



DGGG e.V. • Hausvogteiplatz 12 • 10117 Berlin

Präsident
Prof. Dr. Diethelm Wallwiener
Ärztlicher Direktor
Universitäts-Frauenklinik Tübingen

Repräsentanz der DGGG und
Fachgesellschaften
Hausvogteiplatz 12
D – 10117 Berlin
Telefon: +49 (0) 30 514883333
Telefax: +49 (0) 30 51488344
info@dggg.de
www.dggg.de

DGGG-Stellungnahmensekretariat
Frauenklinik
Universitätsklinikum Erlangen
Universitätsstraße 21-23
91054 Erlangen
Telefon: +49 (0) 9131-85-44063
+49 (0) 9131-85-33507
Telefax: +49 (0) 9131-85-33951
E-Mail: fk-dggg-stellungnahmen@uk-
erlangen.de
www.frauenklinik-uk-erlangen.de

08.04.2015

214. Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

I. Vorbemerkung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz hat mit Schreiben vom 04. Februar 2015 u.a. der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. die Möglichkeit gegeben, eine Stellungnahme zum oben genannten Referentenentwurf bis zum 10. April 2015 abzugeben. Diese Möglichkeit wird mit folgender Stellungnahme gerne genutzt.

II. Hintergrund des Gesetzgebungsvorhabens

Seit dem Beschluss des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofs vom 29. März 2012 steht fest, dass die Straftatbestände der §§ 299, 231, 232 StGB auf niedergelassene Ärzte keine Anwendung finden. Während diese Strafbarkeitslücke in Bezug auf die niedergelassenen Ärzte durch entsprechende berufsrechtliche Verbote weitestgehend nivelliert werden kann, fehlt auf der „Geberseite“ mangels Anwendbarkeit der berufsrechtlichen Vorgaben die Möglichkeit korruptives Verhalten gegenüber niedergelassenen Ärzten staatlich zu ahnden. Allein wettbewerbsrechtlich besteht derzeit die Möglichkeit, unlauteres Zusammenwirken zwischen niedergelassenen Ärzten und sonstigen Beteiligten gegebenenfalls zu unterbinden. Neben diesen Strafbarkeitslücken, die in erster Linie auf der „Geberseite“ bestehen, ist auch auf der „Nehmerseite“, d.h. bei den niedergelassenen Ärzten, eine berufsgerichtliche Ahndung nur erschwert möglich, da die Standesorganisationen nicht über dieselben Ermittlungsbefugnisse wie die Staatsanwaltschaften verfügen. Es besteht mithin ein rechtspolitisches Interesse daran, korruptives Verhalten auch in Bezug auf niedergelassene Ärzte unter Strafe zu stellen und damit Gleichbehandlung von freiberuflich tätigen, niedergelassenen Ärzten einerseits und angestellten oder verbeamteten Ärzten, auf die die Straftatbestände der §§ 299 und 331/332 StGB Anwendung finden, andererseits, herzustellen.



Die Zielrichtung des Gesetzesvorhabens wird von der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. grundsätzlich anerkannt. Die inhaltliche Umsetzung erscheint hingegen überarbeitungsbedürftig.

III. Zusammenfassung

1. § 299a StGB(E)

Der Gesetzentwurf schließt nicht nur die vom Großen Senat für Strafsachen beim Bundesgerichtshof erkannte Gesetzeslücke, sondern geht weit über diese hinaus und pönalisiert Verhaltensweisen, deren Strafwürdigkeit nicht ersichtlich ist. Aufgrund der Weite des Grundtatbestandes des § 299a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB(E) steht zu befürchten, dass von diesem auch Fälle erfasst werden, die keinen eigenen korruptionsrechtlichen Unwertgehalt aufweisen. Die Regelungen des § 299a Abs. 1 Nr. 2 und des § 299a Abs. 2 Nr. 2 StGB(E) sind als Blankettgesetze zu werten und unterliegen damit den engen verfassungsrechtlichen Schranken der Artikel 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 und 2 GG. Der Verweis auf eine *Verletzung der Berufsausübungspflichten in sonstiger Weise*, und damit auf Satzungsrecht der jeweiligen Landesärztekammern und sonstiger verkammerter Heilberufe, ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich und wird daher – unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich bei diesem nach Angaben der Entwurfsbegründung ohnehin nur um einen Auffangtatbestand handelt – in der aktuellen Fassung abgelehnt.

