

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafrechtstheorie  
und Strafrechtsvergleichung

# KÖLNER PAPIERE ZUR KRIMINALPOLITIK – COLOGNE PAPERS ON CRIMINAL LAW POLICY

Michael Kubiciel (Hrsg.)

# **BESTECHLICHKEIT UND BESTECHUNG IM GESUNDHEITSWESEN (§ 299a StGB)**

## **STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF DES BAYERISCHEN STAATSMINISTERIUMS DER JUSTIZ**

**Prof. Dr. Michael Kubiciel**

**Kölner Papier zur Kriminalpolitik 5/2014**

Zitiervorschlag: Verf., KPKp 5/2014

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafrechtstheorie und Strafrechtsvergleichung  
Prof. Dr. Michael Kubiciel  
Universität zu Köln  
Albertus-Magnus Platz  
50923 Köln  
m.kubiciel@uni-koeln.de  
kubiciel.jura.uni-koeln.de

Dieses Dokument steht unter dem Schutz des deutschen Urheberrechts. Anfragen zur Nutzung  
richten Sie bitte an die o.g. Adressen.

## I. Notwendigkeit einer Regelung im StGB

### 1. Kriminalpolitischer Handlungsbedarf und fehlende Alternativen

Der Diskussionsentwurf des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz (StMJ) verdeutlicht in Teil A „Problem und Ziel“ eindringlich die praktische Relevanz des Gesetzesvorhabens. Angesichts der enormen ökonomischen und sozialen Bedeutung des Gesundheitssektors und der Vielfalt strafwürdiger korruptiver Kooperationsformen ist die Einführung eines Straftatbestandes kriminalpolitisch sachgerecht und verfassungsrechtlich unbedenklich.<sup>1</sup>

a) Eine ungerechtfertigte „Diskriminierung“ von Ärzten und Apothekern gegenüber Angehörigen anderer freier Berufe, für die §§ 299, 299a StGB nicht gelten (werden), liegt nicht vor.<sup>2</sup> Denn Architekten oder Rechtsanwälte operieren nicht in Strukturen mit einer derart großen sozialen Bedeutung und hohen Korruptionsanfälligkeit.<sup>3</sup> Letzteres – die besondere Korruptionsbelastung des Gesundheitssektors – lässt sich nicht pauschal in Abrede stellen.<sup>4</sup> Vielmehr berichteten im Jahr 2013 17% der befragten Pharmaunternehmen über durchschnittlich drei Verdachtsfälle von Korruption seit 2011; 22% nahmen an, sie hätten mindestens eine Geschäftsmöglichkeit aufgrund der Bestechung durch einen Wettbewerber verloren.<sup>5</sup> Im geschäftlichen Verkehr mit Ärzten schätzten sogar 73% der Unternehmen das Korruptionsrisiko als mittel bis sehr hoch ein.<sup>6</sup>

Angesichts dieser Zahlen befürworten wichtige Akteure auf dem Gesundheitsmarkt inzwischen ausdrücklich die Schaffung klarer strafrechtlicher Regeln. So spricht sich eine deutliche Mehrheit der Pharmaunternehmen (63%) für eine klare Strafvorschrift aus; jedes zweite Unternehmen versteht eine Präzisierung

<sup>1</sup> Zur enormen Bedeutung vgl. *Kölbel*, StV 2012, 592. Zu „strafbarkeitsnahen“ Kooperationsformen *ders.*, NStZ 2011, 195 ff.

<sup>2</sup> S. aber *H. Schneider*, HRRS 2013, 473, 478.

<sup>3</sup> Zu letzterem *Cosak*, ZIS 2013, 226, 229; *Duttge*, in: *ders.* (Hrsg.) *Tatort Gesundheitsmarkt*, 2011, S. 3, 9, 11; *Murmann*, in: *Duttge* (a.a.O.), S. 113.

<sup>4</sup> S. aber *H. Schneider*, HRRS 2013, 473, 478, der die Validität der empirischen Befunde in Zweifel zieht.

