

Kriminalhauptkommissar  
Jörg Engelhard  
Landeskriminalamt Berlin

<p><b>Deutscher Bundestag</b> Ausschuss f. Gesundheit</p> <p>Ausschussdrucksache <b>17(14)248(9)</b> gel. ESV zur öAnhörung am 28.3. 12_Korruption 21.03.2012</p>
---

## **Stellungnahme zum Antrag „Korruption im Gesundheitswesen wirksam bekämpfen“ (BT Drs. 17/3685)**

Der Verfasser ist als langjähriger Leiter einer Ermittlungseinheit im LKA Berlin, welche sich mit den Themenkomplexen Abrechnungsbetrug und Korruption im Gesundheitswesen beschäftigt, gebeten, zum Antrag der SPD Fraktion Stellung zu beziehen, wobei der Beitrag die persönliche Meinung des Verfassers wiedergibt.

Der Antrag wird in weiten Teilen unterstützt.

### **Einleitung**

Der Antrag der Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag erfolgte während der Zeit, als einerseits das öffentliche Bewusstsein aufgrund der Aufdeckung verschiedener Skandale geschärft wurde, z.B. den Ermittlungen im Zusammenhang mit dem Verdacht des Abrechnungsbetruges an DRK Kliniken in Berlin oder den sogenannten Fangprämien an niedergelassene Ärzte für die Einweisung von Patienten in bestimmte Krankenhäuser. Andererseits trat gleichzeitig in das Bewusstsein, dass es keine Strafnorm zu geben scheint, die korruptives Verhalten von niedergelassenen Ärzten sanktioniert.

Nach herrschender Meinung handeln niedergelassene Ärzte nicht wie Amtsträger des öffentlichen Dienstes, deren Lauterkeit durch die Strafvorschriften der Korruptionsstrafbestände §§331ff. als Rechtsgut geschützt wird.

§ 299 StGB stellt die Angestelltenbestechung unter Strafe, verlangt vom Täter die

Eigenschaft eines Angestellten oder zumindest die Eigenschaft des Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes.

Während der BGH bereits 2005 bei den Vertragsärzten eine Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Vermögen der Krankenkassen erkennt<sup>1</sup> und Vertragsärzte somit durch ihre Verordnungsweise Untreuehandlungen begehen können, blieb es Pragal<sup>2</sup> vorbehalten, erstmals den Gedanken der Eigenschaft einer Vertragsarztbeauftragung für Krankenkassen in die juristische Öffentlichkeit zu tragen. Der Leitsatz dieser Abhandlung ist in der juristischen Literatur höchst umstritten<sup>3</sup>, als sich das OLG Braunschweig ebenfalls zur Frage der Anwendbarkeit des § 299 StGB auf das Rechtsgebiet der vertragsärztlichen Verordnungstätigkeit äußert und den Vertragsarzt als Beauftragten der Krankenkassen sieht.

Der 3. Strafsenat des BGH erkannte, dass die Entscheidung dieser Frage für die Fortbildung des Rechts von grundlegender Bedeutung ist und legt den Sachverhalt dem großen Strafsenat des BGH vor. In seinen Ausführungen sieht der 3. Senat den Vertragsarzt als Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 (c) StGB und für die Verneinung dieser Eigenschaft auch als Beauftragten eines geschäftlichen Betriebs im Sinne des § 299 StGB.

Die endgültige Klärung steht insofern noch aus, da die Entscheidung des großen Strafsenats des BGH noch nicht vorliegt.

So stellt sich zunächst die Frage, ob der Antrag der SPD Fraktion in seinen wesentlichen Punkten noch zeitgemäß ist oder sich nicht etwa durch die ausstehende BGH Entscheidung überholt hat?

## **Abrechnungsbetrug und Korruption im Gesundheitswesen**

Für die strafrechtliche Einordnung muss man zwischen dem Abrechnungsbetrug durch den Vertragsarzt und der Korruption durch den Vertragsarzt unterscheiden.

