



**Spitzenverband**

**Deutscher Bundestag**

Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache

17(14)0399(10)

gel. VB zur öAnhörnung am 17.04.

13\_Korruption

11.04.2013

# **Stellungnahme des GKV–Spitzenverbandes vom 10.04.2013**

**zur Öffentlichen Anhörung des  
Ausschusses für Gesundheit am 17.04.2013**

**zum Antrag der Abgeordneten  
Maria Klein–Schmeink, Birgitt Bender,  
Elisabeth Scharfenberg und anderen Abgeordneten  
der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
Korruption im Gesundheitswesen strafbar machen  
(BT–Drs. 17/12693)**

**GKV–Spitzenverband**

Mittelstraße 51, 10117 Berlin

Telefon 030 206288–0

Fax 030 206288–88

[politik@gkv-spitzenverband.de](mailto:politik@gkv-spitzenverband.de)

[www.gkv-spitzenverband.de](http://www.gkv-spitzenverband.de)



## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Vorbemerkung .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Straftatbestand der Korruption im Gesundheitswesen .....</b>	<b>4</b>
1. Gesetzgeberischer Handlungsauftrag der Bundesregierung .....	4
2. Unwirksamkeit der einschlägigen sozialrechtlichen Verbote .....	5
3. Unwirksamkeit der einschlägigen berufsrechtlichen Verbote .....	6
4. Rückgriff auf das Strafrecht als „ultima ratio“ .....	7
5. Regelungsvorschlag des GKV-Spitzenverbandes.....	9
§ 308 SGB V – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen .....	9
<b>III. Klarstellung der Berichtspflichten (§§ 81a, 197a Abs. 5 SGB V).....</b>	<b>10</b>
<b>IV. Hinweisgeber-Schutzgesetz.....</b>	<b>12</b>
<b>V. Anwendungsbeobachtungen.....</b>	<b>13</b>
1. Gesetzliche Klarstellung elektronischer Meldepflichten .....	13
2. Verpflichtende Veröffentlichung von Erkenntnissen aus Anwendungsbeobachtungen	14
3. Änderungsvorschlag des GKV-Spitzenverbandes.....	15



## I. Vorbemerkung

Der GKV-Spitzenverband hat bereits im Rahmen seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (BT-Drs. 17/10488) am 22.10.2012 auf die Dringlichkeit der Schaffung einer neuen Strafvorschrift zur Bekämpfung von Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen hingewiesen und einen konkreten gesetzlichen Regelungsvorschlag vorgelegt, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0326(20) vom 16.10.2012.

Der dringende gesetzgeberische Handlungsbedarf wurde darüber hinaus in dem Positionspapier des GKV-Spitzenverbandes zu dem nicht-öffentlichen Expertengespräch über Konsequenzen aus dem BGH-Beschluss zur Strafbarkeit von Kassenärzten wegen Bestechlichkeit am 24.10.2012 im Ausschuss für Gesundheit erläutert, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0339 vom 17.10.2012.

Die erste gesetzgeberische Initiative der Regierungskoalition greift zur effektiven Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen wesentlich zu kurz. Darauf hat der GKV-Spitzenverband im Rahmen seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zu den Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Krebsfrüherkennung und zur Qualitätssicherung durch klinische Krebsregister (Krebsfrüherkennungs- und -registergesetz - KFRG ) am 28.01.2013 hingewiesen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0372(5) vom 25.01.2013.

Vor diesem Hintergrund wird der vorliegende Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Korruption im Gesundheitswesen strafbar machen“ (BT-Drs. 17/12693) nachdrücklich unterstützt.

Da der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Bundesregierung u. a. auffordert, „einen Gesetzentwurf vorzulegen, der (...) die Bestechlichkeit und Bestechung von Ärztinnen und Ärzten sowie anderer Leistungserbringerinnen und Leistungserbringern im Gesundheitswesen unter Strafe stellt“, kann sich der GKV-Spitzenverband auf eine Zusammenfassung seiner o.g. Stellungnahmen und Positionen beschränken.

Die Stellungnahme greift zusätzlich aktuelle Feststellungen der Bundesregierung auf, die in dem nicht-öffentlichen Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit zum Ergebnis der Umfrage bei der Selbstverwaltung zur Umsetzung der bestehenden einschlägigen Vorschriften im Berufs- und Sozialrecht zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vom 28.01.2013 wiedergegeben wurden, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0378 vom 28.01.2013.



## II. Straftatbestand der Korruption im Gesundheitswesen

### 1. Gesetzgeberischer Handlungsauftrag der Bundesregierung

Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofes (BGH) hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 29.03.2012 (GSSt 2/11) zum sog. „ratiopharm-Komplex“ beschlossen, dass ein niedergelassener, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt bei der Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben (§ 73 Abs. 2 SGB V, hier: Verordnung von Arzneimitteln) weder als Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB handelt.

Der BGH hatte jedoch nur zu entscheiden, ob „korruptives Verhalten“ niedergelassener Vertragsärzte, die von einem Pharma-Unternehmen sachfremde Vorteile als Gegenleistung für die Verordnung von Arzneimitteln dieses Unternehmens entgegennehmen, nach dem geltenden Strafrecht strafbar ist. Zu dem Ergebnis, dass korruptives Verhalten von niedergelassenen Vertragsärzten strafrechtlich bislang nicht erfasst werden kann, stellt Prof. Dr. Fischer, Richter am Bundesgerichtshof, fest: „Dies ist ein katastrophales und nicht vertretbares praktisches Ergebnis (...) Diese Lücken sind rechtspolitisch nicht legitimierbar. Sie privilegieren teilweise hochorganisiert funktionierende korruptive Systeme zu Lasten der Solidargemeinschaft und zum Schaden der Versicherten“ (vgl. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Aufl. 2013, § 299 StGB, Rn 10 e).

Die Grundsatzentscheidung des BGH ist deshalb ein ausdrücklicher Appell an den Gesetzgeber, diesen „Misständen, die – allem Anschein nach – gravierende finanzielle Belastungen des Gesundheitssystems zur Folge haben, mit Mitteln des Strafrechts effektiv entgegenzutreten“. Der Gesetzgeber habe darüber zu befinden, ob Korruption im Gesundheitswesen strafwürdig ist und durch Schaffung entsprechender Straftatbestände zukünftig eine effektive strafrechtliche Ahndung ermöglicht werden soll.

Zur Schließung der Strafbarkeitslücke schlägt der GKV-Spitzenverband die Schaffung einer neuen „Strafvorschrift“ im Elften Kapitel des SGB V vor, um zukünftig eine effektive Verfolgung und wirksame Ahndung von Verstößen gegen die hier einschlägigen sozialgesetzlichen und berufsrechtlichen Verbote zu ermöglichen.

Die neue Strafvorschrift schürt keinen Generalverdacht, sie dient dem Patientenschutz. Primäres Rechtsgut der Vorschrift ist, dass insbesondere niedergelassene Vertragsärzte bei einer Verordnung unbeeinflusst von eigenen wirtschaftlichen Interessen bleiben und so die Wahlfreiheit der



gesetzlich Versicherten wahren. Damit wird die Konfliktsituation verhindert, in der ein einzelner Vertragsarzt seine Verordnungsentscheidung nicht auf Grund medizinischer Erwägungen im Interesse des Patienten trifft, sondern z. B. durch „unzulässige Zuwendungen“ im Sinne des § 128 Abs. 2 SGB V davon profitiert. Geschützt wird damit auch das Vertrauen in die Lauterkeit (vertragsärztlicher Entscheidungen).

Erst durch die notwendige Gesetzesänderung wird der mit der Grundsatzentscheidung des BGH offen zu Tage getretene Wertungswiderspruch beseitigt, wonach der in einem MVZ oder in einer Berufsausübungsgemeinschaft *angestellte* Arzt bei der Verordnung von Arznei- oder Hilfsmitteln als „Angestellter“ den geltenden Straftatbestand des § 299 StGB erfüllen kann, während ein im gleichen MVZ oder in der gleichen Berufsausübungsgemeinschaft *niedergelassener* Vertragsarzt nicht als „Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen“ im Sinne des § 299 StGB handelt.<sup>1</sup>

## 2. Unwirksamkeit der einschlägigen sozialrechtlichen Verbote

Die bestehenden sozialgesetzlichen Verbote können korruptives Verhalten im Gesundheitswesen in der Praxis ganz offensichtlich nicht wirksam verhindern und bekämpfen. Das gilt insbesondere für die sozialgesetzliche Regelung des § 128 SGB V.

Nach § 128 Abs. 3 SGB V haben die Krankenkassen vertraglich sicherzustellen, dass Verstöße gegen das hier einschlägige Zuwendungsverbot angemessen geahndet werden. Für den Fall schwerwiegender und wiederholter Verstöße ist in den Verträgen vorzusehen, dass Leistungserbringer für die Dauer von bis zu zwei Jahren von der Versorgung der Versicherten ausgeschlossen werden können. Die gesetzliche Verpflichtung angemessene Vertragsstrafen zu verhängen, umfasst gem. § 128 Abs. 3 Satz 2 SGB V allerdings ausschließlich *nicht-ärztliche* Leistungserbringer, nicht dagegen niedergelassene Vertragsärzte.

Schwerwiegende und wiederholte Verstöße gegen das Zuwendungsverbot (§ 128 Abs. 2 SGB V) können von den insoweit zuständigen Krankenkassen außerdem nicht wirksam geahndet werden. Ein schwerwiegender Verstoß soll nach der Gesetzesbegründung „insbesondere dann vorliegen, wenn Zuwendungen in erheblicher Höhe oder über einen längeren Zeitraum gewährt worden sind“ (vgl. BT-Drs. 16/10609, S. 58).

---

<sup>1</sup> Auf den Wertungswiderspruch hat der GKV-Spitzenverband erstmals bereits in seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit am 28.03.2012 zum Antrag „Korruption im Gesundheitswesen wirksam bekämpfen“ (BT-Drs. 17/3685) hingewiesen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)248(7).



Dieser Beweis, dass „Zuwendungen in erheblicher Höhe oder über einen längeren Zeitraum gewährt worden sind“ ist den Krankenkassen aber gar nicht möglich. Um insoweit verwertbare Beweismittel aufzudecken, reichen die anhand der Abrechnungsunterlagen festgestellten Verordnungsströme von einem niedergelassenen Vertragsarzt zu einem bestimmten nicht-ärztlichen Leistungserbringer jedenfalls nicht aus. Vielmehr bedarf es dazu regelmäßig des Tätigwerdens der zuständigen Ermittlungsbehörden, die entsprechende Durchsuchungsmaßnahmen veranlassen und durchführen müssen, um die notwendigen Beweismittel auffinden und sicherstellen zu können. Damit die Ermittlungsbehörden entsprechend unterrichtet werden können, muss von den gesetzlichen Krankenkassen aber stets der Anfangsverdacht einer strafbaren Handlung begründet werden, vgl. § 197 a Abs. 4 SGB V.

