



Initiative unbestechlicher Ärztinnen und Ärzte e.V.

Dr. med. Christiane Fischer, MPH

Ärztliche Geschäftsführerin

Mitglied des Deutschen Ethikrates

Fangstr. 118, 59077 Hamm

+49 (0)162 5641513

(Mo, Di, Do, Fr: 10-13 Uhr)

fischer@mezis.de www.mezis.de

30. März 2015

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen (Stand 4.2.2015)

Zusammenfassung

MEZIS begrüßt die Intention des Gesetzesvorschlags, korruptive Praktiken im Gesundheitswesen unter Strafe zu stellen.

Da der Großteil der korruptiven Verhaltensweisen im Gesundheitswesen ohne Unrechtsvereinbarung erfolgt, empfehlen wir die Erweiterung des Gesetzes um den Tatbestand der Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung.

Auch das in der Gesetzesbegründung angeführte Vertrauen der Öffentlichkeit in das Gesundheitswesen erfordert die Einbeziehung der Vorteilsnahme.

Das Klagerecht sollte auf alle BürgerInnen ausgedehnt werden.

Hintergrund

Der Bundesgerichtshofs (BGH) fällte am 29. März 2012 ein Urteil zu korruptivem Verhalten von niedergelassenen VertragsärztInnen und VertreterInnen der Pharmaunternehmen: Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage kann korruptives Verhalten wie die Annahme von Bestechungsgeldern strafrechtlich nicht verfolgt werden. In der letzten Legislaturperiode ist der Versuch gescheitert, Bestechung und Bestechlichkeit nur im Sozialgesetzbuch und nur für KassenärztInnen strafbar zu machenⁱ.

Jetzt soll mit dem vorliegenden Entwurf durch die Einführung eines Paragraphen § 299a ein neuer Anlauf genommen werden, zumindest Bestechung und Bestechlichkeit für alle Heilberufe (ÄrztInnen, ApothekerInnen, weitere Heilberufe) im Strafgesetzbuch zu verankern. In der Begründung liest manⁱⁱ: „Korruption im Gesundheitswesen beeinträchtigt den Wettbewerb, verteuert medizinische Leistungen und untergräbt das Vertrauen von Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen. Wegen der erheblichen sozialen

und wirtschaftlichen Bedeutung des Gesundheitswesens ist korruptiven Praktiken in diesem Bereich auch mit den Mitteln des Strafrechts entgegenzutreten. Dies ist nach gegenwärtiger Rechtslage nur unzureichend möglich. "... Bereits korruptive Verhaltensweisen Einzelner können dazu führen, dass ein ganzer Berufsstand zu Unrecht unter Verdacht gestellt wird und das Vertrauen der Patienten in das Gesundheitswesen nachhaltig Schaden nimmt... Korruption im Gesundheitswesen stört den Wettbewerb und benachteiligt lauter agierende Marktteilnehmer. Sie geht zulasten der Qualität in der medizinischen Versorgung, weil Wettbewerbsvorteile nicht mehr durch Preis und Qualität, sondern mit Hilfe unlauterer Bevorzugung erzielt werden."

Da ÄrztInnen und ApothekerInnen im Gesundheitswesen besondere Entscheidungsbefugnisse zukommen, konzentrieren sich auch die Korruptionsrisiken auf sie: Deren Schlüsselstellung im Gesundheitswesen beruht vor allem auf der Verschreibungs- und Apothekenpflicht von Arzneimitteln (§ 43 und § 48 des Arzneimittelgesetzes – AMG) sowie auf der Berechtigung zur Verschreibung von Arzneimitteln (§ 48 AMG, § 2 Absatz 1 Nummer 1 der Verordnung über die Verschreibungspflicht von Arzneimitteln). Dies macht die Berufsgruppen vulnerabel für eine unzulässige Einflussnahme auf ärztliche und pharmazeutische Entscheidungen. Besonders durch das geltende Verbot von Laienwerbung (DTCA) für rezeptpflichtige Medikamente sind Pharmaunternehmen auf ärztliche und pharmazeutische Verordnungs- und Abgabeentscheidungen angewiesen. Aber auch andere Heilberufsgruppen z.B. PhysiotherapeutInnen sowie Medizinproduktehersteller sind bei Verordnungen, die zwingend ein Rezept bedürfen darauf angewiesen, dass ÄrztInnen die von ihnen angebotenen Leistungen verordnen. Insbesondere ÄrztInnen kommt daher eine Schlüsselfunktion im Gesundheitswesen zu, was einen eigenen Straftatsbestand für Heilberufe begründbar erscheinen lässt.