<sup>5</sup> *Bussmann/Burkhart/Salvenmoser*, Wirtschaftskriminalität – Pharmaindustrie, 2013, S. 9, 11.

der Gesetzeslage zudem als wichtige Unterstützung der eigenen Antikorruptionsbemühungen.<sup>7</sup> Es ist anzunehmen, dass große Teile der Ärzteschaft und anderer Heilberufe die Einführung einer Strafvorschrift begrüßen werden. Denn wenn die Pönalisierung ein Anstoß zur Verstärkung der bislang geringen<sup>8</sup> Compliance-Bemühungen in diesen Bereichen sein sollte,<sup>9</sup> werden auch die bei den Marktakteuren selbst in Folge von Wettbewerbsverzerrungen entstehenden Schäden abnehmen. Zudem werden korruptionsbedingte Fehlallokationen von finanziellen Mitteln sowie die damit einhergehenden Folgeschäden vermindert, so dass insgesamt mehr Mittel für eine regelkonforme Verteilung im Gesundheitssystem zur Verfügung stehen.

**b)** Die Selbstheilungskräfte der Akteure im Gesundheitsmarkt haben sich in der Vergangenheit als zu schwach erwiesen,<sup>10</sup> um den Gesundheitssektor aus jenen schlechten Schlagzeilen zu bringen, die ihm seit einiger Zeit gewidmet werden.<sup>11</sup> Gründe für die Annahme, dass die Kontrollmechanismen des Gesundheitssektors in Zukunft deutlich besser funktionieren werden als in der Vergangenheit, sind nicht ersichtlich.<sup>12</sup> Sie sind daher kein funktionales Äquivalent für einen Straftatbestand.<sup>13</sup>

Auch die systemischen Voraussetzungen der Korruption im Gesundheitswesen sprechen nicht gegen den Ansatz, individuelle Regelverstöße strafrechtlich zuzurechnen. Es ist zwar richtig, dass die Korruptionsanfälligkeit von Strukturen mit deren Komplexität zunimmt. Daher ist der Gesetzgeber auch unter dem Gesichtspunkt der Korruptionsprävention gut beraten, für schlanke und transparen-

---

<sup>6</sup> Ebd., S. 12.

<sup>7</sup> Ebd., S. 14.

<sup>8</sup> Ebd., S. 16 ff. S. ferner *Klümper/Walther*, PharmaR 2010, 145, 148 f.

<sup>9</sup> Zur Compliance im Gesundheitswesen *Frister/Lindemann/Peters*, Arztstrafrecht, 2011, Rn. 372 ff.

<sup>10</sup> *Cosak*, ZIS 2013, 226, 229, 231.

<sup>11</sup> Eindrucksvoll *Duttge* (Fn. 3), 2011, S. 3 f.

<sup>12</sup> Wie hier *Braun*, MedR 2013, 277 ff.; *Kölbel*, StV 2012, 592, 593; *ders.*, Jahrbuch der Juristischen Gesellschaft Bremen, 2013, S. 85, 97 ff.; *Murmann*, in: *Duttge* (Fn. 3), S. 109 f.

<sup>13</sup> S. aber *Geiger*, NK 2013, 136, 145 f.; *Krüger*, StraFo 2012, 308, 316; *Lindemann*, in: *ders./Ratzel* (Hrsg.), Brennpunkte des Wirtschaftsstrafrechts im Gesundheitswesen, 2010, S. 9, 35; *Ulsenheimer*, FS Steinhilper, 2013, S. 225, 236.

te Verfahren im Gesundheitssystem zu sorgen<sup>14</sup> und ein gesundheitsrechtliches System von Primärnormen zu schaffen, das Korruptionsgelegenheiten minimiert.<sup>15</sup> Jedoch bietet *jedes* System, in dem derart viel Kapital verteilt wird wie im Gesundheitswesen, einen Anreiz für korruptives Rent-Seeking durch die Verletzung von Regeln und Verzerrung von Verfahren. Ein Austausch der wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Konzeptionen, die den (verletzten) Regeln und (verzerrten) Verfahren zugrunde liegen, vermag diesen Anreiz nicht zu senken. Weniger Marktwirtschaft und mehr staatliche Lenkung im Gesundheitswesen führt daher nicht zu einer größeren Compliance,<sup>16</sup> wie die frühere Korruptionsbelastung der vollverstaatlichten Gesundheitssysteme in den sozialistischen Staaten Osteuropas zeigt.