Beim Sachverhalt der unzulässigen Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und nicht-ärztlichen Leistungserbringern nach § 128 SGB V konnte mit der früheren BGH-Rechtsprechung<sup>2</sup> noch davon ausgegangen werden, dass insoweit stets auch der Anfangsverdacht einer Korruptionsstraftat gem. §§ 331 ff. StGB bzw. gem. § 299 StGB bestehen könnte (vgl. ausdrücklich *Flasbarth*, in: Orłowski u. a. (Hrsg.), GKV-Kommentar SGB V, 2012, § 128, Rn 96). Der Große Strafsenat des BGH hat diese umstrittene Rechtsfrage aber nunmehr abschließend dahingehend beantwortet, dass sich niedergelassene Vertragsärzte bei der Verordnung von Arzneimitteln nach dem geltenden Strafrecht nicht strafbar machen.

Die Gesetzesbegründung zu § 128 Abs. 3 SGB V stellte in Richtung der insoweit verpflichteten Krankenkassen zwar explizit klar: „Zuwiderhandlungen gegen die Verbote nach den Absätzen 1 und 2 müssen wirksam geahndet werden können“ (vgl. BT-Drs. 16/10609, S. 58). In der täglichen Ermittlungspraxis der insoweit gem. § 197 a SGB V zuständigen Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der Mitgliedskassen des GKV-Spitzenverbandes läuft diese vom Gesetzgeber beabsichtigte eigenständige sozialrechtliche Ahndung von Verstößen gegen das Zuwendungsverbot gem. § 128 Abs. 2 SGB V aber vollständig ins Leere. Die Regelung des § 128 Abs. 3 SGB V ermöglicht in der gegenwärtigen Ausgestaltung weder empfindliche Sanktionen, noch eine „wirksame Abschreckung“.

### **3. Unwirksamkeit der einschlägigen berufsrechtlichen Verbote**

Auch die bestehenden berufsrechtlichen Verbote können korruptives Verhalten im Gesundheitswesen ganz offensichtlich nicht wirksam verhindern und bekämpfen. Das gilt insbesondere für das bereits seit langem bestehende berufsrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt gem. § 31 MBO-Ä.

---

<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 05.05.2011 – 3 StR 458/10; BGH, Beschl. v. 20.07.2011 – 5 StR 115/11.



Berufsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten der zuständigen Landesärztekammern „haben sich als gänzlich ineffektiv erwiesen“ (*Fischer*, Strafbuch und Nebengesetze, 60. Aufl. 2013, § 299 StGB, Rn 10 e). Selbst nach der im Standard-Kommentar zur Musterberufsordnung-Ärzte vertretenen Rechtsauffassung sind berufsrechtliche Sanktionen „selten genug“ (vgl. nur *Ratzel/Lippert*, Kommentar zu § 31 MBO-Ä, 5. Aufl. 2010, Rn. 1).

Im Ergebnis der Auswertung der Stellungnahme der Bundesärztekammer hat inzwischen auch das Bundesministerium für Gesundheit festgestellt, dass die Landesärztekammern nur über eingeschränkte Ermittlungsbefugnisse verfügen, um korruptives Verhalten in den eigenen Reihen wirksam bekämpfen zu können. Auch die Landesärztekammern sind zunächst auf Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaften angewiesen, um danach auch berufsrechtliche Sanktionen verhängen zu können. Im Zusammenhang mit dem „ratiopharm-Komplex“ wurde jetzt außerdem offenkundig, dass die unstreitig vorliegenden Verstöße gegen die Musterberufsordnung berufsrechtlich in den meisten Fällen verjährt sind, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0378 vom 28.01.2013.

Der Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit bestätigt damit nachträglich auch die empirischen Ergebnisse einer kriminologischen Studie von Prof. Dr. Kai-D. Bussmann, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, der auch als Einzelsachverständiger geladenen wurde. Ein erschreckend hoher Anteil (19 %) der befragten niedergelassenen Ärzte räumte ein, das berufsrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 MBO-Ä) entweder gar nicht zu kennen oder sich nie dafür interessiert zu haben. Des Weiteren war sich über die Hälfte befragten niedergelassenen Ärzte (52 %) der mangelnden Kontrollen und Sanktionen durch die zuständigen Landesärztekammern bewusst. Durch die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des BGH werden sich die Kontrolldefizite weiter verstärken. Die Strafbarkeitslücken sollten deshalb geschlossen werden (vgl. *Bussmann*, Unzulässige Zusammenarbeit im Gesundheitswesen durch „Zuweisung gegen Entgelt“, 2012).

#### **4. Rückgriff auf das Strafrecht als „ultima ratio“**

Die Bundesregierung hat zur Frage der Wirksamkeit sozialgesetzlicher und berufsrechtlicher Möglichkeiten zur Sanktionierung der Korruption im Gesundheitswesen“ erst kürzlich (vgl. BT-Drs. 17/12644) ausgeführt: „Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist ein Rückgriff auf das Strafrecht ultima ratio und daher erst dann möglich, wenn feststeht, dass insbesondere die bestehenden Regelungen im Berufs- und Sozialrecht nicht ausreichen, um Fehlverhalten im Gesundheitswesen wirksam zu bekämpfen.“



Nach dem oben Gesagten reichen die bestehenden sozial- und berufsrechtlichen Verbote aber nicht aus, um korruptives Verhalten im Gesundheitswesen wirksam zu bekämpfen.

Die am Beispiel der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der gesetzlichen Krankenkassen erläuterten Beweisschwierigkeiten, dass „verdeckte“ unzulässige Zuwendungen als Gegenleistung für die Verordnung von Hilfs-, Arznei- oder Heilmitteln gewährt werden, stellen sich gleichermaßen auch für die (paritätisch mit Vertretern der Kassenärztlichen Vereinigungen und der gesetzlichen Krankenkassen besetzten) Zulassungsausschüsse.

Eine Entziehung der vertragsärztlichen Zulassung erfolgt in der Verwaltungspraxis nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur in Ausnahmefällen, da diese Sanktion die Berufsfreiheit in dem Maße einschränkt, dass sie in ihrer Wirkung einer Beschränkung der Berufswahl nach Art. 12 GG nahe kommt. Die Entziehung der Zulassung setzt dabei voraus, dass der Vertragsarzt seine vertragsärztlichen Pflichten *gröblich* verletzt hat (§ 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V, § 27 Ärzte-ZV). Eine gröbliche Pflichtverletzung liegt aber erst vor, wenn durch sie das Vertrauensverhältnis zu der Kassenärztlichen Vereinigung und den Krankenkassen insbesondere in die ordnungsgemäße Behandlung der Versicherten und/oder in die Rechtmäßigkeit des Abrechnungsverhaltens tiefgreifend und nachhaltig gestört ist, so dass ihnen eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zugemutet werden kann (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG, Urt. vom 17.10.2012 – B 6 KA 49/11 R).

Nach dem oben Gesagten ist auch den Zulassungsausschüssen in der Regel kein eigenständiger Nachweis möglich, dass Zuwendungen in erheblicher Höhe oder über einen längeren Zeitraum gewährt worden sind. Zwar können der Entziehungsentscheidung des zuständigen Zulassungsausschusses rechtskräftige Feststellungen Dritter (z.B. eines Strafgerichts) zugrunde gelegt werden. In der sozialgerichtlichen Rechtsprechung wird dafür zumindest ein rechtskräftiger Strafbefehl für erforderlich gehalten. Da sich aber bei korruptivem Verhalten niedergelassener Vertragsärzte gegenwärtig gar kein Anfangsverdacht einer strafbaren Handlung begründen lässt und daher gar keine Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaften mehr eingeleitet werden können, wird letztlich auch keine Entziehung der vertragsärztlichen Zulassung wirksam durchgesetzt werden können. Die Schaffung einer neuen Strafvorschrift ist daher zwingende Voraussetzung dafür, dass die Staatsanwaltschaften überhaupt ermittelnd tätig werden können.

Diese Schlussfolgerungen gelten dann natürlich gleichermaßen auch für den Widerruf der Approbation gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 BÄO durch die zuständigen Landesgesundheitsbehörden (vgl. nur BVerwG, Beschl. vom 18.08.2011 – 3 B 6.11).



## 5. Regelungsvorschlag des GKV-Spitzenverbandes

Der Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN fordert die Bundesregierung dazu auf, „einen Gesetzentwurf vorzulegen, der (...) die Bestechlichkeit und Bestechung von Ärztinnen und Ärzten sowie anderer Leistungserbringerinnen und Leistungserbringern im Gesundheitswesen unter Strafe stellt“. Ein eigener Regelungsvorschlag wurde nicht vorgelegt.

Die Bundesregierung prüft „derzeit die Möglichkeiten einer strafrechtlichen Sanktionierung besonders schwerer Verstöße von Vertragsärzten und anderer Leistungserbringer gegen sozialversicherungs- und berufsrechtliche Verbote. Die Überlegungen hierzu sind noch nicht abgeschlossen“ (vgl. nur BT-Drs. 17/12644).

Um nicht länger über das „Ob“, sondern über das „Wie“ zu beraten, stellt der GKV-Spitzenverband seinen bereits im Oktober 2012 vorgelegten Regelungsvorschlag erneut zur Diskussion.

Der gegenwärtig weggefallene § 308 SGB V wird dazu aus dem Zwölften Kapitel in das Elfte Kapitel (Straf- und Bußgeldvorschriften) verschoben und wie folgt neu gefasst:

### § 308 SGB V – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen

(1) Wer als angestellter Arzt<sup>3</sup>, Vertragsarzt oder Leistungserbringer<sup>4</sup> im Gesundheitswesen einen Vorteil<sup>5</sup> für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen gesetzlichen Aufgaben<sup>6</sup> eine Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Pflichten<sup>7</sup> verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Abzustellen ist auf angestellte Ärzte gem. § 95 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 9 SGB V. Der neue § 308 SGB V ist damit *lex specialis* zu § 299 StGB.

<sup>4</sup> In Anlehnung an § 128 SGB V ist konsequent zwischen Vertragsärzten und (nicht-ärztlichen) Leistungserbringern zu unterscheiden.

<sup>5</sup> Das objektive Tatbestandsmerkmal „Vorteil“ orientiert sich vom Wortlaut an §§ 299 und 332 StGB. Erfasst werden deshalb sowohl „Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile“ gem. § 73 Abs. 7 SGB V, als auch „unzulässige Zuwendungen“ gem. § 128 Abs. 2 Satz 1, 3 SGB V.

<sup>6</sup> Abzustellen ist dabei für angestellte Ärzte und Vertragsärzte auf § 73 Abs. 2 SGB V.

<sup>7</sup> Abzustellen ist dabei für angestellte Ärzte und Vertragsärzte auf die „vertragsärztlichen Pflichten“, hier das sozialgesetzliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt gem. §§ 73 Abs. 7, 128 Abs. 5a SGB V bzw. das sozialgesetzliche Zuwendungsverbot gem. § 128 Abs. 2 SGB V.

