussionsentwurf S. 19 f.

<sup>12</sup> Siehe hierzu auch unter Ziffer 2.

- d. Für den Standort einer Strafnorm gilt Entsprechendes wie zur Rechtsgüterlehre: ihm kommt methodische Bedeutung im Rahmen der (systematischen) Auslegung zu. Es handelt sich daher sowohl bei der Schutzgüterdefinition als auch bei der systematischen Verortung einer Strafnorm keineswegs nur um akademische Fragen ohne praktische Relevanz, sondern um handfeste Determinanten der **verfassungsrechtlich geforderten Bestimmtheit** von Strafnormen. Es liegt auf der Hand, dass die Bedeutung dieser Determinanten in dem Maße zunimmt, in dem die Bestimmtheit des Wortlautes einer Strafvorschrift abnimmt. Diese Korrelation gewinnt für die vom Diskussionsentwurf vorgeschlagene, überaus unbestimmte Formulierung<sup>13</sup> des § 299a StGB-E herausragende Bedeutung.
- e. Die vorstehend dargelegte Problematik sei am Beispiel der **Verordnungssteuerung durch die Krankenkassen** verdeutlicht. Diese bedient sich nicht selten der Lenkungswirkung finanzieller Anreize und damit tatbestandsmäßiger „Vorteile“ im Sinne des § 299a StGB-E. Gerechtfertigt wird sie mit einer Systemnotwendigkeit von Kostensenkungsmaßnahmen. Will man ein Gesinnungsstrafrecht vermeiden, kann eine solche Rechtfertigung aus Sicht einer Neutralitätsschützenden Norm indes nicht überzeugen. Denn es erschiene ungereimt, vorteilsvermittelte Einflussnahme auf ärztliche Entscheidungen abhängig von Zielsetzung und Identität der Geberseite einmal als legale Kostendämpfungsmaßnahme gutzuheißen und einmal als Korruption zu kriminalisieren.<sup>14</sup> Entsprechendes gälte, wenn und soweit § 299a StGB die Lauterkeit des Wettbewerbs zu schützen bestimmt wäre, denn auch aus Sicht der Wettbewerbsordnung ist es gleichgültig, *wer* diese stört. Mehr noch: Krankenkassen dürften mit Blick auf die in ihnen „gebündelte“ Nachfragemacht häufig ein sehr viel größeres Potential zur Störung des freien Wettbewerbs entfalten können als zahlreiche andere (auch kommerzielle) Marktteilnehmer. Demgegenüber wäre das Rechtsgut der – nach der Zielsetzung des Diskussionsentwurfes mit zu schützenden – Vermögensinteressen der Solidargemeinschaft im Falle einer kostendämpfenden Einflussnahme nicht beeinträchtigt. Letzteres müsste konsequenterweise dann allerdings auch bei einer kostensenkenden Einflussnahme auf ärztliche Entscheidungen durch andere Akteure im Gesundheitswesen gelten, da anderenfalls eine gleichheits- und damit verfassungswidrige Strafnorm statuiert würde. Damit wäre dann allerdings die „korruptive Umsteuerung“ auf kostengünstigere Produkte straffrei gestellt, was nicht wünschenswert sein kann.

---

<sup>13</sup> Siehe hierzu unten Ziffer 2.

<sup>14</sup> Siehe hierzu *Geiger* NK 2013, 136, 144.

Das Beispiel verdeutlicht die zentrale Bedeutung eines klaren und stringent umgesetzten Regelungskonzeptes. Der vom Diskussionsentwurf vorgesehene Schutzgüterpluralismus lässt schon konzeptionell kaum erkennen, in welchen Fällen die Strafnorm des § 299a StGB-E eingreifen soll und in welchen nicht.