2. § 300 StGB(E)

Der Qualifikationstatbestand in § 300 Nr. 2 StGB(E) ist bei Beachtung der Strukturen im ambulanten Sektor zu weitgehend. Unter Berücksichtigung der feststehenden strafrechtlichen Definitionen der verwendeten Begriffe „gewerbsmäßig“ und „Mitglied einer Bande“ dürfte dieser Qualifikationstatbestand in der Mehrzahl aller auftretenden Fälle erfüllt sein, so dass die Strafandrohung mit einer Mindestfreiheitsstrafe von drei Monaten als Regelstrafandrohung unverhältnismäßig ist.

3. § 301 StGB(E)

Die Ausgestaltung des § 299a StGB(E) als Antragsdelikt wird begrüßt. Sachwidrig erscheint hingegen die Antragsberechtigung von Gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen bzw. der privaten Kranken- und Pflegeversicherungsunternehmen des Verletzten gem. § 301 Abs. 2 Nr. 2 c) StGB(E). Die Erfahrung lehrt, dass (vermeintliche) Verstöße gegen Lauterkeitsrecht bzw. Abrechnungsvorschriften zu berufs-, bzw. gesundheitspolitisch motivierten zivil- und sozialrechtlichen Verfahren geführt haben, die weniger eine Aufarbeitung des konkreten Sachverhalts als vielmehr eine Fortsetzung der berufspolitischen Auseinandersetzungen im Rahmen der Selbstverwaltung mit anderen Mitteln darstellen. Während solche Verfahren vor den Zivil- und Sozialgerichten für die betroffenen Ärzte zwar unangenehm, jedoch regelmäßig nicht existenzvernichtend sind, können falsche Tatvorwürfe strafrechtlicher Natur die wirtschaftliche Existenz des niedergelassenen Arztes vernichten. Da § 301 StGB(E) nicht als Privatklagedelikt ausgestaltet ist, wie die Gesetzesbegründung explizit darlegt, ist aufgrund der Ermittlungspflicht der Staatsanwaltschaft unter Berücksichtigung der immer häufiger erfolgenden Pressemitteilungen bereits im Stadium des Ermittlungsverfahrens mit einer starken Gefährdung der wirtschaftlichen und auch gesellschaftlichen Existenz der von einem solchen Ermittlungsverfahren betroffenen Ärzte zu rechnen. Um „politisch“ motivierte Strafanträge auszuschließen erscheint eine Streichung von § 301 Abs. 2 Nr. 2 c) StGB(E) angezeigt.



4. Änderung des SGB V

Die beabsichtigten Änderungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch treffen grundsätzlich auf Zustimmung. Insbesondere die auf Transparenz und Aufklärung tatsächlich bestehender korruptiver Strukturen im Gesundheitswesen angelegten Vorschriften sind geeignet, etwaige Korruptionsfälle wirksam zu bekämpfen und das Vertrauen der Bevölkerung in die unbeeinflusste und am Patientenwohl orientierte Entscheidung der Ärzte zu erhalten. Aus Sicht der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. sollte jedoch erwogen werden, in dem aktuellen Gesetzentwurf zunächst ausschließlich die geplanten Änderungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch umzusetzen, um überhaupt eine valide Tatsachenbasis über das Ausmaß von Fehlverhalten im Gesundheitswesen zu erhalten, auf der dann in einem zweiten Schritt das Erfordernis eines eigenständigen Straftatbestandes der Korruption im Gesundheitswesen geprüft werden kann. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu auf Seite 23 zu der Änderung des § 81 a Abs. 5 SGB V (E)

