



Spitzenverband

<p>Deutscher Bundestag Ausschuss f. Gesundheit</p> <p>Ausschussdrucksache 17(14)0424(5) gel. VB zur öAnhörung am 15.05. 13_Prävention/Korruption 14.05.2013</p>
--

Stellungnahme des GKV–Spitzenverbandes vom 13.05.2013

**zum Änderungsantrag der
der Fraktionen der CDU/CSU und FDP
zum Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Prävention
(Ausschussdrucksache 17(14)0416)**

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



Inhaltsverzeichnis

I. Positionen des GKV-Spitzenverbandes	3
II. Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen	4
Zu Artikel 1 (Änderung des SGB V)	4
§ 70 Abs. 3 i.V.m. § 307 c SGB V neu	4
III. Weitergehender Änderungsbedarf	8
Zu Artikel 1 (Änderung des SGB V)	8
§ 284 Abs. 3 a SGB V neu	8

I. Positionen des GKV-Spitzenverbandes

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.

Durch die Anträge der Bundestagsfraktionen SPD (BT-Drs. 17/12213), DIE LINKE (BT-Drs. 17/12451) und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 17/12693) wurde die Bundesregierung u. a. aufgefordert, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen unter Strafe stellt. Der GKV-Spitzenverband hat im Rahmen der öffentlichen Anhörung zu diesen drei Anträgen am 17.04.2013 drei umfangreiche Stellungnahmen abgegeben, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0399(10) vom 11.04.2013.

Mit den genannten Anträgen der Bundestagsfraktionen SPD (BT-Drs. 17/12213), DIE LINKE (BT-Drs. 17/12451) und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 17/12693) wurden keine eigenständigen Gesetzentwürfe vorgelegt. Im Ergebnis der dazu durchgeführten öffentlichen Anhörung am 17.04.2013 besteht zwischenzeitlich ein parteiübergreifender Wille des Gesetzgebers, den ausdrücklichen Appell des Großen Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 29.03.2012 (GSSt 2/11), „Missständen, die – allem Anschein nach – gravierende finanzielle Belastungen des Gesundheitssystems zur Folge haben, mit Mitteln des Strafrechts effektiv entgegenzutreten“, noch in dieser Legislaturperiode umzusetzen.

Vor diesem Hintergrund wird der vorliegende Gesetzentwurf der Regierungskoalition – einen Korruptionsstraftatbestand im Nebenstrafrecht des SGB V zu implementieren – unterstützt.

II. Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen

Zu Artikel 1 (Änderung des SGB V)

§ 70 Abs. 3 i.V.m. § 307 c SGB V neu

A) Beabsichtigte Neuregelung

Ein neues Verbot der Bestechlichkeit und Bestechung von Leistungserbringern bzw. deren Angestellten oder Beauftragten (§ 70 Abs. 3 Satz 2 und 3 SGB V neu) wird sozialgesetzlicher Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Ahndung nach der neuen Strafvorschrift des § 307 c SGB V neu.

B) Stellungnahme

Der GKV-Spitzenverband unterstützt die Absicht der Regierungskoalition, wonach der neue Korruptionstraftatbestand im Nebenstrafrecht des SGB V den Besonderheiten der Leistungserbringung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung Rechnung trägt. Die gesetzliche Krankenversicherung finanziert sich – im Gegensatz zur privaten Krankenversicherung – aus gesetzlichen Pflichtbeiträgen der Versicherten, die damit auf gesetzlicher Grundlage zu einer Solidargemeinschaft zusammengefasst werden. Es ist völlig unstrittig, dass für Kooperationen zwischen Leistungserbringern in der gesetzlichen Krankenversicherung ungleich höhere Beschränkungen gelten, als im Versicherungsrecht der privaten Krankenversicherungen. Der Gesetzgeber hat dies nicht zuletzt auch durch die Einrichtung der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen gem. §§ 81 a bzw. 197 a SGB V oder das Verbot der unzulässigen Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten gem. § 128 SGB V klar zum Ausdruck gebracht.

