



## **Fragenkatalog zum Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen**

Seit Juni 2016 gilt das neue Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen (BGBl. I 25/2016 vom 03.06.2016, S. 1254 ff.). Zur effektiven Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen und ihrer Auswirkungen hat der Gesetzgeber korruptives Verhalten unter Strafe gestellt. Es wurden unter anderem die neuen §§ 229a und 299b in das Strafgesetzbuch aufgenommen. Infolgedessen hat der Vorstand der Bundesärztekammer die Projektgruppe „Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ eingerichtet. Die Projektgruppe hatte sich mit den Folgen des Gesetzes und der Klärung der damit verbundenen wesentlichen Fragestellungen zu befassen.

Der Fragenkatalog ist das Ergebnis der Beratungen in dieser Projektgruppe. Er soll verschiedene Fragen beantworten, die sich mit Blick auf das neue Gesetz ergeben. Ziel ist es, die Rechtslage darzustellen, ausgewählte problematische Bereiche zu erläutern und die sich für die Ärzte ergebenden, strafbewehrten Verhaltenspflichten darzulegen. Der Fragenkatalog soll dazu dienen, die Ärzteschaft einerseits für die Probleme der Korruption im Gesundheitswesen zu sensibilisieren und über den nicht immer trennscharfen Grenzbereich strafbaren und gewünschten Verhaltens aufzuklären.

Ein großer Teil der von § 299a StGB erfassten Verhaltensweisen war bereits vor der Einführung der §§ 299a ff. StGB nach berufs- und vertragsarztrechtlichen Regelungen sanktionsbewehrt (vgl. §§ 30 ff. MBO-Ä; §§ 73 Abs. 7, 128 SGB V). Auf berufsrechtliche und wettbewerbsrechtliche Fragestellungen wird lediglich im entsprechenden Kontext eingegangen. Die Darstellung beschränkt sich im Übrigen auf die Regelungen des Strafrechts.

Mit den in diesem Fragenkatalog verwendeten Personen- und Tätigkeitsbezeichnungen sind gleichwertig beide Geschlechter und andere Personen gemeint. Zum Zwecke der besseren Lesbarkeit wird jeweils nur die männliche Form verwendet



## **I. Einführung**

### **1. Warum gibt es ein Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen?**

Laut Begründung der Bundesregierung beeinträchtigt Korruption „im Gesundheitswesen den Wettbewerb, verteuert medizinische Leistungen und untergräbt das Vertrauen von Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen.“ (s. BT-Drs. 18/6446, S. 1). Zur effektiven Bekämpfung von Korruption und ihrer Auswirkungen hat der Gesetzgeber mit dem „Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ korruptives Verhalten unter Strafe gestellt. Es wurden mit diesem Gesetz vor allem die Paragraphen §§ 299a und 299b in das Strafgesetzbuch eingefügt.

### **2. Was ist Korruption?**

Korruption bezeichnet den Missbrauch der eigenen Vertrauensstellung, um für sich oder Dritte einen materiellen oder immateriellen Vorteil zu erlangen, auf den kein rechtmäßiger Anspruch besteht. Verboten ist, sich gegen Entgelt einen unsachgemäßen Vorteil zu verschaffen. Korruption umfasst immer mindestens zwei Personen: die Person, die den Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt und damit besticht, und die Person, die den Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, also bestechlich ist und bestochen wird.

### **3. In welchem Zusammenhang stehen Korruption und die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen?**

Patienten sollen darauf vertrauen können, dass bei allen ärztlichen Entscheidungen die Unabhängigkeit des Arztes gewahrt bleibt (vgl. § 30 Abs. 1 Muster-Berufsordnung – MBO-Ä). Ärzte sollen daher unabhängig und unbeeinflusst von wirtschaftlichen Interessen Dritter ihrer Tätigkeit nachgehen. Die Unabhängigkeit ist in Gefahr, wenn der Arzt von einer bestimmten Behandlungsmethode, Verordnung oder Überweisung einen finanziellen Vorteil hat. Solche Praktiken gefährden das Vertrauen der Patienten in ihre Ärzte, weil sie Zweifel daran wecken, dass die Behandlung auf ihr Wohl ausgerichtet ist. Im Berufsrecht hat die Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit einen herausragenden Stellenwert (vgl. §§ 30 ff. MBO-Ä). Seit Längerem sind Zuwendungen für das Zuweisen von Patienten oder für das Verordnen von Arznei- oder Heilmitteln missbilligt worden (vgl. hierzu schon *Bundesärztekammer, Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit - Umgang mit der Ökonomisierung des Gesundheitswesens* DÄBl. 2007, A-1607).

### **4. Welche Rechtsvorschriften enthalten Regelungen zu korruptivem Verhalten im Gesundheitswesen?**

Vorschriften zur Verhinderung korruptiven Verhaltens im Gesundheitswesen bestehen vor allem im Berufsrecht (vgl. §§ 30 ff. MBO-Ä), im Sozialrecht (§§ 73, 128 SGB V) sowie insbesondere im Strafrecht (§ 299a, 299b StGB).



#### **4a. Welche Folgen sind bei Verstoß gegen § 299a StGB zu erwarten?**

Zu einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder zu einer Geldstrafe kann korruptives Verhalten im Gesundheitswesen führen, wenn die Voraussetzungen der Straftatbestände der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§ 299a StGB) oder der Bestechung im Gesundheitswesen (§ 299b StGB) erfüllt sind.

#### **4b. Kommen in bestimmten Fällen höhere Strafen in Betracht?**

Ja! Mit einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten bis zu fünf Jahren ist zu rechnen, wenn ein besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen (§ 300 StGB) vorliegt. Das ist der Fall, wenn

- der erstrebte Vorteil ein großes Ausmaß annimmt,
- ein gewerbsmäßiges Handeln erfolgt, indem der Täter sich durch ein wiederholtes korruptives Verhalten eine Einnahmequelle von gewissem Gewicht verschaffen will,
- oder wenn sich mindestens drei Personen zur fortgesetzten Korruption zusammengeschlossen haben.

Ab wann man von einem großen Ausmaß ausgehen muss, ist noch nicht abschließend geklärt. Allerdings können schon Beträge von etwa 10.000 Euro, in jedem Fall aber von 50.000 Euro ausreichen.



## II. Erläuterungen zu den strafrechtlichen Regelungen

### 1. Was ist Gegenstand des „Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“?

Das „Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ erfasst Bestechung (§ 299b StGB) und Bestechlichkeit (§ 299a StGB) im Gesundheitswesen. Die beiden Tatbestände beschreiben die aktive und die passive Seite korrupten Verhaltens und verhalten sich insofern spiegelbildlich zueinander.

### 2. An wen richten sich die Verbote der Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen?

Die Vornahme einer *Bestechung* im Gesundheitswesen ist jedermann möglich. Sie kann etwa durch Vertreter der Industrie, aber auch durch Ärzte oder andere Heilberufsangehörige erfolgen.

Wegen *Bestechlichkeit* im Gesundheitswesen strafbar machen können sich demgegenüber nur Angehörige akademischer Heilberufe – z.B. Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendpsychotherapeuten, Apotheker – sowie Angehörige sogenannter Gesundheitsfachberufe, deren Ausbildung gesetzlich geregelt ist, wie z. B. Gesundheits- und Krankenpfleger, Ergotherapeuten, Logopäden, Physiotherapeuten, medizinisch-technische Fachangestellte oder Hebammen.

### 3. Was ist unter einem „Vorteil“ zu verstehen?

Bei Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen geht es immer darum, dass einer bestimmten ärztlichen Handlung (Verordnung/Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten/Zuführung von Patienten (s. Nr. 6.)) ein geldwerter oder immaterieller Vorteil als Gegenleistung gegenübersteht. Als Vorteil wird jede Zuwendung verstanden, welche die Lage des Vorteilsempfängers – also des Arztes – objektiv verbessert und auf die er keinen Anspruch hat. Ein solcher Vorteil kann bereits im Abschluss eines Vertrages liegen, der (Geld-)Leistungen an den Arzt beinhaltet. Das gilt selbst dann, wenn diese nur die angemessene Gegenleistung für die von ihm aufgrund des Vertrages geschuldeten ärztlichen Leistungen sind.

Vom Vorteilsbegriff erfasst werden *materielle Vorteile* wie z.B.:

- Provisionen, Prämien,
- Rückvergütungsrabatte und andere Rabatte,
- Geldzuwendungen oder Rückvergütungen,
- Darlehensgewährung,
- Zuwendung von Gütern,
- Überlassung von Fahrzeugen oder Lagerflächen,
- Einladungen zu Urlaubsreisen, Kongressen, Essen oder Sportveranstaltungen,



- Übernahme von Kosten für eine Betriebs-, Weihnachts- oder Jubiläumsfeier,
- Übernahme von Kosten für Fortbildungsveranstaltungen,
- Vergütung für die Teilnahme an einer Anwendungsbeobachtung oder Zulassungsstudie,
- Geschenke von Patienten oder Dritten (z. B. Angehörige),
- Beteiligung an einem Unternehmen im Gesundheitswesen oder
- Verdienstmöglichkeit infolge von Zuweisungen von Untersuchungsmaterial zur Durchführung von Laboruntersuchungen.

