

# PRO & CONTRA

# Anti-Korruptionsgesetz



PRO „Anti-Korruptionsgesetz?“ von Dr. Oliver Pragal

Redliche Ärzte können mit Entwurf gut leben

**Dr. Oliver Pragal ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht mit Schwerpunkt Wirtschafts- und Steuerrecht in Hamburg (u.a. Korruptionsstrafrecht sowie Verteidigung von Unternehmen bei dolosen Handlungen von Mitarbeitern).**

Nach dem Scheitern eines Gesetzgebungsprojekts in der vergangenen Legislaturperiode hat das BMJV nun den „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ vorgelegt. Vorab: Der Entwurf ist gelungen und verdient Zustimmung!

Es wäre vermessen, derartige gesetzgeberische Entscheidungen mit der Behauptung eines wissenschaftlich messbaren, empirisch nachvollziehbaren Vorgangs zu erklären. Denn dass das Strafrecht nur dem „Rechtsgüterschutz“ dienen darf, ist eine ebenso gängige wie unbrauchbare „Leerformel“. Fest steht lediglich, dass das Strafrecht „ultima ratio“ bleiben muss (Subsidiaritätsprinzip), und sein Schutz stets nur „fragmentarisch“ sein kann. Dies vorausgeschickt, sprechen für den neuen § 299a StGB folgende Punkte:

Korruption im Gesundheitswesen findet statt und verursacht trotz der ganz überwiegenden Gruppe der redlichen Berufsträger signifikante Schäden in Bezug auf das rund 300 Mrd. Euro umfassende Gesamtbudget. Diese Fälle erschüttern zudem das Vertrauen der Patienten in eine sachgerechte Behandlung frei von verdeckten Individualinteressen. Vor diesem Hintergrund ist dem Entwurf zuzustimmen, dass es keinen Anlass gibt, den Tatbestand allein auf Ärzte zu be-

schränken, Apotheker und insbesondere die therapeutischen Heilberufe dagegen auszuklammern. Des Weiteren stellen die vom Tatbestand erfassten Verhaltensweisen ausnahmslos Verstöße gegen das Berufsrecht dar, sodass es nicht um die Postulierung von subjektiven Moralvorstellungen geht. Der Berufsrechtsverstoß ist zudem nur notwendige, nicht jedoch hinreichende Voraussetzung, da dieser gerade die Gegenleistung für den Vorteil sein muss. Der „Verkauf“ von Verordnungen bzw. der Zuweisungen von Patienten stellt zudem in der Gesamtschau denkbare Verfehlungen – und dies ist entscheidend – ein „Kernversagen“ dar, welches bei keinem anderen freien Beruf lediglich mit berufsrechtlichen Sanktionen geahndet wird: So macht sich ein Rechtsanwalt, der Mandantengelder vereinnahmt oder pflichtwidrig den Interessen der Gegenpartei dient, wegen Untreue (§ 266 StGB) bzw. Parteiverrats (§ 356 StGB) strafbar. Ein Architekt, der seine Vergabeentscheidungen für den Bauherrn an Baufirmen „verkauft“, verwirklicht die Straftatbestände der Bestechlichkeit (§ 299 StGB) und ggf. auch der Untreue (§ 266 StGB). Gleiches gilt für einen Unternehmensberater gegenüber seinem Auftraggeber. Auch wenn der Tatbestand – ebenso wie § 299 StGB – keine ausdrückliche Geringwertigkeitsgrenze enthält, ist eine Kriminalisierung von Werbegeschenken, Präsenten von Patienten oder gar Skonti weder beabsichtigt noch zu befürchten, sodass der Vorwurf der Überregulierung nicht verfehlt. Der Straftatbestand ist zudem geboten, da die Kammern nicht im Ansatz über die zur Ermittlung zwingend erforderlichen staatlichen Ermittlungsinstrumente verfügen. Es sei an-

gemerkt, dass insoweit der Verzicht auf die Möglichkeit zur Überwachung der Telekommunikation (vgl. § 100a StPO) keineswegs zwingend erscheint. § 299a StGB wird allerdings Handlungsbedarf für manche berufsrechtlich bedenklichen Formen von Berufsausübungsgemeinschaften, Kooperationsverträge, (Labor-)Beteiligungen und auch für die nicht immer frei von Nebenzwecken erfolgenden Gerätegestellungen erzeugen. Hier wird häufig übersehen, dass es beim „Vorteilsbegriff“ auf die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung nicht ankommt, da bereits auf den Vertragsabschluss kein Anspruch besteht. Abschließend kann gesagt werden, dass jeder redlich agierende Arzt mit diesem Entwurf sehr gut leben können. Die berufsständischen Vereinigungen haben im Interesse des Vertrauens der Patienten zuletzt gut daran getan, die geplante Reform zu begrüßen, da eine Opposition hiergegen bei den Patienten zu Recht großen Argwohn erregt hätte.