Entscheidende Faktoren für die Zurückdrängung der Korruption sind vielmehr klare Normen, eine latente Normtreue der Adressaten und eine wirksame Durchsetzung der Regeln bei Verstößen.<sup>17</sup> Diesen Zielen dient die strafrechtliche Flankierung gesundheitsrechtlicher Regeln, die von § 299a StGB angestrebt wird. Die Vorschrift schließt eine Regelungslücke, die der Große Senat des BGH deutlich gemacht hat,<sup>18</sup> beendet die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Tragweite der Entscheidung<sup>19</sup> und schafft mit einer klaren Regelung die Voraussetzungen für die Stärkung der Compliance-Bemühungen im Gesundheitswesen.

**c)** Die Schaffung von (neuen) Ordnungswidrigkeitstatbeständen ist keine Alternative zur Strafrechtssetzung. Es ist bereits fraglich, ob diese Sanktionsform dieselbe Lenkungs- und Normbestätigungswirkung entfaltet wie das Strafrecht. Vor allem aber ist es politisch nicht zu vermitteln, dass strafrechtliche Korruptionsvorschriften ausgerechnet im bestechungsanfälligen Gesundheitssektor kei-

<sup>14</sup> Duttge (Fn. 3), S. 11.

<sup>15</sup> Murmann, in: Duttge (Fn. 3), S. 110.

<sup>16</sup> Vgl. aber Kölbl, Jahrbuch der Juristischen Gesellschaft Bremen (Fn. 11), S. 107; Lindemann (Fn. 13), S. 9.

<sup>17</sup> Kubiciel, ZStW 120 (2008), 429, 435 ff.

<sup>18</sup> BGHSt 57, 202, 204 ff., 217 f.

<sup>19</sup> Vgl. dazu Schuhr, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 2. Aufl. 2014, § 302 Rn. 17.

ne Anwendung finden, während die Strafbarkeit für die Bestechlichkeit und Bestechung im (übrigen) geschäftlichen Verkehr ausgedehnt wird.<sup>20</sup>

## **2. Handlungsdruck von außen**

Nicht nur intrinsische Gründe sprechen für eine zügige Einführung eines Tatbestandes zur Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen. Auch der Druck von außen hat in den letzten Monaten zugenommen. So nennt der im Februar 2014 vorgestellte (erste) EU Anti-Corruption Report den Gesundheitsbereich als einen Ort, der gesetzgeberisches Handeln erfordert.<sup>21</sup> Der Bericht ist deshalb von besonderer rechtlicher und politischer Bedeutung, weil Art. 82 AEUV der EU eine Kompetenz zur Harmonisierung des Strafrechts verleiht.<sup>22</sup> Von dieser Kompetenz kann die EU Gebrauch machen, wenn sich die Mitgliedstaaten dauerhaft weigern sollten, die notwendigen Verbesserungen ihrer Antikorruptionsinstitutionen vorzunehmen. Insofern üben der Bericht und der sich an ihn anschließende Review-Mechanismus einen Handlungsdruck aus, der den Instrumentarien internationaler Organisationen (VN, OECD) und anderen Staatengruppen (GRECO) fehlt. Auch wenn eine europäische Harmonisierung gegenwärtig nicht geplant ist, behält sich die EU-Kommission eine Rechtsetzung im Bereich der Korruption ausdrücklich für einen späteren Zeitpunkt vor.

## **II. Umsetzung**

### **1. Zur Einordnung des Tatbestandes im 29. Abschnitt des StGB**

Was die konkrete Ausgestaltung des Diskussionsentwurfes betrifft, so ist zunächst zu begrüßen, dass eine Regelung innerhalb des StGB angestrebt wird.

