

Bundesverband
Medizintechnologie e.V.
Reinhardtstraße 29b
10117 Berlin
Tel. +49 (0)30 246 255 - 0
Fax +49 (0)30 246 255 - 99
info@bvmed.de
www.bvmed.de

Berlin, 17. Dezember 2014
Sch/KI
☎ 030 246 255 - 11/-23

Herrn Ministerialdirektor Thomas Dittmann
Leiter der Abteilung II Strafrecht
und
Herrn Regierungsdirektor Markus Busch
Leiter des Referats Strafrechtliche Bekämpfung der Wirtschafts-,
Computer-, Korruptions- und Umweltkriminalität
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Per E-Mail: dittmann-th@bmjv.bund.de
Busch-ma@bmjv.bund.de

BVMed-Anmerkungen zu einem neuen Antikorruptionsstrafatbestand im Gesundheitswesen

Sehr geehrter Herr Dittmann, sehr geehrter Herr Busch,

vor drei Monaten hatten wir bei Ihnen im Ministerium das Fachforum „Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ im Vorfeld einer möglichen Einführung eines Straftatbestandes zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen. Wir sind von unseren Mitgliedern gebeten worden, Sie noch einmal wegen dieser Thematik zu kontaktieren.

Der BVMed vertritt als Wirtschaftsverband sowohl Hersteller von Medizinprodukten als auch Leistungserbringer im Hilfsmittelbereich (sogenannte Homecare-Unternehmen). Kooperationen zwischen medizinischen Einrichtungen bzw. Ärzten und der Industrie und Homecare-Unternehmen sind zur Verbesserung der Patientenversorgung gewollt und dringend notwendig.

Durch dieses Zusammenspiel entsteht medizinischer Fortschritt mit innovativen Medizinprodukten. Im Bereich der Hilfsmittelversorgung ist die enge Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Homecare-Unternehmen unerlässlich. Die Dienst- und Serviceleistungen der Homecare-Unternehmen helfen in der Praxis dem Arzt bei einer qualitativen Patientenversorgung, einem strukturierten Versorgungsmanagement und einem koordinierten Entlassmanagement.

Der BVMed setzt sich seit langem für die Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen ein. Im Jahre 1997 haben wir den Kodex Medizinprodukte auf den Weg gebracht, der die geltenden strafrechtlichen Regelungen für die Industrie und Ärzte erläutert. Ziel ist es, die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen darzustellen und den Beteiligten im Gesundheitsmarkt zu erläutern.

Nach der Rechtsprechung des BGH zur fehlenden Korruptionsstrafbarkeit von Vertragsärzten, war eine strafrechtliche Regelung politisch gewollt. Hierzu haben der Bundesrat, und darauf aufbauend in diesem Jahr, der Freistaat Bayern Vorschläge gemacht, wie eine entsprechende Regelung im Strafgesetzbuch ausgestaltet werden kann. Der Vorschlag des Bundeslandes Bayern zeigt jedoch sehr deutlich, wie diffizil die Umsetzung und eine präzise Formulierung ist. Zwar schafft es die derzeit diskutierte Gesetzesinitiative des Bundeslandes Bayern, die vorhandene Gesetzeslücke zu schließen, jedoch ist der aktuelle Formulierungsvorschlag zu unbestimmt und damit nicht sachgerecht.

Steuernummer 27/620/55961
USt-IdNr. DE217620122

Nassauische Sparkasse
BLZ 510 500 15, KTO 132 017 220
IBAN: DE62 5105 0015 0132 0172 20
SWIFT-BIC: NASSDE55

Eine Strafrechtsregelung muss so ausgestaltet sein, dass jeder versteht, was er darf und was er zu unterlassen hat. Hierzu haben wir folgende Positionen:

