

Das neue Antikorruptionsgesetz – Was kommt auf die Ärzteschaft zu?

Albrecht Wienke, Linda Kuball

Bereits im Herbst 2015 soll es in Kraft treten: das Antikorruptionsgesetz. Der Gesetzgeber will mit dem „Betrug auf Rezept“ aufräumen und künftig die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen gewährleisten. Niedergelassenen (Vertrags-)Ärzten, die nicht aus Gründen des Patientenwohls, sondern aus eigenwirtschaftlichem Interesse Medikamente oder Hilfsmittel verordnen oder andere Leistungserbringer unzulässig empfehlen, drohen damit künftig nicht nur zivil-, zulassungs- und berufsrechtliche Konsequenzen, sondern auch eine strafrechtliche Verfolgung und Verurteilung. Wer sich allerdings bisher schon an die geltenden Regeln gehalten hat, muss auch zukünftig nichts befürchten. Dennoch sollte man wissen, was die beabsichtigten Neuregelungen mit sich bringen, um nicht doch in die Strafbarkeitsfalle des neuen § 299a Strafgesetzbuch (StGB) zu treten.

I. Hintergrund der Neuregelung

Ausgangspunkt für das jetzige Durchgreifen des Gesetzgebers ist ein Beschluss des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 29. März 2012. Darin hatte der BGH festgestellt, dass die bisher schon bestehenden strafrechtlichen Regelungen zur Bestechlichkeit und Bestechung nicht für niedergelassene Vertragsärzte gelten, wenn diese für ihr Ordnungsverhalten Kick-Back-Zahlungen von der Pharmaindustrie kassieren. Die daraus folgende strafrechtliche Bevorzugung insbesondere gegenüber angestellten und verbeamteten Klinikärzten wurde als ungerecht empfunden. Recht schnell herrschte daher in der Politik Einigkeit darüber, dass diese Gesetzeslücke geschlossen werden müsse. Seit Beginn des Jahres liegt nun der Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums vor, der mit der Neuschaffung des § 299a StGB künftig korruptes Verhalten niedergelassener Vertragsärzte unter Geld- oder Freiheitsstrafe stellt. Die Vorschrift dient insbesondere dem Schutz der Patienten, die sich darauf verlassen wollen, dass ihr behandelnder Arzt Entscheidungen ausschließlich aus medizinischen und nicht aus eigenwirtschaftlichen Gründen trifft. Geschützt werden soll außerdem der Großteil der Vertragsärzte und Wettbewerber, die sich an die geltenden Regeln halten.

II. Was wird künftig bestraft?

Zukünftig soll jeder Angehörige eines Heilberufs mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe bestraft werden, der – vereinfacht ausgedrückt – sich einen Vorteil da-

für versprechen lässt, annimmt oder selbst fordert, dass er bei der Verordnung, dem Bezug oder der Abgabe von Arzneimitteln und Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten einen anderen in unlauterer Weise bevorzugt oder in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletzt. Spiegelbildlich wird auch derjenige bestraft, der einem Angehörigen eines Heilberufs entsprechende Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt. Die Strafbarkeit knüpft damit an die Merkmale Angehöriger der Heilberufe (ad 1), Bestehen einer Unrechtsvereinbarung (ad 2), Vorteil (ad 3) und unlautere Bevorzugung (ad 4) an. Die einzelnen Strafbarkeitsvoraussetzungen sollen nachstehend dargestellt und erläutert werden.

1. Betroffener Personenkreis

Die Neuregelungen gelten für alle Angehörigen der Heilberufe, also in erster Linie für die zur vertrags(zahn)ärztlichen Versorgung niedergelassenen Ärzte, Zahnärzte und Psychotherapeuten, aber auch für alle anderen selbstständig (freiberuflich) tätigen Gesundheitsberufe, wie etwa Krankengymnasten oder Logopäden. Nicht erfasst sind indes Heilpraktiker und Gesundheitshandwerker, wie etwa Hörgeräteakustiker, da diese keine staatlich geregelte Ausbildung absolviert haben und nicht zu den Gesundheitsberufen im engeren Sinne zählen. Auch angestellte oder verbeamtete Ärzte in Kliniken und Medizinischen Versorgungszentren müssen keine Änderungen durch das geplante Gesetz befürchten, da Korruption in diesem Bereich seit jeher strafbar war. Allerdings werden sich auch für diese die Strafandrohungen verschärfen.