---

<sup>20</sup> Zutreffend *Murmann*, in: Duttge (Fn. 3), S. 114: Es sei mit Blick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz begründungsbedürftig, „wenn materiell rechtsverletzende Verhaltensweisen, die in anderen Lebensbereichen strafbewehrt sind, wegen der besonderen Ausgestaltung einer Primärnormenordnung tatbestandlich nicht erfasst werden.“

<sup>21</sup> Annex Germany to the Report from the Commission to the Council and the European Parliament – EU Anti-Corruption Report, Brüssel, 3.2.2014, COM(2014) 38final, Annex S. 6 f.

<sup>22</sup> Dazu und zum Folgenden *Kubicjel*, HRRS 2013, 213 ff.

Der Tatbestand (§ 307c n.F. SGB V), den der Deutsche Bundestag im letzten Jahr verabschiedet hatte<sup>23</sup> und welcher der parlamentarischen Diskontinuität anheim fiel, befand sich am falschen Ort. Diese Regelung klammerte von vornherein sämtliche Sachverhalte aus, die sich auf die Behandlung privat versicherter Patienten beziehen.<sup>24</sup> Zudem weist eine Regelung außerhalb des Strafrechts eine suboptimale kommunikative Wirkung aus, wird Normadressaten und Gesellschaft doch signalisiert, dass das Unrecht dieser Formen von Korruption nicht für eine Aufnahme in das Strafgesetzbuch ausreicht. Eine Regelung im StGB setzt hingegen ein der Problematik angemessenes Signal.

Innerhalb des StGB bildet der 30. Abschnitt des StGB („Straftaten im Amt“) kein angemessenes Umfeld. Niedergelassene, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassenen Ärzte sind keine Amtsträger i.S. der §§ 11 Abs. 1 Nr. 2 c), 331 ff. StGB<sup>25</sup> und mit diesen auch nicht vergleichbar.<sup>26</sup> Angehörige von Heilberufen können das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Sachlichkeit und Unabhängigkeit des öffentlichen Dienstes sowie die Funktion des Öffentlichen Dienstes<sup>27</sup> nur dann beeinträchtigen, wenn diese in einem öffentlich-rechtlichen Dienst-, Amts- oder Beauftragungsverhältnis stehen und durch diese *besondere* Pflichtenübernahme für das Ansehen der staatlichen Verwaltung mitzuständig geworden sind. Angehörige von Heilberufen, die nicht in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis eingetreten sind, trifft die besondere Verantwortlichkeit für die Institution des öffentlichen Dienstes hingegen nicht. Sie sind lediglich für die Beachtung von Regeln und Verfahren verantwortlich, mittels derer Leistungen im Gesundheitswesen verordnet und ausgetauscht werden. Diese Regeln und Verfahren mischen zwar die Handlungslogik wettbewerblich ausgestalteter Wirtschaftsbereiche mit den Notwendigkeiten öffentlich-rechtlicher Gesundheitsvor-

<sup>23</sup> Dazu etwa *Kraatz*, Arztstrafrecht, 2013, Rn. 324.

<sup>24</sup> Vgl. *H. Schneider*, HRRS 2013, 473, 476.

<sup>25</sup> BGHSt 57, 202, 204 ff. So bereits *Rübenstahl*, HRRS 2011, 324, 325 ff.

<sup>26</sup> *Duttge* (Fn. 3), S. 9. A.A.: *Dannecker*, ZRP 2013, 37, 41 f., der für eine Regelung im Umfeld der §§ 331 ff. plädiert.

<sup>27</sup> Vgl. zu dieser Rechtsgutbestimmung *Korte*, in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 331 Rn. 8; *Sowada*, in: Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 13, 12. Aufl. 2009, Vor § 331 Rn. 31 ff.

