

CB-EDITORIAL

Habemus legem: Die Tatbestände gegen Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Es ist beschlossen: Künftig droht Ärzten und Angehörigen anderer Heilberufe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe, wenn sie sich einen Vorteil dafür versprechen lassen, dass sie bei der Verordnung von Arzneimitteln oder Medizinprodukten, bei dem zur unmittelbaren Abgabe bestimmten Bezug von Arzneimitteln oder Medizinprodukten oder bei der Zuweisung von Patienten einen anderen im Wettbewerb unlauter bevorzugen (§ 299a StGB). Dasselbe gilt in spiegelbildlicher Weise für den aktiv Bestechenden (§ 299b StGB). Mit diesem Schritt schließt die Bundesrepublik eine europaweit einmalige Strafbarkeitslücke. Diese ist entstanden, weil der Große Senat des BGH niedergelassenen Ärzte sowohl die Amtsträger- als auch die Beauftragteneigenschaft abgesprochen hat. Infolge dessen bewegten sich niedergelassene Ärzte sowie jene, die mit ihnen kooperierten, in einer „legal lacuna“. Zahlreiche Medienberichte vermittelten den Eindruck, dass diese Lagune in einem Sumpf mündet, der dem Gesundheitswesen erhebliche finanzielle Schäden zuführt und das Vertrauen der Patienten in die Unabhängigkeit ärztlicher Heilentscheidungen schwinden lässt.

Dass der Gesetzgeber aktiv geworden ist, ist richtig. Dass er vier Jahre für die Entwicklung und Verabschiedung eines nicht übermäßig komplexen Straftatbestandes benötigt hat, lässt den Widerstand erahnen, den die betroffenen Interessengruppen der Angleichung der für sie geltenden Spielregeln entgegengebracht haben. Umkämpft blieb das Gesetz bis zur letzten Minute. Im Zentrum stand jene Tatalternative, die Strafe für den Fall androht, dass der Angehörige eines Heilberufes einen Vorteil für die Verletzung seiner Pflicht zur heilberuflichen Unabhängigkeit erhält. Praktische Bedeutung erlangt diese Variante, wenn keine unlautere Bevorzugung des Wettbewerbs festgestellt werden kann, weil das Medikament, das Medizinprodukt oder der Facharzt eine faktische Monopolstellung innehat. Selten sind diese Fälle nicht: So ist im Bereich der individualisierten Medizin ein Arzneimittel nicht ohne Weiteres durch

ein anderes ersetzbar. Aber auch neue Arzneimittel und Medizinprodukte, die einem herkömmlichen Produkt überlegen sind, befinden sich nicht im Wettbewerb. Besteht für solche Newcomer-Produkte Patentschutz, muss der Hersteller selbst langfristig keinen Wettbewerb fürchten. Trotz oder gerade wegen ihrer Bedeutung ist die Tatvariante auf Ablehnung gestoßen. Begründet wurde dies mit der (angeblichen) Unbestimmtheit der Pflicht zur heilberuflichen Unabhängigkeit sowie mit der unterschiedlichen Konkretisierung dieser Pflicht in den Berufsordnungen. Der Rechtsausschuss hat sich diesen Bedenken angeschlossen und die Tatalternative gestrichen. Dieser Schritt führte zwangsläufig zu einer weitgehenden Straffreistellung der Apotheker. Denn auch der ihnen gewidmete Absatz der Straftatbestände – Bezug von Arzneimitteln, die zur unmittelbaren Abgabe an Patienten bestimmt sind – stellte auf einen Verstoß gegen die Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit ab. Gilt diese Pflicht aber als unbestimmt, muss sie insgesamt aus den Tatbeständen gestrichen werden. So ist es gekommen.

Wer drastische Rechtsfolgen verhindern will, muss schleunigst die Compliance-Regeln anpassen

Der Gesundheitsausschuss hat diese Aufweichungen noch im April zu verhindern versucht – ohne Erfolg. Immerhin betonen die Gesetzesmaterialien nun, dass der Wettbewerbsbegriff weit zu verstehen sei, so dass die verbliebene Handlungsalternative auch Monopolisten erfasse, die ihre Stellung im Wettbewerb absicherten. Ob die Rechtsprechung dem folgt, ist zweifelhaft. Sicher aber ist, dass der Tatbestand viele Bereiche strafwürdigen Korruptionsunrechts nicht erfasst. Es ist daher nur eine Frage der Zeit, bis die EU Nachbesserungen verlangen wird.

Denjenigen, die sich im Netz der neuen Straftatbestände verfangen, drohen drastische Rechtsfolgen: bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe, wenn sie gewerbsmäßig oder mit Hilfe eines Vorteils großen Ausmaßes handeln (§ 300 StGB). Solche Fälle werden die Regel sein, da im deutschen Gesundheitswesen das auf Dauer angelegte Zusammenwirken zwischen Ärzten und anderen Akteuren weiter verbreitet ist als kleinere Zahlungen von Patienten an Ärzte. Auch für Pharmafirmen haben sich die Spielregeln verändert: Künftig können Bestechungshandlungen ihrer Mitarbeiter zu Geldbuße und Gewinnabschöpfungen führen. Wer das verhindert will, muss schleunigst die Compliance-Regeln anpassen.

AUTOR

Prof. Dr. Michael Kubiciel ist geschäftsführender Direktor des Instituts für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität zu Köln und of counsel einer auf das Wirtschafts- und Medizinstrafrecht spezialisierten Sozietät.