2. Bestehen einer Unrechtsvereinbarung

Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit sind Absprachen zwischen Vertragsärzten und der Pharmaindustrie oder anderen Leistungserbringern, die beinhalten, dass der Arzt eine Gegenleistung für die Bevorzugung bestimmter Arznei- oder Hilfsmittel bei seinem Ordnungsverhalten oder die Empfehlung bestimmter Leistungserbringer erhält. Auf schriftliche Verträge kommt es dabei nicht an, so dass in aller Regel auch mündliche Absprachen oder stillschweigende Übereinkünfte ausreichend sein werden. Auch kommt es im Ergebnis nicht darauf an, dass der Arzt den vereinbarten Vorteil tatsächlich erhält. Denn unter Strafe gestellt ist bereits das Fordern eines Vorteils, selbst wenn die Vereinbarung nicht zustande kommt oder der Vorteil sich nicht realisiert.

3. Begriff des Vorteils

Der Begriff des Vorteils ist weit zu verstehen und beinhaltet grundsätzlich jede Zuwendung, die bei normalem, d. h. regelhaftem Ordnungsverhalten nicht anfallen würde und welche die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des niedergelassenen Vertragsarztes objektiv verbessert. Vorsicht ist daher insbesondere bei Rabatten oder Darlehen, direkten Geldzahlungen, Provisionen oder prozentual an den Umsatz gekoppelten Vorteilen, die in monatlichen Raten fortlaufend gezahlt werden, geboten. Aber auch Urlaubsreisen, Einladungen zum Essen, Geschenke oder die Vermietung von Praxisräumen unter Marktniveau werden von der Regelung erfasst. Grundsätzlich kann eine unerlaubte Zuwendung auch in der Einladung zu medizinischen Kongressen oder der Übernahme von Kosten von Fortbildungsveranstaltungen bestehen.

4. Unlautere Bevorzugung

Ferner setzt die geplante Neuregelung voraus, dass der Vertragsarzt bei seinen Verordnungen Leistungserbringer „unlauter bevorzugt“, also gegen Wettbewerbsregeln verstößt. Eine unlautere Bevorzugung eines bestimmten Hilfsmittels oder Leistungserbringers liegt also insbesondere dann vor, wenn die Verordnung gegen gesetzliche oder berufsrechtliche Vorschriften verstößt. Zu denken ist hier an alle für Ärzte/Zahnärzte geltenden Spezialregelungen, etwa die Berufsordnungen und die sozialrechtlichen Regelungen im SGB V, Bundesmantelvertrag für Ärzte etc. Relevant sind hier vor allem diejenigen Vorschriften, die un gerechtfertigte Empfehlungen oder Zuweisungen bzw. unzulässige Verordnungen zum Gegenstand haben, wie etwa § 128 SGB V (verkürzter Versorgungsweg) oder §§ 31 und 32 der Musterberufsordnung für Ärzte. Verstöße gegen diese Vorschriften können zukünftig bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nicht nur disziplinar- und berufsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen, sondern auch strafrechtliche Ermittlungen der zuständigen Staatsanwaltschaften auslösen und zu Verurteilungen der Betroffenen führen. Zwingend ist eine strafrechtliche Verfolgung aber immer nur dann, wenn alle Tatbestandsvoraussetzungen der Neuregelungen vorliegen und der Betroffene vorsätzlich gehandelt hat, also wusste oder hätte wissen müssen, dass seine Handlungen strafbar sind. So mancher Staatsanwalt, der bisher wegen der eingangs genannten Rechtsprechung des BGH frustriert seine Ermittlungen gegen korrupte Ärzte einstellen musste, wird geradezu darauf warten, dass die Neuregelungen in Kraft treten. Diese neuen Strafvorschriften werden ihm ein neues Betätigungsfeld und Rechtfertigungsfeld eröffnen.

III. Kritische Einzelfälle aus der Praxis

Im Folgenden geben wir einen Überblick über ausgewählte relevante Bereiche, die mit den Neuregelungen des Antikorruptionsgesetzes im Zusammenhang stehen. Aufgrund der Vielzahl der möglichen strafrechtlich relevanten Konstellationen kann hier jedoch keine abschließende Darstellung erfolgen; es soll in erster Linie das Problembewusstsein angeregt werden.

1. Fortbildungs-Sponsoring

Nach § 32 Abs. 2 und 3 der Muster-Berufsordnung für Ärzte (MBO-Ä) ist ein Sponsoring von ärztlichen Fortbildungsveranstaltungen durch die Pharmaindustrie grundsätzlich erlaubt. Eine Strafbarkeit nach § 299a StGB ist demnach ohne das Hinzutreten weiterer Tatumstände regelmäßig nicht zu erwarten. Problematisch wird es aber, wenn durch die Kooperation mit Pharmaunternehmen als Gegenleistung für die Finanzierung der Fortbildungen (Vorteil) das jeweilige Unternehmen bei Verordnungen oder der Abgabe von Arzneimitteln ohne sachlichen Grund vom fortgebildeten Arzt bevorzugt wird bzw. werden soll. Ist dies der Fall, ist der strafrechtliche Bereich eröffnet. Nicht berufswidrig und auch nicht strafrechtlich relevant ist es hingegen, wenn der Sponsor lediglich das legitime Ziel verfolgt, durch die jeweilige Veranstaltung sich selbst zu Werbezwecken hervorzuheben.

