



„Konsequenzen der neuen Rechtsprechung zu § 299 StGB für die Ärzteschaft“

12. Deutscher Medizinrechtstag

Recht statt Vertrauen

16./17.09.2011 in Berlin

Referent: Oberstaatsanwalt Alexander Badle

- Eingangsbetrachtung
- Strafbarkeit des niedergelassenen Vertragsarztes gemäß 299 StGB
- Prognose
- Reaktion des Gesetzgebers
- Empfehlungen zur Vermeidung strafrechtlicher Risiken

Eingangsthese: Die Schlüsselrolle des Vertragsarztes im System der gesetzlichen Krankenversicherung bietet einen starken Anreiz für Einflussnahmen auf das Verordnungsverhalten des Arztes – z.B. durch die Pharmaindustrie

Der Vertragsarzt als 'Schlüselfigur' der Arzneimittelversorgung

(BGH, 4. Strafsenat, Beschluss vom 25.11.2003 – 4 StR 239/03)

„Indem der Arzt Medikamente auf Rezept verschreibt, erfüllt er die im Interesse der Krankenkasse liegende Aufgabe, gemäß § 31 Abs. 1 SGB V ihre Mitglieder mit Arzneimitteln zu versorgen. Da er bei Erfüllung dieser Aufgabe der Krankenkasse gegenüber kraft Gesetzes (§ 12 Abs. 1 SGB V) verpflichtet ist, nicht notwendige bzw. unwirtschaftliche Leistungen nicht zu bewirken, kommt darin eine Vermögensbetreuungspflicht zum Ausdruck. **Der Arzt nimmt insoweit Vermögensinteressen der Krankenkasse wahr**“

- Pharmaunternehmen gewähren niedergelassenen Ärzten materielle Zuwendungen mit dem Ziel, das Verordnungsverhalten der Ärzte zu beeinflussen
- Zuwendungen werden meist nicht in bar sondern in Form von Sachwerten (z.B. Opernkarten, Kaffeemaschine, Notebook, Fernseher, Praxiseinrichtung etc.) gewährt
- Höhe der Zuwendung bestimmt sich regelmäßig nach dem Verordnungsvolumen des Arztes. (Umsatzabhängigkeit der Zuwendung)
- Unzulässige Zuwendungen werden oft durch fingierte Leistungsbeziehungen verschleiert (z.B. Anwendungsbeobachtungen, Vortragstätigkeit, Beraterverträge, etc.)

Strafbarkeit des niedergelassenen Vertragsarztes gemäß 299 StGB

Frage der Strafbarkeit des niedergelassenen Vertragsarztes nach der Wettbewerbsvorschrift des § 299 StGB ist seit 2005 in der juristischen Literatur umstritten

§ 299 StGB Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

(1) Wer als Angestellter oder **Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes** im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er ihn oder einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unlauterer Weise bevorzuge.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Handlungen im ausländischen Wettbewerb.

Strafbarkeit des niedergelassenen Vertragsarztes gemäß 299 StGB

Bislang herrschende Meinung:

Keine Strafbarkeit des niedergelassenen Vertragsarztes nach § 299 Abs.1 StGB, da er kein Beauftragter des geschäftlichen Betriebs der gesetzlichen Krankenkasse ist. Es fehlt am personalen Element der Befugniserteilung durch den Geschäftsherrn (Krankenkasse). § 299 StGB erfasst keine Fälle der gesetzlichen Befugniserteilung (auch alle weiteren Tatbestandsmerkmale des § 299 StGB sind umstritten)

Strafbarkeit des niedergelassenen Vertragsarztes gemäß 299 StGB

Im Vordringen befindliche Meinung:

der niedergelassene Vertragsarzt handelt bei der Verordnung von Arzneimitteln als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen und kann sich nach § 299 Abs.1 StGB strafbar machen

➔ **Beschluss OLG Braunschweig vom 23.02.2010** (Az.: Ws 17/10 - nur obiter dictum!)

Apotheker hatte Umbaumaßnahmen für eine Arztpraxis i.H.v. ca. 290.000,00 DM aufgewendet und dem Arzt monatlich einen Mietzinszuschuss i.H.v. 4.000,00 DM gewährt. OLG Braunschweig bejaht in einem obiter dictum die Beauftragtenstellung des niedergelassenen Vertragsarztes, verneint jedoch im konkreten Fall den hinreichenden Tatverdacht einer Unrechtsvereinbarung

Strafbarkeit des niedergelassenen Vertragsarztes gemäß 299 StGB

➔ Urteil LG Stade vom 04.08.2010 (Az.: 12 KLS 170 Js 18207/09 (19/09))

Vertriebsfirma für TENS-Geräte bietet Ärzten an, die Kosten für ein gemietetes oder geleastes medizinisches Gerät zu übernehmen, wenn diese im Gegenzug Verordnungen für den Bezug eines TENS-Gerätes ausstellen und diese Verordnungen der Vertriebsfirma zukommen lassen.

