

Einführung in das Medizinwirtschaftsstrafrecht

Von RA Dr. Maximilian Warntjen, Berlin, Richter auf Probe Carlo Conze, Gelnhausen

Der Begriff Medizinstrafrecht lässt häufig zunächst an Körperverletzungs- und Tötungsdelikte infolge fehlerhafter ärztlicher Behandlung und weniger an das Wirtschaftsstrafrecht denken. Nicht zuletzt durch den sog. Vertragsarztbeschluss des Großen Senats für Strafsachen des BGH¹ sowie das 2016 in Kraft getretene Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen² haben wirtschaftsstrafrechtliche Delikte wie der Abrechnungsbetrug (§ 263 StGB), die Untreue (§ 266 StGB) und Korruption (§§ 299, 299a ff., 331 ff. StGB) viel Aufmerksamkeit erfahren und an Bedeutung im Gesundheitswesen gewonnen. Sie sind damit auch für Studierende entsprechender Schwerpunktgebiete zunehmend relevant, zumal medizinwirtschaftsstrafrechtliche Fragestellungen auch schon Gegenstand von Klausuren in der zweiten juristischen Staatsprüfung waren.³ Der Beitrag vermittelt einen Überblick über die wichtigsten Straftatbestände des Medizinwirtschaftsstrafrechts.

I. Abrechnungsbetrug (§ 263 StGB)

Der sog. Abrechnungsbetrug ist das dominierende Delikt im Bereich des Medizinwirtschaftsstrafrechts. Es handelt sich um mehrere tausend Fälle jährlich, die Schadenssummen bewegen sich im zweistelligen Millionenbereich.⁴ Betroffen sind nicht nur niedergelassene Ärzte, sondern auch Krankenhäuser, Chefärzte, Apotheker, Psychotherapeuten, Pflegedienstbetreiber usw. Wenngleich § 263 StGB zu den „Examensklassikern“ gehört und Studierenden und Referendaren deshalb in seinen Einzelheiten geläufig sein dürfte, sind Klausurkonstellationen, in denen zu prüfen ist, ob sich ein Arzt bei der Honorarabrechnung strafbar gemacht haben könnte, als zugleich „exotisch“ und anspruchsvoll einzustufen. Im Folgenden wird der objektive Tatbestand des Abrechnungsbetrugs im vertrags- und privatärztlichen Bereich dargestellt. Im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand ergeben sich grundsätzlich keine Besonderheiten, wenngleich insbesondere in der Praxis stets beachtet werden muss, dass aufgrund der Komplexität des Gebührenrechts Abrechnungsunrichtigkeiten in vielen Fällen Folge eines bloßen Versehens

oder von Fahrlässigkeit sind und es an Vorsatz bzw. rechtswidriger Bereicherungsabsicht fehlt.

1. Täuschung

Täuschen bedeutet, auf das Vorstellungsbild eines anderen mit dem Ziel einzuwirken, bei diesem eine Fehlvorstellung über Tatsachen hervorzurufen.⁵ Tatsachen sind solche Zustände der Gegenwart oder Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind.⁶ Welche Handlung des Arztes als Täuschung im Sinne des § 263 StGB in Betracht kommt, unterscheidet sich je nachdem, ob es um privat- oder vertragsärztliche Leistungen geht, die abgerechnet werden.