Erfasst werden daneben auch *immaterielle Vorteile* wie z.B.:

- Verschaffung einer Auszeichnung,
- Förderung des beruflichen Fortkommens,
- Verleihung eines Ehrenamtes oder
- Steigerung des wissenschaftlichen Ansehens.

Der Vorteilsbegriff wird in der Rechtsprechung sehr weitgefasst. In vielen Fällen wird daher ein Vorteil gegeben sein. Allein das Vorliegen eines Vorteils genügt aber nicht für die Frage der Strafbarkeit. Dazu müssen noch weitere Umstände hinzutreten. Maßgeblich ist der gesamte Kontext, in dem der Vorteil im Einzelfall z. B. gefordert oder angenommen wird. Demnach müssen zusätzlich die gesetzlichen Merkmale der „unlauteren Bevorzugung“ (s. Nr. 8. und 9.) im Wettbewerb und der Unrechtsvereinbarung (s. Nr. 7.) erfüllt sein.

#### **4. Sind kleinere Geschenke strafrechtlich unbedenklich?**

Grundsätzlich dürfen sogenannte „sozialadäquate Zuwendungen“ angenommen werden. Das sind geringfügige und allgemein übliche Werbegeschenke, z.B. Kalender oder Kugelschreiber oder kleinere Präsente von Patienten. Wiederkehrende geringfügige Zuwendungen begründen einen Korruptionsverdacht, soweit sie dazu dienen, die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung zu beeinflussen.

Berufsrechtlich ist die § 32 Abs. 1 MBO-Ä entsprechende Regelung der Ärztekammern zu beachten. Ärzte sollten bei der Annahme von Geschenken daher stets zurückhaltend sein. Im Einzelfall kann die zuständige Landesärztekammer befragt werden.

#### **5. Welche Handlungen sind im Rahmen der Bestechlichkeit verboten?**

Bestechlichkeit setzt voraus, dass ein Vorteil (s. Nr. 3.) für eine zukünftige Gegenleistung (z.B. die Vornahme einer bestimmten ärztlichen Entscheidung) vereinbart wird. Nicht erforderlich ist es, dass der Arzt den Vorteil tatsächlich erhalten hat. Ausreichend ist vielmehr bereits das bloße Fordern oder das Sich-Versprechen-Lassen eines Vorteils, ohne dass dieser vom Arzt letztendlich entgegengenommen werden müsste. Schon das Verlangen eines Vorteils, insbesondere aber die Annahme eines Angebots, das auf die Zuwendung eines künftigen Vorteils gerichtet ist, kann den Vorwurf der Bestechlichkeit begründen.



## **6. Wann hat die Vereinbarung eines Vorteils strafrechtliche Konsequenzen?**

Die bloße Vorteilsannahme wird nicht unter Strafe gestellt. Die Vereinbarung eines Vorteils (s. Nr. 3.) zugunsten eines Arztes hat erst dann strafrechtliche Konsequenzen, wenn für sie eine zukünftige Gegenleistung des Arztes in Aussicht gestellt wird.

Zudem wird an die Vornahme der ärztlichen Behandlung als solche keine Strafbarkeit geknüpft. Die Gegenleistung des Arztes für einen vereinbarten Vorteil muss sich nach der Strafvorschrift (s. § 299a StGB) stets auf eine der folgenden ärztlichen Entscheidungen beziehen: auf die *Verordnung* von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten (s. Nr. 6a.), auf den *Bezug* von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind (s. Nr. 6b.), oder auf die *Zuführung* von Patienten oder Untersuchungsmaterial (s. Nr. 6c.).

Strafwürdig ist die Vereinbarung eines Vorteils für eine ärztliche Gegenleistung nach dem Gesetz aber erst dann, wenn es sich um eine unsachgemäße Kopplung von Vorteil und Gegenleistung handelt. Erforderlich ist eine besondere „Unrechtsvereinbarung“ (s. Nr. 7.).

### **6a. Was ist eine Verordnung im Sinne von § 299a Nr. 1 StGB?**

Als Verordnung gilt die Verschreibung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten zugunsten von Patienten unabhängig von einer etwaigen Verschreibungspflicht.

### **6b. Was ist mit dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten gemäß § 299a Nr. 2 StGB gemeint?**

Der Begriff des Bezugs ist auf solche Arznei- und Hilfsmittel sowie Medizinprodukte gerichtet, die der Arzt ohne Verordnung unmittelbar beim oder am Patienten anwendet. Zur „unmittelbaren Anwendung“ bestimmt sind zum Beispiel Verbandsmaterialien oder Implantate. Auch der Bezug von unmittelbar (d.h. ohne vorherige Verordnung) vom Arzt anzuwendenden Arzneimitteln, etwa im Rahmen des Sprechstundenbedarfs (z.B. Augentropfen zur Pupillenerweiterung bzw. zur Anwendung im Rahmen diagnostischer und operativer Leistungen in der Praxis sowie für Akut- und Notfälle), ist erfasst.

### **6c. Was ist unter „Zuführung“ gemäß § 299a Nr. 3 StGB zu verstehen?**

Unter einer Zuführung von Patienten ist nach den Gesetzesmaterialien „jede Einwirkung auf den Patienten mit der Absicht, dessen Auswahl eines Arztes oder eines anderen Leistungserbringers zu beeinflussen“, zu verstehen, also Zu-, Über- und Verweisungen sowie Empfehlungen. Mit der Zuführung von Untersuchungsmaterialien ist daneben die Weiterleitung von Proben zur Durchführung von Laboruntersuchungen gemeint.



## **7. Was ist eine sogenannte „Unrechtsvereinbarung“?**

Der Begriff der „Unrechtsvereinbarung“ kennzeichnet den Kern des Korruptionsvorwurfs. Die alleinige Vorteilsannahme ist nicht unter Strafe gestellt. Erst wenn die Vornahme einer bestimmten ärztlichen Handlung (Verordnung, Bezug oder Zuführung (s. Nr. 6.)) gegen den materiellen oder immateriellen Vorteil (s. Nr. 3.) „eingetauscht“ bzw. „verkauft“ wird, ist ein Korruptionsvorwurf begründet. Es handelt sich dann um die unzulässige Verknüpfung von beruflicher Handlung oder Entscheidung mit der Erlangung eines individuellen Vorteils, welcher dem Arzt nicht zusteht. Eine „Unrechtsvereinbarung“ liegt vor, wenn der Arzt seine ärztliche Entscheidungs- und Handlungsmacht über die vorgesehene, marktangemessene Vergütung für die ärztliche Tätigkeit hinaus „verkauft“. Durch die Vereinbarung eines Vorteils für die Vornahme einer bestimmten ärztlichen Handlung wird durch den Vorteilsgeber (z.B. ein Apotheker oder ein Pharma-Unternehmen) bezweckt, dass der Vorteilsnehmer (z. B. ein niedergelassener Arzt) in einer bestimmten Art und Weise handelt, nämlich den Vorteilsgeber in unlauterer Weise bevorzugt. Diese Beeinträchtigung durch den Vorteilsgeber widerspricht dem Selbstverständnis der Ärzteschaft im Hinblick auf unabhängige Entscheidungen (s. I. Nr. 3.) und hat nunmehr auch strafrechtliche Konsequenzen.

Ein Beispiel soll dies verdeutlichen: Ein Pharma-Unternehmen versucht, durch eine Vorteilsgewährung auf die Verordnungsentscheidungen des Arztes Einfluss zu nehmen, indem ihm die Teilnahme an einer Anwendungsbeobachtungsstudie (s. Nr. 12.) bezahlt wird. Dem Arzt wird dabei eine überhöhte Vergütung angeboten, die Gegenleistung dafür ist, dass das Pharma-Unternehmen gegenüber anderen Pharma-Unternehmen im Wettbewerb unlauter bevorzugt werden (s. Nr. 9.) soll.

## **8. Was ist eine Bevorzugung?**

Eine Bevorzugung kann überhaupt nur dann vorliegen, wenn eine Wettbewerbssituation zwischen dem Vorteilsgeber und Dritten besteht, der Vorteilsgeber also kein Monopolist ist. Als Bevorzugung ist daher die auf einer Vorteilsgewährung beruhende Auswahlentscheidung zwischen mindestens zwei Konkurrenten zu verstehen.