Sofern mit guten Gründen vertreten wird, dass statt der geplanten Strafvorschrift im Nebenstrafrecht des SGB V eine besondere Signalwirkung vom Kernstrafrecht des StGB ausgehen müsse, so dass insbesondere auch niedergelassene Ärzte ohne Kassenzulassung erfasst werden können, wäre freilich zu beachten, dass dann auch die Strafbarkeit gem. § 299 StGB konsequent auf alle Personen erstreckt werden müsste, die in einem besonderen Treueverhältnis zu ihrem Auftraggeber stehen. Zu nennen sind vor allem Architekten oder Anlageberater, die Beratungsleistungen erbringen und bei denen der Auftraggeber ebenfalls nicht damit rechnet, dass die Beratungsleistung unter dem Einfluss einer Schmiergeldzahlung erbracht wird (vgl. nur *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil, 3. Aufl. 2010, Rn 214; *Dannecker*, ZRP 2013, 37, 40). Gegenwärtig ist die Entgegennahme oder Gewährung von Vorteilen durch und an den Geschäftsherrn, d.h. den Inhaber des Geschäftsbetriebs, nach § 299 StGB ausdrücklich nicht strafbar. Diese

bislang vorgenommene Grundsatzentscheidung des Kernstrafrechts im StGB stünde dann jedenfalls im klaren Gegensatz zur Strafbarkeit niedergelassener Ärzte ohne Kassenzulassung.

Eine derart konsequente Ausweitung der Strafbarkeiten bleibt dem Gesetzgeber jedoch unbenommen und könnte in einem eigenen Strafrechtsänderungsgesetz zur Korruptionsbekämpfung unter Federführung des Bundesministeriums für Justiz umgesetzt werden. In diesem Sachzusammenhang könnte dann im Übrigen auch über die konsequente Überführung weiterer bereits bestehender Korruptionsstraftatbestände aus dem Nebenstrafrecht in das StGB nachgedacht werden (vgl. in diesem Sinne schon den Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/6558 vom 04.10.2007).

Der geplante Straftatbestand erfasst die neuen sozialgesetzlichen Verbote nur insoweit, als die Tathandlung in der „nachweisbaren tatsächlichen“ (so jedenfalls die Gesetzesbegründung) Annahme oder Gewährung von wirtschaftlichen Vorteilen besteht. Im Gegensatz zu den Bestechungsdelikten im StGB, die abstrakte Gefährungsdelikte sind, führt das in mehrfacher Hinsicht zu Wertungswidersprüchen.

Im Vergleich zum geltenden Korruptionsstrafrecht in §§ 299 und 331 ff StGB bleiben damit typische Tathandlungen der Bestechlichkeit (hier: das erfolglose fordern / sich-versprechen-lassen) bzw. typische Tathandlungen der Bestechung (hier: das erfolglose anbieten / versprechen) im Gesundheitswesen weiterhin straflos. Die bestehenden Strafbarkeitslücken werden somit nicht geschlossen. Es ist jedenfalls nicht zutreffend, dass die tatsächliche Annahme oder Gewährung im Einzelfall leichter „nachweisbar“ sein könnte. Durchaus denkbar sind Fallkonstellationen, in denen z.B. die erfolgte Bargeldübergabe nicht nachgewiesen werden kann, aber bei einer Durchsuchung eine schriftliche Vereinbarung zwischen Geber und Nehmer sichergestellt wird. In diesem Fall wäre die Tathandlung des sich-versprechen-lassens bzw. versprechens sogar wesentlich leichter nachzuweisen.

Wenn nur die Annahme oder Gewährung von wirtschaftlichen Vorteilen unter Strafe gestellt wird, besteht außerdem von Anfang an ein Widerspruch zu dem gerade erst neu einzuführenden sozialgesetzlichen Verbot der Bestechlichkeit von Leistungserbringern bzw. deren Angestellten oder Beauftragten in § 70 Abs. 3 Satz 2 SGB V. Dort werden die typischen Tathandlungen der Bestechlichkeit (hier: das erfolglose fordern / sich-versprechen-lassen) ausdrücklich aufgenommen. Vergleichbare sozialgesetzliche Verbote bestehen außerdem schon seit längerem in einzelnen Versorgungsbereichen, vgl. nur § 128 Abs. 2 Satz 1, 5b und 6 SGB V oder § 73 Abs. 7 SGB V. Das Grundproblem bestand bislang doch gerade darin, dass die bereits bestehenden sozialgesetzlichen Verbote in der Praxis weitgehend leerlaufen, da sie gerade nicht ausreichend strafbewehrt

sind. Da das neue Verbot der Bestechlichkeit und Bestechung von Leistungserbringern bzw. deren Angestellten oder Beauftragten konsequent alle anerkannten Tathandlungen erfasst, sollten alle diese Tathandlungen auch gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die strafrechtliche Ahnung nach § 307 c SGB V werden.

