

**Stellungnahme von Dr. med. Christiane Fischer zum Entwurf eines Gesetzes zur
Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen (Stand 21.10.2015)**

Zusammenfassung

Die Intention des Gesetzesvorschlags, korruptive Praktiken im Gesundheitswesen unter Strafe zu stellen, ist grundsätzlich begrüßenswert.

Da jedoch der Großteil der korruptiven Verhaltensweisen im Gesundheitswesen ohne Unrechtsvereinbarung erfolgt, empfehle ich die Erweiterung des Gesetzes um den Tatbestand der Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung.

Auch das in der Gesetzesbegründung angeführte Vertrauen der Öffentlichkeit in das Gesundheitswesen erfordert die Einbeziehung der Vorteilsnahme.

Zur Verbesserung der Umsetzung empfehle ich die flächendeckende Einrichtung besonderer Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften.

Das Klagerecht sollte auf alle BürgerInnen ausgedehnt werden.

Hintergrund

Der Bundesgerichtshof (BGH) kam am 29. März 2012 zu einer Entscheidung zu korruptivem Verhalten von niedergelassenen VertragsärztInnen und VertreterInnen der Pharmaunternehmen: Nach der gegenwärtigen Gesetzeslage kann korruptives Verhalten wie die Annahme von Bestechungsgeldern strafrechtlich nicht verfolgt werden. In der letzten Legislaturperiode ist der Versuch gescheitert, Bestechung und Bestechlichkeit nur im Sozialgesetzbuch und nur für KassenärztInnen strafbar zu machen.ⁱ

Jetzt soll mit dem vorliegenden Entwurf durch die Einführung der Paragraphen § 299a, § 299b sowie durch die Ausweitung des § 300 StGB ein neuer Anlauf genommen werden, zumindest Bestechung und Bestechlichkeit für alle Heilberufe (ÄrztInnen, ApothekerInnen, weitere Heilberufe) im Strafgesetzbuch zu verankern. In der Zielsetzung liest manⁱⁱ: „Korruption im Gesundheitswesen beeinträchtigt den Wettbewerb, verursacht erhebliche Kostensteigerungen und untergräbt das Vertrauen der Patienten in eine von unlauteren Zuwendungen unbeeinflusste Gesundheitsversorgung. Wegen der großen wirtschaftlichen und sozialen Bedeutung des Gesundheitswesens ist korruptiven Praktiken in diesem Bereich auch mit den Mitteln des Strafrechts entgegenzutreten. Es soll damit der besonderen Verantwortung der im Gesundheitswesen tätigen Heilberufsgruppen Rechnung getragen und gewährleistet werden, dass heilberufliche Entscheidungen frei von unzulässiger Einflussnahme getroffen werden.“

Korruptives Verhalten im Gesundheitswesen hat schädliche Konsequenzen sowohl für einzelne ÄrztInnen wie auch für PatientInnen, da sich dies negativ auf die Qualität der medizinischen Versorgung sowie kostensteigernd auswirkt.

Eine klare Abgrenzung von strafbarem korruptivem Verhalten versus gewünschter Kooperation ist gewährleistet.

Da alle Heilberufe gleichermaßen im Falle von Bestechung und Bestechlichkeit mit Strafe bedroht werden, handelt es sich nicht um ein lex specialis für ÄrztInnen.

Weiter ist davon auszugehen, dass der Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen in keiner Weise ÄrztInnen unter Generalverdacht stellt, sondern als vertrauensfördernd und grundsätzlich als Verbesserung der momentanen Situation zu sehen ist.

„Bereits korruptive Verhaltensweisen Einzelner können dazu führen, dass ein ganzer Berufsstand zu Unrecht unter Verdacht gestellt wird und das Vertrauen der Patienten in das Gesundheitswesen nachhaltig Schaden nimmt...“ⁱⁱⁱ

Da ÄrztInnen und ApothekerInnen im Gesundheitswesen besondere Entscheidungsbefugnisse und Lenkungsfunktionen zukommen, konzentrieren sich auch die Korruptionsrisiken auf sie: Deren Schlüsselstellung im Gesundheitswesen beruht vor allem auf der Verschreibungs- und Apothekenpflicht von Arzneimitteln (§ 43 und § 48 des Arzneimittelgesetzes – AMG) sowie auf der Berechtigung zur Verschreibung von Arzneimitteln (§ 48 AMG, § 2 Absatz 1 Nummer 1 der Verordnung über die Verschreibungspflicht von Arzneimitteln). Dies macht die Berufsgruppen vulnerabel für eine unzulässige Einflussnahme auf ärztliche und pharmazeutische Entscheidungen. Besonders durch das geltende Verbot von Laienwerbung (DTCA) für rezeptpflichtige Medikamente sind Pharmaunternehmen auf ärztliche und pharmazeutische Verordnungs- und Abgabeentscheidungen angewiesen. Dies hat große volkswirtschaftliche Bedeutung.