Das LG Stade bejaht die Beauftragtenstellung des niedergelassenen Vertragsarztes bei der Verordnung von **Fertigarzneimitteln**, lehnt diese bei der Verordnung von **Hilfsmitteln** hingegen ab. Arg.: Bei Hilfsmitteln bestimmt der Arzt durch das Ausstellen der Verordnungen noch nicht verbindlich für die Krankenkasse, welcher Anbieter bei der Vergabe eines TENS-Gerätes zum Zuge kommt.

Dem Vertragsarzt fehlt somit die „**Letztentscheidungszuständigkeit**“, sodass er nicht Beauftragter i.S.v. § 299 StGB sein kann. Die faktische Möglichkeit des Arztes, aufgrund seiner fachlichen Qualifikation dem Versicherten ein konkretes Gerät vorzugeben, reicht für die Begründung einer Beauftragtenstellung i.S.v. § 299 StGB nicht aus, die gegenteilige Ansicht würde gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verstoßen.

Strafbarkeit des niedergelassenen Vertragsarztes gemäß 299 StGB

➔ Urteil LG Hamburg vom 09.12.2010 (Az.: 618 KLS 10/09)

niedergelassener Vertragsarzt, der in den Jahren 2004 und 2005 von einem Pharmahersteller umsatzabhängige Prämien in Höhe von insgesamt 10.641 Euro für die Verordnung von Medikamenten erhalten haben soll, ist wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr nach § 299 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt worden. Die mitangeklagte Außendienstmitarbeiterin des Pharmakonzerns ist wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu einer Geldstrafe von ebenfalls 90 Tagessätzen verurteilt worden. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

- ➔ Aufgrund Vorlagebeschluss des 3. Strafsenats vom 05.05.2011 (Revision Urteil LG Stade - Az.: 3 StR 458/10) und des 5. Strafsenats vom 20.07.2011 (Revision Urteil LG Hamburg – Az.: 5 StR 115/11) wird der Große Senat für Strafsachen über die Rechtsfrage entscheiden, ob niedergelassene Vertragsärzte bei der Verordnung von Hilfsmitteln und Arzneimitteln für gesetzlich Versicherte als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen handeln.
- ➔ Frage der Amtsträgereigenschaft des niedergelassenen Vertragsarztes und somit Strafbarkeit gemäß §§ 331ff. StGB ist mit Blick auf die anstehende Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen ebenfalls offen
- ➔ Das Urteil des BGH wird massive Auswirkungen für die niedergelassenen Vertragsärzte in Deutschland und die gesamte Pharma- und Medizinbranche haben

➔ Ruf nach Strafverfolgungsbehörden wird noch stärker werden und zwar in sämtlichen Bereichen der medizinischen Versorgung:

- ➔ Verschreibung von Arzneimitteln, sonstigen Heil- und Hilfsmitteln
- ➔ Einkauf von Laborleistungen
- ➔ Einkauf sonstiger Leistungen (z.B. Radiologie, MRT – Leistungen)
- ➔ Einweisung zur stationären Krankenhausbehandlung
- ➔ Sämtliche Kooperationen im Medizinsektor sind gefahrgeneigte Zonen

➔ Tendenz, Unklarheiten im Gebührenrecht und mangelhafte Vertragsgestaltungen mit Mitteln des Strafrechts lösen zu wollen, nimmt weiter zu

➔ Im Tatort Gesundheitsmarkt droht m.E. eine „Inflation des Strafrechts“ und damit verbunden die Gefährdung des ultima-ratio-Prinzips

Auch das Parlament ist in Bewegung:

- Die SPD Fraktion hat am 10.11.2010 einen Antrag in den Deutschen Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 17/3685), aufgrund der unklaren Gesetzeslage neue Straftatbestände zur Bestechung und Bestechlichkeit von niedergelassenen Vertragsärzten einzuführen.
- Die SPD Fraktion appelliert darüber hinaus an die dafür zuständigen Länder, *„besonders qualifizierte Schwerpunktstaatsanwaltschaften und Ermittlungsgruppen bei der Kriminalpolizei zur Verfolgung von Korruption im Gesundheitswesen“* zu errichten, da derzeit spezielle Verwaltungseinheiten nur in Bayern, Saarland, Rheinland-Pfalz, Hessen und Niedersachsen vorhanden seien.

Empfehlungen zur Vermeidung strafrechtlicher Risiken

- Einhaltung der Kodices zur Zusammenarbeit mit Fachkreisangehörigen und Patientenorganisationen des AKG e.V. und des FSA e.V.
- Beachtung der gemeinsamen Richtlinien von BfArM (Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte) und PEI (Paul-Ehrlich-Institut) zur Planung, Durchführung und Auswertung von Anwendungsbeobachtungen (in der Neufassung vom 07.07.2010)
- Beachtung des Prinzips der Transparenz von Leistungsbeziehungen und der Verhältnismäßigkeit der Vergütung
- Gefahr sog. „Unrechtsvereinbarungen“ durch Problembewusstsein und Inanspruchnahme externer **Beratung** vermeiden
- Auf Unternehmensseite: **Compliance Strukturen** wirksam implementieren



Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit und stehe Ihnen für Fragen zur Verfügung.

Oberstaatsanwalt Alexander Badle

Telefon: +49 (0)69 13678958

Email: alexander.badle@gsta.justiz.hessen.de