

Korruptionsbekämpfung zum Schutz des fairen Wettbewerbs

7. Großhandelstag des Bundesverbandes
PHAGRO am 20. Mai 2015 in Berlin

Prof. Dr. Dr. Hauke Brettel



Aktuelle Entwicklung im Korruptionsstrafrecht

- BGH: Strafbarkeitslücke im System der Korruptionstatbestände
- jetzt: Referentenentwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen
- Einführung eines neuen Straftatbestands der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (§ 299a StGB)
 - Abs. 1: Strafbarkeit der Vorteilsnehmerseite (Bestechlichkeit)
 - Abs. 2: Strafbarkeit der Vorteilsgeberseite (Bestechung)

§ 299a Bestechlichkeit und Bestechung 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 dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
2. in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299a Abs. 1 StGB-E: Täter

- Referentenentwurf: Erfassung jener Heilberufsgruppen, deren Entscheidungen erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen für andere Marktteilnehmer im Gesundheitswesen haben
- für deren Beeinflussung gebe es große Anreize und damit ein hohes Korruptionsrisiko
- namentlich bei der Ärzteschaft liege „eine Lenkungsfunktion von erheblicher volkswirtschaftlicher Bedeutung“

§ 299a Abs. 1 StGB-E: Diskussion des Täterkreises

- Ärzte sind Schlüsselfiguren bei der Konkretisierung von Behandlungsansprüchen bzw. therapeutischen Entscheidungen
- Nicht-Ärzte:
 - geringere Einflussmöglichkeiten
 - zugleich stärkere legitime Orientierung an wirtschaftlichen Interessen (z. B. Apotheker)

§ 299a Bestechlichkeit und Bestechung 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 dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
2. in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299a Bestechlichkeit und Bestechung 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 dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
2. in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299a StGB-E: Hinwirken auf Eigen- oder Drittvoorteil

- Vorteil
 - jede Leistung, auf die der Betroffene „keinen Anspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder auch nur persönliche Lage objektiv verbessert“ (vgl. BGHSt 47, 295, 304)
 - z. B. Vereinbarung eines Rabatts (vgl. BGH v. 11. April 2001 – 3 StR 503/00)
- vorteilsbezogene Tathandlungen werden erfasst auf
 - Anbahnungsebene (fordern bzw. anbieten)
 - Vereinbarungsebene (sich versprechen lassen bzw. versprechen)
 - Leistungsebene (annehmen bzw. gewähren)

§ 299a Bestechlichkeit und Bestechung 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 dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
2. in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299a Abs. 1 StGB-E: Unrechtsvereinbarung

- Übereinkommen, dass Vorteilsnehmer aufgrund des Vorteils eine sachfremde Entscheidung trifft
- Gegenstand: bestimmte Handlung des Vorteilsnehmers; „aufgelockerte“ Unrechtsvereinbarung soll nicht genügen
- Erfordernis einer Einzelfallbewertung

§ 299a Bestechlichkeit und Bestechung 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 dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
2. in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299a StGB-E: Bezug auf ein bestimmtes Wettbewerbs- bzw. Marktverhalten

- Vorteil und Tathandlung müssen sich auf ein bestimmtes Bezugs- bzw. Abgabeverhalten beziehen
- Einzeldefinitionen dazu sind außerstrafrechtlichen Vorschriften zu entnehmen (s. etwa zum Arzneimittel § 2 AMG)
- zum fraglichen Verhalten muss es nicht kommen

§ 299a Bestechlichkeit und Bestechung 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 dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
2. in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299a Abs. 1 StGB-E: Unlauterkeit

- Referentenentwurf: Unlauterkeit hängt davon ab, ob Vorteilsnahme gegen gesetzliche oder berufsrechtliche Vorschriften verstößt
- keine Unlauterkeit bei gesetzlich erlaubten bzw. sozialadäquaten Zuwendungen
- Vermeidung des Unlauterkeitsvorwurfs z. B. durch
 - Transparenz und Dokumentation des Handelns
 - Vermeidung sachfremder Zuwendungen

§ 299a Bestechlichkeit und Bestechung 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 dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

1. einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge oder
2. in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E: Berufspflichtverletzung

- Auffangtatbestand außerhalb von Wettbewerbslagen (z. B. Monopolstellungen des Vorteilsgebers, medizinisch nicht indizierte Behandlungen)
- angesichts umfangreicher berufsrechtlicher Pflichten weiter Anwendungsbereich, bspw.:
 - Erfassung reiner Beschaffungsentscheidungen von Apothekern ohne Patientenbezug
 - auch bei Einhaltung der gesetzlichen Preisvorschriften für Rx-Arzneimittel wg. Verletzung anderer Normen denkbar
- Schutz des Wettbewerbs ist nur Teilaspekt