Aber auch andere Heilberufsgruppen wie z.B. PhysiotherapeutInnen sowie Medizinproduktehersteller sind bei Verordnungen, die zwingend eines Rezepts bedürfen, darauf angewiesen, dass ÄrztInnen die von ihnen angebotenen Leistungen verordnen.

Die Schlüsselfunktion von ÄrztInnen im Gesundheitswesen, die Gesundheit der PatientInnen, die Funktionsfähigkeit der sozialen Sicherungssysteme sowie die große volkswirtschaftliche Bedeutung des Gesundheitssystems rechtfertigen einen eigenen Straftatbestand für Heilberufe.

Was bestraft werden soll

Bestechung (§ 299b StGB) und Bestechlichkeit (§ 299a StGB) im Gesundheitswesen soll für alle Heilberufe mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder mit einer Geldstrafe bedroht werden. Besonders schwere Fälle gemäß § 300 StGB sollen mit bis zu fünf Jahren unter Strafe gestellt werden, damit korruptives Verhalten bei „dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial“ geahndet werden kann. Bestraft werden nach dem geplanten Gesetz nicht nur die Bestochenen, sondern auch diejenigen, die bestechen. Die §§ 299a und 299b StGB sollen sowohl für das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen gelten bzw. für das Fordern, Versprechen und Gewährleisten.

Schwachstellen des Gesetzentwurfs

1. Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung: Die gravierendste Schwachstelle des neuen Gesetzentwurfes ist die Beschränkung auf *Bestechung und Bestechlichkeit*, während die ebenfalls korrumpierend wirkende *Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung* außen vor bleibt.

Bei der *Bestechung* gibt es Geld oder eine andere auch immaterielle Vergünstigung gegen eine vereinbarte pflichtwidrige *Gegenleistung*, z. B. „Prämienzahlungen von Pharmaunternehmen an Ärzte, mit denen das Verschreibungsverhalten zugunsten eines bestimmten Präparats beeinflusst werden soll“ oder Zuweisung gegen Entgelt.^{iv} Das Verbot von Zuweisungen gegen Entgelt entspricht auch dem ärztlichen Berufsrecht: Nach § 31 Absatz 1 MBO (Musterberufsordnung) ist es nicht gestattet, „für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.“ Dies wurde von den Landesärztekammern in den Berufsordnungen der Landesärztekammern übernommen und ist damit verbindlich für alle ÄrztInnen.

Vorteilsnahme und -gewährung zielt dagegen nicht direkt darauf ab, eine Verordnung oder sonstige Leistung durch eine Geldzuwendung oder andere geldwerte Vorteile herbeizuführen. Vielmehr sollen ÄrztInnen durch Essenseinladungen und die Gewährung von Reise- und Hotelkosten gewonnen werden, industrie-gesponserte Veranstaltungen zu besuchen und dort aufmerksam zuzuhören. So werden ÄrztInnen von den Produkten „überzeugt“, meist mittels selektierter „Information“, deren Wahrheitsgehalt sich nicht ohne Weiteres überprüfen lässt. Überzeugte ÄrztInnen werden dem Produkt länger die Treue halten als klassisch bestochene.

Die *Vorteilsnahme und -gewährung* setzt nicht voraus, dass eine pflichtwidrige Gegenleistung dafür erbracht wird. Da sie keine juristische Unrechtsvereinbarung voraussetzt, ist sie auch nicht als pflichtwidriges Verhalten zu verstehen. Strafbewehrt ist sie entsprechend StGB §331 bislang nur im Öffentlichen Dienst für AmtsträgerInnen. Dazu zählen nach meiner Auffassung auch KrankenhausärztInnen, die im Öffentlichen Dienst angestellt sind. Bei der *Vorteilsnahme und -gewährung* geht es entweder um eine implizite Übereinkunft oder eine allgemeine „Landschaftspflege“ ohne direkte Gegenleistung, die sich für den Spender in der Zukunft günstig auswirken soll.

