
Korruption im Gesundheitswesen aus Sicht der Strafverfolgung



Positionen zu § 299a StGB

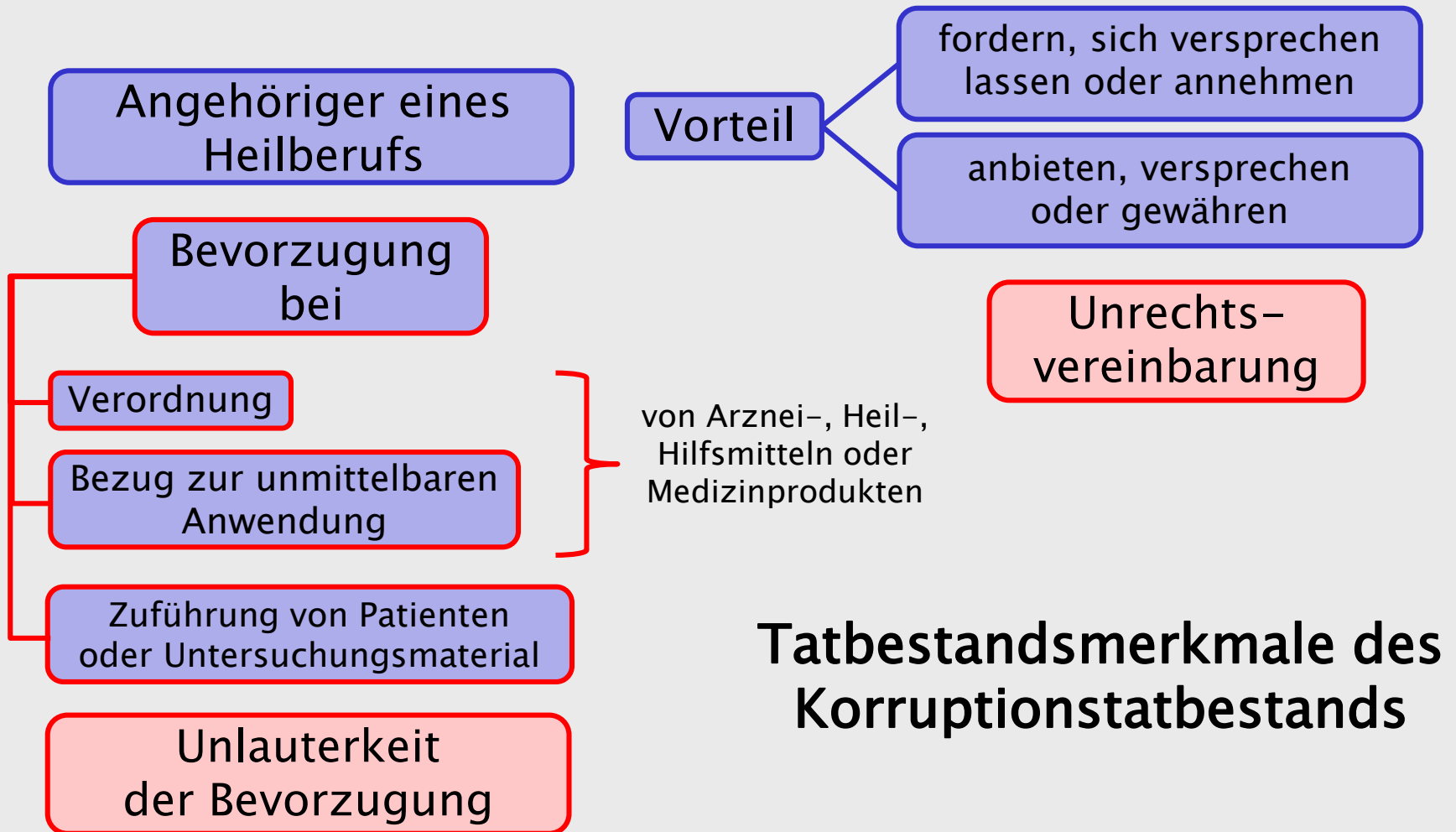
18. Frühjahrstagung Medizinrecht • 20.04.2018

Bisherige Erfahrungen der Praxis



- ⇒ Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen: Inkrafttreten **04.06.2016**
- ⇒ Entwicklung der Fallzahlen
 - ▶ sehr übersichtlich ...
- ⇒ Gibt es gar keine Korruption im Gesundheitswesen?
- ⇒ Gründe für das bisher geringe Fallaufkommen?
 - ▶ Beratungstätigkeit im Vorfeld
 - ▶ Compliance-Maßnahmen
 - ▶ kaum Strafanzeigen
- ⇒ Mit einem Anstieg der Fallzahlen ist zu rechnen.