<sup>8</sup> Der hier vorgeschlagene Strafraum entspricht dem § 299 StGB, der bereits heute „angestellte Ärzte“ erfasst bzw. dem minder schweren Fall der Bestechlichkeit gem. § 332 Abs. 1 Satz 2 StGB, der Ärzte als „Amtsträger“ erfasst.



(2) Ebenso wird bestraft, wer einem angestellten Arzt, Vertragsarzt oder Leistungserbringer im Gesundheitswesen einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen gesetzlichen Aufgaben eine Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Pflichten verletzt hat oder verletzen würde.

### **III. Klarstellung der Berichtspflichten (§§ 81 a, 197 a Abs. 5 SGB V)**

Die Bundesregierung hat in den bislang vorgelegten drei Erfahrungsberichten zu den Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen für die Berichtszeiträume 2004–2005, 2006–2007 bzw. 2008–2009 allerdings stets hervorgehoben, dass eine Zusammenführung der Berichte aller gem. §§ 81 a Abs. 5, 197 a Abs. 5 SGB V berichtspflichtigen Institutionen bei einer zentralen Stelle gesetzlich nicht vorgesehen ist, vgl. zuletzt Ausschussdrucksache 17(14)0137 vom 24.05.2011.

Sie hat ferner wiederholt darauf hingewiesen, dass nach übereinstimmender Auffassung der zuständigen Aufsichtsbehörden der Länder und des Bundesversicherungsamtes Maßnahmen zur Standardisierung und Vereinheitlichung der Berichte der gem. §§ 81 a Abs. 5, 197 a Abs. 5 SGB V berichtspflichtigen Institutionen nicht für erforderlich erachtet werden. Gerade weil es keine gesetzlichen Vorgaben zu den genauen Inhalten der Berichte über Arbeit und Ergebnisse der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen gebe, wurden Bedenken geäußert, ob verbindliche Vorgaben der Aufsichtsbehörden für eine Standardisierung und Vereinheitlichung flächendeckend durchsetzbar seien, vgl. nur Ausschussdrucksache 16(14)0402 vom 24.06.2008.

Der GKV-Spitzenverband stand somit bei seiner Gründung im Jahre 2008 vor dem Problem, einerseits seine gesetzlichen Aufgaben gem. § 197 a Abs. 5 SGB V wahrnehmen zu müssen, die Berichte seiner Mitgliedskassen aber gar nicht zu kennen, da diese bekanntlich nur den zuständigen Aufsichtsbehörden der Länder und dem Bundesversicherungsamt zuzuleiten sind.

Da keine gesetzlichen Vorgaben zum Inhalt der Berichte bestehen, fielen die Berichte der Krankenkassen zwangsläufig auch sehr unterschiedlich aus. Die kassenindividuelle Ausgestaltung und Schwerpunktsetzung machte aus Sicht der Aufsichtsbehörden eine Vergleichbarkeit der Berichte schwierig und eine Zusammenführung der Berichtsinhalte praktisch unmöglich. Im Ergebnis lagen dem Bundesministerium für Gesundheit bis zum Jahr 2011 „keine gesicherten Erkenntnisse oder



belastbaren Daten“ zum Ausmaß von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vor. Dies ergibt sich aus der Antwort der Bundesregierung auf die entsprechende Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in BT-Drs. 17/4943 vom 28.02.2011.

Um eine bessere Vergleichbarkeit, Transparenz und Auswertbarkeit der Berichtsinhalte aller Krankenkassen zu gewährleisten, hat die Arbeitsgemeinschaft zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen des GKV-Spitzenverbandes den Krankenkassen eine freiwillige „Standardisierte Fallerfassung“ empfohlen. Zur Standardisierung des den einzelnen Berichten zugrundeliegenden Datenmaterials wurde darüber hinaus die freiwillige Erhebung von 9 Kennzahlen empfohlen, welche die Berichte zukünftig ergänzen. Auf der Grundlage dieser Empfehlung konnten nach dem Ende des letzten Berichtszeitraums 2010/2011 bei jeder Krankenkasse erstmals vergleichbare Kennzahlen ermittelt werden, die den jeweiligen Tätigkeitsbericht ergänzen.

Der Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit zum Ergebnis der Umfrage bei der Selbstverwaltung zur Umsetzung der bestehenden einschlägigen Vorschriften im Berufs- und Sozialrecht zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vom 28.01.2013 hat auf diese erstmals freiwillig zusammengeführte GKV-Gesamtsicht ausführlich Bezug genommen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0378 vom 28.01.2013.

Zugleich ist festzustellen, dass der Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit keinerlei Aussagen zu den gem. § 81 a Abs. 5 SGB V gleichermaßen berichtspflichtigen Institutionen, namentlich der Kassenärztlichen Bundesvereinigung bzw. der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung getroffen hat.

Angesichts dieser geschilderten Sach- und Erfahrungslage ist es aus Sicht des GKV-Spitzenverbandes nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber über eine Konkretisierung von Berichtspflichten nachdenkt. Mit einer solchen Konkretisierung und einer noch näher zu konkretisierenden Zusammenführung bestünde perspektivisch die Möglichkeit, dass die Akteure des Gesundheitswesens einen empirisch abgesicherten Befund über Umfang und Struktur von Korruption im Gesundheitswesen erhalten und auf dieser Basis differenziert und wirkungsvoll gesetzliche Reglungmaßnahmen ergreifen. Der GKV-Spitzenverband geht davon aus, dass das grundsätzliche Interesse aller Beteiligten in dieser Hinsicht deckungsgleich ist.



## IV. Hinweisgeber-Schutzgesetz

Der GKV-Spitzenverband unterstützt nachdrücklich die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung, mit der Hinweisgeber, die auf die innerbetriebliche Verletzung gesetzlicher Pflichten aufmerksam machen, vor eventuellen unverhältnismäßigen Maßregelungen seitens ihres Arbeitgebers, bis hin zur fristlosen Kündigung des Arbeitsvertrages, geschützt werden. Die bestehende gesetzliche Regelungslücke führt gegenwärtig zu einer nicht unerheblichen Rechtsunsicherheit für Hinweisgeber.

Viele Fälle von Fehlverhalten im Gesundheitswesen sind in der Vergangenheit erst durch interne Informationen couragierter Hinweisgeber aufgedeckt worden. Nach der gesetzlichen Regelung der §§ 197 a Abs. 2 SGB V, 47 a SGB XI soll sich „jede Person“ an die bei allen Kranken- und Pflegekassen eingerichteten Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen wenden können.

Gegenwärtig gibt es aber keinen gesetzlich ausdrücklich verankerten Schutz von Hinweisgebern, die sich zur Beseitigung von gesetzes- oder vertragswidrigen innerbetrieblichen Zuständen durch Hinweise oder sonstige unterstützende Handlungen an eine außerbetriebliche Stelle wenden, z. B. die Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen gem. §§ 197 a SGB V, 47 a SGB XI oder sogar direkt an die Strafverfolgungsbehörden.

Ein klarer gesetzlicher Handlungsrahmen, unter welchen Umständen ein Hinweisgeber zunächst auf eine innerbetriebliche Abhilfe hinzuwirken hat und unter welchen Voraussetzungen bereits eine außerbetriebliche Anzeige von Missständen sachgerecht ist, ohne dass Hinweisgeber dadurch Sanktionen oder sonstigen Nachteilen ausgesetzt sein dürfen, existiert bisher nicht. Es ist daher für Hinweisgeber oft nicht erkennbar, ob eine Weitergabe von Hinweisen auf innerbetriebliche Missstände gem. §§ 197 a Abs. 2 SGB V, 47 a SGB XI zugleich eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung darstellt. Viele Hinweise erfolgen daher nur anonym und können mangels konkreter Nachfragemöglichkeiten sehr häufig nicht gezielt weiterverfolgt werden. Anonyme Hinweisgeber stehen für ein mögliches Ermittlungsverfahren auch nicht als Zeugen zur Verfügung.

Zur Herstellung eines klaren gesetzlichen Handlungsrahmens sind deshalb Gesetzesänderungen erforderlich. Insbesondere muss für Arbeitnehmer deutlich werden, dass diese auch das Recht haben, sich repressionslos bei ihrem Arbeitgeber über gesetzes- oder vertragswidrige Zustände zu beschweren und bei Nichtabhilfe durch den Arbeitgeber eine außerbetriebliche Stelle zu informieren. Darüber hinaus bedarf es eines klaren gesetzlichen Regelungsrahmens für die Fälle, in denen eine vorherige innerbetriebliche Abhilfebeschwerde nicht mehr zumutbar erscheint.



Unzumutbar ist eine innerbetriebliche Abhilfebeschwerde nach Ansicht des GKV-Spitzenverbandes jedenfalls dann, wenn im Zusammenhang mit der betrieblichen Tätigkeit eine Straftat begangen wurde und zu befürchten ist, dass die innerbetriebliche Beschwerde deren Aufdeckung und Ahndung vereiteln kann oder aber wenn eine Straftat geplant ist, durch deren Nichtanzeige sich der Arbeitnehmer selbst der Strafverfolgung aussetzen würde.

## V. Anwendungsbeobachtungen

Der GKV-Spitzenverband unterstützt nachdrücklich die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung die festlegt, dass die gem. § 67 Absatz 6 AMG bestehenden Meldepflichten elektronisch erfolgen und damit in einer Form, die eine einfache Verarbeitung ermöglichen.

Der nicht-öffentliche Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit zum Ergebnis der Umfrage bei der Selbstverwaltung zur Umsetzung der bestehenden einschlägigen Vorschriften im Berufs- und Sozialrecht zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vom 28.01.2013 stellt klar, dass der GKV-Spitzenverband dem Bundesministerium für Gesundheit auch schon in der Vergangenheit auf Anfrage „zusammengestellte Übersichten für die Jahre 2008–2012 übermittelt“ hat, „aus denen sich ergibt, in wie vielen Fällen Ärzte für die Durchführung von Anwendungsbeobachtungen eine Entschädigung erhalten haben und in welcher Höhe“, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0378 vom 28.01.2013.

Zu der Frage der Wirksamkeit sozialgesetzlicher und berufsrechtlicher Möglichkeiten zur Sanktionierung der Korruption im Gesundheitswesen (BT-Drs. 17/12644) hat das Bundesministerium für Gesundheit aber öffentlich darauf abgestellt, dass beim GKV-Spitzenverband „keine Gesamtzahlen zu den geleisteten Zahlungen vorliegen.“

Im Ergebnis räumt die Bundesregierung damit selbst ein, dass die bestehende gesetzliche Regelung und der damit verbundene unverhältnismäßige Erfassungs- und Auswertungsaufwand dringend geändert werden muss. Dann erhält zukünftig auch die Öffentlichkeit einen Gesamtüberblick über die laufenden Anwendungsbeobachtungen, ihre Verbreitung, die Beteiligung der Ärzteschaft sowie die damit verbundenen Entschädigungen.