Was bestraft werden soll

Bestechung oder Bestechlichkeit im Gesundheitswesen soll mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe geahndet werden. Besonders schwere Fälle laut § 300 sollen mit bis zu fünf Jahren unter Strafe gestellt werden, damit korruptives Verhalten bei „dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial“ geahndet werden kann. Bestraft werden nach dem geplanten Gesetz nicht nur die Bestochenen, sondern auch diejenigen, die bestechen. Der § 299a soll sowohl für das Fordern, sich Versprechen lassen oder Annehmen gelten bzw. für das Fordern, Versprechen und Gewährleisten.

Schwachstellen des Gesetzentwurfs

1. Vorteilsnahme und Vorteilgewährung: Die erste Schwachstelle des neuen Gesetzes ist die Beschränkung auf *Bestechung und Bestechlichkeit*, während die ebenfalls korrumpierend wirkende *Vorteilsnahme und Vorteilgewährung* außen vor bleibt. Bei der Bestechung gibt es Geld oder eine andere Vergünstigung gegen eine vereinbarte Gegenleistung, z. B. laut Begründung eine „Prämienzahlungen von Pharmaunternehmen an Ärzte, mit denen das Verschreibungsverhalten zugunsten eines bestimmten Präparats beeinflusst werden soll“ oder auch im Falle von Zuweisung gegen Entgeltⁱⁱⁱ, das Verbot von Zuweisungen gegen Entgelt entspricht auch dem ärztlichen Berufsrecht: Nach § 31 Absatz 1 MBO ist es nicht gestattet, „für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt

oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.“ Dies wurde von den Landesärztekammern in den Berufsordnungen der Landesärztekammern übernommen und ist damit verbindlich für alle ÄrztInnen.

Die Vorteilsnahme und –gewährung enthält dagegen keine juristische Unrechtsvereinbarung. Strafbewehrt ist sie entsprechend StGB §331 bislang nur im Öffentlichen Dienst für AmtsträgerInnen. Dazu zählen nach unserer Auffassung auch KrankenhausärztInnen, die im Öffentlichen Dienst angestellt sind. Bei der Vorteilsnahme und -gewährung geht es entweder um eine implizite Übereinkunft oder eine allgemeine „Landschaftspflege“ ohne direkte Gegenleistung, die sich für den Spender in der Zukunft günstig auswirken soll. Die Beschränkung des neuen Gesetzes auf Bestechung wird dazu führen, dass beispielsweise die üblichen pharmagesponserten Kongressreisen je nach Verordnungsvolumen in einer rechtlichen Grauzone bleiben. Pharmafirmen erfahren über Datenhändler, in welchem Umfang einzelne Ärzte ihre Produkte verschreiben. Regelmäßige VerordnerInnen werden nach wie vor mit Kongressreisen belohnt, SpitzenverordnerInnen gar mit Interkontinentalreisen, ohne dass darüber eine explizite Vereinbarung getroffen wird. Die Gesetzesvorlage bietet somit keine Handhabe gegen weitverbreitete und potenziell korruptive Beziehungen zwischen ÄrztInnen und Industrie, die als wissenschaftliche Dienstleistungen getarnt werden. Dazu gehören: langfristige BeraterInnenverträge, ReferentInnentätigkeit, Veranstaltungs-Sponsoring sowie Auftragsvergabe für klinische Studien und Anwendungsbeobachtungen. Bei all diesen Aktivitäten sehen zwischen 60 und 77% der deutschen PharmamanagerInnen ein mittleres bis sehr hohes Korruptionsrisiko, wie eine gemeinsame Studie des Lehrstuhls für Strafrecht und Kriminologie der Universität Halle und der Wirtschaftsberatung analysiert.^{iv} Transparency International untersuchte die 2008-2010 in Deutschland durchgeführten Anwendungsbeobachtungen und kommt zu dem Schluss, dass Anwendungsbeobachtungen von Unternehmen keine Forschung sondern ein korruptionsanfälliges Marketinginstrument seien.^v