sorge.<sup>28</sup> Letzteres rechtfertigt es aber nicht, Personen, die in keinem öffentlich-rechtlichen Dienst-, Amts oder Beauftragungsverhältnis stehen, eine – den Amtsträgern vergleichbare – Verantwortung für das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Lauterkeit der öffentlichen Gesundheitsversorgung zuzuweisen.<sup>29</sup> Wenn der Staat eine Personengruppe im Hinblick auf das Ansehen staatlicher Institutionen besonders verpflichten will, muss er diese – im Tausch gegen besondere Rechte – in staatliche Institutionen einbinden und damit von anderen Akteuren des Wirtschaftslebens abheben. Bei niedergelassenen Ärzten und selbständigen Apothekern ist dies nicht der Fall. Unabhängig davon kann das Vertrauen der Öffentlichkeit strafrechtlich nur soweit garantiert werden, wie die einschlägigen Primärnormen des Gesundheitsrechts Vertrauenstatbestände schaffen. Die Uneigennützigkeit der Berufsausübung garantiert das Gesundheitsrecht – anders als das öffentliche Dienstrecht der Amtsträger – gerade nicht.

Es ist daher vorzugswürdig, den gesundheitsrechtlichen Steuerungs-, Verteilungs- und Ordnungsmechanismus gegen korruptives Rent-Seeking in ähnlicher Weise zu schützen wie die Wettbewerbsordnung durch § 299 StGB.<sup>30</sup> Die vom StMJ geplante Einführung eines Straftatbestandes im legislativen Umfeld von § 299 StGB ist mithin sinnvoll.<sup>31</sup> Als Tatbestand innerhalb des 26. Abschnitts schützt § 299a StGB primär eine Institution: den (auch) wettbewerblich strukturierten Ordnungsmechanismus. Individualrechtsgüter wie die Vermögensinteressen der Gesetzlichen Krankenversicherung bzw. der privat versicherten Patienten werden hingegen lediglich als Sekundärrechtsgüter erfasst.<sup>32</sup> Wenn der Korruption im Gesundheitswesen sinnvollerweise mittels einer an § 299 StGB angelehnten Vorschrift entgegengetreten werden soll, drängt es sich geradezu auf, dieses Vorhaben mit dem vom BMJV entworfenen Gesetz

---

<sup>28</sup> Lindemann (Fn. 13), S. 9.

<sup>29</sup> S. aber Dannecker, ZRP 2013, 37, 41 f.

<sup>30</sup> Zur grds. Schutzbedürftigkeit Dannecker, ZRP 2013, 37, 39 f.; N. Nestler, JZ 2009, 984, 987. S. auch Steinhilper, MedR 2010, 499, 500, der lediglich in Frage stellt, ob das Strafrecht diesen Schutz leisten solle, seine Zweifel jedoch nicht näher begründet.

<sup>31</sup> I. Erg. ebenso Kölbel, NSTZ 2011, 195, 200 (Anm. 57).

<sup>32</sup> H. Schneider, HRRS 2013, 473, 477; Cosak, ZIS 2013, 226, 232 favorisiert eine Einordnung im 22. Abschnitt (Betrug und Untreue).



zur Bekämpfung der Korruption zusammenzuführen bzw. in einem „Paket“ zu verhandeln; doch ist letzteres vor allem eine politische Frage.

## **2. Präzisierung der Tathandlung: „in sonstiger Weise Berufungsausübungspflichten verletzt“**

Durch die Anlehnung an § 299 StGB teilen die vom Bayerischen Staatsministerium vorgeschlagenen Tatbestände in § 299a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB zu einem gewissen Teil die Schwäche der vom BMJV geplanten Einführung vergleichbarer Tatvarianten in § 299 Abs. 1, 2 StGB: die Unbestimmtheit der in Bezug genommenen Pflichten.

Der Entwurf des StMJ wählt einen anderen Weg als der im letzten Jahr vom Bundesrat beschlossene Gesetzesvorschlag, der jede „unlautere“ Beeinflussung kriminalisieren wollte.<sup>33</sup> Letzteres wirft die Frage nach den Kriterien für die Bestimmung der Unlauterkeit auf. Soll die Abgrenzung sachwidriger von „sachgerechten Motiven der Bevorzugung oder des ‚Beeinflussen-Lassens‘“ entscheidend sein,<sup>34</sup> wird die Legalität der Handlung an eine gesinnungsethische Bewertung geknüpft. Dies ist mit den Maximen des Strafrechts unvereinbar. Daher muss zur Beurteilung der Lauterkeit auf Regeln des gesundheitsrechtlichen Primärrechts zurückgegriffen werden, welche die für den Gesundheitssektor geltenden Standards der Lauterkeit aufstellen. Entscheidender Bezugspunkt sind – anders gewendet – Pflichten.

