

Das Gesetz zur Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen – Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen

BPI Infotag, 02.06.2016, Berlin
Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen:
Das Gesetz auf der Zielgeraden!

www.hendrikschneider.eu

Agenda

- I. § 299a, b StGB – E in der Fassung vom
14.04.2016 BT – Drucks 18/8106
- II. Ausführungen und Analysen
- III. Die Auslandsklausel – Anwendbarkeit des
dt. Strafrechts
- IV. Änderung & Anpassung von § 300 StGB

I. § 299a, b StGB – E in der Fassung vom 14.04.2016 BT – Drucks 18/8106

Die Zwei Lager

Ziel: Streichung der 2. Tatvariante

Ziel: Erhaltung der 2. Tatvariante



Paradigmenwechsel

§ 299a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

- (1) Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
 2. seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletze,
- wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer als Angehöriger eines Heilberufs im Sinne des Absatzes 1 einen Vorteil dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten, die zur Abgabe an den Patienten bestimmt sind, seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletze.

§ 299 b Bestechung im Gesundheitswesen

(Entsprechend § 229 a)

I. §§ 299a, b StGB - E in der Fassung
vom 14.04.2016 BT - Drucks 18/8106

Die Zwei Lager

Argumente:

- Def.: Blankett: Ein Blankettstrafgesetz im echten oder engeren Sinn liegt nur dann vor, wenn Tatbestand und Strafdrohung derart getrennt sind, dass die Ergänzung der Strafvorschrift durch einen zugehörigen Tatbestand von anderer Stelle und zu einer anderen Zeit selbständig vorgenommen wird“
- Verstoß gegen Art. 103 II GG: Bestimmtheitsgebot und Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgericht
- Keine Notwendigkeit mangels praktischer Anwendungsfälle; Zu weitgehende Vorfeldkriminalisierung

Argumente:

- „Pflicht zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit“ ist kein Blankett, sondern ein komplexes normatives Tatbestandsmerkmal wie die Vermögensbetreuungspflicht des § 266 StGB“
- „Wer gegen die §§ 299a Abs. 1 Nr. 2, 299b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E das Bestimmtheits- und/oder Wesentlichkeitsgebot in Stellung bringt, wendet sich implizit gegen jede Form der Kriminalisierung der Korruption im Gesundheitswesen.“
- Einige Fälle sind im Vorfeld eines Wettbewerbs oder es fehlt an einem Wettbewerbsverhältnis

Die Entscheidung

13.04.2016: Annahmebeschluss des Bundestag BTs Druck 18/8106:

→ Streichung der 2. Tatvariante der Berufsrechtspflichtverletzung



6

Wortlaut

§ 299a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er

- 1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,*
- 2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
- 3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*

einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge,
wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

7

Wortlaut

§ 299b Bestechung im Gesundheitswesen

Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er

- 1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,*
- 2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbare Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
- 2. Bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*

ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

II. Ausführungen und Analysen

Aufbau § 299 a, b StGB



10

II. Ausführungen und Analysen

Tatbestandsmerkmale

	§ 299a Vorteilsnehmer	§ 299b Vorteilsgeber
Wer kann Täter sein?	Angehöriger eines Heilberufs, z.B. Apotheker, Arzt, MFA, PTA	Jedermann, z.B. auch Außendienst
Womit wird bestochen?	Vorteil: Leistung, auf die der Angehörige des Heilberufs keinen Anspruch hat und die seine Lage verbessert.	
Tatbestandsmäßiges Marktverhalten	Verordnung von Medizinprodukten, Bezug von Medizinprodukte aber NUR, wenn diese zur unmittelbaren Anwendung durch den HCP bestimmt sind	
Tathandlungen	- Fordern, - sich Versprechen lassen, - Annehmen (des Vorteils)	- Anbieten, - Versprechen, - Gewähren (des Vorteils)
Gegenleistung des Bestochenen	Unlautere Bevorzugung im Wettbewerb.	
Vorsatz	Der Bestochene muss wissen, dass er einen Vorteil erhält. Nicht der Fall, wenn er z.B. für eine Schulung zahlt.	