### 1. Gesetzliche Klarstellung elektronischer Meldepflichten

Der GKV-Spitzenverband fordert bereits seit langem, das in § 67 Absatz 6 AMG sowie in § 63 f Absatz 4 AMG geregelte Meldeverfahren um eine gesetzliche Verpflichtung zur durchgängigen



elektronischen Datenübermittlung zu ergänzen, vgl. zuletzt die Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum Entwurf eines 2. Gesetzes zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften, Ausschussdrucksache 17(14)0277(24.1) vom 07.06.2012.

Da die sehr umfangreichen Meldungen, insbesondere die Listen der beteiligten Ärzte, überwiegend papierbasiert übermittelt werden, ist der damit verbundene Erfassungsaufwand für den GKV-Spitzenverband unverhältnismäßig hoch.

Pharmazeutische Unternehmer haben nach § 67 Absatz 6 AMG Informationspflichten zu durchgeführten Anwendungsbeobachtungen u. a. gegenüber dem GKV-Spitzenverband. Die übermittelten Angaben sind in Wirtschaftlichkeitsprüfungen nach § 106 SGB V einzubeziehen. Um die gesetzlich vorgesehene Nutzung zu Prüfzwecken nach § 106 SGB V im vorgesehenen Umfang mit vertretbarem Aufwand sicher zu stellen ist auch für datenbankgestützte Auskünfte an die Prüfstellen eine maschinelle Erfassung unerlässlich, was eine durchgängig elektronische Datenübermittlung der pharmazeutischen Unternehmer erfordert.

Die elektronische Übermittlung der notwendigen Angaben nach § 67 Absatz 6 AMG entspricht dem modernen Kommunikationsstandard und dient der Vereinfachung der bestehenden Anzeigepflicht. Als Empfänger der Anzeigen hat der GKV-Spitzenverband bereits für pharmazeutische Unternehmer eine elektronische Meldemaske auf seiner Internetseite eingerichtet, die allerdings nur unzureichend genutzt wird. Da die Angaben dem pharmazeutischen Unternehmer ohnehin vorliegen, wird kein bürokratischer Mehraufwand durch die Änderung verursacht.

Sinngemäß gilt das auch für Informationspflichten der pharmazeutischen Unternehmer zu durchgeführten nichtinterventionellen Unbedenklichkeitsprüfungen nach § 63f Absatz 4 AMG, die mit dem 2. Gesetz zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften vom 19.10.2012 eingeführt wurden.

## **2. Verpflichtende Veröffentlichung von Erkenntnissen aus Anwendungsbeobachtungen**

Fachkreisen stehen Daten aus der routinemäßigen Anwendung von Arzneimitteln nach deren Zulassung in der Regel nicht zur Verfügung

Aus Gründen der Anwendungs- und Patientensicherheit sowie der Transparenz ist es geboten, pharmazeutische Unternehmer zur Veröffentlichung von Erkenntnissen zu verpflichten, die über die für klinische Studien ausgewählten Patientenkollektive hinausgehen und erst im Praxisalltag erhoben werden. Erkenntnisse aus Anwendungsbeobachtungen sind von den gem. § 42b AMG



vorgesehenen Studienveröffentlichungen nicht erfasst und daher unter § 67 AMG konkret zu regeln.

Die Anwendungs- und Patientensicherheit lässt sich mit einem öffentlichen Zugang zu den Ergebnissen aus Anwendungsbeobachtungen, signifikant verbessern. Dies gilt gleichermaßen auch für nichtinterventionelle Unbedenklichkeitsprüfungen nach § 63f Absatz 4 AMG.

### **3. Änderungsvorschlag des GKV-Spitzenverbandes**

§ 67 Absatz 6 AMG wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 4 werden folgende Sätze eingefügt:

„Die Angaben nach Satz 2 und 4 sind im Wege elektronischer Datenübertragung oder maschinell verwertbar auf Datenträgern zu übermitteln. Das Nähere zur Übermittlung regeln die nach Satz 2 bestimmten Empfänger dieser Angaben. Nach Beendigung der Anwendungsbeobachtung sind die Ergebnisse in Form eines zusammenfassenden Abschlussberichts zu veröffentlichen und kostenfrei elektronisch zugänglich zu machen.“

b) Satz 5 wird Satz 8.

c) § 63f Absatz 4 AMG wird wie folgt geändert:

Nach Satz 3 werden folgende Sätze eingefügt:

„Die Angaben nach Satz 2 und 3 sind im Wege elektronischer Datenübertragung oder maschinell verwertbar auf Datenträgern zu übermitteln. Das Nähere zur Übermittlung regeln die nach Satz 1 bestimmten Empfänger dieser Angaben. Nach Beendigung der Unbedenklichkeitsprüfungen sind die Ergebnisse in Form eines zusammenfassenden Abschlussberichts zu veröffentlichen und kostenfrei elektronisch zugänglich zu machen.“





Spitzenverband

**Stellungnahme  
des GKV-Spitzenverbandes  
vom 10.04.2013**

**zur Öffentlichen Anhörung des  
Ausschusses für Gesundheit am 17.04.2013**

**zum Antrag der Abgeordneten Katrin Vogler, Dr. Martina  
Bunge, Kathrin Senger-Schäfer, Harald Weinberg  
und anderer Abgeordneter der Fraktion DIE LINKE  
Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidungen sichern –  
Korruptives Verhalten effektiv bekämpfen  
(BT-Drs. 17/12451)**

**GKV-Spitzenverband**  
Mittelstraße 51, 10117 Berlin  
Telefon 030 206288-0  
Fax 030 206288-88  
[politik@gkv-spitzenverband.de](mailto:politik@gkv-spitzenverband.de)  
[www.gkv-spitzenverband.de](http://www.gkv-spitzenverband.de)



## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Vorbemerkung .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Straftatbestand der Korruption im Gesundheitswesen .....</b>	<b>4</b>
1. Gesetzgeberischer Handlungsauftrag der Bundesregierung .....	4
2. Unwirksamkeit der einschlägigen sozialrechtlichen Verbote .....	5
3. Unwirksamkeit der einschlägigen berufsrechtlichen Verbote .....	7
4. Rückgriff auf das Strafrecht als „ultima ratio“ .....	8
5. Regelungsvorschlag des GKV-Spitzenverbandes.....	9
§ 308 SGB V – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen .....	10
<b>III. Konkretisierung der Berichtspflichten (§§ 81 a, 197a Abs. 5 SGB V) .....</b>	<b>11</b>



## I. Vorbemerkung

Der GKV-Spitzenverband hat bereits im Rahmen seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (BT-Drs. 17/10488) am 22.10.2012 auf die Dringlichkeit der Schaffung einer neuen Strafvorschrift zur Bekämpfung von Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen hingewiesen und einen konkreten gesetzlichen Regelungsvorschlag vorgelegt, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0326(20) vom 16.10.2012.

Der dringende gesetzgeberische Handlungsbedarf wurde darüber hinaus in dem Positionspapier des GKV-Spitzenverbandes zu dem nicht-öffentlichen Expertengespräch über Konsequenzen aus dem BGH-Beschluss zur Strafbarkeit von Kassenärzten wegen Bestechlichkeit am 24.10.2012 im Ausschuss für Gesundheit erläutert, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0339 vom 17.10.2012.

Die erste gesetzgeberische Initiative der Regierungskoalition greift zur effektiven Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen wesentlich zu kurz. Darauf hat der GKV-Spitzenverband im Rahmen seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zu den Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Krebsfrüherkennung und zur Qualitätssicherung durch klinische Krebsregister (Krebsfrüherkennungs- und -registergesetz – KFRG ) am 28.01.2013 hingewiesen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0372(5) vom 25.01.2013.

Vor diesem Hintergrund wird der vorliegende Antrag der Fraktion DIE LINKE „Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidungen sichern – Korruptives Verhalten effektiv bekämpfen“ (BT-Drs. 17/12451) nachdrücklich unterstützt.

Da der Antrag der Fraktion DIE LINKE die Bundesregierung u. a. auffordert „schnellstmöglich einen Gesetzentwurf vorzulegen, demzufolge korruptives Verhalten von Ärztinnen und Ärzten, von Zahnärztinnen und Zahnärzten sowie von anderen Leistungserbringerinnen und -erbringern und sonstigen Beteiligten im Gesundheitswesen, etwa der Pharma- und Medizinprodukte-Industrie, unter Strafe gestellt (...) wird“, kann sich der GKV-Spitzenverband auf eine Zusammenfassung seiner o. g. Stellungnahmen und Positionen beschränken.

Die Stellungnahme greift zusätzlich aktuelle Feststellungen der Bundesregierung auf, die in dem nicht-öffentlichen Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit zum Ergebnis der Umfrage bei der Selbstverwaltung zur Umsetzung der bestehenden einschlägigen Vorschriften im Berufs- und Sozialrecht zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vom 28.01.2013, vgl. Aus-



schussdrucksache 17(14)0378 vom 28.01.2013 sowie in der kürzlichen Antwort des Bundesministeriums für Gesundheit auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE zur „Wirksamkeit sozialgesetzlicher und berufsrechtlicher Möglichkeiten zur Sanktionierung der Korruption im Gesundheitswesen“ (vgl. BT-Drs. 17/12644) wiedergegeben wurden.

## II. Straftatbestand der Korruption im Gesundheitswesen

### 1. Gesetzgeberischer Handlungsauftrag der Bundesregierung

Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofes (BGH) hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 29.03.2012 (GSSt 2/11) zum sog. „ratiopharm-Komplex“ beschlossen, dass ein niedergelassener, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt bei der Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben (§ 73 Abs. 2 SGB V, hier: Verordnung von Arzneimitteln) weder als Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB handelt.

Der BGH hatte jedoch nur zu entscheiden, ob „korruptives Verhalten“ niedergelassener Vertragsärzte, die von einem Pharma-Unternehmen sachfremde Vorteile als Gegenleistung für die Verordnung von Arzneimitteln dieses Unternehmens entgegennehmen, nach dem geltenden Strafrecht strafbar ist. Zu dem Ergebnis, dass korruptives Verhalten von niedergelassenen Vertragsärzten strafrechtlich bislang nicht erfasst werden kann, stellt Prof. Dr. Fischer, Richter am Bundesgerichtshof, fest: „Dies ist ein katastrophales und nicht vertretbares praktisches Ergebnis. (...) Diese Lücken sind rechtspolitisch nicht legitimierbar. Sie privilegieren teilweise hochorganisiert funktionierende korruptive Systeme zu Lasten der Solidargemeinschaft und zum Schaden der Versicherten“ (vgl. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Aufl. 2013, § 299 StGB, Rn 10 e).