Die Beschränkung des neuen Gesetzes auf *Bestechung* wird dazu führen, dass nicht nur die üblichen pharmagesponserten Kongressreisen in einer rechtlichen Grauzone bleiben. Zu den strafwürdigen Vorteilen können zwar auch Einladungen zu Kongressen, die Kostenübernahme von Fortbildungsveranstaltungen, die Teilnahme an einer vergüteten Anwendungsbeobachtung zählen. Doch das bloße Annehmen eines Vorteils ist nicht ausreichend, wenn darüber keine explizite Vereinbarung getroffen wird. Der Täter muss den Vorteil vielmehr als Gegenleistung fordern oder sich versprechen lassen. Mit anderen Worten, es muss konkret eine Verknüpfung von Vorteil und pflichtwidriger Gegenleistung vorliegen.

Der Nachweis einer Unrechtsvereinbarung ist nur selten durchführbar, denn es reicht nicht, dass mit der Zuwendung nur das allgemeine „Wohlwollen“ des Nehmers erkaufte werden soll.

Die Gesetzesvorlage bietet somit keine Handhabe gegen weit verbreitete und potenziell korruptive Beziehungen zwischen ÄrztInnen und Industrie, die als wissenschaftliche Dienstleistungen getarnt werden. Dazu gehören: langfristige BeraterInnenverträge, ReferentInnen-tätigkeit, Veranstaltungs-Sponsoring sowie Auftragsvergabe für klinische Studien und Anwendungsbeobachtungen. Bei all diesen Aktivitäten sehen auch zwischen 60 und 77 % der deutschen PharmamanagerInnen ein mittleres bis sehr hohes Korruptionsrisiko, wie eine Studie des Lehrstuhls für Strafrecht und Kriminologie der Universität Halle analysiert.^v Transparency International untersuchte die 2008-2010 in Deutschland durchgeführten Anwendungsbeobachtungen und kommt zu dem Schluss, dass Anwendungsbeobachtungen von Unternehmen keine Forschung, sondern ein korruptionsanfälliges Marketinginstrument seien.^{vi}

Der Gesetzentwurf ist dem Gesetz zur Bestechung im privaten Geschäftsverkehr nachgebildet, wo nur die Bestechung (mit Unrechtsvereinbarung und Gegenleistung) strafbar ist - es geht daher prioritär um den Schutz des freien Wettbewerbs und der WettbewerberInnen. Das Thema Vorteilsnahme kommt aus dem Recht für den öffentlichen Dienst, wo es auch um den Schutz des öffentlichen Vertrauens geht. Daher wird dort nicht nur die pflichtwidrige Handlung nach Annahme eines Vorteils geahndet, sondern schon die Annahme selbst, die das Vertrauen untergraben kann. Zusammenfassend sind folgende Widersprüche in dem Entwurf angelegt:

- In der einleitenden Begründung des Gesetzentwurfs wird ausdrücklich auf das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Gesundheitswesen abgehoben und nicht auf die potenziellen Nachteile für konkurrierende Pharmaunternehmen. Da das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Gesundheitswesen die erklärte Absicht des Gesetzentwurfs ist, muss auch die Vorteilsnahme und -gewährung bestraft werden.
- Für ÄrztInnen im öffentlichen Dienst sind bereits die Vorteilsnahme und -gewährung strafbar, wodurch eine uneinheitliche Rechtslage entsteht. Eine einheitliche Rechtslage für alle ÄrztInnen ist dagegen notwendig, um ein Zwei-Klassen-Strafrecht zu vermeiden.

2. Klageberechtigung: Ein weiteres Problem ist, dass nach dem aktuellen Entwurf (§ 301 StGB) der Verdacht auf Verstöße gegen die neuen Strafvorschriften nur auf Antrag verfolgt wird und nur berufsständische Kammern, rechtsfähige Berufsverbände, Kranken- und Pflegekassen sowie Versicherungsunternehmen berechtigt sind, nicht aber einzelne Angehörige der Gesundheitsbranche oder BürgerInnen, die ein Fehlverhalten bemerkt haben. Ärzte- und Apothekerkammern sowie Berufsverbände haben weder die Kompetenz noch die Ressourcen, um gegen bestechliche ÄrztInnen, ApothekerInnen und Angehörige anderer Heilberufe vorzugehen. Im Einzelfall mag eine "Beißhemmung" gegenüber den beteiligten KollegInnen hinzukommen. Auch Kranken- und Pflegekassen haben nur selten die Möglichkeit, unlauteren Praktiken der PatientInnenzuweisung oder der Medikamentenverordnung auf die Schliche zu kommen. Damit droht das Gesetz zahnlos zu werden. Zwar können Strafverfolgungsbehörden wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen betreiben, doch bleibt zu befürchten, dass dies die Ausnahme bleibt.

