

Update Compliance

Wirtschafts- und Steuerstrafrecht

Sonderausgabe • 15. März 2011

Am 17. März 2011 verhandelt der Bundesgerichtshof (BGH) über eine seit Jahren in der Rechtswissenschaft heiß diskutierte Frage: **Können sich niedergelassene Ärzte wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr (§ 299 des Strafgesetzbuchs) strafbar machen, indem sie von Pharmakonzernen oder Medizintechnikunternehmen Vergünstigungen entgegennehmen?**¹

Die Entscheidung des BGH wird große Auswirkungen haben. Vor dem Hintergrund medienwirksamer „Pharma-Skandale“ insbesondere im Bereich des öffentlichen Sektors (Universitätskliniken, Kreiskrankenhäuser) ermitteln Staatsanwaltschaften zunehmend auch im privatwirtschaftlichen Umfeld von niedergelassenen Ärzten und Medizinproduktherstellern, sobald der Verdacht besteht, Ärzte hätten im Zusammenhang mit ihrer Verschreibungstätigkeit Bonuszahlungen, Vergünstigungen oder Einladungen zu Kongressen mit Freizeitanteil erhalten.

Da aber noch keine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt, die die Eingangsfrage beantwortet, herrschte bislang eine noch zurückhaltende Ermittlungspraxis. Eine die Tätertauglichkeit von Vertragsärzten bejahende Entscheidung des BGH würde die Gerichtspraxis maßgeblich beeinflussen und deshalb auch zu erhöhter Aufmerksamkeit der Staatsanwaltschaft führen. Insbesondere Vertragsärzte und Verantwortliche von Medizinproduktherstellern könnten verstärkt unter Korruptionsverdacht geraten.

Dem Wortlaut des einschlägigen § 299 StGB zufolge ist tauglicher Bestechungsadressat, wer „als Angestellter oder Beauf-

Sind Vertragsärzte korrumpierbar?

Zur bevorstehenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen



Dr. André-M. Szesny, LL.M.

Dr. André-M. Szesny LL.M. (a.szesny@heuking.de) ist Rechtsanwalt in der Praxisgruppe Wirtschafts- und Steuerstrafrecht von Heuking Kühn Lüer Wojtek



Yvonne J. Klimke

Yvonne J. Klimke (y.klimke@heuking.de) ist Rechtsanwältin in der Praxisgruppe Health Care von Heuking Kühn Lüer Wojtek

Vertragsärzte als „Beauftragte“ der Krankenkassen? – Ein unversöhnlicher Streit

¹ Siehe dazu **Update Compliance Wirtschafts- und Steuerstrafrecht Nr. 68**; kostenloser Download unter www.heuking.de/aktuelles/newsletter

tragter eines geschäftlichen Betriebes“ einen Vorteil dafür annimmt, dass er einen anderen beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen unläuter bevorzuge. Ein zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener Arzt (sog. „Vertragsarzt“) ist in der Ausübung seines Berufes indes bei niemandem „angestellt“ und von niemandem „beauftragt“.