Das Merkmal der Bevorzugung allein ist nicht ausschlaggebend für die Frage der Strafbarkeit. Schließt ein Arzt etwa einen Kauf- oder Leasingvertrag über ein Röntgengerät, entscheidet er sich für einen Vertragspartner und gegen alle anderen Mitbewerber, die eine vergleichbare Leistung anbieten. Solche Beschaffungsentscheidungen für die Praxisausstattung sind nicht strafbar, da das eigenwirtschaftliche Handeln selbst nicht mit Strafe bedroht werden soll. Es ist nur die *unlautere* (s. Nr. 9.) Bevorzugung strafbar.

## **9. Wann ist eine Bevorzugung „unlauter“?**

Eine Bevorzugung ist „unlauter“, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch die Umgehung der Regeln zulässigen Marktverhaltens und Wettbewerbs und durch Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen.



Einem Konkurrenten des Vorteilsgebers mit vergleichbarer Qualifikation wird im Wettbewerb insoweit keine faire Chance eingeräumt, Kooperationspartner zu werden.

Im Gesundheitswesen sind die Regeln des Wettbewerbs nicht nur durch das Wettbewerbsrecht, sondern in Verbindung mit § 3a UWG insbesondere auch durch das Berufsrecht (vgl. §§ 30 ff MBO-Ä) sowie das Sozialrecht (§§ 73, 128 SGB V) geprägt. Werden diese Regeln des Wettbewerbs-, Berufs- und Sozialrechts eingehalten, ist regelmäßig, d.h. sofern nicht weitere Umstände hinzutreten, auch die Unlauterkeit einer Bevorzugung – und damit die Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit – ausgeschlossen.

Ohne das Hinzutreten weiterer Umstände begründet die Vergütung heilberuflicher Leistungen im Rahmen zulässiger beruflicher Zusammenarbeit nicht den Verdacht, dass die Einräumung der zugrundeliegenden Verdienstmöglichkeit als unlautere Gegenleistung z.B. für die Zuweisung von Patienten erfolgt und eine „Unrechtsvereinbarung“ vorliegt. Wenn allerdings das Entgelt nicht in nachvollziehbarer Weise entsprechend dem Wert der erbrachten ärztlichen Leistung festgelegt wurde und stattdessen in wirtschaftlich unangemessener Höhe gewährt wird (s. Nr. 11.), kann dieses eine Unrechtsvereinbarung begründen.

Tipp: Auskünfte dazu, ob die Regeln des Berufsrechts eingehalten werden, erteilt die zuständige Landesärztekammer.

## **10. Wie kann eine „Unrechtsvereinbarung“ nachgewiesen werden?**

Die Frage, ob es im Einzelfall zu einer Anklage kommt, hängt in der Praxis davon ab, ob die Strafverfolgungsbehörden eine „Unrechtsvereinbarung“ als erwiesen ansehen. Da korruptive Verbindungen selten augenscheinlich gemacht werden, sammelt die Staatsanwaltschaft die für und gegen eine „Unrechtsvereinbarung“ sprechenden Indizien. Wird beispielsweise für eine ärztliche Entscheidung (s. Nr. 6.) eine das Übliche übersteigende Vergütung gezahlt, liegt für die Staatsanwaltschaft der Schluss nahe, dass durch die Vergütung eine unlautere (s. Nr. 9.) Bevorzugung (s. Nr. 8.) des Vorteilsgebers „mitvergütet“ werden sollte. Die Frage der Angemessenheit der ärztlichen Vergütung (s. Nr. 11.) kann daher ein maßgebliches Indiz für das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung sein.

Als weitere Indizien kommen z.B. die Heimlichkeit des Vorgehens sowie die Art, der Wert und die Anzahl der Vorteile in Frage. Maßgeblich ist insbesondere die Überlegung, ob es vor dem Hintergrund aller Indizien des konkreten Einzelfalls die Möglichkeit zur plausiblen Erklärung der Vorteilsannahme mit einer alternativen, nicht-korruptiven Zielsetzung gibt. Diese Indizien sprechen in einer Gesamtschau je nach Kontext für oder gegen die gezielte Umgehung der Regeln des Wettbewerbs und damit für das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung.





## **11. Welche Bedeutung hat die Angemessenheit der Vergütung im Kontext der Korruption im Gesundheitswesen?**

Im Fokus der Diskussionen um die Korruption im Gesundheitswesen steht häufig die Frage der Angemessenheit der ärztlichen Vergütung. Selbst eine nach anerkannten Maßstäben (s. Nr. 12.) angemessene Vergütung bedeutet aber nicht, dass nicht dennoch ein korruptives Verhalten bzw. eine strafbare unlautere Bevorzugung vorliegen kann. Andererseits darf die Vergütung bei Vorliegen sachlicher Gründe auch höher liegen. Lässt sich plausibel darlegen, dass der Empfänger über eine besondere Expertise verfügt oder eine bestimmte Kooperation aus medizinisch-nachvollziehbaren Gründen erfahrungsgemäß vorzugswürdig erscheint, liegt der Verdacht der Korruption ferner.

Das bedeutet, die Angemessenheit ist nur eines von mehreren Indizien und es kommt auf weitere Aspekte im jeweiligen Einzelfall an. Neben der Angemessenheit der ärztlichen Vergütung sind vor allem die Transparenz und das Trennungsprinzip bedeutsam.

Wenn festgestellt wird, dass ein Entgelt nicht entsprechend dem Wert der erbrachten ärztlichen Leistung in wirtschaftlich angemessener Höhe nachvollziehbar festgelegt worden ist, besteht aber grundsätzlich ein Anlass für den Verdacht der Strafbarkeit gem. § 299a StGB. Es kann dann an der Angemessenheit einer ärztlichen Vergütung fehlen. Staatsanwaltschaften könnten in der Folge Ermittlungsmaßnahmen ergreifen.

Die Angemessenheit einer ärztlichen Vergütung kann wegen der Vielzahl von Fallgestaltungen, z. B. Unterschiedlichkeit der Kooperationsformen und ihrer Vergütungssystematik, nicht pauschal und allgemeingültig bestimmt werden. Erforderlich ist eine individuelle Klärung aller Umstände des Einzelfalls.

*Praxistipp:* Deshalb ist es ratsam, insbesondere Kooperationsverträge berufsrechtlich durch die zuständige Landesärztekammer und/oder durch einen auf Fragen des Medizinrechts spezialisierten Rechtsanwalt prüfen zu lassen.

## **12. Welche Vergleichsmaßstäbe können bei der Beurteilung der Angemessenheit der Vergütung herangezogen werden?**

Entspricht die vereinbarte Vergütung nicht dem Wert der erbrachten ärztlichen Leistung, stellt dies ein Indiz für eine Unrechtsvereinbarung und damit einen Verstoß gegen § 299a StGB dar. Die Angemessenheit der ärztlichen Vergütung lässt sich nicht pauschal bestimmen. Sie bewegt sich vielmehr in einer gewissen Spannbreite. Die bekannten Vergütungssysteme können als Vergleichsmaßstab zur Bestimmung des wirtschaftlich nachvollziehbaren Marktwertes einer Leistung herangezogen werden. In Betracht kommen z.B.

- die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) und/oder
- das Krankenhaus-Fallpauschalen-System (DRG) mit dem Arztanteil der InEK-Kalkulation.



Höhere Vergütungen können dann plausibel sein, wenn sie sich auf eine besondere Qualifikation des Arztes zurückführen lassen. Pauschalvergütungen (also allgemeine, grobgeschätzte Geldzahlungen) sprechen jedenfalls dann nicht für das Vorliegen von Korruption, wenn sie plausibel ermittelt wurden und von Zeit zu Zeit überprüft werden.

Beispiel:

Anwendungsbeobachtungen: Die Angemessenheit der Vergütung bestimmt sich nach den konkreten Umständen bzw. dem Aufwand des Arztes im Einzelfall. Orientierungsgrundlage kann die GOÄ sein. Eine Orientierung an vergleichbaren Honoraren für bestimmte Tätigkeiten (z.B. „schriftliche gutachterliche Äußerungen“ im Sinne von GOÄ-Nr. 80; vgl. auch § 9 Abs. 1 JVEG i. V. m. Anlage 1, Ziff. M1-M3) liegt nahe, wenn sie in Art und Umfang entsprechend zu bewerten sind. Es kommt jedoch stets auf die Beurteilung aller Umstände der Anwendungsbeobachtung sowie der praxis- und arztbezogenen Faktoren im Einzelfall an. Pseudostudien sowie Studien von geringer methodischer Qualität oder die Einbeziehung einer wissenschaftlich nicht begründbaren Anzahl von Ärzten können auf korruptive Verhaltensweisen hinweisen.



