

Dr. André Szesny, Düsseldorf



Geschenke mit Nebenwirkung

Handeln Ärzte als Unternehmer? Entscheidet der Bundesgerichtshof dagegen, würden viele Gefälligkeiten der Medizingerätehersteller künftig illegal

Thomas Münster, München

Kooperationsbereitschaft soll sich lohnen. Nach diesem Motto entwickelte ein Medizingerätehersteller ein ganz spezielles Modell der Absatzförderung: Ärzte, die ihren Patienten die Reizstromtherapiegeräte des Herstellers verordnen, wurden entsprechend belohnt. Je nach Anzahl der verschriebenen Apparate reduzierte oder erließ der Händler ihnen die Miete für andere teure medizintechnische Geräte. Die Lieferung der Reizstromapparate rechnete der Händler hingegen mit der gesetzlichen Krankenkasse ab.

Ein Incentivemodell, das auch die Staatsanwaltschaft in Verden an der Aller aufmerksam machte. Ihr eindeutiges Verdikt: Bestechung. Vor dem Landgericht Stade setzten sich die Strafverfolger damit aber nicht durch (Az.: 12 Kls 170 Js 18207/09). Doch man ließ nicht locker und legte Revision ein. Nun hat der dritte Strafsenat des Bundesgerichtshofs (BGH) an diesem Donnerstag das letzte Wort (Az.: 3 StR 458/10).

Sein Urteil könnte die Branche erschüttern. Alles hängt an der Grundsatzfrage: Können sich Ärzte überhaupt wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr strafbar machen? Nach der einschlägigen Gesetznorm im Strafgesetzbuch (Paragraf 299 StGB) trifft dies auf Angestellte oder Beauftragte eines Geschäftsbetriebs zu, wenn sie einen Lieferanten oder Dienstleister bevorzugen und sich dies bezahlen lassen. Das gilt genauso für denjenigen, der sie besticht. Nicht anwendbar ist dieses Gesetz aber für Unternehmenschefs – sie dürfen sich Gefälligkeiten durchaus honorieren lassen.

Auch niedergelassene Ärzte fallen als Selbstständige eigentlich nicht unter diesen Paragraphen. Doch wie sieht es aus, wenn sie Medikamente oder Hilfsmittel auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung verordnen? Gelten sie dann als „Beauftragte“? Ist dann jede Verschreibung eines Medikaments oder eines Hilfsmittels, die für sie mit wirtschaftlichen Vorteilen verbunden ist, ein Fall von Bestechung? Sollten die Karlsruher Richter so entscheiden, könnten sie damit eine Strafverfolgungswelle losretten.

„Die Strafbestimmung gibt es seit mehr als 100 Jahren, und die Marketingpraxis der Medizinindustrie ist auch nicht neu“, sagt André Szesny, Wirtschaftsstrafrechtler in der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek in Düsseldorf. Er wundert sich darüber, dass die Diskussion erst jetzt beginnt. In Gang gesetzt hat sie der Hamburger Strafrechtler Oliver Pragal: Der Arzt handle als Beauftragter der Kasse, wenn er seinen Patienten etwas verordnet, denn er entscheidet, was die Kasse letztlich bezahlen muss. Diese

Ansicht vertrat er 2005 in einem viel beachteten Aufsatz im Fachmagazin „Neue Zeitschrift für Strafrecht“.

Auch Gerichte teilen diese Auffassung: So verurteilte das Landgericht Hamburg im Dezember vergangenen Jahres einen Kassenarzt und eine Pharmareferentin wegen Bestechlichkeit zu Geldstrafen. Sie hatten beim „Verordnungsmanagement“ eines Pharmaherstellers mitgemacht, der Ärzte mit fünf Prozent des Herstellerpreises belohnte, wenn sie seine Medikamente verschrieben (Az.: 618 Kls 10/09).

Auch das Landgericht Stade hält es im Reizstromfall für eine Bestechung, wenn ein Arzt ein bestimmtes Medikament verschreibt und dafür vom Hersteller Gegenleistungen empfängt. Anders sei es aber bei Hilfsmitteln wie den besagten Reizstromgeräten. Hier könne die Kasse über die Produktwahl bestimmen, meinten die Richter. Deshalb handle der Arzt in diesen Fällen nicht als Beauftragter der Kasse.

Falls der BGH die Norm über die Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr konsequent auch auf Kassenärzte anwendet, werden lang prakti-

zierte Marketingmodelle und Beziehungsstrukturen in der Medizin- und Pharmabranche ins Visier der Strafverfolger geraten. Denn der Grundsatz vom Geben und Nehmen hat hier besondere Spielarten hervorgebracht.

Ein Beispiel sind sogenannte Verkaufsstudien. Ärzte dokumentieren die Wirkung von bestimmten Medikamenten und werden dafür honoriert. „Es werden immer wieder Vorwürfe laut, die Studien seien völlig wertlos. Ziel der Hersteller sei nur die Verschreibung“, sagt Christian Pelz, Wirtschaftsstrafrechtler bei der Kanzlei Nörr in München. Gefährlich im Sinne drohender Strafverfolgung könnten seiner Meinung nach auch hochwertige Fortbildungen werden, „jedenfalls, wenn damit gezielt viele Verschreibungen honoriert werden“.

Sogar rückwirkend könnten Marketingmaßnahmen strafrechtlich verfolgt werden, wenn der BGH den Tatbestand der Bestechung als gegeben ansieht. „Das verfährt erst nach fünf Jahren“, weiß Ingo Minoggio, Wirtschaftsstrafverteidiger in Hamm. „Aber auch ohne strafrechtliche Verurteilung kann der Staat alle verbotenen Zuwendungen und Gewinne, die mit der Straftat gemacht wurden, abschöpfen“, sagt Anwalt Szesny. Und dann droht noch das Finanzamt mit möglichen Nachforderungen. Denn Ausgaben, die nach der Rechtsprechung als Bestechung gelten, dürfen nicht als Werbungskosten abgesetzt werden. „Das kann für die Pharmaindustrie dramatisch werden“, sagt Anwalt Pelz.

Bei der Behandlung von Privatpatienten gibt es die Probleme mit dem Bestechungsparagrafen nicht, weil der Arzt nicht direkt mit der Kasse abrechnet. Anwalt Oliver Pragal findet das „absurd und reformbedürftig“.

Süße Versuchung: Pharma- oder Medizingerätehersteller honorieren gern Ärzte, die ihre Produkte verschreiben