Die Grundsatzentscheidung des BGH ist deshalb ein ausdrücklicher Appell an den Gesetzgeber, diesen „Misständen, die – allem Anschein nach – gravierende finanzielle Belastungen des Gesundheitssystems zur Folge haben, mit Mitteln des Strafrechts effektiv entgegenzutreten“. Der Gesetzgeber habe darüber zu befinden, ob Korruption im Gesundheitswesen strafwürdig ist und durch Schaffung entsprechender Straftatbestände zukünftig eine effektive strafrechtliche Ahndung ermöglicht werden soll.

Zur Schließung der Strafbarkeitslücke schlägt der GKV-Spitzenverband die Schaffung einer neuen „Strafvorschrift“ im Elften Kapitel des SGB V vor, um zukünftig eine effektive Verfolgung und wirk-



same Ahndung von Verstößen gegen die hier einschlägigen sozialgesetzlichen und berufsrechtlichen Verbote zu ermöglichen.

Die neue Strafvorschrift schürt keinen Generalverdacht, sie dient dem Patientenschutz. Primäres Rechtsgut der Vorschrift ist, dass insbesondere niedergelassene Vertragsärzte bei einer Verordnung unbeeinflusst von eigenen wirtschaftlichen Interessen bleiben und so die Wahlfreiheit der gesetzlich Versicherten wahren. Damit wird die Konfliktsituation verhindert, in der ein einzelner Vertragsarzt seine Verordnungsentscheidung nicht auf Grund medizinischer Erwägungen im Interesse des Patienten trifft, sondern z.B. durch „unzulässige Zuwendungen“ im Sinne des § 128 Abs. 2 SGB V davon profitiert. Geschützt wird damit auch das Vertrauen in die Lauterkeit vertragsärztlicher Entscheidungen.

Erst durch die notwendige Gesetzesänderung wird der mit der Grundsatzentscheidung des BGH offen zu Tage getretene Wertungswiderspruch beseitigt, wonach der in einem MVZ oder in einer Berufsausübungsgemeinschaft *angestellte* Arzt bei der Verordnung von Arznei- oder Hilfsmitteln als „Angestellter“ den geltenden Straftatbestand des § 299 StGB erfüllen kann, während ein im gleichen MVZ oder in der gleichen Berufsausübungsgemeinschaft *niedergelassener* Vertragsarzt nicht als „Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen“ im Sinne des § 299 StGB handelt.<sup>1</sup>

## 2. Unwirksamkeit der einschlägigen sozialrechtlichen Verbote

Die bestehenden sozialgesetzlichen Verbote können korruptives Verhalten im Gesundheitswesen in der Praxis ganz offensichtlich nicht wirksam verhindern und bekämpfen. Das gilt insbesondere für die sozialgesetzliche Regelung des § 128 SGB V.

Nach § 128 Abs. 3 SGB V haben die Krankenkassen vertraglich sicherzustellen, dass Verstöße gegen das hier einschlägige Zuwendungsverbot angemessen geahndet werden. Für den Fall schwerwiegender und wiederholter Verstöße ist in den Verträgen vorzusehen, dass Leistungserbringer für die Dauer von bis zu zwei Jahren von der Versorgung der Versicherten ausgeschlossen werden können. Die gesetzliche Verpflichtung angemessene Vertragsstrafen zu verhängen, umfasst gem. § 128 Abs. 3 Satz 2 SGB V allerdings ausschließlich *nicht-ärztliche* Leistungserbringer, nicht dagegen niedergelassene Vertragsärzte.

---

<sup>1</sup> Auf den Wertungswiderspruch hat der GKV-Spitzenverband erstmals bereits in seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit am 28.03.2012 zum Antrag „Korruption im Gesundheitswesen wirksam bekämpfen“ (BT-Drs. 17/3685) hingewiesen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)248(7).



Schwerwiegende und wiederholte Verstöße gegen das Zuwendungsverbot (§ 128 Abs. 2 SGB V) können von den insoweit zuständigen Krankenkassen außerdem nicht wirksam geahndet werden. Ein schwerwiegender Verstoß soll nach der Gesetzesbegründung „insbesondere dann vorliegen, wenn Zuwendungen in erheblicher Höhe oder über einen längeren Zeitraum gewährt worden sind“ (vgl. BT-Drs. 16/10609, S. 58).

Dieser Beweis, dass „Zuwendungen in erheblicher Höhe oder über einen längeren Zeitraum gewährt worden sind“ ist den Krankenkassen aber gar nicht möglich. Um insoweit verwertbare Beweismittel aufzudecken, reichen die anhand der Abrechnungsunterlagen festgestellten Verordnungsströme von einem niedergelassenen Vertragsarzt zu einem bestimmten nicht-ärztlichen Leistungserbringer jedenfalls nicht aus. Vielmehr bedarf es dazu regelmäßig des Tätigwerdens der zuständigen Ermittlungsbehörden, die entsprechende Durchsuchungsmaßnahmen veranlassen und durchführen müssen, um die notwendigen Beweismittel auffinden und sicherstellen zu können. Damit die Ermittlungsbehörden entsprechend unterrichtet werden können, muss von den gesetzlichen Krankenkassen aber stets der Anfangsverdacht einer strafbaren Handlung begründet werden, vgl. § 197 a Abs. 4 SGB V.

Beim Sachverhalt der unzulässigen Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und nicht-ärztlichen Leistungserbringern nach § 128 SGB V konnte mit der früheren BGH-Rechtsprechung<sup>2</sup> noch davon ausgegangen werden, dass insoweit stets auch der Anfangsverdacht einer Korruptionsstraftat gem. §§ 331 ff. StGB bzw. gem. § 299 StGB bestehen könnte (vgl. ausdrücklich *Flasbarth*, in: Orłowski u.a. (Hrsg.), GKV-Kommentar SGB V, 2012, § 128, Rn 96). Der Große Strafsenat des BGH hat diese umstrittene Rechtsfrage aber nunmehr abschließend dahingehend beantwortet, dass sich niedergelassene Vertragsärzte bei der Verordnung von Arzneimitteln nach dem geltenden Strafrecht nicht strafbar machen.

Die Gesetzesbegründung zu § 128 Abs. 3 SGB V stellte in Richtung der insoweit verpflichteten Krankenkassen zwar explizit klar: „Zu widerhandlungen gegen die Verbote nach den Absätzen 1 und 2 müssen wirksam geahndet werden können“ (vgl. BT-Drs. 16/10609, S. 58). In der täglichen Ermittlungspraxis der insoweit gem. § 197 a SGB V zuständigen Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der Mitgliedskassen des GKV-Spitzenverbandes läuft diese vom Gesetzgeber beabsichtigte eigenständige sozialrechtliche Ahndung von Verstößen gegen das Zuwendungsverbot gem. § 128 Abs. 2 SGB V aber vollständig ins Leere. Die Regelung des § 128 Abs. 3 SGB V ermöglicht in der gegenwärtigen Ausgestaltung weder empfindliche Sanktionen, noch eine „wirksame Abschreckung“.

---

<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 05.05.2011 – 3 StR 458/10; BGH, Beschl. v. 20.07.2011 – 5 StR 115/11.



### 3. Unwirksamkeit der einschlägigen berufsrechtlichen Verbote

Auch die bestehenden berufsrechtlichen Verbote können korruptives Verhalten im Gesundheitswesen ganz offensichtlich nicht wirksam verhindern und bekämpfen. Das gilt insbesondere für das bereits seit langem bestehende berufsrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt gem. § 31 MBO-Ä.

Berufsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten der zuständigen Landesärztekammern „haben sich als gänzlich ineffektiv erwiesen“ (*Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Aufl. 2013, § 299 StGB, Rn 10 e). Selbst nach der im Standard-Kommentar zur Musterberufsordnung-Ärzte vertretenen Rechtsauffassung sind berufsrechtliche Sanktionen „selten genug“ (vgl. nur *Ratzel/Lippert*, Kommentar zu § 31 MBO-Ä, 5. Aufl. 2010, Rn. 1).

Im Ergebnis der Auswertung der Stellungnahme der Bundesärztekammer hat inzwischen auch das Bundesministerium für Gesundheit festgestellt, dass die Landesärztekammern nur über eingeschränkte Ermittlungsbefugnisse verfügen, um korruptives Verhalten in den eigenen Reihen wirksam bekämpfen zu können. Auch die Landesärztekammern sind zunächst auf Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaften angewiesen, um danach auch berufsrechtliche Sanktionen verhängen zu können. Im Zusammenhang mit dem „ratiopharm-Komplex“ wurde jetzt außerdem offenkundig, dass die unstreitig vorliegenden Verstöße gegen die Musterberufsordnung berufsrechtlich in den meisten Fällen verjährt sind, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0378 vom 28.01.2013.

Der Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit bestätigt damit nachträglich auch die empirischen Ergebnisse einer kriminologischen Studie von Prof. Dr. Kai-D. Bussmann, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, der auch als Einzelsachverständiger geladenen wurde. Ein erschreckend hoher Anteil (19 %) der befragten niedergelassenen Ärzte räumte ein, das berufsrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 MBO-Ä) entweder gar nicht zu kennen oder sich nie dafür interessiert zu haben. Des Weiteren war sich über die Hälfte befragten niedergelassenen Ärzte (52 %) der mangelnden Kontrollen und Sanktionen durch die zuständigen Landesärztekammern bewusst. Durch die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des BGH werden sich die Kontrolldefizite weiter verstärken. Die Strafbarkeitslücken sollten deshalb geschlossen werden (vgl. *Bussmann*, Unzulässige Zusammenarbeit im Gesundheitswesen durch „Zuweisung gegen Entgelt“, 2012).



#### 4. Rückgriff auf das Strafrecht als „ultima ratio“

Die Bundesregierung hat in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE zur „Wirksamkeit sozialgesetzlicher und berufsrechtlicher Möglichkeiten zur Sanktionierung der Korruption im Gesundheitswesen“ erst kürzlich (vgl. BT-Drs. 17/12644) ausgeführt: „Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist ein Rückgriff auf das Strafrecht ultima ratio und daher erst dann möglich, wenn feststeht, dass insbesondere die bestehenden Regelungen im Berufs- und Sozialrecht nicht ausreichen, um Fehlverhalten im Gesundheitswesen wirksam zu bekämpfen.“

Nach dem oben Gesagten reichen die bestehenden sozial- und berufsrechtlichen Verbote aber nicht aus, um korruptives Verhalten im Gesundheitswesen wirksam zu bekämpfen.

Die am Beispiel der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der gesetzlichen Krankenkassen erläuterten Beweisschwierigkeiten, dass „verdeckte“ unzulässige Zuwendungen als Gegenleistung für die Verordnung von Hilfs-, Arznei- oder Heilmitteln gewährt werden, stellen sich gleichermaßen auch für die (paritätisch mit Vertretern der Kassenärztlichen Vereinigungen und der gesetzlichen Krankenkassen besetzten) Zulassungsausschüsse.