### III. Ausgewählte Fallkonstellationen

#### 1. Mietzuschüsse: Mietzuschuss durch Apotheker

*Ein Apothekeninhaber im ländlichen Gebiet bietet einer im selben Ort ansässigen Gemeinschaftspraxis einen Vertrag zur Gewährung eines Mietzuschusses in Höhe von 1.000,00 Euro für die Praxisräume an. Als Vertragsziel werden die Verbesserung und der Erhalt der medizinischen Versorgung vor Ort angegeben. Eine Verpflichtung zur Zuweisung und zum Ordnungsverhalten wird im Vertrag explizit ausgeschlossen. Die Ärzte verpflichten sich lediglich, die Räume zu nutzen, für „Ärzenachwuchs“ zu sorgen und einem Weiterbildungsverbund beizutreten.*

Strafrechtlich betrachtet stellt der Mietzuschuss einen Vorteil im Sinne der §§ 299a und 299b StGB dar. Auch im ländlichen Raum besteht wegen der im Versandhandel tätigen Konkurrenten zudem eine Wettbewerbssituation. Maßgeblich ist der Nachweis einer sog. Unrechtsvereinbarung. Der mietende Arzt bekommt diesen Vorteil aber nicht als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung der vermietenden Apotheke im Wettbewerb, wenn er dieser keine Patienten zuzuführen hat. Fehlt es insoweit an einem Hinweis darüber, dass der Arzt die Patienten konkret in diese Apotheke „lenkt“, mangelt es an einer Unrechtsvereinbarung. Es besteht aber in jedem Fall ein erhebliches Ermittlungsrisiko, da für einen Anfangsverdacht nur geringe Anhaltspunkte gegeben sein müssen. Hierfür genügen die auffällige örtliche Nähe und der Umstand der vertraglichen Bindung von Arzt und Apotheker.

Aus berufsrechtlicher Sicht wird in diesem Fall ein Verstoß gegen die § 32 Abs. 1 MBO-Ä entsprechenden Regelungen der Landesärztekammern angenommen. Diese Regelungen sollen eine Beeinflussung der ärztlichen Unabhängigkeit verhindern. Das Hervorrufen eines Eindrucks der Beeinflussung genügt bereits. Auch wettbewerbsrechtlich wird von einer unzulässigen Beeinflussung ausgegangen.

#### 2. Abgabe von Medizinprodukten an Patienten in Arztpraxen

*Eine Herstellerfirma für Atemmasken führt einmal in der Woche eine Patientenschulung in den Räumen eines niedergelassenen Pneumologen durch. Der Praxisinhaber stellt die Räume der Firma kostenlos zur Verfügung. Jeder Patient bestätigt schriftlich, dass er durch die Firma betreut werden möchte. Zwingende Gründe, dass die Patienten Geräte dieses Herstellers nutzen müssen, sind nicht dargelegt worden.*

Auf den ersten Blick scheint es an einem Vorteil für den Praxisinhaber zu fehlen, da er der Herstellerfirma seine Räume kostenlos überlässt. Allerdings könnte die Personalgestellung einen Vorteil für den Praxisinhaber darstellen, nämlich dann, wenn die Herstellerfirma eine Einweisung und Patientenschulung in den Räumen des Praxisinhabers vornimmt, die ansonsten Aufgabe des Praxisinhabers wäre. In diesem Fall erspart der Praxisinhaber eigene Aufwendungen und erlangt auf diese Weise einen Vorteil. Um den Verdacht einer Strafbarkeit zu begründen, müsste zu dem eine sog. Unrechtsvereinbarung bestehen. Diese könnte dann zu bejahen sein, wenn der Praxisinhaber als



Gegenleistung für den erlangten Vorteil (die Einsparung des eigenen Praxispersonals) gerade die Atemmasken der Herstellerfirma verordnen würde, ohne dass hierfür nachvollziehbare medizinische Gründe bestünden. In diesem Fall würde er einen bestimmten Hersteller für Atemmasken unlauter bevorzugen. Dass die Patienten Geräte gerade dieses Herstellers nutzen müssen, ist aber nicht plausibel dargelegt worden, sodass nachvollziehbare medizinische Gründe nicht ersichtlich sind. Bei einer regelmäßigen Verordnung dieser Atemmasken weist damit Vieles auf das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung hin. Es sind staatsanwaltliche Ermittlungen zu befürchten.

Zudem würde das Verhalten des Praxisinhabers gegen berufsrechtliche Vorschriften verstoßen, vor allem gegen § 31 Berufsordnung (unerlaubte Zuweisung). Dem steht die Erklärung der Patienten, dass sie von der Firma betreut werden möchten, nicht entgegen. Schließlich ist es der Arzt, der die Patienten auf die Atemmaskensprechstunde hinweist, ihre Teilnahme anregt und dadurch die Atemmasken dieses Herstellers für den Patienten auswählt.

### **3. Kostenlose Abgabe von Medizinprodukten an Patienten in Arztpraxen: kostenlose Abgabe von Blutzuckermessgeräten**

*Ein Hersteller von Blutzuckermessgeräten gibt kostenlos Exemplare an eine diabetologische Arztpraxis ab. Der dort tätige Arzt überlässt diese Blutzuckermessgeräte seinen Patienten kostenlos, um die Patienten am Gerät zu schulen und um den unverzüglichen Beginn mit der Insulintherapie nach Indikationsstellung zu ermöglichen. Die für die Geräte notwendigen Messstreifen müssen in der Folge vom Gerätehersteller über eine Apotheke bezogen werden.*

Bei der kostenlosen Annahme und Weitergabe von Blutzuckermessgeräten an Patienten durch einen Arzt ist bereits zweifelhaft, ob der Arzt einen Vorteil hat. Materielle Vorteile sind nämlich in erster Linie auf Seiten der Krankenkassen zu erkennen. Ärzte haben bestenfalls einen Vorteil durch eine möglicherweise verstärkte Patientenbindung. Unabhängig davon fehlt es an einer Unrechtsvereinbarung zwischen dem Arzt und dem Hersteller der Blutzuckermessgeräte, solange der Arzt die verwendeten Blutzuckermessgeräte nach sachgemäßen medizinischen Erwägungen aussucht und nicht um einer geldwerten Zuwendung willen einen bestimmten Hersteller unlauter bevorzugen will.

Eine andere Bewertung wäre dann geboten, wenn die Auswahl der in der Praxis vorgehaltenen Blutzuckermessgeräte durch sachfremde Erwägungen beeinflusst wird. Sachfremd ist z. B. das vordringliche Interesse des Arztes an geldwerten Zuwendungen oder an ersparten Aufwendungen, indem ein bestimmter Gerätehersteller der Arztpraxis kostenfrei Schulungspersonal zur Verfügung stellt (Vorteil). Werden hierbei nachvollziehbare medizinische Erwägungen hintenangestellt, deutet dies auf eine unlautere Bevorzugung eines bestimmten Herstellers hin. In diesem Fall ist eine Unrechtsvereinbarung anzunehmen und eine Strafbarkeit kommt in Betracht.

Unabhängig von einer möglichen Strafbarkeit nach §§ 299a StGB kann die Abgabe der Blutzuckermessgeräte in der Arztpraxis gegen § 128 SGB V (Depotverbot) und gegen § 7 Heilmittelwerbegesetz (Zuwendungs- oder Zugabeverbot) verstoßen.



#### 4. Übernahme der Kosten einer Fortbildungsveranstaltung

##### a) Übernahme der Kosten eines als Fortbildungsveranstaltung gekennzeichneten Kundenseminars

*Ein Unternehmen aus dem Bereich der Pharma-/Medizinprodukteindustrie lädt Ärzte individuell zu Übungsseminaren ein, die als Fortbildungsveranstaltung angekündigt werden. Das Angebot richtet sich gezielt an Ärzte einer Fachgruppe, die mit dem Produkt des veranstaltenden Unternehmens nicht vertraut sind. In der Veranstaltung sollen individuelle Schulungen durchgeführt werden. Die Firma selbst bezeichnet die Veranstaltung auf ihrer Homepage als „Kundenseminar“. Pro Teilnehmer wird die Übernahme von Kosten in Höhe von 3.000,00 Euro angeboten.*

Mit der Kostenübernahme in Höhe von 3.000,00 Euro liegt zwar ein Vorteil im Sinne von § 299a StGB vor. Entscheidend ist aber, ob eine konkrete ärztliche Handlung (z.B. eine Verordnung oder ein Bezug von Arzneimitteln oder Medizinprodukten) als Gegenleistung für den erlangten Vorteil vorgenommen oder in Aussicht gestellt, mithin „verkauft“ wird.