## 2. Spezifika des Gesundheitswesens

- a. Nicht nur das Fehlen eines ordnungspolitischen Regelungskonzeptes, sondern auch die konkret durch den Diskussionsentwurf vorgeschlagene Formulierung des § 299a StGB-E erweist sich als problematisch. Denn die unbesehene Übernahme überkommener Tatbestandsmerkmale aus § 299 StGB lässt die Besonderheiten des Gesundheitswesens unberücksichtigt. Dies birgt die erhebliche Gefahr, dass sich ein neuer § 299a StGB-E zu einer „**Kooperationsbremse**“ und damit nachteilhaft auf die Patientenversorgung auswirkt.
- b. Wie kein anderer gesellschaftlicher Bereich ist das Gesundheitswesen auf **Kooperation** ausgelegt. Dies kommt insbesondere auch in (unter-)gesetzlichen Vorschriften zum Ausdruck, welche die (öffentliche) Gesundheitsversorgung prägen. So schreibt etwa § 7 Abs. 3 MBO-Ä vor, dass Ärztinnen und Ärzte im Interesse der Patientinnen und Patienten mit anderen Ärztinnen und Ärzten und Angehörigen anderer Fachberufe im Gesundheitswesen zusammenzuarbeiten haben.<sup>15</sup> Bezogen auf das Vertragsarztrecht findet dies seinen Niederschlag in § 72 Abs. 1 S. 1 SGB V. Kooperation ist im Gesundheitswesen aber nicht nur gesetzlich geboten und politisch erwünscht, sondern bisweilen sogar systemnotwendig. Zu denken ist insoweit z. B. an die medizinische Forschung: Arzneimittel- und Medizinproduktehersteller verfügen nicht über eigene Kliniken, um gesetzlich vorgeschriebene klinische Prüfungen oder Bewertungsverfahren durchzuführen, Kliniken häufig nicht über (ausreichend) finanzielle Ressourcen zu entsprechender Forschung.<sup>16</sup>
- c. Diese Kooperationsnotwendigkeiten im Gesundheitsbereich stoßen dabei auf eine Rechtsprechung, die bereits im Abschluss eines (Kooperations-)Vertrages einen tatbestandsmäßigen „**Vorteil**“ im Sinne der Korruptionsdelikte des Strafgesetzbuches sieht.<sup>17</sup> Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass bereits

---

<sup>15</sup> Vgl. darüber hinaus auch § 14 Abs. 1 HeiIM-RL.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu die Einleitung des Gemeinsamen Standpunktes zur strafrechtlichen Bewertung der Zusammenarbeit zwischen Industrie, medizinischen Einrichtungen und deren Mitarbeitern vom 29. September.

<sup>17</sup> Vgl. insoweit etwa zu Beraterverträgen BGH, Urteil vom 10.03.1983, Az.: 4 StR 375/82 = BGHSt 31, 264 (Rn. 45 bei *juris*).

wesentliche Tatbestandsmerkmale des § 299a StGB-E erfüllt sind, wenn ein „Angehöriger eines Heilberufes“ „im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung“ einen (Kooperations-)Vertrag („Vorteil“) abschließt. Im Bereich von Verordnungs-, Zuweisungs- und / oder Beschaffungsentscheidungen befindet über die Frage der Strafbarkeit dann in letzter Konsequenz nur noch die Qualifikation einer Austauschbeziehung als „lauter“ oder „unlauter“.<sup>18</sup> Damit steht zu befürchten, dass sich § 299a StGB-E zur „Kooperationsbremse“ entwickeln wird, was sich nachteilig auf die Patientenversorgung auswirken dürfte.

- d. Hinzu kommt, dass der Diskussionsentwurf mit dem Merkmal der „Unlauterkeit“ an das Lauterkeitsrecht (UWG) anknüpft und damit eine **zivilrechtsakzessorische Strafbarkeit** begründet. Das ist auch nicht etwa deshalb hinnehmbar, weil eine entsprechende Anknüpfung an das Merkmal der Unlauterkeit auch bereits im Bereich des § 299 StGB vorgenommen wurde. Denn die lauterkeitsrechtliche Rechtsprechung stellt an eine „unsachliche Einflussnahme“ im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG im Bereich ärztlicher Entscheidungen gänzlich andere (sehr viel strengere) Anforderungen als im „konventionellen“ Waren- und Dienstleistungsverkehr. Während hier eine unsachliche Einflussnahme und damit eine „Unlauterkeit“ nach der Rechtsprechung des BGH nur noch dann anzunehmen sein soll, wenn „die Rationalität der Nachfrageentscheidung vollständig in den Hintergrund“ tritt<sup>19</sup>, erwartet der BGH im Bereich ärztlicher Entscheidungen, dass diese „allein anhand des Patienteninteresses“<sup>20</sup> vorgenommen werden. „Unlauter“ im zivilrechtlichen Sinne sind also im „konventionellen“ Waren- und Dienstleistungsverkehr nur extreme Ausnahmefälle, im Gesundheitswesen und damit im Anwendungsbereich des § 299a StGB-E aber bereits geringste und vernachlässigbare Anreizwirkungen.<sup>21</sup> Besonders plastisch wird dieses Dilemma an einem Urteil des OLG Düsseldorf<sup>22</sup>, das einen sektorenübergreifenden Versorgungsvertrag nach § 115a SGB V u. a. deshalb als „unlauter“ ansah, weil die darin vereinbarte Vergütung der Ärzte, die wohlgerne nach der (amtlichen) Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) berechnet wurde, „attraktiv“ und deshalb „ohne weiteres damit zu rechnen“ sei, dass sie einen

