

GMBS Rechtsanwälte · Mommsenstraße 45 · 10629 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Gesundheit
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Deutscher Bundestag
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache
17(14)0399(20)
gel. VB zur öAnhörung am 17.04.
13_Korruption
15.04.2013

DR. MARGARETE GRÄFIN VON GALEN
Fachanwältin für Strafrecht
Mommsenstraße 45
D 10629 Berlin
Telefon +49 (0) 30 · 31 01 82-16
Telefax +49 (0) 30 · 31 01 82-20
galen@kanzlei-gmbs.de
www.kanzlei-gmbs.de

AXEL GAIGL
Notar
Fachanwalt für Familienrecht

KARL-JOSEF MÖLLMANN, LL.M.

DETLEV BERTKE
Fachanwalt für Arbeitsrecht

JASPER GRAF VON SCHLIEFFEN
Fachanwalt für Strafrecht

SINA MAASS

Berlin, 15.04.2013 g-kr

Geschäftszeichen: PA 14-5410-106

Anhörung des Ausschusses für Gesundheit am 17. April 2013 zu den Anträgen

der Fraktion der SPD

„Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen unter Strafe stellen“

BT-Drucksache 17/12213,

der Fraktion DIE LINKE

„Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung, sichern – Korruptives Verhalten effektiv bekämpfen“

BT-Drucksache 17/12451

und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

„Korruption im Gesundheitswesen strafbar machen“

BT-Drucksache 12/12693

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Auftrag des **Deutschen Anwaltvereins**, dem rund 67.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte deutschlandweit angeschlossen sind, nehme ich zu den vorliegenden Anträgen zur Einführung von Straftatbeständen für das Gesundheitswesen wie folgt Stellung:

I. Einleitung

In Anknüpfung an die Entscheidung des großen Senats für Strafsachen des BGH vom 29.03.2012 fordern die Fraktionen mit den vorliegenden Anträgen neue gesetzliche Straftatbestände, mit denen der Korruption im Gesundheitswesen begegnet werden soll. Darüber hinaus fordert die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Regelungen für Transparenz und den Austausch zwischen den beteiligten Behörden zu schaffen.

Den Fraktionen ist zuzugestehen, dass offenbar ein Handlungsbedarf besteht, Einflussnahmen im Gesundheitsbereich, die sich zum Schaden der Patienten und auf die Qualität der ärztlichen Leistung auswirken können, entgegenzutreten. Fraglich ist, ob der vorliegende Befund es rechtfertigt, auf das Strafrecht als Ultima Ratio zurückzugreifen. Darüber hinaus muss es Bedenken begegnen, wenn hier für einen Sachverhalt, der grundsätzlich in § 299 StGB bereits geregelt ist, Sonderstrafrecht für eine bestimmte Berufsgruppe geschaffen werden soll.

Im Einzelnen:

1. Bestehende Unzulänglichkeiten außerhalb des Strafrechts

Bei den festgestellten Missständen, die auch Gegenstand der Entscheidung des großen Strafsenats waren, geht es darum, dass Ärzte gegen ärztliches Berufsrecht verstoßen haben oder verstoßen haben sollen. Im Bereich des Gesundheitswesens gilt die Sorge nicht so sehr einer Verzerrung des Wettbewerbs, als dem Wohl der Patienten und der Qualität der ärztlichen Leistung. Es stellt sich die Frage, ob den Patienten geholfen ist, wenn bestimmte Verhaltensweisen, die bereits jetzt gegen ärztliches Berufsrecht verstoßen, nun auch noch strafrechtlich geahndet werden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Eindruck entstehen muss, dass im Rahmen der berufsrechtlichen Möglichkeiten längst nicht alle Einflussnahmen ausgeschöpft sind und der Gesetzgeber in der Vergangenheit auch darauf verzichtet hat, hier bereits auf der Ebene des Berufsrechts wirksame Vorschriften und Handlungsmöglichkeiten zu schaffen. So muss es befremden, dass die ärztliche Berufsaufsicht landesgesetzlich geregelt wird mit der Folge, dass bundesweit ein Flickenteppich entsteht, den Patienten und möglicherweise auch Ärzte kaum überblicken können. Es ist nicht ersichtlich, was im Sinne von Patientenschutz dafür spricht, das Recht der Arztberufe nicht, wie z. B. für die Rechtsanwälte in Art. 74 GG vorgesehen, zum Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgeber zu machen, mit der Folge, dass Berufsaufsicht und berufsgerichtliches Verfahren bundesweit geregelt werden können. Das