Jüngst scheint sich jedoch bei Gerichten und Staatsanwaltschaften die Meinung zu etablieren, niedergelassene Ärzte als „Beauftragte“ der Krankenkassen und damit als taugliche Bestechungsadressaten zu qualifizieren. Begründet wird dies damit, dass der Vertragsarzt durch die Ausstellung von Rezepten die Krankenkasse zur Kostenübernahme verpflichte und dadurch in der Konsequenz gleichzeitig dafür zu sorgen habe, dass der Patient eine bestimmte, nämlich ausreichende und zweckmäßige Behandlung erhält. Das **Oberlandesgericht Braunschweig** (Beschluss vom 23.02.2010, Az.: Ws 17/10) hat mit dieser Argumentation entschieden, dass niedergelassene Ärzte „Beauftragte“ der Krankenkassen seien. Zu einer Verurteilung kam es dennoch nicht: Die angeklagten Ärzte hatten von einem ortsansässigen Apotheker Zuschüsse erhalten, da dieser die Ansiedelung von Praxen nah an seinem Geschäft fördern wollte. Eine strafbare Bestechung hat das Gericht darin nicht gesehen, da diese vorausgesetzt hätte, dass die Ärzte auf ihre Patienten dahingehend eingewirkt hätten, dass sie ihre Rezepte gerade bei diesem Apotheker einlösten. Dies sei aber nicht der Fall gewesen². Das **Amtsgericht Ulm** (Urteil vom 26.10.2010, Az.: 3 Cs 37 Js 9933/07) hat hingegen zwei Ärzte wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr verurteilt. Beide Ärzte sollen umsatzabhängige Prämien von einem Pharmakonzern erhalten haben. Soweit ersichtlich, handelt es sich um die erste Verurteilung³. Dieser Auffassung folgte das **Landgericht Hamburg** (Urteil vom 9.12.2010, Az.: 618 KLS 10/09). Es verurteilte einen Allgemeinmediziner, der Schecks von einem Pharmakonzern erhalten hatte. Es handelt sich – soweit ersichtlich – um die bislang einzigen Verurteilungen von Vertragsärzten.

In der **rechtswissenschaftlichen Literatur** hingegen werden niedergelassene Ärzte vielfach nicht als „taugliche Täter“ einer Bestechlichkeit angesehen. Die Gesetzesformulierung „Beauftragter“ deute darauf hin, dass der Täter einen bestimmten Einfluss gerade auf betriebliche Entscheidungen haben und von dem Betrieb zu Tätigkeiten veranlasst werden muss. Dies sei im Verhältnis zwischen dem Vertragsarzt und

Jüngere Rechtsprechung tendiert zur Strafbarkeit von Vertragsärzten

Juristische Literatur ist kritisch

² Siehe **Update Compliance Wirtschafts- und Steuerstrafrecht Nr. 48**.

³ Siehe **Update Compliance Wirtschafts- und Steuerstrafrecht Nr. 60**.

der Krankenkasse nicht der Fall. Auch die Regelungen des Sozialgesetzbuches V – so das Schrifttum – weisen dem Vertragsarzt einen eigenen Verantwortungsbereich in der medizinischen Versorgung zu. So könne nicht geleugnet werden, dass er als Freiberufler für seine Praxis und nicht im Auftrag diverser Krankenkassen arbeitet. Seine Verschreibungspraxis habe sich daher allein an medizinischen Notwendigkeiten und nicht an Vorgaben der Krankenkassen zu messen. Schließlich wird argumentiert, dass der Vertragsarzt nicht Beauftragter der Krankenkassen sein könne, weil diese die verschriebenen Arznei- bzw. Hilfsmittel nicht selbst beziehe.

Wegen der großen Unsicherheiten bei der Auslegung des § 299 StGB hat die **SPD-Bundestagsfraktion** inzwischen eine Gesetzesinitiative gestartet, die Zuwendungspraxis der Pharmakonzerne gegenüber Vertragsärzten eindeutig unter Strafe zu stellen (BT-Drucks. 17/3685).

Der 3. Strafsenat des BGH befasst sich nun mit dieser Streitfrage aufgrund einer Revision der Staatsanwaltschaft Verden/Aller: Die **Staatsanwaltschaft** hatte hier gegen den Geschäftsführer eines Medizintechnikherstellers und einige Vertragsärzte ermittelt. Der Medizintechnikhersteller hatte den Vertragsärzten technische Geräte kostenlos zur Nutzung in ihrer Praxis überlassen; als „Gegenleistung“ sollten die Mediziner ähnliche Geräte an ihre Patienten verschreiben. Die Staatsanwaltschaft sah dieses Verhalten zwar als strafbar an, stellte die Verfahren gleichwohl ein, weil sich die Beschuldigten über die Verbotswidrigkeit ihres Verhaltens geirrt hatten. Im Wege eines sog. „selbständigen Verfalls“ sollte dem Medizintechnikhersteller aber der durch die Geschäfte erreichte Umsatz abgeschöpft werden.