Der Gesetzesentwurf ist dem Gesetz zur Bestechung im privaten Geschäftsverkehr nachgebildet, wo nur die Bestechung (mit Unrechtsvereinbarung) strafbar ist - es geht daher prioritär um den Schutz der WettbewerberInnen. Das Thema Vorteilsnahme kommt aus dem Recht für den öffentlichen Dienst, wo es auch um den Schutz des öffentlichen Vertrauens geht. Daher wird dort nicht nur die pflichtwidrige Handlung nach Annahme eines Vorteils geahndet, sondern schon die Annahme selbst, die das Vertrauen untergraben kann.

Folgende Widersprüche sind in dem Entwurf angelegt:

- In der einleitenden Begründung des Gesetzesvorschlages wird ausdrücklich auf das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Gesundheitswesen abgehoben und nicht auf die potentiellen Nachteile für konkurrierende Pharmaunternehmen. Da das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Gesundheitswesen die erklärte Absicht des Gesetzesvorschlages ist, muss auch die Vorteilsnahme und -gewährung bestraft werden.
- Für ÄrztInnen im öffentlichen Dienst sind bereits die Vorteilsnahme und -gewährung strafbar, wodurch eine uneinheitliche Rechtslage entsteht. Eine einheitliche Rechtslage für alle ÄrztInnen ist dagegen notwendig, um ein Zwei-Klassenstrafrecht zu vermeiden.

2. Klageberechtigung: Ein weiteres Problem ist, dass nach dem aktuellen Vorschlag laut § 301 nur berufsständige Kammern, rechtsfähige Berufsverbände, Kranken- und Pflegekassen sowie Versicherungsunternehmen berechtigt sind, nicht aber einzelne Angehörige der Gesundheitsbranche oder BürgerInnen, die ein Fehlverhalten bemerkt haben. Ärzte- und Apothekerkammern sowie Berufsverbände haben weder die Kompetenz noch die Ressourcen, um gegen bestechliche ÄrztInnen, ApothekerInnen und Angehörige anderer Heilberufe zu vorgehen. Im Einzelfall mag eine "Beißhemmung" gegenüber den beteiligten KollegInnen hinzukommen. Auch Kranken- und Pflegekassen haben nur selten die Möglichkeit, unlauteren Praktiken der PatientInnenenzuweisung oder der Medikamentenverordnung auf die Schliche zu kommen. Damit droht das Gesetz zahnlos zu werden.

Bewertung des Gesetzesvorschlags

MEZIS begrüßt die Stoßrichtung des Gesetzesvorschlags als Fortschritt gegenüber der gegenwärtigen Rechtslage. Um Bestechung, Bestechlichkeit und Korruption nachhaltig zu bekämpfen, kommt einzig die anvisierte Verankerung im Strafrecht infrage. Um die Effektivität des neuen Gesetzes zu gewährleisten, müssen die Strafen und Sanktionsmöglichkeiten empfindlich sein. Sie müssen nicht nur auf Wirkung (Effektivität), sondern auf Wirksamkeit (Effizienz) hin ausgelegt sein.