2. Kick-Back-Zahlungen, Rabatt- und Prämiensysteme

In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte eine Pharmareferentin unter der Bezeichnung „Verordnungsmanagement“ ein Prämiensystem für die Verordnung von Medikamenten aus ihrem Vertrieb entwickelt. Danach sollte jeder verschreibende Arzt fünf Prozent der Herstellerabgabepreise als Prämie dafür erhalten, dass er Arzneimittel des Unternehmens verordnete. Die Zahlungen wurden als Honorar für fiktive wissenschaftliche Vorträge ausgewiesen. Die beteiligten niedergelassenen (Vertrags-)Ärzte wurden letztlich nicht verurteilt, da sie nach Auffassung des BGH nicht als Amtsträger oder Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne der geltenden Bestechlichkeitsdelikte anzusehen seien. Künftig werden solche Modelle strafbar sein.

3. Kooperation mit Hilfsmittelerbringern

Gleiches gilt für unzulässige Kooperationen niedergelassener (Vertrags-)Ärzte mit Hilfsmittelerbringern (Hörgeräteakustiker, Orthopädieschuhmacher etc.). Daneben sind die berufsrechtlichen Vorschriften der §§ 31 und 33 MBO-Ä zu berücksichtigen. Danach dürfen Ärzte ihre Patienten nicht ohne hinreichenden Grund an bestimmte Hilfsmittelerbringer oder sons-

tige Anbieter gesundheitlicher Leistungen verweisen. Ferner ist geregelt, dass die vereinbarte Vergütung der erbrachten Leistung wertmäßig entsprechen muss, wenn Ärzte z.B. im Rahmen von Anwendungsbeobachtungen Leistungen für die Hersteller von Arznei- oder Hilfsmitteln erbringen. Nach § 128 Abs. 2 SGB V schließlich dürfen Leistungserbringer Vertragsärzte sowie Ärzte in Krankenhäusern und anderen medizinischen Einrichtungen nicht gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln beteiligen oder solche Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln gewähren.

Bei der Zusammenarbeit mit Unternehmen der Medizinprodukteindustrie und Hilfsmittelerbringern (Hörgeräte, Kontaktlinsen, Verbände, Prothesen, Implantate etc.) muss daher zukünftig noch stärker auf unabhängige ärztliche Entscheidungen Wert gelegt werden. Die dazu bestehenden berufsrechtlichen und vertragsarztrechtlichen Vorgaben sind strikt zu beachten. Dies sollte sich auch in einer stringenten Dokumentation niederschlagen. Für den Fall eines strafrechtlichen Vorwurfes können dann Entlastungsbeweise leichter geführt werden.

4. Anwendungsbeobachtungen

Konsequenzen aus der neuen Strafvorschrift ergeben sich auch für sog. Anwendungsbeobachtungen. Sofern diese nicht dem reinen Marketing dienen und ihre Ergebnisse öffentlich zugänglich gemacht werden, sind sie nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich forschungs- und gesundheitspolitisch wünschenswert. Die Annahme eines Vorteils in der Form der Teilnahme an einer vergüteten Anwendungsbeobachtung erfüllt den Tatbestand des neuen § 299a StGB allerdings nur bei Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung. Entschädigungen, die an Ärzte für ihre Beteiligung an Anwendungsbeobachtungen gezahlt werden, sind nach ihrer Art und Höhe so zu bemessen, dass kein Anreiz für eine bevorzugte Verschreibung oder Empfehlung bestimmter Arzneimittel entsteht. Finden sich in derartigen Vereinbarungen auffällig hohe Vergütungsregelungen, stellen diese regelmäßig ein Indiz für das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung und damit für eine Strafbarkeit dar. Dies gilt insbesondere dann, wenn die vorgesehene Vergütung den teilnehmenden Arzt nicht für seinen zusätzlichen Aufwand entschädigen soll, sondern ihm als Provision für die unlautere Bevorzugung bestimmter Präparate gewährt wird.

5. Umgehung des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt

Auch bei der beruflichen Zusammenarbeit von Ärzten und anderen Heilberufen kann es künftig vermehrt zu Verfahren wegen des Verdachts der Korruption kommen. Ein – grundsätzlich

nach § 18 MBO-Ä erlaubter – Zusammenschluss zu Berufsausübungsgemeinschaften, Organisationsgemeinschaften, Kooperationsgemeinschaften und Praxisverbänden ist dann berufsrechtlich verboten, wenn er der Umgehung des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 MBO) dient. Werden also Vorteile für eine unlautere Bevorzugung bei der Zuweisung gewährt, ist zukünftig der Straftatbestand des § 299a StGB eröffnet. Aus diesem Grunde sollten Vereinbarungen über bestehende Zusammenschlüsse überprüft und eine mögliche Strafbarkeit bei künftigen Vorhaben ausgeschlossen werden.