11

II. Ausführungen und Analysen

Die Unrechtsvereinbarung

Drei Voraussetzungen:

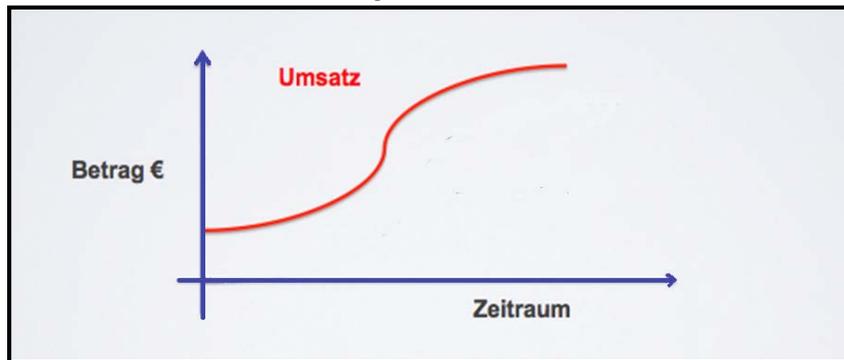
- Wettbewerbslage
 - Bevorzugung idR. des Vorteilsgebers bzw. seines Unternehmens
 - Unlauterkeit dieser Bevorzugung
- alle drei Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

Wettbewerbslage

- auch gegeben bei marktbeherrschender Stellung eines Unternehmens gem. § 18 Abs. 4 GWB
- marktbeherrschende Stellung schon ab 40 % Marktanteil
- um die verbleibenden 60% findet Wettbewerb statt

Bevorzugung im Wettbewerb

Praxisindikator: Umsatzkurvenvergleich



Unlauterkeit der Bevorzugung

sonstige Fälle: in Bezugnahme
von Lauterkeitsvorschriften z.B.:

- UWG
- HWG, insb. § 7
- Industriekodices, z.B. AKG – Verhaltenskodex
- Berufsrecht, insb. §§ 30 ff. MBO – Ärzte
- bestimmte Normen des SGB V: § 73 Abs. 7, § 128

Unlauterkeit der Bevorzugung

Schwerpunkt: Angemessenheit der Vergütung

1. Schritt: Angemessenheit im weiteren Sinne: an der Leistung des HCP muss ein nachvollziehbares Interesse bestehen (Verbot von Scheinverträgen).

2. Schritt: Verhältnismäßigkeit der Vergütung: nach bisher ungeklärten Maßstäben.

Unlauterkeit der Bevorzugung

Der Staatsanwalt und der Richter werden im Zweifel ihr eigenes Gehalt als Maßstab heranziehen:

Besoldungsordnung R - Grundgehaltssätze (Monatsbeträge in Euro)												
Rang- gruppe	Stufe											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	
	Lebensalter											
	27	29	31	33	35	37	39	41	43	45	47	
R 1	3392,74	3547,22	3828,66	3838,35	4048,14	4257,94	4487,73	4677,54	4887,32	5097,13	5306,91	55
R 2			4130,77	4340,66	4550,35	4760,15	4969,95	5179,73	5389,53	5599,30	5809,11	60
R 3	6621,42											
R 4	7009,26											
R 5	7454,19											
R 6	7874,35											
R 7	8283,07											
R 8	8709,05											

III. Die Auslandsklausel– Anwendbarkeit des dt. Strafrechts

Die Auslandsklausel

Bevorzugung im inländischen und ausländischen Wettbewerb in unlauterer Art und Weise

Kann bei Exporten und Eintritt in neue Märkte problematisch werden.

Zweistufige Prüfung

1. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts.