Bewertung des Gesetzesvorschlags

MEZIS begrüßt die Stoßrichtung des Gesetzesvorschlags als Fortschritt gegenüber der gegenwärtigen Rechtslage. Um Bestechung, Bestechlichkeit und Korruption nachhaltig zu bekämpfen, kommt einzig die anvisierte Verankerung im Strafrecht infrage. Um die Effektivität und Effizienz des neuen Gesetzes zu gewährleisten, müssen die Strafen und Sanktionsmöglichkeiten empfindlich sein.

In das besondere und sensible Verhältnis zwischen PatientInnen und ÄrztInnen (sowie weiteren HeilberuflerInnen) dürfen möglichst wenig fremde Interessen hineinspielen. Darauf haben PatientInnen ein Recht. Da das ÄrztIn-PatientIn-Verhältnis (sowie auch das Verhältnis der PatientInnen zu den VertreterInnen anderer Heilberufe) eine besondere Pflicht beinhaltet und somit einen besonderen Schutz verdient, soll wie in dem Gesetzentwurf vorgesehen diese außergewöhnliche Situation auch strafrechtlich "besonders" gefasst werden. Er dient dem Schutz des Vertrauens der PatientInnen in die Integrität und Unabhängigkeit heilberuflicher Entscheidungen und stellt in keiner Weise ÄrztInnen und Angehörige anderer Heilberufe unter Generalverdacht. Im Gegenteil: Er kommt der Mehrheit der ehrlich arbeitenden und Korruptionsrisiken vermeidenden ÄrztInnen, ApothekerInnen und sonstigen Heilberufsausübenden zugute. Das Strafrecht ergänzt sinnvoll berufs- und sozialrechtliche Regelungen zur Bekämpfung korruptiven Verhaltens, indem es diesen Regelungen „Zähne“ verleiht und so die oft mangelhafte Durchsetzung durch das Berufsrecht verbessert.

Diese Regelungen sollten das Berufsrecht zum Vorbild nehmen: Da das ärztliche Berufsrecht auch Vorteilsnahme und -gewährung sanktioniert, sollte das ebenfalls im Strafrecht verankert werden. Doch der Gesetzentwurf bleibt hinter dem ärztlichen Berufsrecht zurück. Hierdurch kommt es zu Widersprüchen von Berufsrecht und Strafrecht: Nach § 31 Absatz 1 der ärztlichen Musterberufsordnung der Bundesärztekammer (MBO) ist es nicht gestattet, „für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.“ Und nach § 32 Absatz 1 MBO ist es in Deutschland tätigen Ärzten nicht gestattet, „von Patienten oder Anderen Geschenke oder andere Vorteile zu fordern, sich versprechen zu lassen oder anzunehmen, wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird.“ Diese Verbote wurden in die Berufsordnungen der Landesärztekammern übernommen und sind somit für alle ÄrztInnen verbindlich.

Für den Bereich der gesetzlichen Krankenkassen untersagt außerdem § 73 Absatz 7 SGB V, sich für die Zuweisung von PatientInnen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile versprechen zu lassen. In § 128 SGB V sind Zuwendung sowie unzulässige Zusammenarbeit zwischen VertragsärztInnen und anderen Leistungserbringern untersagt. Da sozialrechtliche Regelungen von der Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung abhängen, sind sie allerdings nur im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung anwendbar und somit nur ein partieller Schutz der Rechtsgüter des lautereren Wettbewerbs und können keine lückenlose Korruptionsbekämpfung gewährleisten.