„Dadurch soll auch das tatsächlich weitgehend unklare Ausmaß des Fehlverhaltens im Gesundheitswesen erhellt werden. Die Fallbeschreibung wiederholt ermittelten Fehlverhaltens kann darüber hinaus helfen, vereinzelte Strukturen der Leistungserbringung und Versorgung aufzudecken, die Fehlverhalten begünstigen können, und organisatorische Maßnahmen zu dessen Vermeidung zu entwickeln.“

IV. Artikel 1 des Gesetzentwurfs - Änderung des Strafgesetzbuches

1. § 299a StGB(E)

§ 299a Abs. 1 Nr. 1 StGB(E) entspricht wörtlich weitestgehend den bestehenden berufsrechtlichen Vorgaben in § 31 Abs. 1 und 2 Musterberufsordnung. Unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Ausschuss Medizinrecht Nr.: 54/2014 von Oktober 2014 wird auch von Seiten der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. darauf hingewiesen, dass **Heilpraktiker** vom Anwendungsbereich des neuen Straftatbestandes ausgenommen sind. Während die Ausklammerung dieses Berufsstandes aus § 203 StGB nachvollziehbar erscheint, ist unter Berücksichtigung des Gesetzeszweckes von § 299a StGB(E), der neben der Lauterkeit des Wettbewerbes insbesondere auch den Schutz der Patienten im Fokus hat, das Pönalisierungserfordernis bei Heilpraktikern jedenfalls nicht geringer. Zwar können diese – anders als niedergelassene Vertragsärzte – keine Verordnungen zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung vornehmen. Finanziell motivierte Handlungsentscheidungen können jedoch auch in diesem Bereich zu erheblichen Gefahren führen. Heilpraktiker befinden sich zum Beispiel im Bereich der nicht verschreibungspflichtigen homöopathischen Medizin in einer mit dem Arzt vergleichbaren Position, in der sie die Kaufentscheidung der Patienten maßgeblich beeinflussen und somit in diesem Bereich eine Beschädigung des freien Wettbewerbs verursachen können.

Darüber hinaus bestehen keine grundsätzlichen Bedenken gegen den Regelungsinhalt des § 299a Abs. 1 Nr. 1 StGB(E). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass für Ärzte, die zugleich Amtsträger im Sinne der §§ 331, 332 sind, durch die Einführung des § 299a StGB(E) eine **Strafverschärfung** dergestalt eintreten kann, dass die rechtfertigende Genehmigung des Dienstherrn gem. § 331 Abs. 3 StGB keine strafbefreiende Wirkung im Bereich des § 299a StGB(E) hat. Insbesondere in Bezug auf die **Einwerbung von Drittmitteln** im Rahmen der medizinischen Forschung wäre daher eine Klarstellung erstrebenswert, dass solche Projekte auch zukünftig straffrei bleiben.



2. § 299a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB(E)

Die Vorschrift des § 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB(E) sowie die entsprechende Parallelregelung des § 299a Abs. 2 Nr. 2 StGB(E) genügen als Blankettgesetze nicht den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes nach Artikel 103 Abs. 2 und 104 Abs. 1 und 2 GG. Artikel 103 Abs. 2 GG hebt hervor, dass die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt sein muss. Artikel 104 Abs. 1 und 2 GG verlangen für die Verhängung einer Freiheitsstrafe die Festlegung derselben in einem förmlichen (Parlaments-)Gesetz. Diesen Anforderungen werden §§ 299a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB(E) nicht gerecht. Mit dem Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 06.05.1987, Az.: 2 BvL 11/85 = BVerfGE 75, 329-347), dort Leitsatz 2, gilt:

„Die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe müssen für den Bürger aus einem förmlichen Gesetz ersichtlich sein. Wird der Straftatbestand eines Blankettstrafgesetzes durch ein anderes förmliches Gesetz ergänzt, genügt ein Verweis auf die ausfüllende Norm. In einer Rechtsverordnung dürfen nur gewisse Spezifizierungen des Straftatbestandes regelt werden, deren Regelung das Gesetz im Hinblick auf den Wandel der Verhältnisse zu starr und kasuistisch machen würden (st Rspr)“.