Eine Entziehung der vertragsärztlichen Zulassung erfolgt in der Verwaltungspraxis nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur in Ausnahmefällen, da diese Sanktion die Berufsfreiheit in dem Maße einschränkt, dass sie in ihrer Wirkung einer Beschränkung der Berufswahl nach Art. 12 GG nahe kommt. Die Entziehung der Zulassung setzt dabei voraus, dass der Vertragsarzt seine vertragsärztlichen Pflichten *gröblich* verletzt hat (§ 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V, § 27 Ärzte-ZV). Eine gröbliche Pflichtverletzung liegt aber erst vor, wenn durch sie das Vertrauensverhältnis zu der Kassenärztlichen Vereinigung und den Krankenkassen insbesondere in die ordnungsgemäße Behandlung der Versicherten und/oder in die Rechtmäßigkeit des Abrechnungsverhaltens tiefgreifend und nachhaltig gestört ist, so dass ihnen eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zugemutet werden kann (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG, Urt. vom 17.10.2012 – B 6 KA 49/11 R).

Nach dem oben Gesagten ist auch den Zulassungsausschüssen in der Regel kein eigenständiger Nachweis möglich, dass Zuwendungen in erheblicher Höhe oder über einen längeren Zeitraum gewährt worden sind. Zwar können der Entziehungsentscheidung des zuständigen Zulassungsausschusses rechtskräftige Feststellungen Dritter (z.B. eines Strafgerichts) zugrunde gelegt werden. In der sozialgerichtlichen Rechtsprechung wird dafür zumindest ein rechtskräftiger Strafbefehl für erforderlich gehalten. Da sich aber bei korruptivem Verhalten niedergelassener Vertragsärzte gegenwärtig gar kein Anfangsverdacht einer strafbaren Handlung begründen lässt und daher gar keine Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaften mehr eingeleitet werden können, wird letztlich auch keine Entziehung der vertragsärztlichen Zulassung wirksam durchgesetzt wer-



den können. Die Schaffung einer neuen Strafvorschrift ist daher zwingende Voraussetzung dafür, dass die Staatsanwaltschaften überhaupt ermittelnd tätig werden können.

Diese Schlussfolgerungen gelten dann natürlich gleichermaßen auch für den Widerruf der Approbation gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 BÄO durch die zuständigen Landesgesundheitsbehörden (vgl. nur BVerwG, Beschl. vom 18.08.2011 – 3 B 6.11).

#### **5. Regelungsvorschlag des GKV-Spitzenverbandes**

Der Antrag der Fraktion Die LINKE fordert die Bundesregierung dazu auf, „schnellstmöglich einen Gesetzentwurf vorzulegen, demzufolge korruptives Verhalten von Ärztinnen und Ärzten, von Zahnärztinnen und Zahnärzten sowie von anderen Leistungserbringerinnen und –erbringern und sonstigen Beteiligten im Gesundheitswesen, etwa der Pharma- und Medizinprodukte-Industrie, unter Strafe gestellt (...) wird“. Ein eigener Regelungsvorschlag wurde nicht vorgelegt.

Die Bundesregierung prüft „derzeit die Möglichkeiten einer strafrechtlichen Sanktionierung besonders schwerer Verstöße von Vertragsärzten und anderer Leistungserbringer gegen sozialversicherungs- und berufsrechtliche Verbote. Die Überlegungen hierzu sind noch nicht abgeschlossen“ (vgl. nur die kürzliche Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE zur „Wirksamkeit sozialgesetzlicher und berufsrechtlicher Möglichkeiten zur Sanktionierung der Korruption im Gesundheitswesen“, BT-Drs. 17/12644).

Um nicht länger über das „Ob“, sondern über das „Wie“ zu beraten, stellt der GKV-Spitzenverband seinen bereits im Oktober 2012 vorgelegten Regelungsvorschlag erneut zur Diskussion.

Der gegenwärtig weggefallene § 308 SGB V wird dazu aus dem Zwölften Kapitel in das Elfte Kapitel (Straf- und Bußgeldvorschriften) verschoben und wie folgt neu gefasst:



### § 308 SGB V – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen

(1) Wer als angestellter Arzt<sup>3</sup>, Vertragsarzt oder Leistungserbringer<sup>4</sup> im Gesundheitswesen einen Vorteil<sup>5</sup> für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen gesetzlichen Aufgaben<sup>6</sup> eine Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Pflichten<sup>7</sup> verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.<sup>8</sup>

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem angestellten Arzt, Vertragsarzt oder Leistungserbringer im Gesundheitswesen einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen gesetzlichen Aufgaben eine Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Pflichten verletzt hat oder verletzen würde.

---

<sup>3</sup> Abzustellen ist auf angestellte Ärzte gem. § 95 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 9 SGB V. Der neue § 308 SGB V ist damit *lex specialis* zu § 299 StGB.

<sup>4</sup> In Anlehnung an § 128 SGB V ist konsequent zwischen Vertragsärzten und (nicht-ärztlichen) Leistungserbringern zu unterscheiden.

<sup>5</sup> Das objektive Tatbestandsmerkmal „Vorteil“ orientiert sich vom Wortlaut an §§ 299 und 332 StGB. Erfasst werden deshalb sowohl „Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile“ gem. § 73 Abs. 7 SGB V, als auch „unzulässige Zuwendungen“ gem. § 128 Abs. 2 Satz 1, 3 SGB V.

<sup>6</sup> Abzustellen ist dabei für angestellte Ärzte und Vertragsärzte auf § 73 Abs. 2 SGB V.

<sup>7</sup> Abzustellen ist dabei für angestellte Ärzte und Vertragsärzte auf die „vertragsärztlichen Pflichten“, hier das sozialgesetzliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt gem. §§ 73 Abs. 7, 128 Abs. 5a SGB V bzw. das sozialgesetzliche Zuwendungsverbot gem. § 128 Abs. 2 SGB V.

<sup>8</sup> Der hier vorgeschlagene Strafraumen entspricht dem § 299 StGB, der bereits heute „angestellte Ärzte“ erfasst bzw. dem minder schweren Fall der Bestechlichkeit gem. § 332 Abs. 1 Satz 2 StGB, der Ärzte als „Amtsträger“ erfasst.



### **III. Konkretisierung der Berichtspflichten (§§ 81 a, 197a Abs. 5 SGB V)**

Die Bundesregierung hat in den bislang vorgelegten drei Erfahrungsberichten zu den Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen für die Berichtszeiträume 2004–2005, 2006–2007 bzw. 2008–2009 allerdings stets hervorgehoben, dass eine Zusammenführung der Berichte aller gem. §§ 81 a Abs. 5, 197 a Abs. 5 SGB V berichtspflichtigen Institutionen bei einer zentralen Stelle gesetzlich nicht vorgesehen ist, vgl. zuletzt Ausschussdrucksache 17(14)0137 vom 24.05.2011.

Sie hat ferner wiederholt darauf hingewiesen, dass nach übereinstimmender Auffassung der zuständigen Aufsichtsbehörden der Länder und des Bundesversicherungsamtes Maßnahmen zur Standardisierung und Vereinheitlichung der Berichte der gem. §§ 81 a Abs. 5, 197 a Abs. 5 SGB V berichtspflichtigen Institutionen nicht für erforderlich erachtet werden. Gerade weil es keine gesetzlichen Vorgaben zu den genauen Inhalten der Berichte über Arbeit und Ergebnisse der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen gebe, wurden Bedenken geäußert, ob verbindliche Vorgaben der Aufsichtsbehörden für eine Standardisierung und Vereinheitlichung flächendeckend durchsetzbar seien, vgl. nur Ausschussdrucksache 16(14)0402 vom 24.06.2008.

Der GKV-Spitzenverband stand somit bei seiner Gründung im Jahre 2008 vor dem Problem, einerseits seine gesetzlichen Aufgaben gem. § 197 a Abs. 5 SGB V wahrnehmen zu müssen, die Berichte seiner Mitgliedskassen aber gar nicht zu kennen, da diese bekanntlich nur den zuständigen Aufsichtsbehörden der Länder und dem Bundesversicherungsamt zuzuleiten sind.

Da keine gesetzlichen Vorgaben zum Inhalt der Berichte bestehen, fielen die Berichte der Krankenkassen zwangsläufig auch sehr unterschiedlich aus. Die kassenindividuelle Ausgestaltung und Schwerpunktsetzung machte aus Sicht der Aufsichtsbehörden eine Vergleichbarkeit der Berichte schwierig und eine Zusammenführung der Berichtsinhalte praktisch unmöglich. Im Ergebnis lagen dem Bundesministerium für Gesundheit bis zum Jahr 2011 „keine gesicherten Erkenntnisse oder belastbaren Daten“ zum Ausmaß von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vor, vgl. nur die entsprechende Antwort der Bundesregierung in BT-Drs. 17/4943 vom 28.02.2011.

Um eine bessere Vergleichbarkeit, Transparenz und Auswertbarkeit der Berichtsinhalte aller Krankenkassen zu gewährleisten, hat die Arbeitsgemeinschaft zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen des GKV-Spitzenverbandes den Krankenkassen eine freiwillige „Standardisierte Fallerfassung“ empfohlen. Zur Standardisierung des den einzelnen Berichten zugrundeliegenden Datenmaterials wurde darüber hinaus die freiwillige Erhebung von 9 Kennzahlen empfohlen, wel-



che die Berichte zukünftig ergänzen. Auf der Grundlage dieser Empfehlung konnten nach dem Ende des letzten Berichtszeitraums 2010/2011 bei jeder Krankenkasse erstmals vergleichbare Kennzahlen ermittelt werden, die den jeweiligen Tätigkeitsbericht ergänzen.

Der Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit zum Ergebnis der Umfrage bei der Selbstverwaltung zur Umsetzung der bestehenden einschlägigen Vorschriften im Berufs- und Sozialrecht zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vom 28.01.2013 hat auf diese erstmals freiwillig zusammengeführte GKV-Gesamtsicht ausführlich Bezug genommen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0378 vom 28.01.2013.

Zugleich ist festzustellen, dass der Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit keinerlei Aussagen zu den gem. § 81 a Abs. 5 SGB V gleichermaßen berichtspflichtigen Institutionen, namentlich der Kassenärztlichen Bundesvereinigung bzw. der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung getroffen hat.

Angesichts dieser geschilderten Sach- und Erfahrungslage ist es aus Sicht des GKV-Spitzenverbandes nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber über eine Konkretisierung von Berichtspflichten nachdenkt. Mit einer solchen Konkretisierung und einer noch näher zu konkretisierenden Zusammenführung bestünde perspektivisch die Möglichkeit, dass die Akteure des Gesundheitswesens einen empirisch abgesicherten Befund über Umfang und Struktur von Korruption im Gesundheitswesen erhalten und auf dieser Basis differenziert und wirkungsvoll gesetzliche Reglungmaßnahmen ergreifen. Der GKV-Spitzenverband geht davon aus, dass das grundsätzliche Interesse aller Beteiligten in dieser Hinsicht deckungsgleich ist.





