

Deutscher Bundestag  
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache  
17(14)0424(11)  
gel VB zur öAnhörung am 15.05.  
13\_Prävention/Korruption  
14.05.2013

Bundesverband  
der Arzneimittel-  
Hersteller e.V. **B.A.H**

## **Stellungnahme**

**des Bundesverbandes der Arzneimittel-Hersteller e.V. (BAH)  
zum Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP  
zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Prävention,  
Drucksache 17(14)0416 vom 07.05.2013**

Der BAH vertritt die Interessen der Arzneimittelindustrie gegenüber der Bundesregierung, dem Bundestag und dem Bundesrat. Mit seinen 467 Mitgliedsunternehmen, darunter 323 Arzneimittel-Hersteller, ist er der mitgliederstärkste Verband im Arzneimittelbereich. Die politische Interessenvertretung und die Betreuung der Mitglieder erstreckt sich zum einen auf den Bereich der Selbstmedikation, zum anderen auf das Gebiet der rezeptpflichtigen Arzneimittel mit Ausnahme der patentgeschützten Präparate.

Der BAH bedankt sich für die Möglichkeit, zu diesem Änderungsantrag Stellung zu nehmen und kommt der Bitte gerne nach.

### **Vorbemerkung:**

Der Korruption im Allgemeinen und im Gesundheitswesen im Besonderen ist strikt entgegenzutreten. Voraussetzungen für eine wirksame Korruptionsbekämpfung sind in erster Linie klare rechtliche Regelungen und Vorgaben für die handelnden Personen und ein entsprechendes Bewusstsein dafür, dass Entscheidungen im Zusammenhang mit der Gesundheitsversorgung, der Therapie, Versorgung und Beschaffung unbeeinflusst erfolgen müssen.

Der BAH hat sich stets und wird sich auch in Zukunft weiterhin dafür einsetzen, dass die Zusammenarbeit in den rechtlichen Grenzen und damit korruptionsfrei erfolgt.

Daher hat er sich bereits im Jahr 2000 dem Gemeinsamen Standpunkt zur strafrechtlichen Bewertung der Zusammenarbeit zwischen Industrie, medizinischen Einrichtungen und deren Mitarbeitern, zusammen mit der Arbeitsgemeinschaft der wissenschaftlichen medizinischen Fachgesellschaften, der Bundesärztekammer, Bundesfachverband Medizinprodukteindustrie e.V., Bundesverband der pharmazeutischen Industrie e.V. (BPI), Deutscher Hochschulverband, Deutsche Krankenhausgesellschaft, Verband der Diagnostikindustrie e.V. und dem Verband Forschender Arzneimittelhersteller e.V. (vfa) angeschlossen. Im Jahr 2003 hat dann der BAH, gemeinsam mit BPI und vfa Verhaltensempfehlungen für die Zusammenarbeit der pharmazeutischen Industrie mit Ärzten beschlossen und veröffentlicht.

Die Entscheidung des Großen Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 29. März letzten Jahres (Az.: GSSt 2/11) hat zu mehr Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geführt, was zu begrüßen ist. Der BAH hält es allerdings nicht für sachgerecht, dass nunmehr unterschiedliche Sanktionen drohen, je nachdem, ob es sich um einen niedergelassenen oder einen angestellten Arzt handelt – und zwar folgerichtig dann auch für die Geberseite.

Allerdings ist die Zusammenarbeit der im Gesundheitswesen handelnden Personen nicht per se zu verurteilen und unter Generalverdacht zu stellen. Kooperationen und eine Zusammenarbeit zwischen Industrie, medizinischen Einrichtungen, deren Mitarbeitern etc. ist insbesondere aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen notwendig und auch forschungs- und gesundheitspolitisch erwünscht. Insbesondere die medizinische Forschung und die Weiterentwicklung von Arzneimitteln und Medizinprodukten erfordert zwingend eine enge Zusammenarbeit der Industrie mit medizinischen Einrichtungen und Ärzten. Das Gleiche gilt für die Zusammenarbeit der Industrie mit niedergelassenen Ärzten, insbesondere im Hinblick auf die Vermittlung von Informationen.

### **Zu dem Änderungsantrag im Einzelnen:**

Der BAH begrüßt grundsätzlich die Zielrichtung der geplanten Regelung, korruptives Verhalten im Gesundheitswesen zu ächten. Jedoch gilt es – gerade dann, wenn es

um die Schaffung eines Straftatbestandes geht – höchste Sorgfalt bei der Formulierung eines solchen Tatbestandes walten zu lassen, um dem **Bestimmtheitsgrundsatz** zu genügen. Die vorgeschlagene Regelung sieht einen Verbotstatbestand in § 70 Abs. 3 Sozialgesetzbuch (SGB) V neu vor und einen Straftatbestand in § 307c SGB V neu.

### **Einordnung des Straftatbestandes in das Sozialgesetzbuch.**

Zunächst stellt sich aber die Frage, **ob ein solcher Straftatbestand statt im SGB V besser im Strafgesetzbuch (StGB) eingefügt werden sollte**. Die Anlehnung des geplanten § 70 Abs. 3 SGB V n.F. an den Straftatbestand des § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr) ist offenkundig. Eine weitergehende Anpassung und Einbettung in die Bestechungsdelikte im StGB wäre daher zu bevorzugen. Dies würde auch den nachfolgend vorgetragenen Bedenken weitgehend Rechnung tragen.