bundesweit geltende Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) führt dazu, dass das Sozialrecht dem Bundesgesetzgeber im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung überlassen bleibt. Diesem Gedanken widerspricht es - zumindest nach heutigem Verständnis von der sozialen Funktion der ärztlichen Versorgung - wenn das ärztliche Berufsrecht den individuellen Entscheidungen der Landesgesetzgeber überlassen bleibt. Das Ausmaß des Defizits an dieser Stelle wird deutlich, wenn man betrachtet, dass selbst auf der Sanktionsebene länderrechtliche Unterschiede bestehen. Während in zehn Bundesländern die berufsrechtliche Sanktion der Feststellung der Berufsunwürdigkeit (mit der möglichen Folge des Entzugs der Approbation) vorgesehen ist, sehen sechs Bundesländer eine solche Sanktionsmöglichkeit nicht vor. Ebenso sind die Mittel für berufsrechtliche Ermittlungen unterschiedlich ausgestaltet. Bevor insoweit auf das Strafrecht zurückgegriffen wird, würde es sich anbieten, in einem ersten Schritt ein bundeseinheitliches Berufsrecht mit klaren Ermittlungsbefugnissen und Sanktionsmöglichkeiten im Rahmen des Berufsrechts zu schaffen. Hierzu wäre zwar eine Verfassungsänderung erforderlich. Angesichts der Brisanz des Themas sollte ein ernsthaftes Bemühen, die Missstände zu beseitigen, vor einer solchen Maßnahme jedoch nicht Halt machen.

2. Wenn Strafrecht, dann Regelung im Strafgesetzbuch und nicht im SGB V

Soweit im Raum steht und von der Bundesregierung offenbar bevorzugt wird, eine Sonderregelung im SGB V zu schaffen, ist dazu einzuwenden, dass damit eine sehr unvollkommene Situation geschaffen würde. Bestechungen und Bestechlichkeit von Ärzten, die nicht als Kassenärzte niedergelassen sind, wären davon nicht erfasst. Eine Ungleichbehandlung der beiden Arztgruppen dürfte den verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl. BVerfG, 1 BvR 706/08 vom 10.06.2009) nicht entsprechen. Darüber hinaus wäre es nicht möglich, dem ärztlichen Fehlverhalten entsprechendes Fehlverhalten auf Seiten der nicht ärztlichen Leistungserbringer im Gesundheitswesen im SGB V, das lediglich die sozialversicherungsrechtlichen Komponenten betrifft, zu regeln. Mit einer Regelung in SGB V würde ein Ausschnitt erfasst, das Verhalten aller anderen Beteiligten bliebe unregelt. Im Übrigen spricht nichts dafür, für die Ärzteschaft ein anderes Modell der Bestechlichkeit und Bestechung, als es in § 299 StGB vorgesehen ist, zu schaffen. Gemäß § 299 StGB ist die Gewährung von Vorteilen und die Entgegennahme von Vorteilen an und durch den Geschäftsherrn, d.h. den selbständigen Unternehmer, nicht strafbar. Es ist nicht ersichtlich, weshalb von dieser Grundentscheidung im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Ärzten abgewichen werden sollte. Soweit hier der Schutz der Patienten eine besondere Rolle spielen soll, sollte dem durch eine effektive Anwendung ärztlichen Berufsrechts - die Kodifizierung, die

bereits heute dem Patientenschutz verpflichtet ist - begegnet werden. Aspekte, die über den reinen Patientenschutz und die Gewährleistung der Qualität der ärztlichen Leistung hinausgehen und damit mit den Schutzgütern des § 299 StGB übereinstimmen, sollten nicht entgegen § 299 StGB an anderer Stelle anders geregelt werden. Solange nicht einmal versucht worden ist, bundeseinheitlich mit entsprechenden Ermittlungsbefugnissen auf der berufsrechtlichen Ebene gegen Ärzte vorzugehen, die im Sinne der Berufsordnung versagt haben, scheint der Griff nach dem Strafrecht verfrüht und unverhältnismäßig.

3. Transparenz vor Straftatbeständen

Sehr zu begrüßen ist der Vorschlag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNE, umfassend Transparenz im Gesundheitswesen zu schaffen. In dem Zusammenhang muss auch überlegt werden, ob die Schaffung von Straftatbeständen dem Verlangen von Transparenz nicht entgegensteht. Transparenz wird nur zu erreichen sein, wenn die Sicherheit besteht, dass Transparenz – in Grenzfällen - nicht erhebliche strafrechtliche Sanktionen zur Folge hat. Insoweit sollte in einem ersten Schritt festgestellt werden, wie sich Transparenz auf mögliche, heute zu beobachtende Missstände auswirkt, um gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt Überlegungen zum Strafrecht anzustellen.

Mit freundlichen Grüßen


Dr. v. Galen
Rechtsanwältin