Unter Rdnr. 38 formuliert das Bundesverfassungsgericht im oben genannten Beschluss weiter:

„Die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe müssen für den Bürger schon aufgrund des Gesetzes, nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Verordnung voraussehbar sein ... Nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG hat der Gesetzgeber beim Erlass einer Strafvorschrift, die Freiheitsstrafe androht, mit hinreichender Deutlichkeit selbst zu bestimmen, was strafbar sein soll, und Art und Maß der Freiheitsstrafe im förmlichen Gesetz festzulegen... Erfolgt die Ergänzung eines Blankettstrafgesetzes jedoch durch eine Rechtsverordnung, so genügt eine derartige Verweisung nicht; vielmehr müssen zugleich die Voraussetzungen der Strafbarkeit sowie Art und Maß der Strafe entweder im Blankettstrafgesetz selbst oder in einer anderen gesetzlichen Vorschrift, auf die das Blankettstrafgesetz Bezug nimmt, hinreichend deutlich umschrieben werden. Dem Verordnungsgeber dürfen lediglich gewisse Spezifizierungen des Straftatbestandes überlassen werden. Dies ist vor allem gerechtfertigt, wenn wechselnde und mannigfaltige Einzelregelungen erforderlich werden können.“

Unter Rdnr. 39 heißt es sodann:

„Der Gesetzgeber muss die Strafbarkeitsvoraussetzungen allerdings umso genauer festlegen und präziser bestimmen, je schwerer die von ihm angedrohte Strafe ist.“

Diesen Anforderungen wird der Gesetzentwurf in §§ 299a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB(E), insbesondere in Verbindung mit § 300 StGB(E) nicht gerecht. §§ 299a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB(E) verweisen in Bezug auf die Strafbarkeitsmerkmale auf die „Berufsausübungspflichten“ des Vorteilnehmers. Diese sind – jedenfalls in Bezug auf Ärzte – in den jeweiligen Berufsordnungen der Landesärztekammern geregelt. Diese Berufsordnungen sind auf Basis der jeweiligen Heilberufe-Kammergesetze unter weitgehender Übernahme der Musterberufsordnung des jeweiligen Ärztetages ergangen und stellen Satzungsrecht dar. Die detaillierten Regelungen der jeweiligen Berufsordnungen finden nicht den erforderlichen Widerhall in den entsprechenden Ermächtigungsgesetzen (Heilberufe-Kammergesetze der Länder). Während die Berufsordnungen detaillierte Vorgaben zu den ärztlichen Berufspflichten enthalten, verhalten sich die Ermächtigungsgesetze der Länder weitestgehend allein zu den bereits in § 299a Abs. 1 Nr. 1 StGB(E) beschriebenen lauterkeitsrechtlichen Fragestellungen. So findet z.B. der Regelungsinhalt des § 31

Berufsordnung Nordrhein seine Grundlage in § 32 Nr. 10 und 11 Heilberufegesetz NRW, während viele weitere Vorgaben der Berufsordnung keine, den Anforderungen der Art. 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 und 2 GG entsprechende Ermächtigungsgrundlagen in dem Heilberufegesetz finden. Der Gesetzentwurf verzichtet sowohl im § 299a StGB(E) als auch in § 300 StGB(E) auf eine Präzisierung der Strafbarkeitsvoraussetzungen. Mithin sind die Landesärztekammern faktisch in der Lage zu definieren, welches Verhalten strafbar sein soll. Dies stellt einen eklatanten **Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz** aus Artikel 103 Abs. 2, Artikel 104 Abs. 1 und 2. GG dar. Aufgrund der Tatsache, dass zudem die Berufsausübungspflichten in den verschiedenen Kammerbezirken variieren können, steht zudem zu befürchten, dass in den verschiedenen Kammerbezirken keine einheitlichen Regelungen zur Strafbarkeit ein und desselben Verhaltens bestehen.