In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es entsprechend: „Sozial- und berufsrechtliche Regelungen tragen dem Unwert von korruptivem Verhalten im Gesundheitswesen nicht ausreichend Rechnung. Sanktionen auf sozial- und berufsrechtlicher Grundlage bleiben mit ihrem Unwerturteil hinter strafrechtlichen Verurteilungen zurück und vermögen nicht in gleicher Weise wie eine Kriminalstrafe die sozialetische Verwerflichkeit von Korruption zu erfassen und zu kompensieren.“

In das besondere und sensible Verhältnis zwischen PatientInnen und ÄrztInnen (sowie weiteren HeilberuflerInnen) dürfen möglichst wenig fremde Interessen hineinspielen. Darauf haben die PatientInnen ein Recht. Da das ÄrztIn-PatientIn-Verhältnis (sowie auch das Verhältnis der PatientInnen zu den VertreterInnen anderer Heilberufe) eine besondere Pflicht beinhaltet und somit einen besonderen Schutz verdient, soll wie in dem Gesetzesentwurf vorgesehen diese außergewöhnliche Situation auch strafrechtlich "besonders" gefasst werden. Er dient dem Schutz des Vertrauens der PatientInnen in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen und stellt in keinsten Weise ÄrztInnen und Angehörige anderer Heilberufe unter Generalverdacht. Im Gegenteil: Er kommt der Mehrheit der ehrlich arbeitenden und Korruptionsrisiken vermeidenden ÄrztInnen, ApothekerInnen und sonstigen Heilberufsausübenden zugute. Das Strafrecht ergänzt sinnvoll berufs- und sozialrechtliche Regelungen zur Bekämpfung korruptiven Verhaltens, indem es diesen Regelungen „Zähne“ verleiht.

Diese Regelungen sollten mit dem jeweiligen Berufsrecht übereinstimmen: da das ärztliche Berufsrecht auch Vorteilsnahme und -gewährung sanktioniert, sollte das ebenfalls im Strafrecht verankert werden.

Empfehlungen

Wir raten die Strickfehler des Gesetzes bis zu seiner Verabschiedung zu korrigieren und sprechen folgende Empfehlungen für den weiteren Gesetzgebungsprozess aus:

- Wir empfehlen, **die Gesetzesvorlage um den Straftatbestand der Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung zu ergänzen:**

MEZIS empfiehlt, jede Art von Zuwendung Dritter und die Annahme von Zuwendungen (Vorteilsnahme und -gewährung) in die Gesetzgebung zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen aufzunehmen, die geeignet sind, das Verhalten des Zuwendungsempfängers zugunsten des Produkts des Zuwenders zu beeinflussen. Davon ausgenommen werden sollen nur vertraglich geregelte Arbeitsaufträge mit einem angemessenen Honorar. Denn:

- Beeinflussung von Ärztinnen und Ärzten geschieht häufiger durch Vorteilsnahme und -gewährung als durch Bestechung und Bestechlichkeit. Vorteilsnahme und -gewährung zielt nicht direkt darauf ab, eine Verordnung oder sonstige Leistung direkt durch eine Geldzuwendung oder andere geldwerten Vorteile herbeizuführen. Vielmehr sollen ÄrztInnen durch Essenseinladungen und die Gewährung von Reise- und Hotelkosten gewonnen werden, Industrie-gesponserte Veranstaltungen zu besuchen und dort aufmerksam zuzuhören. So werden ÄrztInnen von den Produkten „überzeugt“, meist mittels selektierter „Information“, deren Wahrheitsgehalt sich nicht ohne weiteres überprüfen lässt. Überzeugte ÄrztInnen werden dem Produkt länger die Treue halten als klassisch bestochene. Unabhängige Fortbildung hat demgegenüber einen schweren Stand, da sie mit Kosten für die TeilnehmerInnen verbunden ist. Von der Industrie gesponserte Veranstaltungen sind als Werbung mit dem Ziel der Manipulation von ÄrztInnen (Änderung des Verschreibungsverhaltens) zu werten.