Im privatärztlichen Bereich ist Anknüpfungspunkt der Täuschungshandlung die Rechnungsstellung: Wer ärztliche Leistungen gegenüber dem Privatpatienten abrechnet, erklärt nach Auffassung der Rechtsprechung nicht nur konkludent, die jeweiligen Leistungen tatsächlich erbracht zu haben, sondern auch, dass die einschlägigen gebührenrechtlichen Vorgaben, insbesondere also die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ), beachtet wurden.⁷ Diese stillschweigende Inbezugnahme des ärztlichen Gebührenrechts ist in der anwaltlichen Praxis das Einfallstor für zahlreiche anspruchsvolle gebührenrechtliche Fragen, die in Abrechnungsbetrugskonstellationen zu prüfen sind. Die Grenzen der Annahme einer konkludenten Täuschung sind dann erreicht, wenn eine Abrechnung gegenüber einem Privatpatienten auf einer vertretbaren Auslegung der Bestimmungen der GOÄ beruht.⁸ Große Bedeutung hat dabei z.B. die Bestimmung des § 4 Abs. 2 S. 1 GOÄ, wonach der Arzt ärztliche Leistungen nur dann als eigene Leistungen abrechnen darf, wenn er sie selbst erbracht hat oder sie unter seiner Aufsicht nach fachlicher Weisung erbracht wurden. Welche Anforderungen etwa an die „Aufsicht“ des Arztes, z.B. bei der Erbringung von sog. Speziallaboruntersuchungen⁹, zu stellen sind, ist heillos umstritten und höchstrichterlich noch nicht geklärt.¹⁰

* Der Autor Warntjen ist Fachanwalt für Strafrecht und Fachanwalt für Medizinrecht und Partner einer auf das Medizinrecht spezialisierten Kanzlei in Berlin. Der Autor Conze ist Richter auf Probe am Amtsgericht Gelnhausen und war Stationsreferendar in dieser Kanzlei.

¹ BGH NJW 2012, 2530 m. Bespr. Hecker, JuS 2012, 852.

² BGBl. I 2016, S. 1254; ausführlich Tsambikakis, medstra 2016, 131; Graalman-Scheerer, MedR 2017, 601; Dann/Scholz, NJW 2016, 2077.

³ Referendare der Berliner Examenskampagne August 2011 mussten sich mit der Frage der Strafbarkeit eines Arztes auseinandersetzen, der sich gegenüber einer Pharmafirma für einen Betrag von 11.475,- € verpflichtet hatte, ausschließlich Präparate dieser Firma zu verordnen.

⁴ Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2015, Rn. 1075 m.w.N.

⁵ Beukelmann, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, 41. Ed., Stand: 1.2.2019, § 263 Rn. 9; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 66. Aufl. 2019, § 263 Rn. 6.

⁶ Tiedemann, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 9.

⁷ BGH NJW 2012, 1377; zustimmend Dann, NJW 2012, 2001 (2002); kritisch Geiger/Schneider, GesR 2013, 7.

⁸ Dann, NJW 2012, 2001 (2002); zu den Voraussetzungen und Grenzen einer konkludenten Täuschungshandlung in Fällen des Abrechnungsbetrugs vgl. ferner Braun, NZS 2016, 897 sowie Kaltenhäuser, MedR 2015, 881.

⁹ Gercke/Leimenstoll, MedR 2010, 695; Peikert, MedR 2000, 352; Taupitz/Neikes, MedR 2008, 121, Warntjen, medstra 2017, 28.

¹⁰ Vgl. Spickhoff, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 4 GOÄ Rn. 2 ff. m.w.N.

Der gesetzlich versicherte Patient erhält dagegen von seinem Arzt bekanntermaßen keine Rechnung über die erbrachten ärztlichen Leistungen. Dies hängt mit den Besonderheiten des sog. Vertragsarztrechts (früher: Kassenarztrecht) zusammen. Nur Ärzte, die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassen sind, dürfen GKV-Versicherte zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung behandeln. Mit der Zulassung wird der Vertragsarzt dann automatisch Mitglied der Kassenärztlichen Vereinigung (KV). Die KV wiederum erhält von den Krankenkassen die zuvor ausgehandelte sog. Gesamtvergütung¹¹ und verpflichtet sich im Gegenzug, die Versorgung der gesetzlich versicherten Patienten sicherzustellen. Die Gesamtvergütung wird dann von der KV quartalsweise unter den Ärzten verteilt. Grundlage dieser sozusagen internen Verteilung ist die quartalsweise eingereichte Honorarabrechnung des Vertragsärzte. Abrechnungsgrundlage ist die Gebührenordnung des sog. Einheitlichen Bewertungsmaßstabs (EBM). Nach diesem wird beispielsweise ein Hausbesuch derzeit mit 22,59 € vergütet (Ziffer 01410 EBM).