1. Wir befürworten eine Umsetzung im Strafgesetzbuch, denn Bestechlichkeit und Bestechung dürfen auf dem Gesundheitsmarkt nicht anders behandelt werden als in anderen Branchen.
2. Nicht nachvollziehbar ist die Beschränkung der Regelung auf der Nehmerseite auf die verkammerten Heilberufe.
3. Der bayerische Vorschlag sieht vor, eine wie auch immer geartete sonstige Verletzung von Berufsausübungspflichten unter Strafe zu stellen. Dieses ist aus folgenden Gründen weder sachgerecht noch justitiabel:
 - > Der Tatbestand der „sonstigen Verletzung von Berufsausübungspflichten“ ist zu weit gefasst und damit zu unbestimmt. Gemäß § 103 Abs. 2 Grundgesetz müssen die Tatbestände des Strafrechts hinreichend bestimmt und damit vorhersehbar sein. Dieses trifft auf die obige Formulierung nicht zu.
 - > Bei „sonstigen Verletzungen von Berufsausübungspflichten“ fehlt die Komponente der Wettbewerbsbeeinträchtigung und die subjektive Komponente des Handelns in Wettbewerbsabsicht, die bei den übrigen Bestechlichkeitsdelikten immer vorausgesetzt werden. Die Bevorzugung ist gemäß des derzeitigen § 299 StGB dann unlauter, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch Umgehung der Regeln des Wettbewerbs und durch Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen. Eine Verletzung von Berufsausübungspflichten führt jedoch nicht zu entsprechenden Konsequenzen. Schon deshalb ist die Begrifflichkeit der „Verletzung von Berufsausübungspflichten“ als Anti-Korruptionsregelung nicht geeignet.
 - > Die Verletzung von Berufsausübungspflichten kann nicht per se strafrechtsrelevant sein, hier wird auch gegen den Wesentlichkeitsgrundsatz verstoßen.
 - > Die Berufsordnung der Ärzte wird in den Ländern umgesetzt und beinhaltet somit unterschiedliche Regelungen zu Berufsausübungspflichten. Der Strafrechtstatbestand ist eine bundeseinheitliche Regelung. Somit wäre die Strafrechtsrelevanz von „sonstigen Verletzungen von Berufsausübungspflichten“ pro Bundesland unterschiedlich. So untersagt beispielsweise die Berufsordnung der Ärzte, ausschließlich in Niedersachsen, die angemessene berufsbezogene Förderung von Fortbildungen. Während Ärzte in Niedersachsen somit bei einem solchen Verhalten strafrechtlich belangt werden könnten, würde der gleiche Tatbestand in anderen Bundesländern keinerlei strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Eine solche Ungleichbehandlung ist dem Strafrecht fremd, weshalb eine Verknüpfung der Strafrechtsregelung mit „sonstigen Verletzungen von Berufsausübungspflichten“ abzulehnen ist.
4. Die Gesetzesinitiative des Landes Bayern geht in der Strafzumessung von einem besonders schweren Fall aus, sofern die „Gefahr einer erheblichen Gesundheitsgefährdung“ aufgrund des Handelns besteht. Eine solche Strafzumessung ist für Wettbewerbsdelikte unpassend, noch dazu, wo die Strafzumessungsregel des § 300 StGB auch auf § 299 StGB – und nicht nur auf den § 299a StGB – Anwendung finden würde.
5. Die gesetzliche Systematik des Gesundheitswesens sieht vor, dass der Arzt als „Gatekeeper“ eine Schlüsselfunktion im Versorgungsgeschehen einnimmt, indem er die Therapie- und Verordnungshoheit hat. Die Bestrebungen der Industrie- und Homecare-Unternehmen als Wirtschaftsunternehmen nach einer positiven Kooperation mit der Ärzteschaft zeigen sich insbesondere darin, dass diese
 - > Unterstützungsleistungen beim Entlassmanagement aus dem Krankenhaus in den ambulanten Bereich übernehmen,
 - > im Rahmen der integrierten Versorgung Versorgungsaufgaben übertragen bekommen,
 - > die ambulante Hilfsmitteltherapie in der Häuslichkeit der Patienten durch Beratungs-, Dokumentations- und Dienstleistungen sicher stellen

- > und - sofern fachlich geeignet - für Delegationsleistungen ärztlicher Tätigkeiten zur Verfügung stehen.

Deshalb darf eine strafrechtliche Kontrolle erst dort eingreifen, wo die Grenze des generellen Wohlwollens und der Kooperation im Sinne der optimalen Patientenversorgung eindeutig überschritten ist (z. B. bei umsatzbezogenen Rückvergütungen) und somit eine Strafwürdigkeit eindeutig vorliegt. Ansonsten würde die Zusammenarbeit zwischen Industrie, Homecare-Unternehmen und Ärzten ein unkalkulierbares Risiko bedeuten, indem das unternehmerische Bestreben nach Wohlwollen und Kooperation mit der Ärzteschaft unter strafrechtlichen Generalverdacht gestellt werden würde.

In Folge der von Bayern vorgeschlagenen Gesetzesformulierungen eines neuen § 299a StGB würden aufgrund der unbestimmten Begrifflichkeiten für den niedergelassenen Arzt und seine Kooperationspartner ein erhebliches Risiko der Kriminalisierung, auch lauterer Verhaltens, unterstellen. Somit würde das Streben nach Vernetzung und nach Kooperation unterbunden und die ambulante Patientenversorgung dadurch nachhaltig erschwert werden.

Gerne würden wir eine sachgerechte Antikorruptionsregelung mit dem BMJ diskutieren. Diese muss aus unserer Sicht klar erkennen lassen, was zukünftig als unlautere Zusammenarbeit gewertet wird und darf gleichzeitig gewünschte Kooperationen der Industrie und der Homecare-Unternehmen in der Praxis nicht unterbinden.

Einen entsprechenden Termin haben wir mit Herrn Busch schon für den 29. Januar 2015 vereinbart. Wir freuen uns auf den konstruktiven Dialog.

Mit freundlichen Grüßen

BVMed – Bundesverband
Medizintechnologie e. V.



Joachim M. Schmitt
Geschäftsführer
Mitglied des Vorstands