Der Entwurf des StMJ trägt dem Rechnung. Überdies nimmt er – anders als der Referentenentwurf des Bundes zu § 299 StGB – eine Spezifizierung der in Bezug genommenen Pflichten vor („Berufsausübungspflichten“). Gleichwohl kann die Unbestimmtheitsproblematik mit dem Verweis auf Berufsausübungspflichten nicht befriedigend gelöst werden. Der Hauptgrund dafür ist, dass der Diskussionsentwurf des StMJ die – nach hiesiger Überzeugung – ungünstigste Konzep-

<sup>33</sup> BR-Drs. 451/13.

<sup>34</sup> BR-Drs. 451/13, S. 18. S. auch *Schuhr*, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, 1. Aufl. 2011, § 299 Rn. 24.

tualisierung der Korruption im geschäftlichen Verkehr heranzieht: das so genannte „Prinzipal-Agent“-Modell, das auch als Geschäftsherrenmodell bezeichnet wird.<sup>35</sup> Problematisch an diesem Regelungsansatz ist, dass er die Verletzung einer Vielzahl von arbeitsrechtlichen Pflichten erfasst.<sup>36</sup> Die in Bezug genommenen Pflichten kann der Normadressat kaum vorhersehen und ihre Verletzung ist auch *sub specie* § 299a StGB nicht immer strafwürdig. So erfasst der Entwurf bspw. die Verletzung von medizinischen Behandlungsregeln, die nichts anderes als Berufsausübungspflichten sind. Dies dient zwar dem Patientenwohl, auf das die Entwurfsbegründung hinweist (S. 24). Das Patientenwohl wird aber von den Körperverletzungstatbeständen und deren das Selbstbestimmungsrecht umfassenden Auslegung durch die Rechtsprechung umfassend geschützt. Eine Vorverlagerung ist daher nicht notwendig.<sup>37</sup>

Will man verhindern, dass der § 299a StGB ein Hybridtatbestand mit einem sehr weiten Anwendungsbereich wird, der bspw. auch das Vorfeld der körperverletzenden ärztlichen Heilbehandlung erfasst, sollte an eine Linie angeknüpft werden, welche die Begründung des Diskussionsentwurfes selbst enthält. Auf S. 24 des Entwurfes heißt es vollkommen zu recht, dass Vorschriften, welche die Zusammenarbeit und das Zusammenwirken der Akteure auf dem Gesundheitsmarkt regeln, von „besonderer Bedeutung“ sind. Nach hiesiger Auffassung sollten lediglich solche Regeln respektive Pflichten von § 299a Abs. 1, Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB erfasst werden, die Standards für die Verordnung bzw. den Austausch von Waren und Dienstleistungen auf dem Gesundheitsmarkt und für das Verhältnis der Akteure auf dem Gesundheitsmarkt setzen. Während bei Handlungen nach Nr. 1 Verzerrungen konkreter Wettbewerbsverhältnisse kriminalisiert werden, bezögen sich die Tatbestandsvarianten der Nr. 2 nach dem hiesigem Verständnis auf Handlungen im Um- und Vorfeld konkreter Wettbewerbsverhältnisse.

---

<sup>35</sup> Näher dazu *Heine*, ZBJV 2002, 533, 540 ff.; *Wolf*, CCZ 2014, 29, 30; *Vogel*, FS Weber, 2004, S. 395, 402 ff.

<sup>36</sup> Vgl. *Rönnau/Golombek*, ZRP 2007, 193, 194 f. Ebenso *Brand/Wostry*, WRP 2008, 637, 644; *Dannecker*, in: *Nomos Kommentar zum StGB*, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 299 Rn. 116; *Lüderssen*, FS Tiedemann, 2008, S. 889, 891 f.

<sup>37</sup> Überzeugend *Cosak*, ZIS 2013, 226, 227 f.