Fragt man nach dem Schaden, der dem deutschen Gesundheitssystem durch Abrechnungsbetrügereien und korruptives Verhalten entstehen, verlässt man schnell den Bereich der gesicherten Erkenntnis. Vielmehr ist man auf Schätzungen und Vermutungen angewiesen, weil die Größe und Unübersichtlichkeit des Gesundheitsmarktes, unterstützt durch Delikte, die im Geheimen und Verborgenen

---

<sup>1</sup> BGHSt 49, 17, 24

<sup>2</sup> Pragal, NStZ 2005, 133

<sup>3</sup> zustimmend Krick, WisteV Newsletter 2/10, ablehnend Geis, wistra 2005, 369 f.; Brockhaus, Dann, Teubner, Tsambikakis, wistra 2010, 418ff.

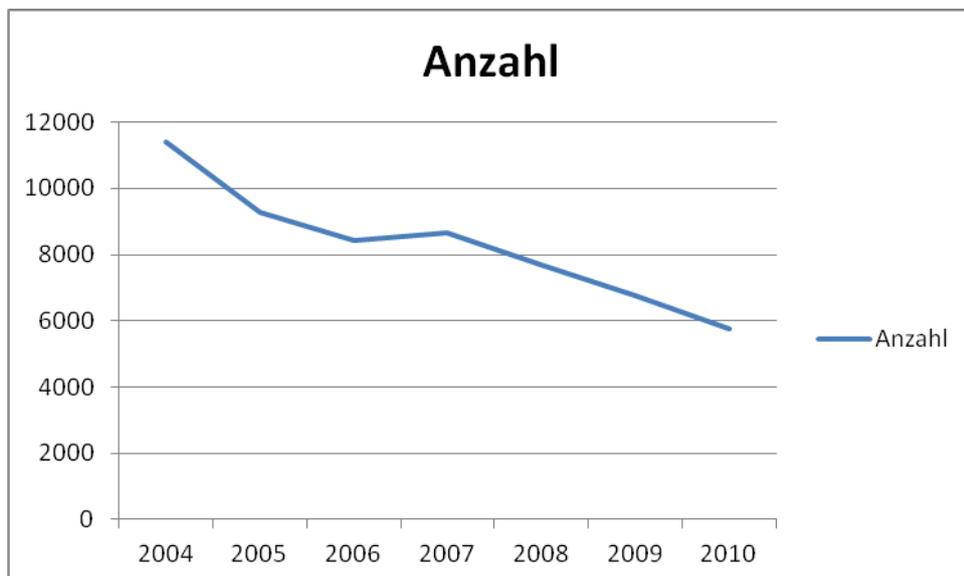
begangen werden, eine Schadensbestimmung unendlich erschweren, wenn nicht gar unmöglich machen.

Auch die im Antrag erwähnten Schadenssummen wurden aufgrund ausländischer Studien erhoben und auf den deutschen Gesundheitsmarkt übertragen.

Wie dieser Übertrag erfolgte, ob er aufgrund verschiedener Ausgangsbasen, verschiedener Gesundheitssysteme, überhaupt möglich ist, kann nicht nachvollzogen werden. Die Zahlen sollen dadurch nicht angezweifelt werden, aber die Feststellung sei erlaubt, dass sie nicht für die deutschen Verhältnisse belegt sind.

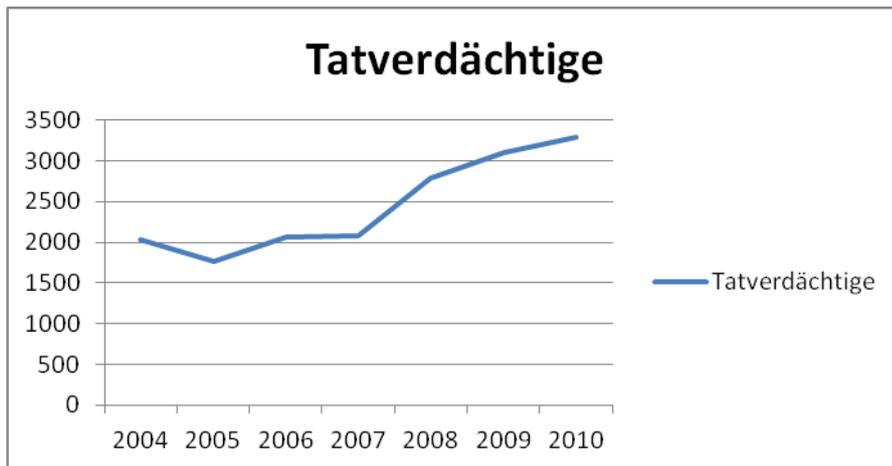
Valide Daten zum Abrechnungsbetrug erhält man hingegen aus den polizeilichen Kriminalstatistiken des Bundeskriminalamts.

