

Voraussetzung für die Bestechlichkeit nach § 299 a StGB ist, dass ein Angehöriger eines Heilberufs im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. Spiegelbildlich wird bei der Bestechung bestraft, wer einem Heilberufler im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung für eine Handlung anbietet und damit einen anderen Wettbewerber unlauter bevorzugt. Als tauglicher Täter kommen Heilberufler, also Ärzte, Psychotherapeuten und andere Teilnehmer in Gesundheitsberufen, wie z. B. Ergotherapeuten, in Betracht.



Bills and Spills - Fotolia

ANTI-KORRUPTIONSGESETZ

Wie schlägt sich das im Alltag nieder?

Was ist ein „Vorteil“?

Der Begriff „Vorteil“ wird sehr weit ausgelegt. Hierunter fällt jede materielle oder immaterielle Zuwendung, auf deren Erhalt der Empfänger keinen einklagbaren Anspruch hat und die seine rechtliche, wirtschaftliche oder persönliche Lage verbessert. Hierfür reichen z. B. schon Ehrungen oder Ehrenämter aus. Zudem muss eine sogenannte Unrechtsvereinbarung vorliegen, d. h. der Vorteil muss als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb gewährt werden. Es muss sich um eine „verabredete Gegenleistung für die Zuweisung“ handeln. Dies ist das zentrale Tatbestandsmerkmal des § 299 a StGB. Es reicht nicht aus, wenn allgemeines Wohlwollen erkaufte werden soll oder bereits erfolgtes Handeln nachträglich belohnt wird. Die Unrechtsvereinbarung muss sich auf eine konkrete heilberufliche Entscheidungshandlung im Sinne der Strafvorschrift beziehen und als Gegenleistung zur Vorteilsgewährung dienen. Aus diesem Grund bleibt z. B. die Übernahme von angemessenen Fortbildungskosten straffrei. In diesen Fällen ist davon

Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, das vor einem Jahr in Kraft getreten ist, stellt für Ärzte nur das unter Strafe, was bereits seit vielen Jahren berufsrechtswidrig war. Gesundheitspolitisch gewollte Kooperationsformen im Gesundheitswesen sollten dabei nicht kriminalisiert werden dürfen. Die Folgen eines Verstoßes gegen berufs- und/oder sozialrechtliche Vorschriften wiegen allerdings nunmehr schwerer und es steigt das Risiko, dass das Verhalten aufgedeckt wird.

auszugehen, dass nur das Wohlwollen des Arztes „eingekauft“ werden soll. Schließlich muss das Handeln wettbewerbsrelevant sein, d. h. der Bestochene muss sich aus sachwidrigen Erwägungen heraus für einen bestimmten Anbieter entschieden haben. Dabei muss er die Wahl zwischen mindestens zwei Anbietern haben, wobei es ausreicht, künftige Wettbewerber auszuschalten. Nachfolgend einige exemplarische Fälle, die dem Hausarzt im Praxisalltag begegnen könnten.

Kooperation mit Krankenhäusern – Entlassmanagement

§ 39 Abs. 1 a SGB V sieht vor, dass die Krankenhausbehandlung auch ein Entlassmanagement zur Unterstützung einer sektorübergreifenden Versorgung der Versicherten beim Übergang in die Versorgung nach Krankenhausbehandlung umfasst. Gesetzlich ist ferner vorgesehen, dass das Krankenhaus das Entlassmanagement auf niedergelassene Ärzte, MVZ, ermächtigte Ärzte und Einrichtungen delegieren kann.