*Hinweis: Der Gesetzgeber betonte ausdrücklich, dass „die Annahme eines für die Teilnahme an einer wissenschaftlichen Fortbildungsveranstaltung gewährten Vorteils, der über die notwendigen Reisekosten und Tagungsgebühren hinausgeht, [...] nur dann strafbar [ist], wenn der Vorteil als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung oder eine sonstige im Interesse des Vorteilgebers liegende Verletzung der Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit entgegengenommen wird.“ (Bundestags-Drucksache 18/6446, Seite 22).*

Dafür sind in dem Fall jedoch keine Anhaltspunkte gegeben. Es müssten weitere Umstände vorliegen, die eine Unrechtsvereinbarung erkennen lassen. Als Indiz kann bedeutsam sein, ob ein auffälliges Ordnungs- oder Bezugsverhalten gegeben ist, das sich nicht auf medizinisch sachgemäße Erwägungen zurückführen lässt. Dann wäre in einer Verknüpfung von Vorteilszuwendung und ärztlicher Entscheidung möglicherweise eine unlautere Bevorzugung eines bestimmten Unternehmens zu erkennen. Darauf weist als weiteres Indiz auch die Höhe der Kostenübernahme von 3.000,00 Euro hin.

Ein Verstoß gegen berufsrechtliche Vorschriften ist in diesem Fall gegeben, wenn der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird (vgl. 32 Abs. 1 MBO-Ä). Hierbei ist insbesondere die Kostenübernahme von Bedeutung: Mit 3.000,00 Euro sind die übernommenen Teilnahmegebühren relativ hoch, so dass die Annahme nahe liegt, dass ein sachlich nicht gerechtfertigter Vorteil vermittelt wird. Der Vorteil geht angesichts seiner Höhe möglicherweise über die notwendigen Veranstaltungsgebühren und Reise- und Übernachtungskosten hinaus und wäre dann objektiv dazu geeignet, einen Teilnehmer des „Kundenseminars“ in einer Form zu beeinflussen, dass dieser nach dem Besuch des Seminars das Produkt bevorzugt anwendet oder jedenfalls gegenüber dem Arbeitgeber bewirbt, sodass ein Verstoß gegen die § 32 Abs. 1 MBO-Ä entsprechenden Regelungen der Landesärztekammern angenommen werden könnte.



Hinweis: Verstöße gegen berufsrechtliche Verbote führen nicht zwingend zur Strafbarkeit nach § 299 a StGB.

#### **b) Teilnahme an einem 4-stündigen Workshop mit Kostenübernahme**

*Ein Pharmaunternehmen bietet einen „Pneumo-Aktiv-Workshop“ an. Es werden Fachärzte des Fachgebietes, in dem ein Medikament des Pharmaunternehmens Anwendung findet, am Wochenende in eine attraktive deutsche Großstadt zu einer 4-stündigen Veranstaltung eingeladen. Den an diesem Workshop teilnehmenden Ärzten wird eine Aufwandsentschädigung in Höhe von 500,00 Euro zuzüglich Erstattung von Reisekosten und falls erforderlich Erstattung von Mehrwertsteuer versprochen.*

Die Aufwandsentschädigung stellt einen Vorteil im Sinne von § 299a StGB dar. Es besteht in diesem Fall jedenfalls ein hohes Ermittlungsrisiko, weil eine solche Aufwandsentschädigung ohne erkennbare Gegenleistung für das Unternehmen erfolgt und dies ein starkes Indiz für eine Unrechtsvereinbarung ist. Wenn eingeleitete Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden überdies ergeben, dass z. B. bevorzugt eine Verordnung von Produkten dieses *Pharmaunternehmens* als Gegenleistung für den erlangten Vorteil erfolgt, ist darin eine unlautere Bevorzugung zu erkennen, was eine Anklage wegen § 299a StGB zur Folge haben kann.

Hinweis: Der Gesetzgeber betonte ausdrücklich, dass „*die Annahme eines für die Teilnahme an einer wissenschaftlichen Fortbildungsveranstaltung gewährten Vorteils, der über die notwendigen Reisekosten und Tagungsgebühren hinausgeht, [...] nur dann strafbar [ist], wenn der Vorteil als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung oder eine sonstige im Interesse des Vorteilgebers liegende Verletzung der Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit entgegengenommen wird.*“ (Bundestags-Drucksache 18/6446, Seite 22).

Die Zahlung der Aufwandsentschädigung stellt berufsrechtlich zudem eine unerlaubte Zuwendung im Sinne von § 32 Abs. 1 MBO-Ä dar, weil mit der Annahme von 500,00 Euro plus der Erstattung von Reisekosten der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung bei der Verschreibung von Arzneimitteln beeinflusst wird.

#### **5. Beteiligung an Unternehmen**

*Zwei Orthopäden, die eine Berufsausübungsgemeinschaft betreiben, haben sich mit jeweils 25 Prozent an einer GmbH beteiligt. Diese betreibt im Erdgeschoss des gleichen Ärztehauses, in dem die Orthopäden niedergelassenen sind, ein Sanitätshaus. Ein großer Teil der Hilfsmittelverordnungen wird im Sanitätshaus eingelöst, ohne dass die Orthopäden die Versicherten gezielt dorthin verweisen oder das Sanitätshaus empfehlen. Allerdings liegen im Wartezimmer Flyer des Sanitätshauses aus, und auf Nachfrage der Patienten wird es von den Ärzten als mögliche Bezugsquelle genannt. Der von der GmbH erzielte Gewinn, an dem jeder Gesellschafter unabhängig von seinem Ordnungsverhalten ausschließlich entsprechend seinem Gesellschaftsanteil beteiligt wird, lässt sich gleichwohl zu einem großen Teil auf Verordnungen der Orthopäden zurückführen.*



Bereits mit der Gewinnbeteiligung haben die Orthopäden einen Vorteil im Sinne von § 299a StGB erlangt. Mit dem Auslegen der Flyer im Wartezimmer nehmen die Ärzte auf den Wettbewerb der Sanitätshäuser erkennbar Einfluss, denn eine auffällig hohe Anzahl von Patienten löst ihre Hilfsmittelverordnungen in dem Sanitätshaus ein. Es liegt also der begründete Verdacht nahe, dass spürbar auf die eigene Gewinnbeteiligung Einfluss genommen werden soll, indem die Patienten in das Sanitätshaus „gelenkt“ werden (Zuführung). Sachlich nachvollziehbare Erwägungen liegen dem nicht zugrunde. Bei einer Gesamtschau aller Indizien spricht daher viel für das Vorliegen einer sog. Unrechtsvereinbarung, also einer Absprache, wonach die Gewinnbeteiligung als Gegenleistung für die unlautere Bevorzugung eines bestimmten Sanitätshauses im Wettbewerb gewährt wird.

Ergänzender Hinweis: Nach § 128 Abs. 2 SGB V dürfen Sanitätshäuser Vertragsärzten keine Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln gewähren. Als unzulässige Zuwendungen gelten auch Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern wie Sanitätshäusern, die Vertragsärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen.

Es ist im Übrigen höchststrichtrichlerlich noch nicht geklärt, ob das Sanitätshaus seinen Vergütungsanspruch für die Abgabe von Hilfsmitteln verliert, wenn es Ärzte am Unternehmen beteiligt. Auf Grundlage der sog. streng formalen Betrachtungsweise, die im Sozialrecht gilt, kommt daher neben der Strafbarkeit nach § 299a StGB eine Beteiligung (§§ 26 f. StGB) an einem Betrug (§ 263 StGB) des Geschäftsführers der GmbH gegenüber den Krankenkassen in Betracht.

## **6. Zusammenarbeit mit der Industrie**

### **a) Honorare für die Durchführung von Anwendungsbeobachtungen**

*Ein Arzt nimmt an einer Anwendungsbeobachtung für ein neues Arzneimittel teil. Er erhält von der mit der Durchführung der Anwendungsbeobachtung beauftragten Firma je Fall, d.h. für jeden eingereichten und ausgefüllten Dokumentationsbogen, ein Honorar i.H.v. 500,00 Euro.*

Die Teilnahme an einer vergüteten Anwendungsbeobachtung ist nicht per se strafbar. Eine Strafbarkeit des Arztes nach § 299a StGB setzt voraus, dass er einen Vorteil für eine Maßnahme nach § 299a Nr. 1 bis 3 StGB als Teil einer Unrechtsvereinbarung erhält. Einen Vorteil nimmt er mit Erhalt der Fallhonorare i.H.v. 500,00 Euro an. Zwar dürfen Ärzte sich ihren zusätzlichen Aufwand für die Teilnahme an Anwendungsbeobachtungen ersetzen lassen. Solche „Entschädigungen“ sind nach ihrer Art und Höhe aber so zu bemessen, dass kein Anreiz für eine bevorzugte Verordnung bestimmter Arzneimittel entsteht. Strafbar ist es, wenn die Anwendungsbeobachtung Bestandteil einer Unrechtsvereinbarung ist und die vorgesehene Vergütung den teilnehmenden Arzt nicht für seinen zusätzlichen Aufwand entschädigt, sondern ihm tatsächlich als vermeintliches „Bestechungsgeld“ für die bevorzugte Verordnung bestimmter Präparate gewährt wird. Anhaltspunkte für eine strafbare Unrechtsvereinbarung können sich insbesondere daraus ergeben, dass der Entschädigung keine erkennbare ärztliche Gegenleistung gegenübersteht oder die Entschädigung den geleisteten Aufwand deutlich übersteigt. Als wichtiges Indiz für eine Unrechtsvereinbarung kann daher die Angemessenheit





der Vergütung herangezogen werden: Bei einer Vergütung i.H.v. 500,00 Euro je ausgefüllten und eingereichten Dokumentationsbogen müsste der zusätzliche Zeitaufwand des Arztes immens sein, um die Höhe der Vergütung rechtfertigen zu können. Die Indizienlage dürfte in diesem Fall Anlass für ein staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren sein.