### **Unrechtsvereinbarung, Unlauterkeit:**

§ 70 Abs. 3 Satz SGB V knüpft auch an eine konkrete **Unrechtsvereinbarung** an (...als Gegenleistung dafür fordern, sich versprechen lassen oder annehmen...; vgl. auch S. 8 Antragsbegründung). Eine Unrechtsvereinbarung liegt bereits vor, wenn Leistung und Gegenleistung nicht in einem adäquaten Verhältnis zueinanderstehen. Wann ein solch „adäquates Verhältnis“ noch anzunehmen ist und wann nicht, unterliegt allerdings einer erheblichen rechtlichen Unschärfe und wird jeweils einzelfallbezogen bestimmt werden müssen. Daher besteht ein erhebliches strafrechtliches Risiko. Die Möglichkeit der Einholung einer Dienstherrngenehmigung gem. § 331 StGB scheidet vorliegend aus, wobei sich insb. auch bereits bei niedergelassenen Ärzten die Frage stellen würde, wer eine solche Genehmigung ausstellen könnte.

In folgerichtiger Anlehnung an § 299 StGB sollte in § 70 Abs. 3 Satz 2 SGB V-E nur die Begünstigung oder Bevorzugung „in sachwidriger bzw. unlauterer Weise“ verboten werden. Es ist anderenfalls unklar, ob sich das maßgebliche Unrechtselement der sachwidrigen Entscheidung schon allein aus dem Begriff der „Bevorzugung“ bzw. „Begünstigung“ ergibt (so wohl BGH, NJW 2003, 2996, 2997; NJW 2006, 3290, 3298) oder ob es sich – wie beispielsweise in § 299 StGB - erst aus dem Merkmal der „unlauteren Weise“ ergibt (so BGHSt 2, 396, 401; 49, 214, 228). Damit wird auch

deutlich, dass nicht jede Bevorzugung und Begünstigung von der Vorschrift erfasst werden soll, etwa Vereinbarungen auf die § 128 Abs. 6 SGB V hinweist oder geringwertige Kleinigkeiten etc. nach § 7 Heilmittelwerbegesetz.

**Daher plädiert der BAH klarstellend dafür in § 70 Abs. 3 Satz 2 nach „Buch“ noch die Worte „in unlauterer Weise“ einzufügen.**

#### **Leistungserbringer:**

Problematisch ist aus Sicht des BAH ferner der Begriff „**Leistungserbringer**“ i.S.d. § 70 Abs. 3 Satz 2 SGB V neu. Dieser ist gesetzlich nicht definiert und zum Teil umstritten. Auch dies widerspricht dem Bestimmtheitsgebot. Es ist nicht hinnehmbar, dass ein Straftatbestand nicht klar und eindeutig mögliche Täter definiert.

#### **Unternehmensbeteiligungen:**

**Es sollte zudem klargestellt werden, dass § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V generell und insbesondere das Verbot der „Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern“ nicht über § 128 Abs. 6 SGB V zwischen pharmazeutischen Unternehmern, Apotheken, pharmazeutischen Großhändlern und sonstigen Anbietern von Gesundheitsleistungen gilt, die nicht Vertragsärzte sind.** Insbesondere das Verbot der „Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern“ würde ansonsten zu einem Verbot jeglicher Konzernstruktur, d.h. von Mutter- und Tochtergesellschaften in der pharmazeutischen Industrie führen, wie sie allgemein üblich und unbedenklich ist. Für ein derart weitgehendes Beteiligungsverbot fehlt es an einem sachlichen Grund. Die ergangenen Entscheidungen (BGH, Urt. v. 13.1.2011 – I ZR 111/08 Hörgeräteversorgung II; OLG Köln, Urt. v. 4.11.2005 – 6 U 46/05 – Hörgeräteakkustikbetrieb; OLG Stuttgart, Urt. v. 10.5.2007 - 2 U 176/06 – Labormedizin-GmbH; Landesberufsgericht für Heilberufe bei dem OVG NRW, Urt. v. 6.7.2011 – 6t A 1816/09.T - Zytostatikaherstellbetrieb) betreffen jeweils nur die Beteiligung von Ärzten an Gesellschaften. Ein allgemeines Konzernverbot im Gesundheitswesen verletzt das Gebot der Verhältnismäßigkeit.

#### **„Geringfügiger wirtschaftlicher Vorteil“:**

Die Formulierung „geringfügiger wirtschaftlicher Vorteil“ in § 307 c SGB V neu ist ebenfalls unbestimmt. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff müsste erst durch die Rechtsprechung mit Inhalt gefüllt werden. Dies wird einen gewissen Zeitraum in An-

spruch nehmen mit entsprechenden Unsicherheiten bei der Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und pharmazeutischer Industrie aufgrund unkalkulierbarer strafrechtlicher Risiken.

Bonn, 14. Mai 2013  
Schm/Rü