Ein erster Blick in die Statistik könnte bei einem feststellbaren Abwärtstrend zur Entwarnung führen.



(Quelle; BKA Kriminalstatistik, Jahrbücher 2004 bis 2010)

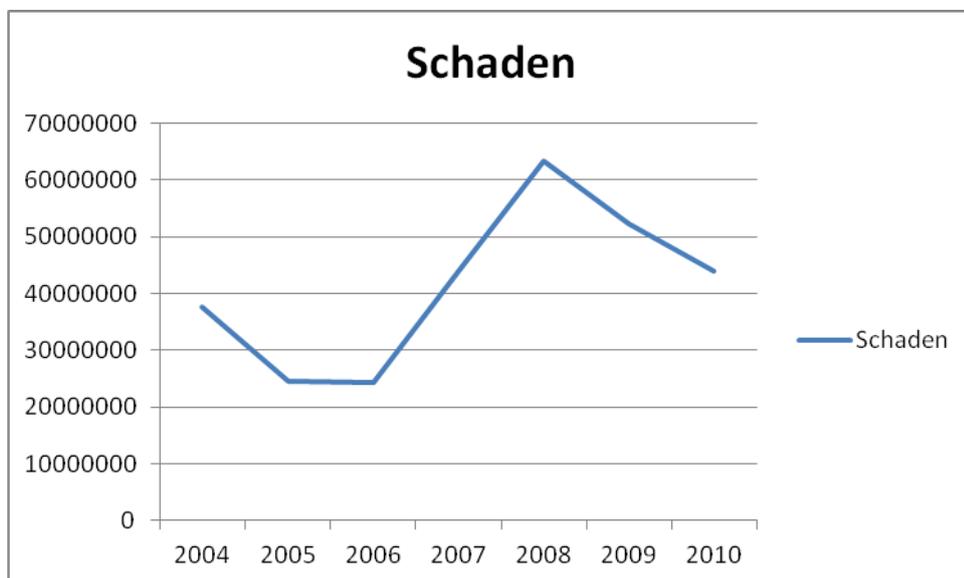
Die Betrachtung der Tatverdächtigen führt jedoch zu einem anderen Ergebnis, da hier die Entwicklung entgegengesetzt ist.



(Quelle; BKA Kriminalstatistik, Jahrbücher 2004 bis 2010)

Im Ergebnis erhöht sich die Zahl der Ärzte, gegen die Ermittlungsverfahren geführt werden bei immer weniger Ermittlungsverfahren an sich. Ein Grund hierfür könnte in einem verstärkten Zuwenden der Ermittlungstätigkeiten auf das Gebiet der GKV Abrechnung zu finden sein. Entgegen der Abrechnung im PKV Bereich werden GKV-Verfahren anders, nämlich in geringerer Anzahl, statistisch erfasst.

Die Entwicklung des Schadens für das Delikt lässt sich im Trend als aufsteigend erkennen, wobei die hohen Summen aus 2008 und 2009 in 2010 nicht mehr bestätigt werden konnten.

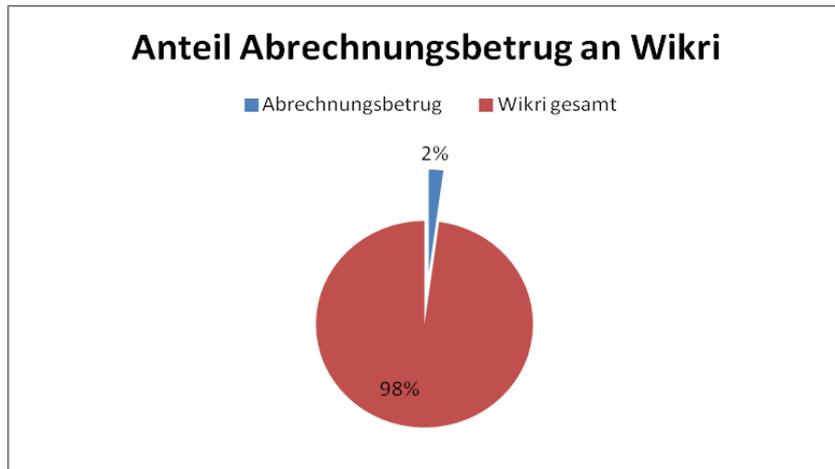


(Quelle; BKA Kriminalstatistik, Jahrbücher 2004 bis 2010)