#### **b) Hospitation eines Pharmavertreters in Arztpraxis**

*Ein Außendienstmitarbeiter einer Pharmafirma soll einen Tag in der Praxis eines niedergelassenen Arztes hospitieren. Dem Mitarbeiter sollen laut Vertrag Wissen zu Therapieschemata, Entscheidungen und Beobachtungen zu Krankheitssymptomen sowie die Bedeutung von Nebenwirkungen für den Patienten vermittelt werden. Weiter soll er den Tagesablauf in der Praxis erleben. Er verfasst einen Bericht über diesen Tag, den der Arzt überprüft. Letzterer erhält hierfür 500,00 Euro netto.*

Die Entgegennahme der 500,00 Euro als Vorteil im Sinne von § 299a StGB ist strafbar, wenn Produkte des Pharmaunternehmens aufgrund gerade dieser Zahlung verordnet werden und dadurch das Pharmaunternehmen im Wettbewerb unlauter bevorzugt werden soll. Hierauf weisen vorliegend bestimmte Indizien hin: Insbesondere die Angemessenheit des Betrages von 500,00 Euro für das bloße „Gegenlesen“ eines Tagesberichts steht außer Verhältnis zum dafür erforderlichen Aufwand. Zudem ist ein fachliches Interesse des Pharmaunternehmens an dem Tagesbericht nur schwer erkennbar. Es drängt sich vielmehr der Verdacht auf, dass der Tagesbericht als Vorwand für die Gewährung einer „Aufwandsentschädigung“ dient, die wiederum als verdeckte Prämie für die Verordnung eines bestimmten Produkts gewährt wird. Dass in diesem Fall staatsanwaltliche Ermittlungen eingeleitet werden, erscheint sehr wahrscheinlich.

Hinweis: Auf die Einhaltung der § 7 Abs. 5 MBO-Ä und § 9 MBO-Ä (Schweigepflicht) ist bei der Anwesenheit Dritter in der Arztpraxis zu achten.

#### **c) Prämienvergütung für eine ärztliche Verordnung**

*Ein Pharmaunternehmen praktiziert unter der Bezeichnung „Verordnungsmanagement“ ein Prämiensystem für die ärztliche Verordnung von Medikamenten aus seinem Vertrieb. Danach soll der verschreibende Arzt 5 Prozent des Herstellerabgabepreises als Prämie dafür erhalten, dass er Arzneimittel des Unternehmens verordnet. Die Zahlungen werden als Honorar für fiktive wissenschaftliche Vorträge ausgewiesen. (nach BGH GSSt 2/11 – Beschl. v. 29.03.2012).*

Dieser Sachverhalt, der vom BGH im Jahr 2012 nicht entschieden werden konnte, kann nach Einführung des § 299a StGB nun wie folgt bewertet werden: Es liegt ein strafbares Verhalten der Beteiligten vor. Der verordnende Arzt macht sich gemäß § 299a Nr. 1 StGB strafbar, indem er das Pharmaunternehmen gegen Gewährung eines Vorteils in Form der Prämie i.H.v. 5 Prozent des Herstellerabgabepreises des jeweils verschriebenen Arzneimittels gegenüber anderen Unternehmen im Wettbewerb durch die Verordnung von Arzneimitteln unlauter bevorzugt. In der unsachgemäßen Verknüpfung zwischen Vorteilsgewährung, die über die Vergütung für das ärztliche Handeln hinausgeht und dem Arzt für sein Handeln nicht zusteht, und der Vornahme einer ärztlichen





Entscheidung, für die dem Arzt aufgrund seiner Stellung im Versorgungsgeschehen eine bestimmte Entscheidungsmacht eingeräumt ist, liegt eine Unrechtsvereinbarung. Der Vorteilsgewährung steht keine äquivalente bzw. angemessene ärztliche Leistung gegenüber. Der Arzt trifft die Verordnungsentscheidung nicht in erster Linie nach medizinischen Gesichtspunkten. Vielmehr wird der Vorteil für die Bevorzugung des Pharmaunternehmens und zum Schein „für fiktive wissenschaftliche Vorträge“ gewährt. Ein solches intransparentes Verhalten begründet oftmals schon den Verdacht, dass eine Unrechtsvereinbarung zwischen den Beteiligten getroffen wurde.

## 7. Beraterverträge

*Ein renommierter Internist, Spezialist für bestimmte schwere Krankheitsbilder, beauftragt regelmäßig ein bestimmtes Labor mit Laboruntersuchungen. Die betreffenden Laborwerte werden im Rahmen der Behandlungen benötigt. Diese Laboruntersuchungen könnten auch andere Labore erbringen. Der Umsatz des Labors beläuft sich allein aufgrund der Aufträge des Internisten auf ca. 100.000,00 Euro im Monat. Der Internist hat mit dem Labor überdies einen Beratervertrag abgeschlossen. Nach diesem Vertrag erstellt der Internist für das Labor jährlich Vorträge und wissenschaftliche Ausarbeitungen in bestimmter Zahl. Der Internist soll dem Labor ständig als Berater zur Verfügung stehen und im Auftrag des Labors an internationalen Kongressen teilnehmen, über die er dem Labor zu berichten hat. Für diese Tätigkeiten zahlt das Labor dem Internisten ein Beraterhonorar in Höhe von 15.000,00 Euro monatlich. Für Kongressteilnahmen erhält der Internist von dem Labor zusätzlich zu den Flug- und Hotelkosten eine Aufwandspauschale in Höhe von 1.000,00 Euro täglich. Die Expertise und Information, die der Internist dem Labor aufgrund des Beratervertrages schuldet, sind für die Tätigkeiten eines Labors nicht oder nur am Rande relevant. Die geschuldete Expertise und Referententätigkeit sind zudem weitgehend nicht dokumentiert. Der Internist ist der Auffassung, dass er als fachliche Kapazität auf seinem Gebiet ein Stundenhonorar von mindestens 600,00 Euro verlangen kann.*

Es besteht der Verdacht, dass sich der Internist wegen Bestechlichkeit im Gesundheitswesen nach § 299a StGB strafbar macht. Bereits der Abschluss des „Beratervertrages“ und die damit eingeräumten Verdienstmöglichkeiten stellen einen materiellen Vorteil dar. Es erscheint überdies sehr wahrscheinlich, dass die Leistungen des Beratervertrages entweder unangemessen hoch vergütet werden oder (ungeachtet der Frage der angemessenen Vergütung) lediglich „Scheinleistungen“ sind, wobei der Beratervertrag dazu dienen würde, eine Unrechtsvereinbarung zu verdecken. Diese beinhaltet als Gegenleistung für den Vorteil die Zuführungsentscheidung des Internisten gerade zugunsten des den Vorteil gewährenden Labors. Weil dieses mit anderen Laboren im Wettbewerb steht, würde damit eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb erfolgen. Indizien für eine Unrechtsvereinbarung sind vor allem der Umstand,

- dass eine sehr hohe Pauschalvergütung (15.000,00 Euro zzgl. einer Aufwandspauschale in Höhe von 1.000,00 Euro) vereinbart ist,



- dass sich der Wert der – nicht in erkennbarem Umfang dargelegten – Beraterleistungen des Internisten für das Labor nicht als „relevant“ feststellen lässt und insoweit eine Plausibilität der hohen Pauschalvergütung nicht gegeben scheint, und
- dass das Labor Einnahmen in Höhe von 100.000,00 Euro aufgrund der Tatsache generiert, dass eine Zuweisung durch den Internisten erfolgt.

Ist der Anteil der Zuführungen an das Labor im Verhältnis zum Gesamtumsatz des Labors überdies auffällig hoch, spricht viel für eine Strafbarkeit gemäß § 299a StGB.