Empfehlungen

- Beeinflussung von ÄrztInnen geschieht häufiger durch Vorteilsnahme und -gewährung als durch Bestechung und Bestechlichkeit. Daher soll **der Gesetzentwurf um den Straftatbestand der Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung (entsprechend § 331 StGB) ergänzt werden, um die heilberufliche Unabhängigkeit zum Schutz des PatientInnenwohls zu gewährleisten.**
Unter Vorteilsnahme und Vorteilsgewährung ist jede Art von Gewährung und Annahme von Zuwendungen zu verstehen, die geeignet sind, das Verhalten des Zuwendungsempfängers zugunsten des Produkts des Zuwenders zu beeinflussen. Davon ausgenommen werden sollen nur vertraglich geregelte Arbeitsaufträge mit einem angemessenen Honorar.
- Ich empfehle, eine eindeutige **strafrechtliche Regelung**, die für alle ÄrztInnen und sonstige Heilberufe gilt. Da Berufsrecht nur für die jeweiligen Berufsträger gilt, können die Berufskammern korruptives Verhalten von anderen Berufen nicht verfolgen und müssen diese daher für Nicht-Berufsträger ungeahndet lassen. Daher halte ich die alleinige Verortung im Berufsrecht sowie freiwillige Selbstkontrollen der Industrie für ungenügend.
- Ich empfehle, dass **alle einzelnen Angehörigen der Gesundheitsbranche sowie BürgerInnen, die ein Fehlverhalten bemerkt haben, klageberechtigt sind.** Dadurch wird ein höherer Erfolg in der Durchsetzung des Gesetzes erwartet.
- Ich empfehle, für eine wirksame Bekämpfung von Bestechung ein **Unternehmensstrafrecht einzuführen.** Durch die bisherige Verankerung als Ordnungswidrigkeit (§ 30 OWiG) sind diese Punkte nicht ausreichend erfüllt. Nur durch ein Unternehmensstrafrecht ist gewährleistet, dass
 - Unternehmen als Ganzes bei dem Straftatbestand der Bestechung zur Rechenschaft gezogen werden können,
 - diejenigen für verbotene Praktiken strafrechtlich belangt werden, die zuvor davon profitieren,
 - Strafzahlungen in einer für die Unternehmen schmerzlichen Höhe festgelegt werden können.
- Ich empfehle, dass flächendeckend besondere **Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften** eingerichtet werden.
- **Transparenz:** Ein Äquivalent zum US-amerikanischen „**Physician Payment Sunshine Act**“ sollte die strafrechtliche Regelung sinnvoll ergänzen.
Es müssen zusätzlich Regelungen geschaffen werden, die eine Transparenz über die ökonomischen Verflechtungen aller Beteiligten bedeuten und wirksame Sanktionen bei Nichtbeachtung enthalten. Als Vorbild kann der amerikanische „Physician Payment Sunshine Act“ dienen. Dieser verpflichtet GeberInnen und NehmerInnen (LeistungserbringerInnen, HerstellerInnen von Medikamenten, Diagnostika, medizinischen Geräten, Medizinprodukten, Software sowie HilfsmittelerbringerInnen) zur regelmäßigen Veröffentlichung standardisierter Berichte an eine zentrale Stelle von Daten über die

Zahlung von Zuwendungen aller Art (Transparenz aller Finanzströme). In Deutschland kämen hier als zentrale Stellen z.B. das Deutsche Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) oder das Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) infrage. Diese Daten müssen an einer zentralen Stelle gemeldet werden und öffentlich zugänglich sein. Insbesondere müssen für PatientInnen Daten zugänglich sein, welche ÄrztInnen (GKV und privat) sich an welchen Studien und Anwendungsbeobachtungen beteiligen und welche Gelder sie dafür beziehen. Freiwillige Selbstverpflichtungen der Industrie reichen dafür nicht aus.

- i MEZIS-Nachrichten; 1/13, S.8-9 und MEZIS-Nachrichten; 2/13
- ii Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, 21.10.2015, BT-Drucksache 18/6446
- iii Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, 21.10.2015, BT-Drucksache 18/6446
- iv Bussman KD (2012) Unzulässige Zusammenarbeit im Gesundheitswesen durch „Zuweisung gegen Entgelt“. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg: Economy Crime and Research Centre im Auftrag des GKV-Spitzenverbandes Berlin
- v Bussman KD, Burkhart M, Salvenmoser S (2013) Wirtschaftskriminalität Pharmaindustrie. Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, S. 12-13 http://www.pwc.de/de_DE/de/gesundheitswesen-und-pharma/assets/pharmabranche-fehlt-rezept-gegen-korruption.pdf. [letzter Zugriff: 26.11.2015]
- vi Transparency International. Forschung oder Korruption? Ludwig Boltzmann Institut. Newsletter Feb. 2015 Cr. 134 Forschung oder Korruption? <http://hta.lbg.ac.at/ullCms/newsletterPrint/slug/newsletter-februar-2015-nr-134> [letzter Zugriff 26.11.2015]