Bezüglich des Dunkelfeldes dürften die Erfahrungen, welche aus der Wirtschaftskriminalität vorliegen, übertragbar sein.

Für den Bereich des korruptiven Verhaltens durch Vertragsärzte gibt es aus besagten Gründen keine statistischen Daten.

Zieht man sich hilfsweise die Zahlen für den Abrechnungsbetrug heran, so ist dessen Anteil an der festgestellten Wirtschaftskriminalität etwa 2%.



Geht man von diesem Ansatz aus und räumt den Vertragsärzten ein, dass sie sich in ihrem betrügerischen Verhalten zur betrügerischen Wirtschaftskriminalität nicht anders verhalten als in ihrem korruptiven Verhalten zur festgestellten Korruption, kann auf diese Annahme hin eine Einschätzung vorgenommen werden.

Die neueste Studie des Forschungsinstituts für Bankwesen an der Universität Linz weist einen volkswirtschaftlichen Schaden von 250 Mrd. € für das laufende Jahr durch Korruption in der Bundesrepublik Deutschland aus<sup>4</sup>.

Unter der zuvor getroffenen Annahme würde sich der Anteil durch ärztliche Korruption bei 2 %, somit ca. 5 Mrd. € festmachen lassen.

Wenn eine gesicherte Schadensermittlung nicht möglich ist, so ist jedoch sicher, wer durch das korruptive Verhalten geschädigt wird. Es handelt sich um Mehrausgaben, die durch die Solidargemeinschaft zu tragen sind. Die Summen, welche durch korruptive Praktiken an Ärzte gezahlt werden, wurden für die Kostendeckung im Gesundheitssystem eingestellt und werden diesem somit auf Dauer entzogen.

---

<sup>4</sup>taz vom 16.03.2012, „Schaden beträgt Hunderte Milliarden“

## Formen des korruptiven Verhaltens

Die Gesundheitsausgaben in der Bundesrepublik beliefen sich 2009 auf 278,3 Mrd. €. Dies ist ein Anteil von 10% am Bruttoinlandsprodukt.

Einer der zentralen Punkte in der Ausgabenpolitik wird durch den Arzt besetzt, da durch sein Ordnungsverhalten der Einsatz von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln gesteuert wird.

An diesem Punkt setzt der Angriff auf die Lauterkeit der ärztlichen Entscheidung an. Die Erscheinungsformen solcher Angriffe sind vielfach.

Dazu können die für Anwenderbeobachtungen gezahlten Honorare gehören, welche an Vertragsärzte für die Verschreibung von Medikamenten in therapiebegleitenden Studien gezahlt werden. Hier seien Feststellungen im LKA erwähnt, wonach Anwenderbeobachtungen finanziert werden, die nicht an den abgegebenen Beobachtungsbogen gekoppelt sind, sondern an der Bestellung des Präparates.

In einem weiteren Fall wurden in einer Praxis auf Wochen im Voraus ausgefüllte Anwenderbeobachtungen vorgefunden, in denen die Verträglichkeit des Medikamentes bereits lange vor der Applizierung bestätigt wurden. Es dürfte unumstritten sein, dass in der Vergangenheit Anwenderbeobachtung auch den Marketingzweck diente, wenn Präparate auf dem Markt positioniert werden sollten.

Im ähnlichen Kontext werden Honorare für Beratungen gesehen, welche durch die Begünstigten von ärztlichen Verordnungen dem Verordnenden gewährt werden.