3. Abgrenzung von gewünschter Kooperation zu strafbarer Korruption

Der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. wird aus dem vorliegenden Gesetzesentwurf nicht mit der erforderlichen Klarheit ersichtlich, wo die Grenze zwischen der insbesondere sozialversicherungsrechtlich gewünschten Kooperation zwischen den verschiedenen Leistungserbringern und den Leistungssektoren einerseits und der strafbaren Korruption andererseits verläuft. Da in der Vergangenheit für eine Vielzahl der betroffenen Leistungserbringer das Risiko „nur“ darin bestand, dass sie im Falle einer unzulässigen Kooperation den Honoraranspruch verloren und sich gegebenenfalls einem wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch ausgesetzt sahen, steht nunmehr die Strafbarkeit der Beteiligten im Raum. Die bestehende gesetzgeberische Unschärfe ist in dem außerstrafrechtlichen Bereich zwar ärgerlich, aber tolerierbar. Bei strafrechtlich sanktionierten Normen ist eine solche Unschärfe jedoch inakzeptabel. Um die gesundheitspolitisch erwünschte und medizinisch sinnvolle enge Kooperation der verschiedenen Leistungserbringer auch im Lichte des Art. 12 GG zukünftig nicht zu gefährden, ist es aus Sicht der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. unerlässlich, klare Grenzen zwischen **gewünschter Kooperation und unzulässiger Korruption** zu ziehen. Aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes aus Artikel 103 Abs. 2 und Artikel 104 Abs. 1 und 2 GG obliegt diese Aufgabe dem Gesetzgeber. Zur Verdeutlichung sollen folgende Beispiele genannt werden:

a. Der verkürzte Versorgungsweg

Während § 128 Abs. 2 SGB V verschiedene Formen der Kooperation von Vertragsärzten und anderen Leistungserbringern bei der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln untersagt und insoweit weitgehende Deckungsgleichheit mit den Vorgaben von § 31 Musterberufsordnung besteht, sieht § 128 Abs. 4 und 4b SGB V eine kooperative Durchführung der Hilfsmittelversorgung durch Vertragsärzte und Leistungserbringer vor. Damit ist der sogenannte verkürzte Versorgungsweg grundsätzlich zulässig.

Außerhalb der Gesetzlichen Krankenversicherung ist eine kooperative Hilfsmittelversorgung im sogenannten verkürzten Versorgungsweg unter Berücksichtigung der berufsrechtlichen Vorgaben des § 31 MBO ebenfalls zulässig. Aufgrund der bestehenden Unklarheit im Detail hat sich in der Vergangenheit eine Vielzahl von gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen den verschiedenen Beteiligten ergeben, die insbesondere vor den wettbewerbsrechtlichen Kammern und Senaten der ordentlichen Gerichtsbarkeit geführt worden sind und zu mehreren Leitsatzentscheidungen des Bundesgerichtshofes geführt haben (zu nennen sind z.B. BGH, Urteil vom 29. Juni 2000, Az.: I ZR 59/98 = verkürzter Versorgungsweg; BGH, Urteil vom 15. November 2001, Az.: I ZR 275/99 = Hörgeräteversorgung I; BGH, Urteil vom 09.07.2009, Az.: I ZR 13/07 = „Brillenversorgung I“; BGH, Urteil vom 24.06.2010, Az.: I ZR 182/08 = „Brillenversorgung II“; BGH, Urteil vom 13.01.2011, Az.: I ZR

111/08 und I ZR 112/08 = Hörgeräteversorgung II). Die dortigen im Lichte des Wettbewerbsrechtes getroffenen Spezifizierungen des Bundesgerichtshofes sind nicht geeignet, die erforderliche strafrechtliche Klarheit herbeizuführen. So entschied erst mit Urteil vom 24. Juli 2014, Az.: I ZR 68/13 der Bundesgerichtshof trotz der Vielzahl der vorangegangenen Entscheidungen, unter welchen Bedingungen die ungefragte Benennung des verkürzten Versorgungsweges und des Umstandes, dass der jeweilige Arzt an diesem teilnimmt, gegenüber dem Patienten wettbewerbsrechtlich zulässig ist. Solche Unklarheiten sind zivil- und sozialrechtlich für die beteiligten Ärzte unerfreulich, jedoch nicht existenzgefährdend. Ein vergleichbares Verhalten (Teilnahme am verkürzten Versorgungsweg und Information des Patienten über diese Tatsache) wäre bei Geltung der §§ 299a StGB(E), 300 StGB(E) gegebenenfalls in einem langwierigen mehrinstanzlichen Strafverfahren als besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen mit entsprechender Öffentlichkeitswirksamkeit durchexerziert worden. Ein solches Verfahren hätte existenzvernichtende Folgen für den betroffenen Arzt, selbst wenn nach mehreren Jahren ein Freispruch erfolgen würde.

b. Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung am Beispiel Beleg- und Honorärärzte

Ebenfalls vom Gesetzgeber gewünscht ist die Verzahnung der ambulanten und stationären Krankenversorgung. Ein Paradebeispiel für diese Verzahnung stellt die **belegärztliche Tätigkeit** dar. Hergebracht und rechtlich anerkannt sind Konstruktionen, in denen mehrere niedergelassene Belegärzte gemeinsam ein Belegkrankenhaus betreiben und an diesem in Gesellschafterstellung beteiligt sind. Die niedergelassenen Ärzte überweisen ihre ambulanten Patienten in die eigene belegärztliche Klinik, wo sie persönlich die entsprechenden belegärztlichen Leistungen erbringen. Über ihre Gesellschafterstellung an dem Belegkrankenhaus partizipieren sie darüber hinaus an den Gewinnen des Krankenhauses. Diese Konstruktion würde bei unbefangener Lektüre des § 299a Abs. 1 StGB(E) gegebenenfalls unter den Straftatbestand zu subsumieren sein. Da diese „Patientenzuführung“ jedoch sozialrechtlich gewünscht ist, lägen darin keine unlautere Bevorzugung und auch kein Verstoß gegen die Berufsausübungspflichten. Anders wäre die oben beschriebene Situation gegebenenfalls zu beurteilen, wenn der Arzt nicht Belegarzt im Sinne des Sozialversicherungsrechts, sondern sogenannter **Honorararzt** ist und die Patienten in einer Klinik, die nicht Belegklinik ist, als Honorararzt behandelt. Diese stationäre Tätigkeit des niedergelassenen Honorararztes ist spätestens seit der Änderung des § 2 KHEntgG durch das PsychEntgG vom 21.07.2012 (BGBl. I S. 1613) zulässig und gegenüber den Krankenkassen abrechenbar. In beiden Fällen würde der Arzt eine bestimmte Klinik zur Behandlung empfehlen und neben seinem Arzthonorar auch an der Gewinnausschüttung der Klinik teilnehmen.

Diese Liste ließe sich (fast) unbegrenzt fortführen. Zu nennen sind insbesondere **Ärztenetze** und auch die **ambulante spezialfachärztliche Versorgung nach § 116 b SGB V**. Auch das sogenannte **Entlassmanagement** und die Frage, ob und unter welchen Umständen ein Krankenhaus mit einzelnen Apotheken im Rahmen dieses Entlass- oder Versorgungsmanagements kooperieren darf, fällt hierunter, (siehe hierzu: BGH, Urt. v. 13.03.2014 – I ZR 120/13 –: „Das in § 11 Abs. 4 SGB V geregelte Versorgungsmanagement und das in § 39 Abs. 1 Satz 4 bis 6 SGB V geregelte Entlassmanagement erfordern eine einschränkende Auslegung des § 11 Abs. 1 Satz 1 Fall 3 ApoG über das Verbot der Zuweisung von Verschreibungen.“). Die genannten Beispiele dienen jedoch nur der Veranschaulichung des grundsätzlich bestehenden Spannungsverhältnisses zwischen gewünschter kostenoptimierender Kooperation einerseits sowie strafbarer und kostenverursachender Korruption andererseits im Gesundheitswesen.

Eine mögliche Lösung dieses Dilemmas hat der Deutsche Anwaltverein durch sei-



nen Ausschuss Medizinrecht in der o.g. Stellungnahme durch eine Ergänzung des § 299a StGB(E) um einen dritten Absatz aufgezeigt, der die tatbestandsausschließende Wirkung einer entsprechenden Offenlegung etwaiger „Interessenkonflikte“ des Arztes vorsieht.