CONTRA „Anti-Korruptionsgesetz?“ von Dr. Bernd Lücke

Wir brauchen keine „ultima ratio“ des Strafrechts



doch davon auszugehen, dass ein wirksamer Schutz vor Wettbewerbsverzerrung, zum Beispiel durch Vorteilsnahme aus wirtschaftlichen Eigeninteressen des Arztes, auch die Unabhängigkeit bei der medizinischen Entscheidung schützt.

Sanktionsmöglichkeiten aufgrund unzulässiger Zuwendungs- bzw. Austauschbeziehungen zwischen Ärzten und Industrie ergeben sich aber nicht nur aus den wettbewerbsrechtlichen Normen, sondern auch aus einer Vielzahl von berufsrechtlichen und vertragsarztrechtlichen Vorschriften. Allen voran ist es Ärzten gemäß §§ 30 ff. Berufsordnung nicht gestattet, sich für die Patientenzuweisung oder für die Arznei-/Hilfsmittel-Verordnung Vorteile gewähren zu lassen; die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung ist das zu schützende Gut.

Auch das SGBV definiert, wenn auch ausschließlich für den Bereich „Vertragsärzte“, weitere Berufsausübungspflichten im Hinblick auf die Unzulässigkeit von wirtschaftlichen Vorteilen. Im Vertragsarztrecht sind darüber hinaus weitreichende Vorschriften zur Errichtung von Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen verankert.

**Folge des Ganzen? Ein „Anti-Kooperationsparagraf“:** Wenn die Bundesregierung ihren Gesetzentwurf zum § 299a „Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen“ tatsächlich umsetzt, haben wir de facto einen „Anti-Kooperationsparagrafen“ im Strafgesetzbuch geschaffen, da unter der unbestimmten Norm der Angemessenheit bei der Vergütungshöhe in der Austauschbeziehung auch die gewünschten Kooperationsformen wie zum Beispiel Praxisnetze, Ärztegenossenschaften etc.

zum unberechenbaren Strafrechtsrisiko für die Betroffenen werden.

**Transparenz, Äquivalenz und Trennungsprinzip:** Deswegen müssen wir, wie auch im Moratorium von Hartmannbund Niedersachsen und Ärztekammer Niedersachsen zum § 32.2 BO skizziert, dringend die §§ 30 ff. BO überarbeiten (Kernpunkte einer Reform: Transparenz, Äquivalenz und Trennungsprinzip) und konkrete Ausführungsbestimmungen zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Zusammenarbeit mit Dritten schaffen. Es gilt in der Regel: Alles was im Berufsrecht erlaubt ist, erweckt bei Staatsanwälten und Richtern keinen „Anfangsverdacht“ auf das Vorliegen einer strafbaren Handlung“.

**§ 299a ist in bisheriger Form verfassungswidrig:** Eindeutig verfassungswidrig ist es jedoch, eine derartige gesetzliche Regelung (§ 299a) auf „Gesundheitsberufe“ zu begrenzen. Diese widerspricht dem Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes und wird spätestens vor dem Bundesverfassungsgericht dieses Gesetz zu Fall bringen. Wenn es für den Gesetzgeber eine Regelungslücke hinsichtlich der Strafverfolgung von Korruption im Sinne des Strafgesetzbuches gibt, dann doch bitte für alle freien Berufe.

Alle Anforderungen, die ein Anti-Korruptionsgesetz zum Schutz des Wettbewerbs (und zum Schutz des Vermögens der gesetzlichen Krankenversicherungen vor Mehrkosten durch Korruption) und somit zum Schutz der Versicherten und Patienten stellt, werden durch bereits bestehende Rechtsvorschriften hinreichend erfüllt. Brauchen wir also die „ultima ratio“ des Strafrechts? Ich sage nein!