---

<sup>18</sup> Siehe hierzu S. 24 des Diskussionsentwurfes: „Es [Anm.: Das Merkmal der Unlauterkeit] grenzt sachwidrige von sachgerechten Motiven der Bevorzugung ab und soll die Abgrenzung zulässiger Absatz- bzw. Umsatzförderung von strafbarer Vorteilsgewährung ermöglichen.“

<sup>19</sup> BGH, Urteil vom 24. Juni 2010, Az.: I ZR 182/08, Rn. 13 – *juris* – „Brillenversorgung II“ und st. Rsp. vgl. etwa auch BGH WRP 2008, 777 - *Nachlass bei der Selbstbeteiligung*, m. w. N..

<sup>20</sup> BGH, Urteil vom 24. Juni 2010, Az.: I ZR 182/08, Rn. 16 – *juris* – „Brillenversorgung II“

<sup>21</sup> Siehe zu dieser Problematik auch Geiger NK 2013, 136, 143 f, dort am Beispiel einer Entscheidung des OLG Düsseldorf zu einem sektorenübergreifenden Versorgungsvertrag.

<sup>22</sup> OLG Düsseldorf GesR 2009, 605-609 (red. Leitsatz und Gründe).

„finanziellen und damit einen eindeutig sachfremden Anreiz“ auf das Verhalten der unter Vertrag genommenen Ärzte ausübe.<sup>23</sup>

### **3. Auswirkungen auf einzelne Kooperationsformen im Gesundheitswesen**

Konsequenz dieser zu weiten und damit zu unbestimmten Formulierung des § 299a StGB-E im Hinblick auf das dort normierte Tatbestandsmerkmal „Vorteil“ sowie der unreflektierten Übernahme der Lauterkeits-Rechtsprechung zum UWG ist die Kriminalisierung einer ganzen Berufsgruppe ohne Berücksichtigung der Besonderheiten und systemnotwendigen Erfordernisse des Gesundheitssystems.

Zugleich läuft das Vorhaben den erklärten Zielsetzungen des Gesetzgebers in den letzten Gesundheitsreformen zuwider. Beispielhaft genannt seien an dieser Stelle das GMG<sup>24</sup> 2004, das VÄndG<sup>25</sup> 2007, das GKV-VStG 2012<sup>26</sup> sowie das aktuell als Referentenentwurf vorliegende GKV-VSG<sup>27</sup>. Vor dem Hintergrund des demographischen Wandels und der damit zusammenhängenden Zunahme an chronischen Erkrankungen sowie der Multimorbidität wird in der Gesetzesbegründung zum GKV-VStG ausdrücklich auf das Erfordernis einer Verbesserung des Versorgungsalltages der Patienten hingewiesen.<sup>28</sup> Diese Zielsetzungen spiegeln sich in der Änderung untergesetzlicher Normen wie auch den Beschlüssen des 107. Deutschen Ärztetages<sup>29</sup> wider, mit denen die Kooperationsmöglichkeiten von Ärzten nach entsprechender Umsetzung durch die Ärztekammern auf Landesebene deutlich erweitert wurden, sowie im aktuellen Referentenentwurf zum GKV VSG, der gerade eine Erweiterung der sektorenübergreifenden Kooperationsmöglichkeiten nach §§ 140a ff. SGB V vorschlägt.

#### **a) Im SGB V geregelte Kooperationsformen**

Folgende exemplarisch aufgeführte und vom Gesetzgeber im SGB V ausdrücklich vorgesehene Kooperationsmöglichkeiten laufen Gefahr, bei

---

<sup>23</sup> OLG Düsseldorf aaO, Rn. 55 – *juris*.

<sup>24</sup> Gesetz zur Modernisierung der Gesetzlichen Krankenversicherung vom 14.11.2003 (BGBl. I S. 2190).

<sup>25</sup> Gesetz zur Änderung des Vertragsarztrechtes und anderer Gesetze vom 22.12.2006 (BGBl. I S. 3439), in wesentlichen Teilen zum 01.07.2007 in Kraft getreten.

<sup>26</sup> Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 22.12.2011.