§ 299a StGB-E: Schutzanliegen

- „doppelter Rechtsgüterschutz“
- Wettbewerbsschutz
 - Sicherung eines fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen
 - Interesse der Allgemeinheit an effektiver und kostengünstiger Organisation des Gesundheitswesens
- Vertrauensschutz
 - Vertrauen der Patienten in integre heilberufliche Entscheidung, d. h. in eine von unlauteren Zuwendungen unbeeinflusste Gesundheitsversorgung
 - Schutz vor Unsachlichkeit und Abhängigkeit heilberuflicher Entscheidungen

§ 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E: Diskussion

- Bagatellverstöße:
 - Berufspflichtverletzung kann auch geringfügiger Verstoß sein
 - aber: strafrechtliche Sanktionen schon wegen Eingriffsintensität nur jenseits einer Bagatellschwelle
- Schutzanliegen:
 - Bewertung als Unrecht i. S. d. § 299a StGB kann nur aus Beeinträchtigung der Schutzgüter abgeleitet werden
 - Bsp.: in Verstößen gegen das Arzneimittelpreisrecht muss nicht das spezifische Unrecht des § 299a StGB liegen

§ 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E und Rechtssetzungszuständigkeit

- Berufsrecht ist in einzelnen Bundesländern unterschiedlich ausgestaltet, aber: Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes
- Kollisionen mit Gleichheitsgrundsatz durch:
 - Unterschiede zwischen den Bundesländern
 - Systemwidrigkeiten (z. B. wenn kartellrechtswidrige Rabattgestaltung als „unlauter“ bestraft wird, außerhalb des Gesundheitswesens aber „nur“ Ordnungswidrigkeit ist)
- Rechtsunterworfenen könnten selbst über die Grenzen der Strafbarkeit entscheiden (Bsp.: Strafsetzung durch Apothekerkammern mit Auswirkungen für vertragsgebundene Dritte)

§ 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E und Bestimmtheitsanforderungen

- Berufsrecht enthält unbestimmte Rechtsbegriffe (z. B. „Eindruck der Befangenheit“ in § 32 Abs. 1 S. 1 MBO-Ä)
- vieles ist umstritten (vgl. etwa Umgang mit Rabatten oder Skonti im Arzneimittelpreis- und Zuwendungsrecht)
- Konsequenz: erhebliche Rechtsunsicherheit
- aber: strafrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 Abs. 2 GG; Strafrecht muss berechenbar und voraussehbar sein

Konsequenzen von Rechtsunsicherheiten

- Irrtümer und Überforderungen des Rechtsunterworfenen
- kontraproduktive Verhaltensänderungen (Bsp.: Einlassen auf schlechte Einkaufskonditionen aus Angst vor Strafverfolgung)
- Folge: behindert wird der Wettbewerb, der eigentlich durch strafrechtlichen Schutz gefördert werden soll

Konsequenzen von Rechtsunsicherheiten

- Erweiterung der Strafbarkeits- und Verfolgungsrisiken:
 - Ermittlungen bei Vorliegen eines Anfangsverdachts (vgl. Legalitätsprinzip)
 - (öffentlich bekannte) Ermittlungsmaßnahmen wirken rufschädigend
- Überforderung der Strafrechtspflege
- Gefahr einer Instrumentalisierung des Strafrechts:
 - Diskreditierung von Kooperationen unter Hinweis auf nicht näher bestimmte strafrechtliche Relevanz
 - Strafrecht als Werkzeug für die Interessendurchsetzung

§ 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E und Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung

M1:

- Vorteil muss für die Pflichtverletzung gewährt werden

M2:

- Vorteil muss im Zusammenhang mit dem Wettbewerbs- bzw. Marktverhalten stehen

M3:

- Vorteil muss in Kenntnis bzw. in Billigung der Möglichkeit eines Berufsrechtsverstoßes gewährt werden

Strafschärfung nach § 300 StGB-E

- die Strafschärfungsgründe des „Vorteils großen Ausmaßes“ und der „Gewerbsmäßigkeit“ sind mit beruflichem Verhalten typisch verbunden
- z. B. handelt pharmazeutischer Großhandel in der Regel gewerbsmäßig
- Folge: besonders schwerer Fall gem. § 300 StGB-E wäre eher die Regel als die Ausnahme

Strafantragsregelung nach § 301 StGB-E

- Kranken- und Pflegekassen bzw. -versicherungen ist gem. § 301 Abs. 2 Nr. 2 c) StGB-E Strafantragsrecht zugewiesen
- aber: Vermögensinteressen sollen nicht unmittelbar geschützt werden
- Rollenkonflikt: gesetzliche Krankenkassen als „Hüter des Strafrechts“ und „neutrale“ Marktteilnehmer

Kontakt

Prof. Dr. jur. Dr. med. Hauke Brettel

Philipps-Universität Marburg

Universitätsstraße 6

35032 Marburg

Tel.: 06421 / 28 23106

Fax: 06421 / 28 23233

Email: brettel@jura.uni-marburg.de