## 8. Rabatte

### a) Rabatte im Rahmen von Praxisnetzen

*Ein Praxisnetz bestellt für alle Mitglieder Händedesinfektionsmittel. Der Hersteller gewährt einen hohen Mengenrabatt. Der Rabatt wird auf alle Praxen umgelegt, sodass jedes Mitglied des Praxisnetzes Kosten spart. Das gleiche gilt für andere Einsparungen. Netzmitglieder können zum Beispiel den gleichen Telefonanbieter oder die gleiche Praxissoftware nutzen.*

Hinsichtlich der strafrechtlichen Bewertung gemäß § 299a StGB ist festzustellen, dass eine Vorteilsgewährung durch Einräumung von Rabatten vorliegt. Im Hinblick auf die erforderliche Unrechtsvereinbarung ist indes bereits fraglich, welche ärztliche Handlung als Gegenleistung für den Vorteil hier in Betracht zu ziehen wäre. Nur, wenn die Erlangung des Vorteils in einem entsprechenden Zusammenhang mit der Verordnung von Arzneimitteln, Heilmitteln oder Hilfsmitteln sowie von Medizinprodukten oder mit dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder mit der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterialien steht, kommt eine entsprechende Unrechtsvereinbarung in Betracht, die eine Strafbarkeit gemäß § 299a StGB begründen könnte. Für eine derartige Verknüpfung von Vorteilserlangung und Bezugsentscheidung liegen vorliegend keine Erkenntnisse vor. Der Arzt erhält den Rabatt also nicht dafür, dass er den Hersteller beim Bezug von Arzneimitteln unlauter bevorzugt. Eine bloße „Anlockwirkung“ durch ein besonders günstiges Angebot unter Gewährung von Rabatten ist indes nicht strafbar, sondern dem Wettbewerb im Gesundheitsmarkt immanent (vgl. BGH, 21.04.2005 I ZR 201/02, Rn. 24 ff.).

Eine aus Sicht des Berufsrechts unerlaubte Zuwendung (§ 32 MBO-Ä) würde nur dann vorliegen, wenn der Rabatt auf die Sachmittel nur unter der Voraussetzung gewährt wird, dass der Arzt auch weitere Sachmittel allein von diesem Hersteller (nicht rabattiert) bezieht, weil damit der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird.

Hinweis: Im Falle der Nichtweitergabe von Vergünstigungen für Auslagen im privatärztlichen Bereich (vgl. § 10 GOÄ) steht eine Strafbarkeit wegen Betrugs gegenüber dem Patienten gemäß § 263 StGB im Raum, denn der Arzt darf nur diejenigen „Auslagen“ geltend machen, die ihm auch tatsächlich entstanden sind. Stellt er Auslagen nicht unter Abzug des Rabattes in Rechnung, erweckt er bei Patienten zumindest den Irrtum, dass sie einen entsprechenden Betrag zahlen müssten.



## **b) Rabatte für Sprechstundenbedarf**

*Die Krankenkassen haben mit einer Kassenärztlichen Vereinigung (KV) vereinbart, Sprechstundenbedarf mit einer Pauschale zu vergüten. Erhält der Arzt den Sprechstundenbedarf durch entsprechende Rabatte günstiger, darf er den auf seinem Verhandlungsgeschick beruhenden „Gewinn“ behalten. Als Sprechstundenbedarf gelten nur solche Artikel, die – wie zum Beispiel Kontrastmittel – ihrer Art nach bei mehr als einem Patienten angewendet werden oder die zur Sofortbehandlung erforderlich sind. Mittel, die nur für einen Patienten bestimmt sind, stellen keinen Sprechstundenbedarf dar und sind daher mit Angabe der zuständigen Krankenkasse auf den Namen des Versicherten zu verordnen.*

Der Erhalt von Rabatten als Vorteil (Ersparnis) ist mit Blick auf § 299a StGB grundsätzlich unbedenklich. Nur bei Hinzutreten weiterer Umstände, also die Verknüpfung von Vorteil und Vornahme einer ärztlichen Entscheidung, käme ein strafrechtlich relevantes Verhalten in Betracht. Es mangelt ohne erkennbare Gegenleistung durch den Arzt gegenüber dem Hersteller aber an einer unlauteren Bevorzugung eines Wettbewerbers. Bei § 299a StGB ist insbesondere nicht die Bevorzugung des vom Vorteil Begünstigten entscheidend, sondern die Bevorzugung des Vorteilsgebers, also des Herstellers oder Anbieters entsprechender Geräte. Die vorliegend gewährten Rabatte bevorteilen jedoch allenfalls den Arzt als „Vorteilsnehmer“.

Daneben kann eine strafrechtliche Beurteilung des Sachverhaltes u.a. im Hinblick auf § 263 StGB (Betrug) und § 266 StGB (Untreue) in Betracht kommen.

## **9. Kooperation eines niedergelassenen Arztes mit einem Krankenhaus**

*Ein Krankenhaus bietet einem niedergelassenen Arzt eine Teilzeitanstellung im Umfang von 13 Wochenstunden an. Die Vergütung soll anteilig und entsprechend des Gehalts eines leitenden Oberarztes erfolgen. Zudem soll der Arzt – unter Anrechnung des Festgehalts – für jeden operativen Eingriff einen Anteil von 14 Prozent der von den Kostenträgern gezahlten DRG-Abrechnung als „Bonus“ erhalten.*

Eine Teilzeitbeschäftigung eines niedergelassenen Arztes in einem Krankenhaus ist grundsätzlich möglich, vorausgesetzt, dass die Bedingungen, zu denen er beschäftigt wird, keinen unlauteren Anreiz dafür setzen, dem Krankenhaus Patienten zuzuweisen und das Krankenhaus auf diese Weise gegenüber anderen Einrichtungen unlauter zu bevorzugen. Dient die Anstellung (auch) dazu, Zuweisungen des Arztes an das Krankenhaus zu vergüten, wird das Verhalten des Arztes nach § 299a Nr. 3 StGB strafrechtlich relevant sein.

Im angeführten Fall einer Teilzeitbeschäftigung weist die vereinbarte Vergütungsmodalität darauf hin, dass der Arzt (auch) für sein Zuweisungsverhalten entlohnt werden soll, also ein korruptives Verhalten im Sinne des § 299a Nr. 3 StGB vorliegen könnte. Die eingeräumten Verdienstmöglichkeiten stellen einen Vorteil im Sinne der Strafnorm dar. Als Gegenleistung für den Vorteil steht die Zuführung von Patienten an das Krankenhaus im Raum. Entscheidend ist die Beurteilung des zugrundeliegenden



Vergütungsmodells. Folgende Indizien weisen auf das Vorliegen einer entsprechenden Unrechtsvereinbarung hin:

Zunächst fehlt es der Vereinbarung an Transparenz. Die tatsächlichen Bedingungen der Zusammenarbeit erschließen sich erst bei näherer Betrachtung. Anders als es zunächst den Anschein hat, ist als Vergütung kein nach wöchentlicher Arbeitszeit bemessenes Gehalt vereinbart, sondern eine sogenannte „Kopfprämie“. Die tatsächliche Arbeitszeit spielt für die Höhe der Vergütung keine maßgebliche Rolle; ausschlaggebend ist vielmehr die Anzahl der Operationen: Jeder einzelne Eingriff wird über den Bonus vergütet.

Diese unmittelbare Koppelung von Einweisung und Vergütung setzt den Anreiz, Patienten nicht aus fachlichen Erwägungen, sondern aus rein wirtschaftlichem Interesse dem Krankenhaus zuzuweisen. Die insoweit mengenorientierte Verdienstmöglichkeit des in Teilzeit im Krankenhaus beschäftigten Arztes würde dann in Abhängigkeit von der ärztlichen Entscheidung über die Zuführung seiner Patienten stehen. Es würde an der gebotenen Trennung von Vorteilerlangung und Zuführungsentscheidung fehlen, was auf eine verschleierte Zuweisungsprämie bzw. sog. „Kopfprämie“ hinweist. Der Arzt könnte seine Verdienstmöglichkeit maßgeblich durch seine Entscheidung über die Zuführung seiner Patienten steuern, wobei medizinisch-sachliche Erwägungen möglicherweise nur sekundär sind. Eine erkennbare Identität von in der Praxis behandelter und im Krankenhaus operierter Patienten würde im Rahmen staatsanwaltlicher Ermittlungen Aufmerksamkeit erregen.