Problematisch könnte indes – trotz der zunächst ausdrücklichen Regelung – eine Kooperation zwischen Niedergelassenen und Krankenhaus sein, die eine unangemessen hohe Vergütung für die Leistung zum Gegenstand hat. Hier könnte womöglich eine Unrechtsvereinbarung zugrunde liegen. Die überdurchschnittlich hohe Vergütung könnte nur deshalb vom Krankenhaus gezahlt werden, damit der niedergelassene Arzt einen Anreiz hat, seine Patienten in das Krankenhaus einzuweisen. Im Falle einer geplanten oder gelebten Kooperation wäre daher genau zu prüfen, ob die Leistung des niedergelassenen Arztes und die hierfür gewährte Vergütung des Krankenhauses angemessen ist, d. h. sich im üblichen Rahmen hält. Was üblicherweise vergütet wird, hängt wiederum von der zu erbringenden Leistung ab. Eine pauschale Antwort hierauf ist nicht möglich, sondern muss für jeden Einzelfall individuell betrachtet werden.

Ärztliche Laborgemeinschaft

Niedergelassene Ärzte können grundsätzlich mit Laborärzten Laborgemeinschaft

ten gründen, um Basislaborleistungen zu erbringen und abzurechnen. Problematisch sind indes die Fälle, in denen die Entscheidung des Arztes, an wen er Untersuchungsmaterial zur Durchführung von Laboruntersuchungen, die er nicht selbst durchführen kann, zuweisen soll, durch Gewährung und/oder Inaussichtstellung eines Vorteils beeinflusst werden.

Vereinbarungen, nach denen Vorteile, beispielsweise in Form einer Gewinnbeteiligung, dafür gewährt werden, dass sich ein Arzt zur Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial an ein bestimmtes Labor verpflichtet, waren schon immer berufsrechtlich unzulässig und sind nunmehr auch noch strafbar.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat schon vor vielen Jahren festgestellt, dass eine Kooperation, in denen Laborärzte den niedergelassenen Kooperationspartnern besonders günstige Konditionen für Speziallaborleistungen anbieten, unzulässig sind (vgl. BGH, Urt. v. 21.04.2005 – I ZR 201/02). Ferner hat der BGH festgehalten, dass der Laborarzt unlauter handelt, wenn er niedergelassenen Ärzten die Durchführung von Laboruntersuchungen, die dieser selbst gegenüber der Kasse abrechnen kann, unter Selbstkosten in der Erwartung anbietet, dass die niedergelassenen Ärzte ihm im Gegenzug Patienten zur Untersuchung überweisen, die nur von einem Laborarzt vorgenommen werden können (BGH, Urt. v. 17.09.2009, Az. I ZR 103/07). Einem solchen Angebot unter Selbstkosten steht es gleich, wenn die günstigen Preise für die von den niedergelassenen Ärzten abzurechnenden Laboruntersuchungen dadurch ermöglicht werden, dass der Laborarzt einer von ihm betreuten Laborgemeinschaft der niedergelassenen Ärzte freie Kapazitäten seines Labors unentgeltlich oder verbilligt zur Verfügung stellt. Diese Art Quersubventionierung ist unzulässig (vgl. BGH, Urt. v. 21.04.2005 – I ZR 201/02). Sie dürfte nunmehr auch in strafrechtlicher Hinsicht nach §§ 299 a und 299 b StGB verfolgt werden.

Kostenlose Weitergabe von Blutzuckermessgeräten

Im Moment steht in der Diskussion, ob die kostenlose Weitergabe von Blutzucker-

messgeräten von dem behandelnden Arzt an seine Patienten nach § 299 a StGB strafbar ist. Nach unserem Dafürhalten fehlt es bereits an einem Vorteil im Sinne der Vorschrift. Durch die Weitergabe an den Patienten hat der niedergelassene Arzt keinen Vorteil. Die bessere Patientenversorgung kann kein strafrechtlich relevanter Vorteil sein, da davon auszugehen ist, dass das Handeln des Arztes grundsätzlich von dieser Motivation getragen ist. Selbst wenn man von einem Vorteil ausgehen würde, fehlt es an einer Unrechtsvereinbarung. Eine unrechtmäßige Koppelung kann ausnahmsweise dann angenommen werden, wenn der beteiligte Arzt die Blutzuckermessgeräte des Herstellers – über den kostenlosen Vorrat des Herstellers hinaus – ungewöhnlich häufig verschreibt, ohne dass sich hierfür eine plausible, nicht-korrup tive Motivation darlegen lässt. Eine nicht von korruptiven Gedanken getragene Motivation wäre zum Beispiel, wenn die verschriebenen Geräte besonders günstig oder technisch besser ausgestattet wären.