Auch hier ein praktisches Beispiel, in dem anlässlich einer Durchsuchung wegen Betruges Unterlagen bei einem niedergelassenen Arzt gefunden wurden. Ausweislich dieser Schriftstücke erhielt der Arzt monatlich Honorare für Beratungstätigkeiten von einem Sanitätshaus überwiesen.

Die Honorarhöhe differierte von Monat zu Monat. Aus weiteren vorgefundenen Unterlagen ging hervor, dass eine Koppelung bestand, wonach 12,5 % der monatlichen Umsätze des Sanitätshauses als Beratungshonorare an den Arzt gewährt wurden.

Die Zuweisungspraxis eines an eine Klinik angeschlossenen MVZ wäre nicht anders zu beurteilen, wenn der zuweisende MVZ Arzt für seine Überweisungen über seine MVZ GmbH Bonizahlungen erhält, welche aus den Geldrückflüssen aus der Klinik-GmbH an die MVZ GmbH gespeist werden.

Ähnlich die Vergabe von vorstationären Untersuchungen an den überweisenden Arzt, welche zwischen Arzt und Krankenhaus im Innenverhältnis abgerechnet werden und den Arzt somit an seinen eigenen Zuweisungen verdienen lassen.

Als Beispiel für korruptives Verhalten innerhalb der Vertragsärzteschaft kann folgende Offerte an einen niedergelassenen Arzt angesehen werden:

Berlin, den 09.02.06

Herrn  
Dr. med.

*600 RE ab 600 Pat.*

Sehr geehrter Herr Dr.

nachfolgend die Eckdaten einer stillen Beteiligung am MRT-Projekt Berlin  
Bei einem Überweisungs-Umfang von ca. 600 Patienten jährlich (2,5 täglich) liegt:

der Gesellschaftsanteil	4,41%
jährliche Tantieme (30 %)	99.000,00 €
5%ige Zusatzausschüttung	16.500,00 €
gesamt	115.500,00 €
Gesellschaftseinlage <i>variabel</i>	4.410,00 €

Die Einlage wird verzinst und bei Beendigung an den ausscheidenden Gesellschafter zurückgegeben. Eine langfristige Bindung als Beteiligter wird nicht zur Auflage.

Wir freuen uns auf Ihre Zusammenarbeit und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

*3.81  
2-3%      2,27  
Umsatz/8-*

Sie besagt, dass für die Überweisung von 600 Patienten zu MRT- Untersuchungen dem überweisenden Arzt 115.500,00 € als Gesellschaftsanteil in Aussicht gestellt werden.

Es sind aber nicht nur große Umsätze, die getätigt werden, sondern auch eine Vielzahl kleiner Gefälligkeiten, welche wie aus einem Füllhorn über die Ärzteschaft ausgeschüttet werden. Unter diesem Gesichtspunkt sind Fortbildungen in Verbindung mit Reisen und kostenlosen Hotelaufenthalten zu sehen.

#### Fazit:

Korruptives Verhalten macht auch vor der niedergelassenen Ärzteschaft nicht halt. Die Bestimmung eines Schadens ist nicht möglich und kann nur geschätzt werden. Dies trifft noch viel mehr für die Einschätzung zu, welche Schäden korruptionsbedingt bei Patienten durch Fehlbehandlungen entstehen. Der entstandene wirtschaftliche Schaden geht ausschließlich zu Lasten des Systems.

## **Braucht es noch den Antrag „Korruption im Gesundheitswesen wirksam bekämpfen“?**

Die Frage erlangt eine zentrale Bedeutung, da man durchaus die Meinung vertreten könnte, für den Fall, dass der BGH eine Strafbarkeit erkenne, eine klare Handlungsrichtlinie gegeben sei, nach der zukünftige Fälle beurteilt werden können. Somit läge keine Notwendigkeit mehr für eine gesetzgeberische Initiative vor.

Formal gibt es drei Möglichkeiten, wie der BGH sich entscheiden kann:

- Vertragsärzte kommen als Täter eines Korruptionsdeliktes gem. §331ff. StGB in Betracht.
- Vertragsärzte kommen als Täter einer Angestelltenbestechung gem. §299 StGB in Betracht.
- Vertragsärzte kommen weder als Täter eines Korruptionsdeliktes gem. §331ff. noch als Täter einer Angestelltenbestechung gem. §299 StGB in Betracht.
- **Vertragsärzte kommen weder als Täter eines Korruptionsdeliktes gem. §331ff. noch als Täter einer Angestelltenbestechung gem. §299 StGB in Betracht.**

Da nicht auszuschließen ist, dass der große Strafsenat sich der Literaturmeinung anschließt, soll auch dieser unwahrscheinlichste Fall kurz erörtert werden.