Im Zuge der quartalsweisen Abrechnung seiner Leistungen unterschreibt der Vertragsarzt die sog. Sammelerklärung. In dieser versichert er ausdrücklich, dass die Abrechnung sachlich richtig, vollständig und korrekt ist. Die KV erlässt anschließend einen Honorarbescheid und zahlt das Honorar an den Vertragsarzt aus.

Aus diesem Ablauf folgt, dass Anknüpfungspunkt für eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB die Abgabe einer unrichtigen Sammelerklärung durch den Vertragsarzt ist.¹² Beinhaltet die Quartalsabrechnung nämlich entgegen der ausdrücklichen Zusicherung in der Sammelerklärung ärztliche Leistungen, die in Wirklichkeit gar nicht oder jedenfalls nicht vollständig oder gebührenrechtskonform erbracht wurden, liegt eine Täuschungshandlung vor.¹³

2. Irrtum

Ein *Irrtum* liegt vor bei einem Widerspruch zwischen einer subjektiven Vorstellung und der Wirklichkeit.¹⁴ Was die privatärztliche Abrechnung betrifft, ist der Patient als Rechnungsempfänger die potentiell irrende Person.¹⁵ Dies wird in der Literatur allerdings bezweifelt: Da dem Patienten zumeist der gebührenrechtliche Sachverstand fehle, die ärztliche Abrechnung zu beurteilen und er diese ohnehin in aller Regel zwecks Kostenerstattung (§ 192 VVG) an seine Krankenkasse weiterreiche, mache er sich schlicht überhaupt keine

Gedanken über die Richtigkeit der Rechnung. Nach den Grundsätzen der *ignorantia facti* sei deshalb nicht von einem Irrtum auszugehen.¹⁶

Beim *vertragsärztlichen* Abrechnungsbetrug ist auf den Sachbearbeiter der KV abzustellen, der die Abrechnungsunterlagen des Vertragsarztes prüft.¹⁷ Aufgrund der massenhaft zu erledigenden Abrechnungsprüfungen ist dabei anerkannt, dass der KV-Mitarbeiter sich keine konkreten Vorstellungen zur Abrechenbarkeit der einzelnen Abrechnungspositionen machen muss. Es genügt ein sog. sachgedankliches Mitbewusstsein dahingehend, dass die Abrechnung des Vertragsarztes „in Ordnung“ sei.¹⁸ Selbst in Konstellationen, in denen der Sachbearbeiter trotz eines Verdachts einer Falschabrechnung eine Auszahlung vornimmt, liegt nach Ansicht des BGH gleichwohl eine irrtumsbedingte Vermögensverfügung vor.¹⁹ Es genüge, dass der Sachbearbeiter die Wahrheit der durch den abrechnenden Arzt behaupteten Tatsache zumindest für möglich halte.²⁰

3. Vermögensverfügung

Unter einer Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen zu verstehen, das unmittelbar zu einer Vermögensminderung im wirtschaftlichen Sinn führt.²¹ Verfügender ist im Falle der privatärztlichen Abrechnung der Patient, der die Rechnung ausgleicht. In vertragsärztlichen Betrugskonstellationen verfügt der für die Quartalsabrechnung zuständige Sachbearbeiter der KV, indem er die Honorarauszahlung an den Vertragsarzt freigibt.

4. Vermögensschaden

Ob ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB eingetreten ist, wird nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung ermittelt.²² Voraussetzung eines Vermögensschadens ist, dass bei einem Vergleich der Vermögenslage vor und nach der Verfügung ein negativer Saldo vorliegt, die Vermögensminderung also nicht durch den Zufluss eines Äquivalents kompensiert wurde.²³

¹¹ Hierzu *Freudenberg*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), juris Praxiskommentar zum SGB V, 3. Aufl. 2016, § 85 Rn. 32 ff. (44 ff.).