Im Unterschied zum geltenden Korruptionsstrafrecht in §§ 299 und 331 ff StGB erfasst die Tathandlung „nicht nur geringfügige wirtschaftliche Vorteile“. Eine solche Einschränkung ist zunächst konsequent, da auch die Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen gem. §§ 81 a, 197 a Abs. 4 SGB V die Staatsanwaltschaft erst dann unterrichten sollen, wenn ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen mit nicht nur geringfügiger Bedeutung für die gesetzliche Krankenversicherung bestehen könnte. Die zuweilen vorgetragenen Auslegungsschwierigkeiten bei diesem unbestimmten Rechtsbegriff sind jedenfalls in der Ermittlungspraxis der Staatsanwaltschaften gelöst (vgl. nur *Mühlhausen*, Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen nach § 81 a SGB V aus staatsanwaltlicher Sicht, in: Lindemann/Ratzel (Hrsg.), Brennpunkte des Wirtschaftsstrafrechts im Gesundheitswesen, 2010, 91–98).

Im geltenden Korruptionsstrafrecht der §§ 299 und 331 ff StGB kommen nach ständiger Rechtsprechung des BGH aber grundsätzlich auch „immaterielle“ Vorteile in Betracht. Vor diesem Hintergrund erscheint die hier eingefügte Beschränkung auf wirtschaftliche Vorteile im Sinne der Legaldefinition des § 128 Abs. 2 SGB V zu eng.

Dagegen erscheint es nur konsequent, dass sich der Strafraum an den bereits bestehenden allgemeinen Bestechungsdelikten des StGB orientiert. Taugliche Täter dieser Delikte dürfen nicht Gefahr laufen, höher bestraft zu werden, als Leistungserbringer gem. § 307 c SGB V, wenn die Tathandlung und ihr Unrechtsgehalt identisch sind.

Problematisch erscheint freilich, dass „die allgemeinen Bestechungsdelikte des StGB daneben zusätzlich einschlägig sein“ sollen (so die Gesetzesbegründung). Mehr als widersprüchlich wird die Rechtslage nämlich dann, wenn ein angestellter Leistungserbringer wirtschaftliche Vorteile gegenüber einem anderen Leistungserbringer erfolglos gefordert hat. Hier würde konsequent § 299 StGB greifen. Der neue § 307c SGB V wäre dagegen nicht erfüllt. Genau hier bleibt dann aber die bestehende Ungleichbehandlung zu angestellten Leistungserbringern offenkundig, die mit der Schaffung einer neuen Strafvorschrift eigentlich beseitigt werden soll.

Im Unterschied zu den allgemeinen Bestechungsdelikten im StGB wird schließlich nur das Regelbeispiel der gewerbsmäßigen Tatbegehung als Qualifikationstatbestand in § 307 c Abs. 2 SGB V aufgenommen. Hier erscheint eine Ausrichtung an § 300 StGB und Übernahme der dortigen Qua-

lifikationsmerkmale zwingend geboten. Schon der Sachverhalt, welcher der Entscheidung des Großen Strafsenats des BGH vom 29.03.2012 (GSSt 2/11) zugrunde lag, belegt geradezu beispielhaft, dass sich korruptives Verhalten im Gesundheitswesen durchaus auf „Vorteile großen Ausmaßes“ bezieht.

Das eingeführte Antragerfordernis orientiert sich an § 301 StGB. Zwar hätte die Strafvorschrift zweifellos auch als Officialdelikt ausgestaltet werden können. Aus der Perspektive der gem. § 197 a Abs. 4 SGB V zuständigen Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen stellt das Antragerfordernis aber zumindest kein praktisches Problem dar, da der betroffene Versicherte oder die gesetzliche Krankenkasse ausdrücklich antragsberechtigt sind.

Bedenklich erscheint allerdings, dass Mitbewerber des Täters nicht antragsberechtigt sein sollen. Gerade diese verfügen in der Praxis oft über besonders sachdienliche Insiderkenntnisse. Darüber hinaus ist zumindest bemerkenswert, dass selbst die Gesetzesbegründung darauf hinweist, dass betroffene Versicherte oder sonstige Antragsberechtigte häufig „aus Furcht vor (...) beruflichen Nachteilen einen Strafantrag nicht stellen“. Insofern verweist der GKV-Spitzenverband noch einmal ausdrücklich auf seine Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 17.04.2013, wonach Hinweisgeber (Whistleblower) von Fehlverhalten im Gesundheitswesen gegenwärtig nur unzureichend gesetzlich geschützt werden. Nach Auffassung des GKV-Spitzenverbandes wird die berechtigte Forderung nach einem „Hinweisgeber-Schutzgesetz“ durch das fehlende Antragsrecht von „Mitbewerbern des Täters“ geradezu untermauert, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0399(10) vom 11.04.2013.