Bei der Frage, ob eine verbotene Zuweisung gegen Entgelt Gegenstand einer Zusammenarbeit ist, muss regelmäßig beurteilt werden, ob die Höhe der vereinbarten Vergütung angemessen ist, also dem wirtschaftlichen Wert der ärztlichen Leistung entspricht. An der Angemessenheit könnte es z. B. fehlen, wenn das Krankenhaus die ärztlichen Leistungen gegenüber dem Kostenträger zu einem niedrigeren Betrag abrechnet als gegenüber dem Arzt oder die Leistungen günstiger durch seine in Vollzeit beschäftigten Ärzte erbringen lassen könnte und keine fachlichen Gründe für die Einbeziehung des externen Arztes vorliegen (z.B. besondere Expertise auf dem Gebiet). Pauschalisierte Vergütungsvereinbarungen wie im vorliegenden Fall – 14 Prozent der DRG-Abrechnung – geben dabei aufgrund eines Anfangsverdachts grundsätzlich einen Anlass zu Nachfragen durch die Staatsanwaltschaft, da sich nicht ohne weiteres erschließt, ob sie den tatsächlichen ärztlichen Leistungsanteil zutreffend widerspiegeln.

In einer Gesamtschau besteht ein Risiko für staatsanwaltliche Ermittlungen.

Überdies begründen die Bedingungen, zu denen hier die Teilzeitanstellung angeboten wird, – insbesondere die „Bonusregelung“ – den Verdacht, dass Gegenstand der Zusammenarbeit eine Zuweisung gegen Entgelt (vgl. § 31 Abs. 1 MBO-Ä) sein könnte. Bei Vorlage eines entsprechenden Kooperationsvertrages bei der Landesärztekammer sind entsprechende Nachfragen zu erwarten.

Hinweis: Es besteht für Ärzte eine Vorlagepflicht bzw. -obliegenheit für Verträge bei den Ärztekammern (vgl. § 24 MBO-Ä: „Ärztinnen und Ärzte sollen alle Verträge über ihre ärztliche



Tätigkeit vor ihrem Abschluss der Ärztekammer vorlegen, damit geprüft werden kann, ob die beruflichen Belange gewahrt sind.“).

Hinweis: Ergänzend wird auf § 135c SGB V hingewiesen. Danach soll in (Muster-)Verträgen mit leitenden Ärzten sichergestellt werden, „dass Zielvereinbarungen ausgeschlossen sind, die auf finanzielle Anreize insbesondere für einzelne Leistungen, Leistungsmengen, Leistungskomplexe oder Messgrößen hierfür abstellen.“ Dies soll ebenso wie § 299a StGB die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen sichern.

## **10. Honorarärztliche Tätigkeit eines niedergelassenen Arztes im Krankenhaus**

*Ein niedergelassener Arzt wird honorarärztlich in einem Krankenhaus tätig. Vereinbart sind keine festen Arbeitszeiten, sondern dass der Arzt bei Bedarf zur Behandlung einzelner Patienten angefordert wird. Ihm steht es dabei frei, eine Anforderung abzulehnen. Seine Leistungen rechnet er gemäß der GOÄ zum 2,3fachen Steigerungssatz gegenüber dem Krankenhaus ab. Sofern das Krankenhaus seinerseits die Behandlungskosten nicht vom Kostenträger – insbesondere wegen einer sog. primären Fehlbelegung – erhält, entfällt der Vergütungsanspruch des Arztes.*

Die eingeräumte Verdienstmöglichkeit, eigene Patienten auf Honorarbasis zu einem 2,3fachen GOÄ-Satz zu operieren, stellt einen Vorteil im Sinne von § 299a StGB dar. Als Gegenleistung für den Vorteil steht die Zuführung von Patienten an das Krankenhaus gemäß § 299a Nr. 3 StGB im Raum. Entscheidend ist, ob diese Kooperation Anlass zu der Vermutung gibt, dass eine Unrechtsvereinbarung zwischen Arzt und Krankenhaus vorliegt, denn die honorarärztliche Tätigkeit könnte daran geknüpft sein, dass der Arzt seine Patienten dem Krankenhaus zuweist, welches dadurch im Wettbewerb gegenüber anderen Einrichtungen unlauter bevorzugt werden könnte. Dabei ist Folgendes zu berücksichtigen:

Der Vergütungsanspruch wird daran geknüpft, dass der Kostenträger die Behandlungskosten tatsächlich trägt. Wird die Übernahme, insbesondere wegen einer Fehlbelegung, verweigert, verliert der Arzt seinen Vergütungsanspruch. Diese Risikoverteilung erklärt sich nur, wenn er als zuführender Arzt beeinflussen kann, dass er nur Patienten behandelt, die tatsächlich einer stationären Versorgung bedürfen. Die Verlagerung des Kostenausfallrisikos auf den niedergelassenen Arzt legt im vorliegenden Fall also nahe, dass es sich um gezielte Einweisungen eigener Patienten mit der Möglichkeit der Operation auf Honorarbasis handelt.

Im Übrigen steht es ihm frei, eine Anforderung abzulehnen. Operiert der Arzt aber ausschließlich seine eigenen Patienten, gibt dies Anlass zu der Frage, ob der Bedarf des Krankenhauses an honorarärztlicher Unterstützung sachlich begründbar ist oder ob die honorarärztliche Tätigkeit nicht letztlich unter der Bedingung erfolgt, dass der Arzt seine Patienten dem Krankenhaus zuweist. Dann läge eine verdeckte Zuweisungsprämie vor.

Zu der Frage, ob die Vergütung angemessen ist, könnte z.B. ein Vergleich mit der Beteiligung der angestellten Ärzte des Krankenhauses an den Einnahmen aus wahlärztlichen Leistungen Aufschluss



geben. Sind die Einnahmen des Honorararztes höher, ohne dass dies, z.B. wegen besonderer Expertise auf dem fraglichen Gebiet, sachlich begründbar wäre, könnte dieses als Hinweis gewertet werden, dass nicht allein die ärztliche Leistung, sondern das Zuführungsverhalten vergütet wird.

Hinweis: Im Ergebnis sollte die Beschäftigung eines potenziellen Zuweisers als Honorararzt, der ausschließlich oder nahezu ausschließlich eigene Patienten operiert, sowohl sachlich gut begründbar sein als auch zu einem angemessenen, also am wirtschaftlichen Wert der ärztlichen Leistung orientierten Honorar erfolgen. Keinesfalls darf eine Honorararztstätigkeit daran geknüpft sein, dass der Honorararzt seine Patienten dem Krankenhaus zuweist. Eine solche Vereinbarung ist sowohl berufsrechtswidrig (vgl. § 31 Abs. 1 MBO-Ä) wie auch strafrechtlich (§ 299a Nr. 3 StGB) verboten.

## **11. Gewinnverteilung im Rahmen einer Berufsausübungsgemeinschaft (BAG)**

*Ein Chirurg schließt sich mit einem Schmerztherapeuten zu einer Berufsausübungsgemeinschaft zusammen, um gemeinsam Patienten behandeln und das gesamte Behandlungsspektrum abdecken zu können. Vereinbart ist, dass der Schmerztherapeut unabhängig von seinem (geringeren) Anteil am Honorarumsatz einen gleichgroßen Gewinnanteil erhält. Der Schmerztherapeut ist ein überregional bekannter Spezialist, was sich für die gesamte Berufsausübungsgemeinschaft positiv auswirkt.*

Im Ergebnis ist die Strafbarkeit der Gesellschafter zu verneinen. Zwar stellt bereits die Möglichkeit, als Gesellschafter an der Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) teilzunehmen und einen im Vergleich zum Beitrag zum Gesamtumsatz erhöhten Gewinnanteil zu erhalten, einen Vorteil im Sinne der §§ 299a bzw. b StGB dar. Es kann schon kontrovers zu beurteilen sein, ob entgegen der gesetzgeberischen Erwägung (Bundestags-Drucksache 18/6446, Seite 20) eine Zuführung von Patienten innerhalb der BAG überhaupt in Betracht kommt. In dieser Konstellation fehlt es aber jedenfalls an einer Unrechtsvereinbarung und einer unlauteren Bevorzugung, wenn die Zusammenarbeit in der Berufsausübungsgemeinschaft aus medizinisch und wirtschaftlich nachvollziehbaren Gründen und im Patienteninteresse erfolgt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn ein Schmerztherapeut aufgrund seiner besonderen Expertise („Spezialist“) und Bekanntheit einbezogen wird und einen unabhängig von seinem (geringeren) persönlichen Einsatz gleich hohen Gewinnanteil erhält. Es empfiehlt sich aus Gründen der Transparenz und zur Vermeidung des Eindrucks einer unsachgemäßen Koppelung, diese Gründe vertraglich zu dokumentieren.

Hinweis: Auf eine vergleichbare Gewinnverteilungsregelung im Rahmen einer Teilberufsausübungsgemeinschaft lässt sich die Bewertung nicht ohne Weiteres übertragen.