Spitzenverband

**Stellungnahme  
des GKV–Spitzenverbandes  
vom 10.04.2013**

**zur Öffentlichen Anhörung des  
Ausschusses für Gesundheit am 17.04.2013**

**zum Antrag der Abgeordneten  
Dr. Edgar Franke, Bärbel Bas,  
Angelika Graf (Rosenheim), Dr. Karl Lauterbach  
und anderen Abgeordneten der Fraktion der SPD  
Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen  
unter Strafe stellen (BT–Drs. 17/12213)**

**GKV–Spitzenverband**  
Mittelstraße 51, 10117 Berlin  
Telefon 030 206288–0  
Fax 030 206288–88  
politik@gkv–spitzenverband.de  
www.gkv–spitzenverband.de



## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Vorbemerkung .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Straftatbestand der Korruption im Gesundheitswesen .....</b>	<b>4</b>
1. Gesetzgeberischer Handlungsauftrag der Bundesregierung .....	4
2. Unwirksamkeit der einschlägigen sozialrechtlichen Verbote .....	5
3. Unwirksamkeit der einschlägigen berufsrechtlichen Verbote .....	6
4. Rückgriff auf das Strafrecht als „ultima ratio“ .....	7
5. Regelungsvorschlag des GKV-Spitzenverbandes.....	9
§ 308 SGB V – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen .....	9



## I. Vorbemerkung

Der GKV-Spitzenverband hat bereits im Rahmen seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten (BT-Drs. 17/10488) am 22.10.2012 auf die Dringlichkeit der Schaffung einer neuen Strafvorschrift zur Bekämpfung von Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen hingewiesen und einen konkreten gesetzlichen Regelungsvorschlag vorgelegt, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0326(20) vom 16.10.2012.

Der dringende gesetzgeberische Handlungsbedarf wurde darüber hinaus im Positionspapier des GKV-Spitzenverbandes zu dem nicht-öffentlichen Expertengespräch über Konsequenzen aus dem BGH-Beschluss zur Strafbarkeit von Kassenärzten wegen Bestechlichkeit am 24.10.2012 im Ausschuss für Gesundheit erläutert, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0339 vom 17.10.2012.

Die erste gesetzgeberische Initiative der Regierungskoalition greift zur effektiven Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen wesentlich zu kurz. Darauf hat der GKV-Spitzenverband im Rahmen seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zu den Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und FDP zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Krebsfrüherkennung und zur Qualitätssicherung durch klinische Krebsregister (Krebsfrüherkennungs- und -registergesetz - KFRG) am 28.01.2013 hingewiesen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0372(5) vom 25.01.2013.

Vor diesem Hintergrund wird der vorliegende Antrag der Fraktion der SPD „Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen unter Strafe stellen“ (BT-Drs. 17/12213) nachdrücklich unterstützt.

Da der Antrag der Fraktion der SPD die Bundesregierung auffordert, „endlich einen Gesetzentwurf vorzulegen, mit dem Korruption im Gesundheitswesen generell unter Strafe gestellt wird“, beschränkt sich der GKV-Spitzenverband auf eine Zusammenfassung seiner o. g. Stellungnahmen und Positionen.

Die Stellungnahme greift zusätzlich aktuelle Feststellungen der Bundesregierung auf, die in dem nicht-öffentlichen Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit zum Ergebnis der Umfrage bei der Selbstverwaltung zur Umsetzung der bestehenden einschlägigen Vorschriften im Berufs- und Sozialrecht zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen vom 28.01.2013 wiedergegeben wurden, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0378 vom 28.01.2013.



## II. Straftatbestand der Korruption im Gesundheitswesen

### 1. Gesetzgeberischer Handlungsauftrag der Bundesregierung

Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofes (BGH) hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 29.03.2012 (GSSt 2/11) zum sog. „ratiopharm-Komplex“ beschlossen, dass ein niedergelassener, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt bei der Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben (§ 73 Abs. 2 SGB V, hier: Verordnung von Arzneimitteln) weder als Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB handelt.

Der BGH hatte jedoch nur zu entscheiden, ob „korruptives Verhalten“ niedergelassener Vertragsärzte, die von einem Pharma-Unternehmen sachfremde Vorteile als Gegenleistung für die Verordnung von Arzneimitteln dieses Unternehmens entgegennehmen, nach dem geltenden Strafrecht strafbar ist. Zu dem Ergebnis, dass korruptives Verhalten von niedergelassenen Vertragsärzten strafrechtlich bislang nicht erfasst werden kann, stellt Prof. Dr. Fischer, Richter am Bundesgerichtshof, fest: „Dies ist ein katastrophales und nicht vertretbares praktisches Ergebnis (...) Diese Lücken sind rechtspolitisch nicht legitimierbar. Sie privilegieren teilweise hochorganisiert funktionierende korruptive Systeme zu Lasten der Solidargemeinschaft und zum Schaden der Versicherten“ (vgl. *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Aufl. 2013, § 299 StGB, Rn 10 e).

Die Grundsatzentscheidung des BGH ist deshalb ein ausdrücklicher Appell an den Gesetzgeber, diesen „Missständen, die – allem Anschein nach – gravierende finanzielle Belastungen des Gesundheitssystems zur Folge haben, mit Mitteln des Strafrechts effektiv entgegenzutreten“. Der Gesetzgeber habe darüber zu befinden, ob Korruption im Gesundheitswesen strafwürdig ist und durch Schaffung entsprechender Straftatbestände zukünftig eine effektive strafrechtliche Ahndung ermöglicht werden soll.

Zur Schließung der Strafbarkeitslücke schlägt der GKV-Spitzenverband die Schaffung einer neuen „Strafvorschrift“ im Elften Kapitel des SGB V vor, um zukünftig eine effektive Verfolgung und wirksame Ahndung von Verstößen gegen die hier einschlägigen sozialgesetzlichen und berufsrechtlichen Verbote zu ermöglichen.

Die neue Strafvorschrift schürt keinen Generalverdacht, sie dient dem Patientenschutz. Primäres Rechtsgut der Vorschrift ist, dass insbesondere niedergelassene Vertragsärzte bei einer Verordnung unbeeinflusst von eigenen wirtschaftlichen Interessen bleiben und so die Wahlfreiheit der gesetzlich Versicherten wahren. Damit wird die Konfliktsituation verhindert, in der ein einzelner



Vertragsarzt seine Verordnungsentscheidung nicht auf Grund medizinischer Erwägungen im Interesse des Patienten trifft, sondern z. B. durch „unzulässige Zuwendungen“ im Sinne des § 128 Abs. 2 SGB V davon profitiert. Geschützt wird damit auch das Vertrauen in die Lauterkeit (vertragsärztlicher Entscheidungen).

Erst durch die notwendige Gesetzesänderung wird der mit der Grundsatzentscheidung des BGH offen zu Tage getretene Wertungswiderspruch beseitigt, wonach der in einem MVZ oder in einer Berufsausübungsgemeinschaft *angestellte* Arzt bei der Verordnung von Arznei- oder Hilfsmitteln als „Angestellter“ den geltenden Straftatbestand des § 299 StGB erfüllen kann, während ein im gleichen MVZ oder in der gleichen Berufsausübungsgemeinschaft *niedergelassener* Vertragsarzt nicht als „Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen“ im Sinne des § 299 StGB handelt.<sup>1</sup>

## 2. Unwirksamkeit der einschlägigen sozialrechtlichen Verbote

Die bestehenden sozialgesetzlichen Verbote können korruptives Verhalten im Gesundheitswesen in der Praxis ganz offensichtlich nicht wirksam verhindern und bekämpfen. Das gilt insbesondere für die sozialgesetzliche Regelung des § 128 SGB V.

Nach § 128 Abs. 3 SGB V haben die Krankenkassen vertraglich sicherzustellen, dass Verstöße gegen das hier einschlägige Zuwendungsverbot angemessen geahndet werden. Für den Fall schwerwiegender und wiederholter Verstöße ist in den Verträgen vorzusehen, dass Leistungserbringer für die Dauer von bis zu zwei Jahren von der Versorgung der Versicherten ausgeschlossen werden können. Die gesetzliche Verpflichtung angemessene Vertragsstrafen zu verhängen, umfasst gem. § 128 Abs. 3 Satz 2 SGB V allerdings ausschließlich *nicht-ärztliche* Leistungserbringer, nicht dagegen niedergelassene Vertragsärzte.

Schwerwiegende und wiederholte Verstöße gegen das Zuwendungsverbot (§ 128 Abs. 2 SGB V) können von den insoweit zuständigen Krankenkassen außerdem nicht wirksam geahndet werden. Ein schwerwiegender Verstoß soll nach der Gesetzesbegründung „insbesondere dann vorliegen, wenn Zuwendungen in erheblicher Höhe oder über einen längeren Zeitraum gewährt worden sind“ (vgl. BT-Drs. 16/10609, S. 58).

Dieser Beweis, dass „Zuwendungen in erheblicher Höhe oder über einen längeren Zeitraum gewährt worden sind“ ist den Krankenkassen aber gar nicht möglich. Um insoweit verwertbare Be-

---

<sup>1</sup> Auf den Wertungswiderspruch hat der GKV-Spitzenverband erstmals bereits in seiner Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit am 28.03.2012 zum Antrag „Korruption im Gesundheitswesen wirksam bekämpfen“ (BT-Drs. 17/3685) hingewiesen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)248(7).



weismittel aufzudecken, reichen die anhand der Abrechnungsunterlagen festgestellten Verordnungsströme von einem niedergelassenen Vertragsarzt zu einem bestimmten nicht-ärztlichen Leistungserbringer jedenfalls nicht aus. Vielmehr bedarf es dazu regelmäßig des Tätigwerdens der zuständigen Ermittlungsbehörden, die entsprechende Durchsuchungsmaßnahmen veranlassen und durchführen müssen, um die notwendigen Beweismittel auffinden und sicherstellen zu können. Damit die Ermittlungsbehörden entsprechend unterrichtet werden können, muss von den gesetzlichen Krankenkassen aber stets der Anfangsverdacht einer strafbaren Handlung begründet werden, vgl. § 197 a Abs. 4 SGB V.

Beim Sachverhalt der unzulässigen Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und nicht-ärztlichen Leistungserbringern nach § 128 SGB V konnte mit der früheren BGH-Rechtsprechung<sup>2</sup> noch davon ausgegangen werden, dass insoweit stets auch der Anfangsverdacht einer Korruptionsstraftat gem. §§ 331 ff. StGB bzw. gem. § 299 StGB bestehen könnte (vgl. ausdrücklich *Flasbarth*, in: Orłowski u.a. (Hrsg.), GKV-Kommentar SGB V, 2012, § 128, Rn 96). Der Große Strafsenat des BGH hat diese umstrittene Rechtsfrage aber abschließend dahingehend beantwortet, dass sich niedergelassene Vertragsärzte bei der Verordnung von Arzneimitteln nach dem geltenden Strafrecht nicht strafbar machen.