Struktur der §§ 299a, 299b StGB



Mögliche Tatmodalitäten



⇒ Beschaffungskorruption

- ▶ Rabatte und Kick-Back-Zahlungen für Arzneimittel / Medizinprodukte

Bezug zur unmittelbaren Anwendung

⇒ Zuwendungen für Verschreibungen

- ▶ „Anwendungsbeobachtungen“

Verordnung

⇒ Unzulässige Zusammenarbeit

- ▶ Zuweisungen an andere Ärzte oder sonstige Leistungserbringer
 - „Kopfprämien“
 - Honorarärzte
 - Beteiligungen
- ▶ Beauftragung von Laborleistungen
 - Koppelung von Basis- und Speziallabor

Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

Unzulässigkeit der Zusammenarbeit



- ⇒ Eine Zusammenarbeit ist dann unzulässig, wenn der ärztliche Vorteil zu einer **unlauteren** Bevorzugung des Zuwendenden führt, also **wettbewerbswidriges** Verhalten vorliegt.
- ⇒ Unlauter sind namentlich Verstöße gegen **Sozial-, Berufs- oder Heilmittelwerberecht**.
- ⇒ Beispiele einschlägiger Normen:
 - ▶ § 128 SGB V: Unzulässige Zusammenarbeit
 - ▶ § 73 Abs. 7 SGB V: Vorteile bei Zuweisung
 - ▶ § 31 MBO-Ärzte: Unerlaubte Zuweisung
 - ▶ §§ 32–33 MBO-Ärzte
 - ▶ § 7 Heilmittelwerbegesetz

Akzessorietät des Strafrechts



- ⇒ Die strafrechtliche Beurteilung folgt der sozial-, berufs- und wettbewerbsrechtlichen Bewertung.
- ⇒ Das bedeutet im Grundsatz:
Was sozial-, berufs- und wettbewerbsrechtlich erlaubt ist, kann nicht strafbar sein.

Geiger in medstra 2017, 193-194

- ⇒ Das Antikorruptionsgesetz hat damit keine neuen Verbote geschaffen, sondern „nur“ die bestehenden Verbote pönalisiert.
- ⇒ Für die Strafverfolgung bedeutet das eine Rückgriffsmöglichkeit auf die vorhandene sozial- und wettbewerbsrechtliche Judikatur.



- ⇒ Die Strafverfolgungsbehörden sind daher in zweierlei Hinsicht auf externe Zuarbeit angewiesen:
 - ▶ durch Strafanzeigen, die erst zur Einleitung von Ermittlungen führen
 - ▶ bei der sozial- und berufsrechtlichen Bewertung vorgefundener Konstellationen der Zusammenarbeit, jedenfalls soweit keine Rechtsprechung vorliegt
- ⇒ Es spricht vieles dafür, einer Beurteilung durch die berufenen Stellen bis an die Grenze der Vertretbarkeit zu folgen.
 - ▶ Ärzte- und Zahnärztekammern (berufsrechtlich)
 - ▶ Kassen(zahn)ärztliche Vereinigungen (sozialrechtlich)

Schwierigkeiten beim Tatnachweis



- ⇒ Der Nachweis korruptiven Verhaltens begegnet tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten.
- ⇒ Die Frage der **Unlauterkeit** einer Bevorzugung ist (in erster Linie) rechtlich schwierig.
- ⇒ Der Nachweis einer bestehenden **Unrechtsvereinbarung** ist hingegen vor allem in tatsächlicher Hinsicht schwierig.
 - ▶ Er kann regelmäßig nicht „von außen“ geführt werden.
 - ▶ Unrechtsvereinbarungen müssen nicht zwingend schriftlich geschlossen werden; schriftliche Vereinbarungen werden aber oft darauf hindeuten.
 - ▶ Die zur Ermittlung notwendigen Eingriffsmaßnahmen erfordern einen (**qualifizierten**) **Anfangsverdacht**.

Die Unrechtsvereinbarung



- ⇒ Auf die von außen nicht erkennbare Unrechtsvereinbarung können bestimmte Verhaltensweisen als Indizien hindeuten.
 - ▶ Diese Indizien können einerseits einen (qualifizierten) Anfangsverdacht begründen.
 - ▶ Zum anderen können sie beim Fehlen harter Fakten auch Bedeutung für den Tatnachweis (hinreichenden Tatverdacht) erlangen.
- ⇒ Ziel des Heilberufsangehörigen (und der rechtlichen Beratung) muss es aber sein, nach Möglichkeit bereits das Entstehen eines Anfangsverdachts zu verhindern.

Privatärztliche Laborleistungen



⇒ Die Abrechnung laborärztlicher Leistungen hat die Strafjustiz in der Vergangenheit bereits mehrfach beschäftigt.

- ▶ „Laborarzentscheidung“
BGH, Beschluss vom 25.01.2012 – 1 StR 45/11 –
- ▶ fehlende Täuschung bei Abrechnung des Speziallabors aufgrund mehrdeutiger Abrechnungsregelungen
LG Düsseldorf, Urteil vom 09.10.2015
– 20 KLS 32/14 –
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.01.2017
– 1 Ws 482/15 –
- ▶ fehlender Vorsatz bei Abrechnung des Speziallabors
LG Köln, Urteil vom 07.04.2016 – 118 KLS 6/13 –

Rund ums Kassentarztlabor I



- ⇒ Koppelung von Preisnachlässen beim Basislabor an die Beauftragung mit Speziallaborleistungen
- ▶ auch der EBM kennt die Trennung zwischen Basis- und Speziallaborleistungen
 - früher: O I bzw. O II ⇔ O III
 - heute: Abschnitt 32.2 ⇔ Abschnitt 32.3
 - ▶ Rabatte für Laborleistungen sind grundsätzlich zulässig, auch als Mengenstaffel (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 HWG).
 - ▶ Eine Quersubventionierung durch Erbringung der Basislaborleistungen **unterhalb des Selbstkostenpreises gekoppelt** an die Beauftragung mit Speziallaborleistungen ist aber wettbewerbswidrig.