4. §§ 300, 302 StGB(E)

Aufgrund der kleinteiligen Strukturen im Gesundheitswesen ist der Qualifikationstatbestand des § 300 Nr. 2 StGB(E) fast regelhaft erfüllt, so dass zu befürchten steht, dass eine unbeabsichtigte Strafraumverschiebung Folge des Gesetzesentwurfes ist, zumal über die Verweisung des § 302 StGB(E) auf § 73d StGB die Tatbestandsvariante des § 300 Nr. 2 StGB(E) ohne Weiteres der erweiterte Verfall droht. Niedergelassene Ärzte arbeiten häufig in Gemeinschaftspraxen zusammen, so dass allein aufgrund dieses Umstandes eine „Bandentat“ im Sinne des Strafgesetzes im Raum steht, ohne dass die besondere Gefährlichkeit einer Bandentat im strafrechtlichen Sinne gegeben ist. Weiter sind Kooperationen im Gesundheitswesen grundsätzlich auf Dauer angelegt. Unter Berücksichtigung der oben dargestellten Probleme bei der Abgrenzung zwischen gewünschter Kooperation und strafbarer Korruption besteht das erhebliche Risiko, dass auch hier vorschnell das Qualifizierungstatbestandsmerkmal „gewerbsmäßig“ erfüllt ist. Schwere Fälle des § 299a StGB(E) lassen sich ohne weiteres über den Qualifikationstatbestand des § 300 Ziffer 1 StGB(E) abdecken.

5. § 301 StGB(E)

Die Ausgestaltung des § 299a StGB(E) als Antragsdelikt trifft grundsätzlich auf Zustimmung. Die Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. sieht jedoch erheblichen Raum für eine missbräuchliche Nutzung des Straftatbestandes durch die in § 301 Abs. 2 Nr. 2 c) StGB(E) eröffnete Antragsberechtigung der dort genannten Institutionen (GKV-Kassen und PKV-Unternehmen). Es besteht die Gefahr, dass berufspolitische Auseinandersetzungen innerhalb der gemeinsamen Selbstverwaltung über die sozialversicherungsrechtliche Zulässigkeit bestimmter Kooperationsformen durch entsprechende Strafanträge auf eine unverhältnismäßige Ebene gehoben werden. Die schutzbedürftigen Interessen der betroffenen Verletzten sind durch ein eigenes Antragsrecht gewahrt. Die schutzbedürftigen Interessen der dahinterstehenden Versicherungsträger sind durch entsprechende sozial- bzw. zivilrechtliche Regressmöglichkeiten ausreichend gewahrt. Eine Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden durch diese ist zur Interessenwahrung nicht erforderlich.

V. Artikel 3 des Gesetzesentwurfs – Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch

Die geplanten Änderungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch treffen grundsätzlich auf Zustimmung der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. Diese Vorschriften stellen voraussichtlich die effektivste Methode zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen dar. Wie der Gesetzesbegründung allerdings selbst zu entnehmen ist, besteht derzeit weitgehend Unklarheit über den Umfang der allenthalben vermuteten Korruption im Gesundheitswesen. Es sollte daher erwogen werden, in dem aktuellen Gesetzesentwurf zunächst ausschließlich die geplanten Änderungen des Fünften Buches Sozialgesetzbuch umzusetzen, um überhaupt eine valide Tatsachenbasis über das Ausmaß von Fehlverhalten im Gesundheitswesen zu erhalten, auf der dann in einem zweiten Schritt das Erfordernis eines eigenständigen Straftatbestandes der Korruption im Gesundheitswesen geprüft werden kann.

Daher steht aus Sicht der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe e.V. die Erforderlichkeit der geplanten strafrechtlichen Regelungen verfassungsrechtlich auf tönernen Füßen.



Der verantwortliche Autor dieser Stellungnahme ist Rechtsanwalt Herr Dr. Albrecht Wienke, Fachanwalt für Medizinrecht aus Köln.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. Wall'.

Prof. Dr. Diethelm Wallwiener
Präsident der DGGB e.V.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Beckmann'.

Prof. Dr. Matthias W. Beckmann
Leitlinienbeauftragter DGGB