Die Gesetzesbegründung zu § 128 Abs. 3 SGB V stellte in Richtung der insoweit verpflichteten Krankenkassen zwar explizit klar: „Zuwerhandlungen gegen die Verbote nach den Absätzen 1 und 2 müssen wirksam geahndet werden können“ (vgl. BT-Drs. 16/10609, S. 58). In der täglichen Ermittlungspraxis der insoweit gem. § 197 a SGB V zuständigen Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der Mitgliedskassen des GKV-Spitzenverbandes läuft diese vom Gesetzgeber beabsichtigte eigenständige sozialrechtliche Ahndung von Verstößen gegen das Zuwendungsverbot gem. § 128 Abs. 2 SGB V aber vollständig ins Leere. Die Regelung des § 128 Abs. 3 SGB V ermöglicht in der gegenwärtigen Ausgestaltung weder empfindliche Sanktionen, noch eine „wirksame Abschreckung“.

### **3. Unwirksamkeit der einschlägigen berufsrechtlichen Verbote**

Auch die bestehenden berufsrechtlichen Verbote können korruptives Verhalten im Gesundheitswesen ganz offensichtlich nicht wirksam verhindern und bekämpfen. Das gilt insbesondere für das bereits seit langem bestehende berufsrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt gem. § 31 MBO-Ä.

---

<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 05.05.2011 – 3 StR 458/10; BGH, Beschl. v. 20.07.2011 – 5 StR 115/11.



Berufsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten der zuständigen Landesärztekammern „haben sich als gänzlich ineffektiv erwiesen“ (*Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Aufl. 2013, § 299 StGB, Rn 10 e). Selbst nach der im Standard-Kommentar zur Musterberufsordnung-Ärzte vertretenen Rechtsauffassung sind berufsrechtliche Sanktionen „selten genug“ (vgl. nur *Ratzel/Lippert*, Kommentar zu § 31 MBO-Ä, 5. Aufl. 2010, Rn. 1).

Im Ergebnis der Auswertung der Stellungnahme der Bundesärztekammer hat inzwischen auch das Bundesministerium für Gesundheit festgestellt, dass die Landesärztekammern nur über eingeschränkte Ermittlungsbefugnisse verfügen, um korruptives Verhalten in den eigenen Reihen wirksam bekämpfen zu können. Auch die Landesärztekammern sind zunächst auf Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaften angewiesen, um danach auch berufsrechtliche Sanktionen verhängen zu können. Im Zusammenhang mit dem „ratiopharm-Komplex“ wurde jetzt außerdem offenkundig, dass die unstreitig vorliegenden Verstöße gegen die Musterberufsordnung berufsrechtlich in den meisten Fällen verjährt sind, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0378 vom 28.01.2013.

Der Bericht des Bundesministeriums für Gesundheit bestätigt damit nachträglich auch die empirischen Ergebnisse einer kriminologischen Studie von Prof. Dr. Kai-D. Bussmann, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, der auch als Einzelsachverständiger geladenen wurde. Ein erschreckend hoher Anteil (19 %) der befragten niedergelassenen Ärzte räumte ein, das berufsrechtliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 MBO-Ä) entweder gar nicht zu kennen oder sich nie dafür interessiert zu haben. Des Weiteren war sich über die Hälfte befragten niedergelassenen Ärzte (52 %) der mangelnden Kontrollen und Sanktionen durch die zuständigen Landesärztekammern bewusst. Durch die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des BGH werden sich die Kontrolldefizite weiter verstärken. Die Strafbarkeitslücken sollten deshalb geschlossen werden (vgl. *Bussmann*, Unzulässige Zusammenarbeit im Gesundheitswesen durch „Zuweisung gegen Entgelt“, 2012).

#### **4. Rückgriff auf das Strafrecht als „ultima ratio“**

Die Bundesregierung hat zur Frage der Wirksamkeit sozialgesetzlicher und berufsrechtlicher Möglichkeiten zur Sanktionierung der Korruption im Gesundheitswesen“ erst kürzlich (vgl. BT-Drs. 17/12644) ausgeführt: „Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist ein Rückgriff auf das Strafrecht ultima ratio und daher erst dann möglich, wenn feststeht, dass insbesondere die bestehenden Regelungen im Berufs- und Sozialrecht nicht ausreichen, um Fehlverhalten im Gesundheitswesen wirksam zu bekämpfen.“



Nach dem oben Gesagten reichen die bestehenden sozial- und berufsrechtlichen Verbote aber nicht aus, um korruptives Verhalten im Gesundheitswesen wirksam zu bekämpfen.

Die am Beispiel der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen der gesetzlichen Krankenkassen erläuterten Beweisschwierigkeiten, dass „verdeckte“ unzulässige Zuwendungen als Gegenleistung für die Verordnung von Hilfs-, Arznei- oder Heilmitteln gewährt werden, stellen sich gleichermaßen auch für die (paritätisch mit Vertretern der Kassenärztlichen Vereinigungen und der gesetzlichen Krankenkassen besetzten) Zulassungsausschüsse.

Eine Entziehung der vertragsärztlichen Zulassung erfolgt in der Verwaltungspraxis nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur in Ausnahmefällen, da diese Sanktion die Berufsfreiheit in dem Maße einschränkt, dass sie in ihrer Wirkung einer Beschränkung der Berufswahl nach Art. 12 GG nahe kommt. Die Entziehung der Zulassung setzt dabei voraus, dass der Vertragsarzt seine vertragsärztlichen Pflichten *gröblich* verletzt hat (§ 95 Abs. 6 Satz 1 SGB V, § 27 Ärzte-ZV). Eine gröbliche Pflichtverletzung liegt aber erst vor, wenn durch sie das Vertrauensverhältnis zu der Kassenärztlichen Vereinigung und den Krankenkassen insbesondere in die ordnungsgemäße Behandlung der Versicherten und/oder in die Rechtmäßigkeit des Abrechnungsverhaltens tiefgreifend und nachhaltig gestört ist, so dass ihnen eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zugemutet werden kann (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG, Urt. vom 17.10.2012 – B 6 KA 49/11 R).

Nach dem oben Gesagten ist auch den Zulassungsausschüssen in der Regel kein eigenständiger Nachweis möglich, dass Zuwendungen in erheblicher Höhe oder über einen längeren Zeitraum gewährt worden sind. Zwar können der Entziehungsentscheidung des zuständigen Zulassungsausschusses rechtskräftige Feststellungen Dritter (z.B. eines Strafgerichts) zugrunde gelegt werden. In der sozialgerichtlichen Rechtsprechung wird dafür zumindest ein rechtskräftiger Strafbefehl für erforderlich gehalten. Da sich aber bei korruptivem Verhalten niedergelassener Vertragsärzte gegenwärtig gar kein Anfangsverdacht einer strafbaren Handlung begründen lässt und daher gar keine Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaften mehr eingeleitet werden können, wird letztlich auch keine Entziehung der vertragsärztlichen Zulassung wirksam durchgesetzt werden können. Die Schaffung einer neuen Strafvorschrift ist daher zwingende Voraussetzung dafür, dass die Staatsanwaltschaften überhaupt ermittelnd tätig werden können.

Diese Schlussfolgerungen gelten dann natürlich gleichermaßen auch für den Widerruf der Approbation gem. § 5 Abs. 2 Satz 1 BÄO durch die zuständigen Landesgesundheitsbehörden (vgl. nur BVerwG, Beschl. vom 18.08.2011 – 3 B 6.11).



## 5. Regelungsvorschlag des GKV-Spitzenverbandes

Der Antrag der Fraktion der SPD fordert die Bundesregierung dazu auf, „endlich einen Gesetzentwurf vorzulegen, mit dem Korruption im Gesundheitswesen generell unter Strafe gestellt wird“. Ein eigener Regelungsvorschlag wurde nicht vorgelegt.

Die Bundesregierung prüft „derzeit die Möglichkeiten einer strafrechtlichen Sanktionierung besonders schwerer Verstöße von Vertragsärzten und anderer Leistungserbringer gegen sozialversicherungs- und berufsrechtliche Verbote. Die Überlegungen hierzu sind noch nicht abgeschlossen“ (vgl. nur BT-Drs. 17/12644).

Um nicht länger über das „Ob“, sondern über das „Wie“ zu beraten, stellt der GKV-Spitzenverband seinen bereits im Oktober 2012 vorgelegten Regelungsvorschlag erneut zur Diskussion.

Der gegenwärtig weggefallene § 308 SGB V wird dazu aus dem Zwölften Kapitel in das Elfte Kapitel (Straf- und Bußgeldvorschriften) verschoben und wie folgt neu gefasst:

### § 308 SGB V – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen

(1) Wer als angestellter Arzt<sup>3</sup>, Vertragsarzt oder Leistungserbringer<sup>4</sup> im Gesundheitswesen einen Vorteil<sup>5</sup> für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen gesetzlichen Aufgaben<sup>6</sup> eine Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Pflichten<sup>7</sup> verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Abzustellen ist auf angestellte Ärzte gem. § 95 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 9 SGB V. Der neue § 308 SGB V ist damit *lex specialis* zu § 299 StGB.

<sup>4</sup> In Anlehnung an § 128 SGB V ist konsequent zwischen Vertragsärzten und (nicht-ärztlichen) Leistungserbringern zu unterscheiden.

<sup>5</sup> Das objektive Tatbestandsmerkmal „Vorteil“ orientiert sich vom Wortlaut an §§ 299 und 332 StGB. Erfasst werden deshalb sowohl „Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile“ gem. § 73 Abs. 7 SGB V, als auch „unzulässige Zuwendungen“ gem. § 128 Abs. 2 Satz 1, 3 SGB V.

<sup>6</sup> Abzustellen ist dabei für angestellte Ärzte und Vertragsärzte auf § 73 Abs. 2 SGB V.

<sup>7</sup> Abzustellen ist dabei für angestellte Ärzte und Vertragsärzte auf die „vertragsärztlichen Pflichten“, hier das sozialgesetzliche Verbot der Zuweisung gegen Entgelt gem. §§ 73 Abs. 7, 128 Abs. 5a SGB V bzw. das sozialgesetzliche Zuwendungsverbot gem. § 128 Abs. 2 SGB V.

<sup>8</sup> Der hier vorgeschlagene Strafraum entspricht dem § 299 StGB, der bereits heute „angestellte Ärzte“ erfasst bzw. dem minder schweren Fall der Bestechlichkeit gem. § 332 Abs. 1 Satz 2 StGB, der Ärzte als „Amtsträger“ erfasst.



(2) Ebenso wird bestraft, wer einem angestellten Arzt, Vertragsarzt oder Leistungserbringer im Gesundheitswesen einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen gesetzlichen Aufgaben eine Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Pflichten verletzt hat oder verletzen würde.