C) Änderungsvorschlag

Nach § 307b wird folgender § 307c eingefügt:

„§ 307c

Strafvorschriften

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen § 70 Absatz 3 Satz 2 oder Satz 3, einen dort genannten und nicht nur geringfügigen Vorteil **fordert, sich versprechen lässt oder annimmt bzw. anbietet, verspricht oder gewährt.**

(2) Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, **wenn sich die Tat** in den Fällen des Absatzes 1 **auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht oder**

wenn der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. Antragsberechtigt sind der betroffene Versicherte, seine gesetzliche Krankenkasse, die Kassenärztliche Vereinigung und die berufsständische Kammer, bei denen der Täter Mitglied ist, und deren andere Mitglieder. Antragsberechtigt sind auch **Mitbewerber des Täters** sowie die in § 8 Absatz 3 Nummer 2 und 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bezeichneten Verbände und Kammern.“

III. Weitergehender Änderungsbedarf

Zu Artikel 1 (Änderung des SGB V)

§ 284 Abs. 3 a SGB V neu

A) Änderungsbedarf

Die durch das Gesetz zur Weiterentwicklung der Krebsfrüherkennung und zur Qualitätssicherung durch klinische Krebsregister (Krebsfrüherkennungs- und -registergesetz – KFRG Neuregelung) erfolgte Neuregelung des § 285 Abs. 3 a SGB V sollte u.a. die zuständigen Heilberufskammern in die Lage versetzen, die „berufsrechtlichen Vorschriften zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen zur Anwendung zu bringen“, also z.B. Verstöße gegen die in den Berufsordnungen geregelten Berufspflichten der Ärzte, Zahnärzte oder Psychotherapeuten, etwa das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 MBO-Ärzte oder § 2 Abs. 7 und 8 MBO-Zahnärzte).

Insoweit erfolgte aber nur die gesetzliche Klarstellung der fehlenden Datenübermittlungsbefugnisse der Kassenärztlichen Vereinigungen. Allerdings fehlen auch weiterhin entsprechende Datenübermittlungsbefugnisse der gesetzlichen Krankenkassen. Auch insoweit muss eine Regelungslücke geschlossen werden.

B) Stellungnahme

Der GKV-Spitzenverband hat bereits 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 auf den insoweit bestehenden Änderungsbedarf hingewiesen, vgl. Ausschussdrucksache 17(14)0372(5) vom 25.01.2013.

Die grundsätzlich begrüßte Zielstellung, zukünftig auch die „berufsrechtlichen Vorschriften zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen zur Anwendung zu bringen“, wird allein durch die bereits erfolgte gesetzliche Klarstellung fehlender Datenübermittlungsbefugnisse der Kassenärztlichen Vereinigungen nicht erreicht.

Es ist festzustellen, dass § 284 SGB V nicht nur versichertenbezogene Daten der Krankenkassen, sondern zumindest über § 284 Abs. 1 Nr. 8, 10 bzw. Abs. 3 SGB V auch Sozialdaten der vertragsärztlichen Leistungserbringer erfasst.

Deshalb muss konsequenterweise zusätzlich auch ein neuer § 284 Abs. 3 a SGB V eingeführt werden, damit die Krankenkassen ihrerseits befugt sind, personenbezogene Daten von Vertragsärzten, von denen sie bei Erfüllung der Aufgaben in § 197 a Abs. 1, 3a SGB V Kenntnis erlangt haben – ggf. unabhängig von den Kassenärztlichen Vereinigungen – direkt an die zuständigen Landesgesundheitsbehörden bzw. Heilberufskammern weiterzugeben.

Die Notwendigkeit einer solchen gesetzlichen Klarstellung ergibt sich im Übrigen auch daraus, dass § 197 a Abs. 3a SGB V jedenfalls keine entsprechende datenschutzrechtliche Grundlage darstellt.

C) Änderungsvorschlag

Nach § 284 Absatz 3 wird folgender Absatz 3a eingefügt:

„(3a) Die Krankenkassen sind befugt, personenbezogene Daten, von denen sie bei Erfüllung ihrer Aufgaben nach Absatz 1 und 3 sowie nach § 197 a Absatz 1, 3 a Kenntnis erlangt haben und soweit diese

1. für Entscheidungen über die Rücknahme, den Widerruf oder die Anordnung des Ruhens der Approbation oder

2. für berufsrechtliche Verfahren

erheblich sind, den hierfür zuständigen Behörden und Heilberufskammern zu übermitteln.“