¹² BGH StV 2018, 286.

¹³ BGH NStZ 1993, 388; auch hier nimmt die Rechtsprechung eine konkludente Täuschung an, da der Arzt mit seiner Abrechnung stillschweigend erkläre, dass seine Leistungen nach dem EBM abrechenbar seien.

¹⁴ *Beukelmann* (Fn. 5), § 263 Rn. 23.

¹⁵ BGH NJW 2012, 1377 m. Bespr. *Dann*, NJW 2012, 2001; in den Fällen von Wahlarztvereinbarungen unterliegt der Privatpatient in der Regel keinem Irrtum, vgl. *Ulsenheimer* (Fn. 4), Rn. 1142 ff.

¹⁶ *Stirner*, Der privatärztliche Abrechnungsbetrug, 2015, S. 129 m.w.N.

¹⁷ *Ulsenheimer* (Fn. 4), Rn. 1104; eine Irrtumserregung durch den unwirtschaftlich verordnenden Arzt gegenüber dem Heilmittel ausgebenden Apotheker lässt sich hingegen nicht begründen, da der Apotheker nicht der „medizinische Obergutachter“ des Vertragsarztes hinsichtlich der Einhaltung dessen vertragsärztlicher Pflichten sei und nicht prüfe, ob die verordneten Leistungen auch notwendig seien, vgl. BGH NJW 2004, 454.

¹⁸ BGH NStZ 2007, 213; gleiches gilt insoweit für die Prüfung einer Abrechnung eines Apothekers, vgl. BGH NStZ 2015, 341.

¹⁹ BGH NJW 2003, 1198 (2000) m. Bespr. *Idler*, JuS 2004, 1037.

²⁰ BGH NJW 2003, 1198 (2000).

²¹ *Beukelmann* (Fn. 5), § 263 Rn. 31.

²² BGH NStZ 2016, 280.

²³ *Fischer* (Fn. 5), § 263 Rn. 111.

Rechnet der Arzt Leistungen ab, die er tatsächlich gar nicht erbracht hat („Luftleistungen“), so bereitet die Annahme eines Vermögensschadens keine Schwierigkeiten. Dem Honorar steht kein Äquivalent gegenüber, was in der Saldierung Berücksichtigung finden könnte.

Schon schwieriger sind Konstellationen zu beurteilen, in denen der Arzt durchaus tätig wird, er seine Leistung aber z.B. bewusst einer höherwertigen Gebührenordnungsziffer zuordnet. Hier könnte man daran denken, lediglich die Differenz zwischen niedrigwertiger Ziffer, deren Abrechnungsvoraussetzungen erfüllt sind, und der tatsächlich abgerechneten „teureren“ Ziffer als Vermögensschaden zu begreifen. Vergleichbar stellt sich der Fall dar, dass der Arzt Leistungen abrechnet, die er – trotz entsprechender Verpflichtung – nicht persönlich erbringt, sondern z.B. von einer Sprechstundenhilfe oder einem anderem Arzt durchführen lässt.²⁴ Gerade wenn es sich um eine in medizinischer Hinsicht einwandfrei erbrachte Leistung handelt, liegt auf dem Boden der Gesamtsaldierungslehre nahe, ihr einen wirtschaftlichen Wert zuzusprechen und sie als Vermögenszufluss bei der Schadensermittlung zu berücksichtigen.