Um diesen besonderen Bezugspunkt deutlich zu machen bietet es sich an, von „gesundheitsmarktbezogenen Pflichten“ oder „gesundheitsmarktbezogenen Berufsausübungspflichten“ zu sprechen. Diese Begrifflichkeit verengt den Kreis der Pflichten sachgerecht und macht den Anwendungsbereich des geplanten § 299a StGB vorhersehbarer, weil enger. Zudem bedingt diese gesundheitsrechtliche Akzessorietät eine weitere sachgerechte Einschränkung des Anwendungsbereiches: Eine Strafbarkeit nach § 299a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB kommt nur in Betracht, wenn das in Rede stehende Verhalten klar gegen gesundheitsrechtliche Primärnormen verstößt. Lassen diese einen Gestaltungsspielraum, kann dessen Ausnutzung nicht strafrechtlich zugerechnet werden. Wie bei der Untreue geht es also nicht um eine – wie auch immer festzustellende – „Schwere“ der Pflichtverletzung, sondern um deren Eindeutigkeit.<sup>38</sup>

### 3. Der erfasste Personenkreis

Der Entwurf des StMJ sieht die Schaffung eines echten Sonderdelikts für näher bezeichnete Personengruppen vor (S. 20). Er erfasst – anders als der Gesetzesentwurf des Bundesrates<sup>39</sup> – nur sog. akademische Heilberufe, weil nicht akademische Heilberufe wie Logopäden und Ergo- und Physiotherapeuten „keine vergleichbare wirtschaftliche Bedeutung für andere Leistungserbringer auf dem Gesundheitsmarkt“ haben sollen (S. 21). Dass die genannten Personen von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung sind als Ärzte oder Apotheker, ist einerseits richtig. Jedoch fragt sich andererseits, ob die von nicht akademischen Berufsgruppen erbrachten Gesundheitsleistungen so bedeutungslos sind, dass die Regeln, auf deren Grundlage die Leistungen ausgetauscht werden, keinen strafrechtlichen Schutz verdienen. Nach hiesiger Überzeugung lässt sich das nicht begründen. Vielmehr verdient der gesundheitsrechtliche Steuerungs-, Verteilungs- und Ordnungsmechanismus auch Schutz gegen korruptives Rent-Seeking von nicht akademischen Heilberufen. Auch mit den im Entwurf des StMJ genannten Zielen, „sachwidrige Entscheidungen“ zu verhindern (S. 3) und

<sup>38</sup> Dazu m.w.N. Kubiciel, StV 2014, 91 f.

die „Sachlichkeit und Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen“ zu schützen (S. 15), ist die Einschränkung des Personenkreises nicht ohne weiteres zu vereinbaren.

Überdies ist zu beachten, dass *jede* Sonderdeliktsfassung des § 299a StGB praktisch wichtige Personengruppen von vornherein ausschließt: Disponenten in Krankenhäusern, die keine Ärzte oder Apotheker sind und daher auch keiner Kammer angehören bzw. eine entsprechende Berufsbezeichnung führen. Wenn – was nicht selten der Fall ist – Betriebswirte oder kaufmännische Angestellte in Krankenhäusern den Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten abwickeln, wären Korruptionstaten von vornherein nicht nach § 299a StGB, sondern – allenfalls – § 299 StGB zu bestrafen.

### III. Empfehlung

Sollen die nach hiesiger Überzeugung notwendigen Präzisierungen vorgenommen und die genannten Lücken vermieden werden, könnte § 299a StGB wie folgt werden:

#### **§ 299a**

##### **Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen**

**(1) Wer im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug, der Verordnung, der Empfehlung, der Verabreichung oder Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial**

**1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder**

**2. in sonstiger Weise seine gesundheitsmarktbezogenen Pflichten verletze,**  
**wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.**

---

<sup>39</sup> BR-Drs. 451/13, S. 2, 15.

**(2) Ebenso wird bestraft, wer jemand anderem einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass dieser im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes bei dem Bezug, der Verordnung, der Empfehlung, der Verabreichung oder Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial**

**1. ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder**

**2. in sonstiger Weise seine gesundheitsmarktbezogenen Pflichten verletze.**