<sup>27</sup> Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 13.10.2014

<sup>28</sup> Gesetzesbegründung GKV-VStG, BT-Drucks. 17/6906.

<sup>29</sup> 107. Deutscher Ärztetag in Bremen zu §§ 23a-d Muster-Berufsordnung Ärzte.

unreflektierter Formulierung und Anwendung des § 299a StGB-E in das Visier von Strafverfolgungsbehörden zu geraten:

- **Vereinbarung von Honorararztverhältnissen, §§ 115b SGB V, 2 KHEntgG**

Mit den Änderungen des Psych-EntgG<sup>30</sup> zu § 2 KHEntgG<sup>31</sup> wurden die Unsicherheiten in Bezug auf den (sektorenübergreifenden) Einsatz von sogenannten Honorarärzten dahingehend reduziert, dass Krankenhäuser sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht nur festangestellter Ärzte bedienen, sondern auch (Vertrags-)Ärzte auf Honorarbasis im Krankenhaus beschäftigen dürfen. Es ist selbstverständlich, dass derartige Modelle langfristig nur funktionieren und umgesetzt werden können, wenn sie in der konkreten Ausformung im Vertrag für beide Vertragspartner wirtschaftlich sinnvoll sind. Gerade, wenn es darum geht, dass ein niedergelassener Arzt „seine“ Patienten im Wege der Vereinbarung eines Honorararztverhältnisses auch im stationären Bereich behandelt und/oder operiert, wird eine strafrechtliche Verfolgung riskiert. Die Krankenhäuser kaufen hier oftmals eine hochspezialisierte Leistung zur Abrundung ihres Versorgungsspektrums ein. Diese können sie nur erhalten, wenn sie diese Leistung adäquat vergüten, wobei sich genau hier künftig strafrechtsrelevante Probleme stellen würden. Erhält der Arzt beispielsweise eine anteilige Vergütung aus der DRG<sup>32</sup>, so stellt sich die Frage – gerade auch vor dem Hintergrund der Lauterkeits-Rechtsprechung<sup>33</sup> –, in welcher Höhe eine Vergütung noch als „angemessen“ und damit „lauter“ angesehen werden darf. Die DRG bilden Durchschnittswerte ab und kalkulieren die einzelnen Leistungsanteile sehr niedrig. Auf der anderen Seite werden hier hochspezialisierte und qualifizierte Leistungen durch die Krankenhäuser eingekauft, die dementsprechend vergütet werden müssen.

- **Prä- und poststationäre Kooperationen, § 115a SGB V**

Nach § 115a SGB V kann ein Krankenhaus in bestimmten Fällen originär der Krankenhausbehandlung zuzuordnende Leistungen an hierfür

---

<sup>30</sup> Gesetz zur Einführung eines pauschalierenden Entgeltsystems für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen vom 21.07.2012(BGBl. I 2012, 1613)

<sup>31</sup> Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen.

<sup>32</sup> Diagnosis Related Groups.

<sup>33</sup> Vgl. auch Ziffer 2 d) m. w. N..



ausdrücklich beauftragten Vertragsärzten übertragen. Auch hier tut sich die zuvor dargestellte Problematik auf.

- **Ambulante spezialfachärztliche Versorgung (ASV), § 116b SGB V**

Mit dem GKV-VStG wurde die sog. ASV erneut reformiert und ein neuer Versorgungsbereich für spezifische Krankheitsbilder, wie onkologische Erkrankungen, Rheuma, TBC etc. geschaffen. Gerade auch dieser, vom Gesetzgeber als besonders wichtig erachtete Versorgungsbereich würde durch die Verabschiedung des § 299a StGB-E gefährdet. Die an dieser Stelle –nach der ASV-Richtlinie zum Teil zwingend – zu treffenden Kooperationsvereinbarungen hätten bei ihrer konkreten Ausformung mit den zuvor geschilderten Unsicherheiten zu kämpfen.

- **Referentenentwurf zum GKV-VSG**

Deutlich wird der aufgezeigte Wertungswiderspruch auch in Bezug auf die Regelungen im Referentenentwurf zum GKV-VSG<sup>34</sup>, der für die sektorenübergreifende Versorgung vorsieht, dass Verträge mit (sämtlichen) Gemeinschaften von Leistungserbringern abgeschlossen werden können. An dieser Stelle greift der Gesetzgeber bewusst auf eigenständige Lösungen der Leistungserbringerseite zurück. Daran wird deutlich, dass sich der Gesetzgeber des Erfordernisses innovativer Versorgungsmodelle angesichts der sich wandelnden Versorgungssituation und der Zunahme an chronischen Erkrankungen und Multimorbiditäten durchaus bewusst ist. Diese Versorgungsmodelle würde durch einen unklar formulierten § 299a StGB an anderer Stelle aber wieder torpedieren.