Das **Landgericht Stade** erließ jedoch keine Verfallsanordnung. Es sah den Tatbestand der Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr als nicht erfüllt an (Urteil vom 4. August 2010, Az.: 12 KLS 170 Js 18207/09 (12/09)). Zwar geht es in der Urteilsbegründung davon aus, dass Vertragsärzte grundsätzlich „*Beauftragte*“ von Krankenkassen seien, da sie durch ihre Verschreibung die Krankenkasse verpflichten. Bei den verschriebenen Geräten handele es sich aber nicht um Arznei-, sondern um sog. Hilfsmittel, bei denen die Verschreibung – anders als bei Medikamenten – nicht durch die Benennung eines konkreten Produktes seitens des Vertragsarztes, sondern nur durch die Benennung einer Produktart erfolge. Welches Produkt der Patient erhält, sei Frage seines konkreten Versicherungsumfanges und werde durch die Krankenkasse in Zusammenarbeit mit dem Fachhandel ent-

Der Weg zum Bundesgerichtshof

LG Stade verneint Beauftragteneigenschaft bei Hilfsmittelverschreibung

schieden. Im Gegensatz zu Medikamenten habe der Arzt bei Hilfsmitteln also keine Letztentscheidungsbefugnis. Damit sei er insoweit nicht als Beauftragter der Krankenkasse anzusehen. Die Staatsanwältin legte gegen das Urteil Revision ein.

Der BGH wird sich mit der Frage auseinandersetzen haben, ob Vertragsärzte taugliche Täter einer Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr sein können. Bejaht er dies, wird die Pharmabranche, die Vertragsärzte bisher als selbständige, eigenverantwortliche Praxisinhaber und nicht als Beauftragte der Krankenkassen angesehen haben, ihre Marketingpolitik gegenüber (Vertrags-) Ärzten erheblich überdenken müssen: Es ist damit zu rechnen, dass vergünstigte Ärztereisen ohne Fachbezug, verbilligte oder kostenlose Praxisausstattungen, Rückvergütungen und sonstige Vorteile künftig regelmäßig auf ihre strafrechtliche Relevanz überprüft werden. Sie geraten dann in den Anwendungsbereich deutschen Korruptionsstrafrechts.

Wie der 3. Strafsenat entscheiden wird, ist offen. Auch ob sich aus dem Richterspruch eine unübersichtliche Rechtsprechungssituation mit vielen Ausnahmen von der Regel entwickelt oder der BGH dies zu vermeiden sucht, bleibt ebenfalls abzuwarten. Die aktuelle Auflage der Standardkommentierung des Bundesrichters Thomas Fischer (der dem 3. Strafsenat nicht angehört) lässt für die Vertragsärzte nichts Gutes hoffen: Er tendiert dazu, niedergelassene Ärzte als Beauftragte der Krankenkassen anzusehen (*Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 57. Aufl. 2011, § 299 Rn. 10a). Bestätigt sich seine Meinung, drohen zahlreiche neue Ermittlungsverfahren gegen Vertragsärzte und Pharmaindustrie.

Staatsanwaltschaft legt Revision ein

Keine verlässliche Prognose möglich

Das Update Compliance beinhaltet keinen Rechtsrat. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und können eine den Besonderheiten des einzelnen Sachverhaltes gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

Berlin

Unter den Linden 10
D-10117 Berlin

Brüssel

Avenue Louise 326
B-1050 Brüssel

Chemnitz

Weststraße 16
D-09112 Chemnitz

Düsseldorf

Georg-Glock-Straße 4
D-40474 Düsseldorf

Frankfurt am Main

Grüneburgweg 102
D-60323 Frankfurt am Main

Hamburg

Bleichenbrücke 9
D-20354 Hamburg

Köln

Magnusstraße 13
D-50672 Köln

München

Prinzregentenstraße 48
D-80538 München

Zürich

Bahnhofstraße 3
CH-8001 Zürich

www.heuking.de