BGH, Urteil vom 22.06.1989 – I ZR 120/87 –

BGH, Urteil vom 21.04.2005 – I ZR 201/02 –

Rund ums Kassensarztlabor II



⇒ Weitere „Serviceangebote“ von Laboren an Vertragsärzte sind denkbar.

⇒ Einrichtung eines Hol- und Bringdienstes (Abholung der Proben)

BGH, Urteil vom 13.06.1996 – I ZR 114/93 –

⇒ Bereitstellung von Probengefäßen und Sicherheitskanülen

- ▶ zu messen an § 7 Abs. 1 Nr. 3 HWG: Zuwendungen dürfen nur in handelsüblichen Nebenleistungen bestehen
- ▶ Handelsüblichkeit?
- ▶ jedenfalls nur geringer Wert

Honorarärzte



⇒ Honorarärzte sind Fachärzte, die im stationären oder ambulanten Bereich eines Krankenhauses ärztliche Leistungen für den Krankenhausträger erbringen, ohne bei diesem angestellt oder Beleg- oder Konsiliararzt zu sein.

BGH, Urteil vom 16.10.2014 – III ZR 85/14 –

⇒ Problematisch ist das dann, wenn die Honorarärzte zugleich niedergelassene Vertragsärzte und damit Zuweiser sind.

▶ Honorare als verdeckte Zuweiserprämien

⇒ **Entscheidend** ist, was wirklich vereinbart ist.

⇒ **Indiziell** ist die Angemessenheit des Honorars.

Angemessenheit des Honorars



⇒ Nach welchem Berechnungsmaßstab richtet sich die Angemessenheit des Honorars?

- ▶ Gebührenordnungspositionen des EBM?
- ▶ Gebührenordnungspositionen der GOÄ?
 - mit welchem Steigerungsfaktor?
- ▶ ärztlicher Anteil an der Fallpauschale (DRG)?
 - entsprechend der InEK-Kalkulationsmatrix

⇒ Bilden diese Maßstäbe einen Korridor mit Unter- und Obergrenzen für angemessene Honorare?

Schneider in medstra 2016, 195-203

⇒ Ist die Angemessenheit des Honorars berufsrechtlich (nach der GOÄ) zu bestimmen?

Bonvie in Festschrift für Dahm (2017)

Ähnliche Fallgestaltungen



⇒ Neben den unmittelbaren – oft operativen – Honorararztstätigkeiten sind vergleichbare Konstellationen zu berücksichtigen.

⇒ Dazu gehören bspw.

- ▶ die Erbringung vor- / nachstationärer Leistungen (§ 115a SGB V)

*LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 04.11.2014
– L 5 KR 141/14 ER-B –*

- ▶ ambulante Operationen (§ 115b SGB V)
- ▶ das Entlassmanagement (§ 39 Abs. 1 a S. 2 SGB V)

⇒ In allen diesen Fällen ist es jedenfalls denkbar, dass dem Arzt Vergünstigungen zugewendet werden, die an eine Zuweisung gebunden sind.

Wirtschaftliche Beteiligungen



- ⇒ Ärzte und andere Heilberufler können an Unternehmen im Gesundheitssektor wirtschaftlich beteiligt sein.
- ▶ als Aktionäre, bspw. eines Pharmaunternehmens
 - ▶ als Gesellschafter
 - bspw. einer physiotherapeutischen Praxis
 - bspw. eines zahntechnischen Labors
- ⇒ Wenn sie in diesem Fall Arzneimittel usw. verschreiben, Zahnersatz beziehen oder Patienten an die physiotherapeutische Praxis zuweisen, partizipieren sie an den Gewinnen des Unternehmens.

Beteiligungen als Korruption?



- ⇒ Auch bei Unternehmensbeteiligungen lauten die entscheidenden Fragen:
 - ▶ Ist die Bevorzugung des Unternehmens **unlauter**?
 - ▶ Besteht eine **Unrechtsvereinbarung**?
- ⇒ Im Falle marginaler Beteiligungen an Großunternehmen – bspw. als Aktionär – kann man schon am Vorteil zweifeln; jedenfalls wird es an einer Unrechtsvereinbarung fehlen.
- ⇒ Bei zahntechnischen Laboren kommt es auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung an.

Detterbeck in WiVerw 2017, 153–185

- ⇒ Im Falle der Zuweisung von Patienten sind § 31 MBO-Ä (und § 73 Abs. 7 SGB V) zu beachten.

Danke!



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Thomas Hochstein

<https://thomas-hochstein.de/>