- Die Gesetzesvorlage bleibt hinter dem ärztlichen Berufsrecht zurück, das neben der Bestechung und Bestechlichkeit auch die Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung untersagt. Durch diese Überlappung kommt es zu Widersprüchen von Berufsrecht und Strafrecht: Nach § 32 Absatz 1 der ärztlichen (Muster-)Berufsordnung (MBO) der Bundesärztekammer ist es in Deutschland tätigen Ärzten nicht gestattet, „von Patienten oder Anderen Geschenke oder andere Vorteile zu fordern, sich versprechen zu lassen oder anzunehmen, wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird.“ Daher sprechen wir uns für eine eindeutige strafrechtliche Regelung aus, die für alle ÄrztInnen und sonstige Heilberufe auch Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung (entsprechend § 331) untersagt. Da die berufsständischen Ärztekammern mit der Aufsicht aus Kapazitätsgründen oft überfordert sind, halten wir die alleinige Verortung im Berufsrecht für ungenügend.

- Wir empfehlen, dass **alle einzelnen Angehörigen der Gesundheitsbranche sowie BürgerInnen, die ein Fehlverhalten bemerkt haben, klageberechtigt sind.** Dadurch wird ein höherer Erfolg in der Durchsetzung des Gesetzes erwartet.

- Wir empfehlen, für eine wirksame Bekämpfung von Bestechung, ein **Unternehmensstrafrecht einzuführen**. Durch die bisherige Verankerung als Ordnungswidrigkeit (§ 30 OWiG) sind diese Punkte nicht ausreichend erfüllt. Nur durch ein Unternehmensstrafrecht ist gewährleistet, dass
 - Unternehmen als Ganzes bei dem Straftatbestand der Bestechung zur Rechenschaft gezogen werden können.
 - diejenigen für verbotene Praktiken strafrechtlich belangt werden, die zuvor davon profitieren.
 - Strafzahlungen in einer für die Unternehmen schmerzlichen Höhe festgelegt werden können.

- **Transparenz:** Ein Äquivalent zum US-amerikanischen „**Physician Payment Sunshine Act**“ sollte die strafrechtliche Regelung sinnvoll ergänzen. Es müssen zusätzlich Regelungen geschaffen werden, die eine Transparenz über die ökonomischen Verflechtungen aller Beteiligten offenlegt und wirksame Sanktionen bei Nichtbeachtung enthält. Als Vorbild kann der amerikanische „Physician Payment Sunshine Act“ dienen. Dieser verpflichtet GeberInnen und NehmerInnen (LeistungserbringerInnen, Hersteller von Medikamenten, Diagnostika, medizinischen Geräten, Medizinprodukten, Software sowie Hilfsmittelerbringer) zur regelmäßigen Veröffentlichung standardisierter Berichte an eine zentrale Stelle von Daten über die Zahlung von Zuwendungen aller Art (Transparenz aller Finanzströme). In Deutschland kämen hier als zentrale Stellen z.B. das Deutsche Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) oder das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) infrage. Diese Daten müssen an einer zentralen Stelle gemeldet werden und öffentlich zugänglich sein. Insbesondere müssen für PatientInnen Daten zugänglich sein, welche ÄrztInnen (GKV und privat) sich an welchen Studien und Anwendungsbeobachtungen beteiligen und welche Gelder sie dafür beziehen. Freiwillige Selbstverpflichtungen der Industrie reichen dafür nicht aus.

ⁱ MEZIS Nachrichten; 1/13 S.8-9 und MEZIS Nachrichten; 2/13

ⁱⁱ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, 4.2.2015

ⁱⁱⁱ Bussman KD (2012) Unzulässige Zusammenarbeit im Gesundheitswesen durch „Zuweisung gegen Entgelt“. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg: Economy Crime and Research Centre im Auftrag des GKV Spitzenverbandes Berlin

^{iv} Bussman KD, Burkhardt M, Salvenmoser S (2013) Wirtschaftskriminalität Pharmaindustrie. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, S. 12-13 http://www.pwc.de/de_DE/de/gesundheitswesen-und-pharma/assets/pharmabranche-fehlt-rezept-gegen-korruption.pdf. [letzter Zugriff: 5.3.2014]

^v Transparency International. Forschung oder Korruption? Ludwig Boltzmann Institut. Newsletter Feb 2015 Cr. 134 Forschung oder Korruption? <http://hta.lbg.ac.at/ullCms/newsletterPrint/slug/newsletter-februar-2015-nr-134> [letzter Zugriff: 5.3.2014]