6. Zusammenarbeit mit sonstigen Heilmittelerbringern

Auch bei der Zusammenarbeit mit Heilmittelerbringern, wie z.B. Physiotherapeuten oder Logopäden, ist Vorsicht geboten. Nach § 23 b MBO-Ä können sich Ärzte unter bestimmten Voraussetzungen auch mit Angehörigen dieser Berufsgruppen zur kooperativen Berufsausübung zusammenschließen, was sich etwa bei Orthopäden und Physiotherapeuten oder HNO-Ärzte und Logopäden anbietet. Hierbei ist jedoch unbedingt darauf zu achten, dass die eigenverantwortliche und selbstständige Berufsausübung des Arztes gewahrt bleibt und die Verantwortungsbereiche der Kooperationspartner gegenüber den Patienten getrennt bleiben. Ebenfalls muss in Bezug auf das Zuweisungsverbot die bereits angesprochene Regelung des § 31 MBO-Ä befolgt werden.

7. Kooperationen im Gesundheitswesen

Schließlich werden sich zukünftig auch bei den an sich so gewünschten Kooperationen im Gesundheitswesen vermehrt strafrechtlich relevante Konstellationen ergeben: So arbeiten heute schon Fachärzte aus Krankenhäusern mit ihren Kollegen in den Arztpraxen, aber auch mit Apothekern eng zusammen. In den Praxisnetzen ist das geregelte Miteinander von Haus- und Fachärzten Alltag. Auch in der ambulanten spezialärztlichen Versorgung, die sich gerade erst entwickelt, regeln Ärzte, Krankenhäuser und andere Gesundheitsberufe eine patientenorientierte Versorgung über eigenständige Leistungs- und Geldverteilung. In jeder dieser Kooperationsformen wird künftig ein ehrgeiziger Staatsanwalt vermeintlich korrumpierbare Elemente finden. Auf diese besonderen Umstände hat auch schon der Spitzenverband der Fachärzte Deutschlands (Spifa) richtigerweise hingewiesen.

IV. Fazit

Die beabsichtigten Neuregelungen im Korruptionsstrafrecht vermitteln den Anschein, dass künftig diejenigen niedergelassenen Vertragsärzte, die sich an die Regeln der Berufsaus-

übung halten, vom vielfach zu beobachtenden Generalverdacht der Geldschneiderei befreit werden. Künftig muss allerdings im Einzelfall genau geprüft werden, auf welche Kooperationen sie sich einlassen und ob das eigene Ordnungsverhalten den gesetzlichen Regelungen entspricht. Es ist davon auszugehen, dass auf Grundlage der neu geschaffenen Straftatbestände künftig die Staatsanwaltschaften vermehrt den niedergelassenen Vertragsärzten auf die Finger schauen werden. Es ist vermehrt mit Strafanzeigen zu rechnen, da nach dem Gesetzentwurf nicht nur der benachteiligte Konkurrent oder Patient, sondern auch die Ärztekammer des Vertragsarztes, bestimmte Wettbewerbsverbände sowie die privaten und gesetzlichen Krankenkassen betroffener Patienten Strafantrag bei den zuständigen Ermittlungsbehörden stellen können. Mit der Neuregelung werden zudem auch die Regelungen über die Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen in den §§ 81a und 197a SGB V erweitert. Hier soll ein regelmäßiger Erfahrungsaustausch zwischen Kassenärztlicher Bundesvereinigung, Ärztekammern und Staatsanwaltschaften sowie den Krankenkassen stattfinden.

Im Rahmen des angelaufenen legislativen Verfahrens werden sich die neuen Vorschriften zur Korruption im Gesundheitswesen aller Voraussicht nach nicht mehr entscheidend ändern, zumal man grundsätzlich gegen die Bekämpfung von Korruption in unserer Gesellschaft kaum vernünftige Gründe ins Feld führen kann. Daher ist damit zu rechnen, dass die Neuregelungen noch im Herbst dieses Jahres in Kraft treten werden. Die Mehrheit der großen Koalition im Bundestag löst damit ein Versprechen aus dem Koalitionsvertrag ein. Alle von den Neuregelungen (erstmalig) betroffenen Ärztinnen und Ärzte sollten sich daher frühzeitig auf ein neues strafrechtlich vermintes Betätigungsfeld einstellen und Vorsorge treffen.

Kontakt:

Rechtsanwalt Dr. Albrecht Wienke
Fachanwalt für Medizinrecht
Rechtsanwältin Linda Kuball

Wienke & Becker – Köln
Sachsenring 6
50677 Köln
awienke@kanzlei-wbk.de