Liegt ein Direktvertrag mit einer Krankenkasse vor, die die Bevorzugung bestimmter (rabattierter) Geräte und gegebenenfalls die direkte Versorgung der Patienten mit den Geräten vorsieht, liegt ebenfalls keine Unrechtsvereinbarung vor. Direktverträge sind vom Gesetzgeber gewünscht und könnten daher kein strafbares Handeln begründen.

Teilnahme an einer Anwendungsbeobachtung

Sogenannte Anwendungsbeobachtungen von Ärzten sind eine Fallgestaltung, die bereits seit längeren in der öffentlichen Wahrnehmung sehr kritisch angesehen werden. In einem erheblichen Teil der Medienberichterstattung wird mehr oder weniger verklausuliert der Vorwurf erhoben, dass es sich um eine bislang legalisierte Variante der Korruption im Gesundheitswesen handelt.

Bereits im Gesetzesentwurf wird zunächst betont, dass die bloße Teilnahme an einer vergüteten Anwendungsbeobachtung nicht unter den Tatbestand des § 299 a StGB fallen soll. Anwendungsbeobachtungen seien forschungs- und gesundheitspoli-

tisch wünschenswert, sofern sie nicht dem reinen Marketing dienen und ihre Ergebnisse öffentlich zugänglich gemacht werden. Zulässig ist es hierbei auch, wenn Ärzte sich ihren zusätzlichen Aufwand ersetzen lassen. Allerdings sind derartige Entschädigungen nach Art und Höhe so zu bemessen, dass kein Anreiz für eine bevorzugte Verschreibung oder Empfehlung bestimmter Produkte entsteht.

Ein strafbares Verhalten wird jedoch dann gegeben sein, wenn die Vergütung den Arzt nicht für seinen zusätzlichen Aufwand entschädigt, sondern eine bevorzugte Verordnung bestimmter Präparate honoriert werden soll. Nicht mehr angemessen sind Zahlungen, die keine erkennbare ärztliche Gegenleistung gegenüber steht oder die Entschädigung den geleisteten Aufwand deutlich übersteigt.

Als strafrechtlich problematisch dürften auch die bislang unter anderen rechtlichen „Vorzeichen“ als unerlaubt bewerteten Verhaltensweisen anzusehen sein. Etwa die Gewährung von Sachzuwendungen bei Erreichen bestimmter Zielvorgaben. Derartige Verhaltensweisen dürften als Indiz für eine Unrechtsvereinbarung anzusehen sein.

Tipp: Die „Üblichkeiten“ überdenken

In vielen Bereichen des Gesundheitswesens haben sich über die Jahre „Üblichkeiten“ gebildet, die jedenfalls in Teilbereichen Verstöße gegen die neuen Strafgesetze darstellen. Vermeiden lassen sich die hiermit verbundenen Risiken am besten dadurch, dass die bisherigen „Üblichkeiten“ von allen Beteiligten überdacht und der Gesetzeslage angepasst werden. Die den neuen Strafgesetzen innewohnende fehlende Trennschärfe macht diese Aufgabe nicht gerade leichter, sodass die zukünftige strafrechtliche Rechtsprechung leider erst die konkreten Grenzen zwischen rechtmäßiger Kooperation im Gesundheitswesen und der Korruption aufzeigen wird. ■

Dr. Rudolf H. Fürstenberg, Fachanwalt für Medizinrecht, Hamburg

Simone Vogt, Fachanwältin für Medizinrecht, Heidelberg