Die Rechtsprechung sieht dies anders. Das Bundessozialgericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass unter Verstoß gegen sozialrechtliche Vorgaben erbrachte ärztliche Leistung keinerlei wirtschaftlichen Wert haben und völlig wertlos sind (sog. streng formale Betrachtungsweise des Sozialrechts).²⁵ Strafrechtlich führt diese von der Literatur²⁶ heftig kritisierte Auffassung zur Annahme eines Vermögensschadens.²⁷

Der BGH überträgt die streng formale Betrachtungsweise des Sozialrechts auch auf die privatärztliche Abrechnung.²⁸ Unter Verstoß gegen die Vorgaben der GOÄ erbrachte ärztliche Leistungen sind wirtschaftlich wertlos und nicht schadensmindernd in die Saldierung einzustellen, unabhängig davon, ob sie medizinisch korrekt durchgeführt wurden. In der Literatur stößt diese Rechtsprechung vor dem Hintergrund jüngerer Entscheidungen des BVerfG²⁹, nach denen eine normative Betrachtungsweise im Hinblick auf die Bestimmtheit des Tatbestands (Art. 103 Abs. 2 GG) die wirtschaftliche nicht überlagern oder gar verdrängen dürfe, auf breite Kritik.³⁰ Im Kern wird beanstandet, dass der BGH der Schadensermittlung

ausschließlich normative Gesichtspunkte zugrunde lege.³¹ Die durch das BVerfG geforderte wirtschaftlich bezifferbare Schadensbestimmung bleibe hingegen gänzlich außer Betracht. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH kommt es – durch die Anwendung der streng formalen Betrachtungsweise – zu einer Deckungsgleichheit zwischen Täuschung und Vermögensschaden.³² Dem Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens fehlt es damit an einer eigenständigen Bedeutung, was wiederum dazu führt, dass es seine wesentliche verfassungsrechtliche Funktion, als Tatbestandsmerkmal den Betrugstatbestand zu begrenzen,³³ nicht mehr erfüllen kann.

Der BGH versucht, diesen Konflikt mit der Rechtsprechung des BVerfG in nicht überzeugender Weise damit zu umgehen, indem er feststellt, dass die materiell-rechtlichen Normen zur Abrechenbarkeit einer Leistung zugleich deren wirtschaftlichen Wert bestimmen.³⁴ Normative Gesichtspunkte allein sind jedoch im Kontext der Rechtsprechung des BVerfG³⁵ nicht geeignet, den wirtschaftlichen Wert einer Leistung zu bestimmen. Vielmehr sind normative und wirtschaftliche Zusammenhänge bei der Bestimmung des Vermögensschadens differenziert zu betrachten. Es ist daher folgerichtig, wenn *Dann* diese Argumentation als „verfassungswidrigen Kunstgriff“³⁶ bezeichnet. Den Erfordernissen der Rechtsprechung des BVerfG wäre nur dann hinreichend Rechnung getragen, wenn durch das Strafgericht untersucht würde, ob die abgerechnete Leistung tatsächlich einen wirtschaftlichen Gehalt aufweist.³⁷

II. Untreue (§ 266 StGB)

Eine Strafbarkeit wegen Untreue nach § 266 StGB kommt in Betracht, wenn der Vertragsarzt bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln das in § 12 SGB V normierte Wirtschaftlichkeitsgebot verletzt. Das Wirtschaftlichkeitsgebot verlangt, dass die Leistungen des Vertragsarztes ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sind und das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Es sichert damit die Stabilität und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Gesundheitssystems ab.³⁸

Voraussetzung für sowohl die Missbrauchs- als auch die Treuebruchvariante der Untreue ist nach h.M. das Bestehen einer Vermögensbetreuungspflicht.³⁹ Eine solche liegt dann vor, wenn den Täter eine besonders herausgehobene Pflicht trifft, Vermögensinteressen eines Dritten zu betreuen und

²⁴ Vgl. *Braun*, ZJS 2014, 35 (36 f.).

²⁵ Vgl. nur BSGE 106, 110.

²⁶ *Mahler*, wistra 2013, 44; *Schneider*, in: *Wienke/Janke/Kramer* (Hrsg.), *Der Arzt im Wirtschaftsstrafrecht*, 2011, S. 57; *Stein*, MedR 2001, 124 (131); *Weidhaas*, in: *Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im Deutschen Anwaltverein* (Hrsg.), *Festschrift der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht*, 2018, S. 371.