Entscheidet sich der BGH in diesem Sinne, so bringt er zum Ausdruck, dass die Stellung des Vertragsarztes im Gesundheitssystem nicht unter den Anforderungen an einen Amtsträger, eines für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder des Beauftragen eines geschäftlichen Betriebes subsumiert werden kann.

Damit ist kein Werturteil zur korruptiven Handlung an sich gefällt. Es bedarf aber keiner großen Phantasie, wie diese Entscheidung in der Breite der Vertragsärzteschaft ankäme. Man kann förmlich die selbsternannten Abrechnungs-Gurus sehen, wie sie in – von wem auch immer gesponserten - Vortragsreihen auch dem letzten noch zaghaften Vertragsarzt die Neutralisationswerkzeuge in die Hand geben, wonach gewisse Verhaltensweisen auch höchstrichterlich nicht als strafbar angesehen werden.

In diesem Fall läge dringender Handlungsbedarf vor, gesetzgeberisch tätig zu werden.

- **Vertragsärzte kommen als Täter einer Angestelltenbestechung gem. §299 StGB in Betracht.**

Auch die Entscheidung, wonach Vertragsärzte als Täter einer Angestelltenbestechung in Betracht kämen, kann m.E. nicht zur inneren Zufriedenheit führen.

Dies aus zwei Gründen:

#### 1. Das Rechtsgut des § 299 StGB

Wünschenswert wäre ein Ergebnis, welches das Vertrauen in die Lauterkeit einer ärztlichen Entscheidung hervorhebt. Der Patient soll darauf vertrauen können, dass bei der ärztlichen Entscheidung ausschließlich die medizinische Indikation im Rahmen der mit den Krankenkassen vertraglich vereinbarten Handlungsmöglichkeiten über die zu treffende Verordnung entscheidet, keinesfalls aber ein eigenes pekuniäres Interesse des Verordnenden.

Ein solches Rechtsgut wird aber vom § 299 StGB nicht annähernd tangiert. §299 StGB schützt den freien Wettbewerb. Er schützt die Interessen der Mitbewerber des schmierenden Verordnungsempfängers, mitnichten die Lauterkeit des Verordnenden oder die Interessen der Patienten.

Dies soll an einem Inselfall verdeutlicht werden.

Auf einer dem deutschen Festland vorgelagerten Insel befindet sich eine alleinige Apotheke. Es gibt keine zu schützenden Rechtsgüter etwaiger Mitbewerber. Dieser Apotheker könnte die auf der Insel befindlichen Ärzte von Hacke nach Nacke schmieren, wonach sie möglichst viele Verordnungen für durch ihn auszuliefernde Arzneimittel ausstellen, strafbar nach § 299 StGB wäre dies nicht. Denn ohne Wettbewerber gibt es kein Wettbewerbsverstoß.

Dies ist mehr als nur eine akademische Frage.

Will man sich lauter verhaltene Ärzte, dann muss man die Lauterkeit entsprechend unter Schutz stellen.

#### 2. Die Komplexität der verschiedenen Verordnungen

Auch unter praktischen Erwägungen kann bereits jetzt prognostiziert werden, dass der §299 StGB nicht die erwünschte Klarheit in die vertragsärztliche Ordnungsweise bringen wird.

Dies liegt an den Anforderungen des § 299 StGB und der sozialrechtlichen Wirklichkeit. Für die Angestelltenbestechung ist es erforderlich, dass der Vertragsarzt als Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes, also als Beauftragter der Krankenkassen, handelt und für diese entscheidet. Immer wenn die Krankenkasse selbst entscheidet, kommt die Angestelltenbestechung nicht mehr zum Tragen.

In der sozialrechtlichen Wirklichkeit ist es sehr different geregelt, wann der Vertragsarzt entscheidet und wann eine Krankenkasse sich selbst die Entscheidung vorbehält.