Innovative Modelle werden künftig aber benötigt werden, um in **unterversorgten Bereichen** die Versorgung der Bevölkerung mit medizinischen Leistungen sicherzustellen. Strukturell schwache Bereiche sind daher in ganz erheblichem Ausmaß auf Kooperationen angewiesen. Je weniger Ärzte bereit sind, die Versorgung vor Ort durch eigene Niederlassung sicherzustellen, umso eher wird eine Abdeckung über Kooperationen erforderlich.

---

<sup>34</sup> Ziffer 63 des Referentenentwurfes zur Neugestaltung der §§ 140a ff SGB V.

Bezeichnend sind in diesem Kontext beispielsweise auch die Vorschläge des aktuellen Referentenentwurfes zum GKV-VSG unter Ziffer 27 zu § 87b SGB V, die ausdrücklich vorsehen, dass der Verteilungsmaßstab der kooperativen Behandlung von Patienten in dafür gebildeten Versorgungsformen angemessen Rechnung zu tragen hat. So können für von den Kassenärztlichen Vereinigungen anerkannte Praxisnetze eigene Honorarvolumen als Teil der morbiditätsorientierten Gesamtvergütung gebildet werden.

Auf der einen Seite werden Kooperationen entsprechend den Überlegungen im Koalitionsvertrag<sup>35</sup> also gerade auch mittels finanzieller Anreize aus der Gesamtvergütung gefördert. Auf der anderen Seite werden eigenständige Anstrengungen der Leistungserbringer, die zudem den Patienten und Beitragszahler nicht belasten würden, durch eine unklare Formulierung des § 299a StGB konterkariert.

#### **b) Kooperationen außerhalb des SGB V**

Noch weitaus unsicherer und damit schwieriger gestaltet sich die Vereinbarung von Kooperationen, die nicht explizit im SGB V aufgeführt werden, wie beispielsweise der Zusammenschluss verschiedener Leistungserbringer zu Genossenschaften im stationären und/oder ambulanten Bereich mit dem Ziel des vergünstigten Einkaufes von Bedarfsartikeln für die Praxis und/oder Dienstleistungen aus dem Bereich Qualitätssicherung oder Hygiene oder auch zur Sicherstellung der Versorgung von Patienten in Alten- und Pflegeheimen.

### **4. Lösungsansätze**

#### **a) Konkretisierung des Vorteilsbegriffes unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Gesundheitswesens**

Eine unreflektierte Übernahme des Vorteilsbegriffes aus anderen Regelungen<sup>36</sup> wird den Besonderheiten des Gesundheitssektors nicht gerecht. Insoweit böte sich eine entsprechende Klarstellung an, wie sie auch im Bereich der Abgeordnetenbestechung bei § 108e StGB vorgenommen wurde. Hier ist der Gesetzgeber vom überkommenen Vorteilsbegriff der Korruptionsdelikte abgerückt und hat einen neuen Topos des „ungerechtfertigten Vorteils“

---

<sup>35</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (2013), S. 76 und 77

<sup>36</sup> Vorstehend Ziffer 2.

geschaffen, den er in § 108e Abs. 4 StGB noch einmal spezialgesetzlich definiert. Eine sich hieran anlehrende Lösung wäre auch für das Gesundheitswesen denkbar.

**b) Mehr Transparenz durch Erweiterung der ärztlichen Informationspflichten**

Der vorliegende Entwurf dient dem Schutz der Sachlichkeit und Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen und damit verbunden dem Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität der Ärzte. Keinen Eingang finden Überlegungen, wie diese Ziele – außerhalb des Strafrechts – durch mehr Transparenz erreicht werden können.

Eine Möglichkeit könnte sein, die seinerzeit im Zuge der Diskussionen um die Verabschiedung des Patientenrechtegesetzes angestellten Überlegungen zu einer Erweiterung der Informationspflichten von Ärzten<sup>37</sup> erneut aufzugreifen. Durch die Herstellung von Transparenz kann das Vertrauen von Patienten in ärztliches Handeln gestärkt werden.

---

<sup>37</sup> Stellungnahme des Medizinrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins Nr. 54/2014 zu einer Erweiterung der Informationspflicht nach § 630 c Abs. 3 BGB.