2. Fremdrechtsprüfung: Lauterkeit der Vertriebsstrategie nach dem jeweiligen nationalen Wettbewerbsrecht.

Anwendbarkeit des dt. Strafrechts - Inlandstat

1. gem. § 3 StGB: wenn Tathandlung in Deutschland begangen wurde (sog. Inlandstat).
 - Tathandlung des Vorteilsgebers: Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils

→ Mithin ausreichend wenn Einladung aus Berlin ausgesprochen, oder angewiesen wird.
2. gem. § 3 i.V.m § 9 Abs. 1, Alt. 3 StGB: wenn Erfolg in Deutschland eingetreten ist.
 - erfasst auch Erfolg iSd. abstrakten Gefährdungsdelikts

→ Einschlägig wenn unlautere Bevorzugung in Deutschland eintritt, obwohl Zuwendung im Ausland erfolgt ist.

Anwendbarkeit des dt. Strafrechts - Auslandstat

3. Gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 StGB: Die Tat **im Ausland begangen** wurde und die Tat **am Tatort mit Strafe bedroht** ist oder der **Tatort keiner Strafgewalt unterliegt** und wenn der **Täter zur Zeit der Tat Deutscher** war
- Einschlägig wenn aufgrund einer Vorteilszuwendung die Wettbewerbsordnung des fremden Staates beeinträchtigt wird (Anwendung des Strafrechts des Landes, in dem die Tat begangen wurde)

Anwendbarkeit des dt. Strafrechts - Beispiel Auslandstat

Zum Beispiel Schweiz:

Das Kernstrafrecht der Schweiz kennt Amtsdelikte

- Art. 322ter und Art. 322quater = Bestechung und Bestechlichkeit sowie Art. 322 quinquies
- Art. 322sexies = Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme).

Unter diese Tatbestände fallen Ärzte in Spitälern im Eigentum der Öffentlichen Hand, nicht jedoch niedergelassene Ärzte.

Ferner gibt es einen Spezialtatbestand der Korruption im Gesundheitswesen im Heilmittelgesetz (HWG):

- Art. 33 HWG : „Versprechen und Annehmen geldwerter Vorteile“. Die Strafbestimmung ergibt sich aus Art. 87 HWG (Haft oder Busse bis zu 50.000 Franken).

IV. Änderung des § 300 StGB

Der neue § 300 StGB

Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr **und im Gesundheitswesen**

In besonders schweren Fällen wird eine Tat nach §§ 299, 299a und § 299b mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. Die Tat sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht
2. Der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

Vorteil großen Ausmaßes

- wenn Wert des erlangten oder erstrebten Vorteils erheblich den Durchschnittswert der erlangbaren Vorteile überschreitet
- Bestimmt sich nach Umständen des konkreten Einzelfalls im Rahmen der geschäftlichen Beziehungen und der Wettbewerbssituation
- Orientierung an 50.000 € Grenze wie in § 264 StGB (Subventionsbetrug) nicht sachgerecht



Der Bandenbegriff

Def. Bande: „die auf einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung beruhende Verbindung einer Mehrzahl von Personen, die sich zur fortgesetzten Begehung mehrerer selbstständiger, im Einzelnen noch ungewisser Taten iSd. §§ 299a, b StGB zusammengeschlossen haben.“

- BGH verlangt Zusammenschluss von min. 3 Personen
- Laut BGH genügt es iRd. § 244 I Nr. 2 StGB (Bandendiebstahl) genügt es, wenn Dritter Gehilfe ist
- Problem iRd. §§ 299a, 229b StGB: Kann es ausreichend sein für das Vorliegen einer Bande, wenn auf Vorteilsgeberseite zwei Personen der Industrie mit einem Arzt auf Vorteilsnehmerseite zusammenarbeiten ?
- Aber: gemischter Zusammenschluss von 2 Personen auf beiden Seiten möglich!

Kontakt



UNIV. - PROF. DR. JUR.
HENDRIK SCHNEIDER

Klostergasse 12 04109 Leipzig
schneider@hendrikschneider.eu
+49 179 499 73 38
www.hendrikschneider.eu