Bei der Arzneimittelverordnung ist es in der Regel der Arzt, bei der Heilmittelverordnung ist es zunächst der Arzt, bei Folgeverordnungen die Krankenkasse. Somit wären die Erstverordnungen strafbar, die Folgeverordnungen nicht.

Der Hilfsmittelkatalog kennt tausende von Positionen, die direkt vom Arzt verordnet und ungeprüft durch die Kassen erstattet werden. Es gibt aber auch hier teure Hilfsmittel, welche von der Kasse einzeln genehmigt werden. In diesem Fall scheidet das Delikt aus.

Das perfide dabei ist, dass die Krankenkassen in keinem Fall die Prüfungen vornehmen, die üblicherweise durch einen Betrieb im geschäftlichen Verkehr vorgenommen werden. Der Prüfungsrahmen erstreckt sich regelhaft nicht auf den Ausführenden der Verordnungen, sondern auf deren Indikation. Dabei sollte nicht vergessen werden, dass die Unrechtsvereinbarung zu einer antizipierten Verordnungseinlösung, sie steht quasi unter dem Vorbehalt einer (indikationsorientierten) Kassengenehmigung, straflos bliebe.

Schließlich sei auf das eingangs erwähnte Beispiel verwiesen, in dem der Vertragsarzt sich für seine MRT Überweisungen schmieren lässt. Es geht hier um fachärztliche Leistungen, für die keine Krankenkasse als geschäftlicher Betrieb zahlt, sondern die kassenärztliche Vereinigung. Durch die BGH Entscheidung dürfte ein solcher Fall nicht hinreichend geklärt sein.

#### Fazit:

Durch § 299 wird der Wettbewerb geschützt, nicht die Lauterkeit ärztlichen Handelns. Es sind Unrechtsvereinbarungen denkbar, die nicht zur Strafbarkeit führen, da die Beauftragteneigenschaft aufgrund sozialrechtlicher Vorgaben nicht vorliegt. Krankenkassen müssten ihre Prüfroutinen auf den Verordnungsausführenden ausdehnen. Der Straftatbestand ließe sich durch der Kassenprüfung vorgelagerte Unrechtsvereinbarungen aushebeln.

- **Vertragsärzte kommen als Täter eines Korruptionsdeliktes gem. §331ff. StGB in Betracht.**

Sofern Vertragsärzte als Täter eines Korruptionsdeliktes in Betracht kommen, vermag die Intention des Antrages der SPD- Bundestagsfraktion erfüllt sein. Eine Anerkennung der Amtsträgereigenschaft würde auf alle Bereiche vertragsärztlichen Verordnungsverhaltens ausstrahlen. Die Lauterkeit ärztlichen Verhaltens wäre als Rechtsgut erfasst.

Wenn im weiteren der Antrag fordert, auf die Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften bzw. Verwaltungseinheiten mit sozialrechtlichem Spezialwissen forciierend Einfluss zu nehmen, kann dieser Vorstoß nur begrüßt werden.

Nur wo fundiertes sozialrechtliches Fachwissen vorliegt, können Strafermittlungen effektiv gestaltet werden. Auch im Interesse der Betroffenen. Denn auch in Unkenntnis der sozialrechtlichen Hintergründe wurden Ermittlungsverfahren geführt, die bei der Beurteilung aller Umstände nicht notwendig gewesen wären.

Gerade bei Kontrolldelikten ist die Spezialisierung eine fundamentale Voraussetzung, um das vorhandene Dunkelfeld aufzuhellen.

Abschließend soll noch ein letzter Gedanke der Diskussion beigefügt werden. Eine Problemlösung wäre auch ohne gesetzgeberische Änderung möglich, wenn die vertragsärztlichen Vereinbarungen generell dahin geändert werden würden, dass für Verordnungen, die durch korruptive Interaktionen ausgelöst wurden, kein Vergütungsanspruch bestünde. Verbunden mit einer Erklärung des Leistungsabrechnenden, ähnlich wie die des Vertragsarztes gegenüber seiner kassenärztlichen Vereinigung, würde jede festgestellte korruptive Interaktion sozialrechtlich mit einem Regress enden und könnte als Betrug strafbar sein.