²⁷ Ständige Rechtsprechung, vgl. BGH NStZ 1995, 85; OLG Koblenz MedR 2001, 144 (145).

²⁸ BGH NJW 2012, 1377 m. Bespr. *Dann*, NJW 2012, 2001.

²⁹ BVerfG NJW 2010, 3209; BVerfG NJW 2013, 365.

³⁰ *Dann*, NJW 2012, 2001; *Saliger/Tsambikakis*, MedR 2013, 284 (286); *Schuhr*, in: *Spickhoff* (Fn. 10), StGB § 263 Rn. 44; *Tiedemann*, JZ 2012, 525; *Ulsenheimer* (Fn. 4), Rn. 1121.

³¹ Dabei betont der BGH unter Hinweis auf das BVerfG selbst, dass normative Gesichtspunkte die wirtschaftliche Betrachtung bei der Bestimmung des Vermögensschadens nicht verdrängen dürfen, BGH NJW 2012, 1377 (1382).

³² *Schneider* (Fn. 26), S. 65.

³³ BVerfG NJW 2012, 907 (916).

³⁴ BGH NJW 2012, 1377 (1383).

³⁵ BVerfG NJW 2012, 907 (916).

³⁶ *Dann*, NJW 2012, 2001 (2002).

³⁷ *Braun*, ZJS 2014, 35 (40); *Schneider* (Fn. 26), S. 65.

³⁸ BSG NZS 2006, 249.

³⁹ BGH NJW 2006, 522 m. Bespr. *Jahn*, JuS 2006, 379.

drohende Vermögensnachteile von diesem abzuwenden.⁴⁰ Diese Pflicht muss als Hauptpflicht und nicht nur beiläufig bestehen.⁴¹

Der 4. Strafsenat des BGH bejaht eine solche Vermögensbetreuungspflicht des Vertragsarztes.⁴² Sie folgt aus seiner Befugnis, den gesetzlichen Leistungsanspruch des Versicherten gegenüber seiner Krankenkasse zu konkretisieren und seiner Verpflichtung, das Wirtschaftlichkeitsgebot zu beachten. Die Befolgung des Wirtschaftlichkeitsgebots, der „Zentralvorschrift des Rechts der GKV“, ist nämlich eine der Hauptpflichten des Vertragsarztes gegenüber der Krankenkasse, da sie die Wahrung der Vermögensinteressen der Krankenkassen bezweckt. Der Vertragsarzt ist daher als „Sachwalter der Kassenfinanzen insgesamt“ anzusehen.⁴³

Praktisch kommt eine Untreue-Strafbarkeit des Vertragsarztes etwa in Betracht, wenn Heilmittel ohne jegliche medizinische Indikation in der Kenntnis verordnet werden, dass die verordneten Leistungen nicht erbracht, aber gegenüber den Krankenkassen abgerechnet werden sollen⁴⁴ oder umsatzbezogene Rückvergütungen („kick-backs“) für die Verordnung von Medikamenten von dem jeweiligen Lieferanten entgegengenommen werden.⁴⁵

III. Korruptionsdelikte

Seit dem 4.6.2016 sind mit den §§ 299a ff. StGB speziell auf die Korruption im Gesundheitswesen zugeschnittene Straftatbestände in Kraft.⁴⁶ Hintergrund war der sog. Vertragsarztbeschluss des *Großen Senats*,⁴⁷ wonach weder die Amtsdelikte (§§ 331 ff. StGB), noch die „Beauftragtenbestechung“ (§ 299 StGB) auf den niedergelassenen Vertragsarzt anzuwenden ist. Der niedergelassene Vertragsarzt war damit kein tauglicher Täter eines Korruptionsdelikts. Der Gesetzgeber sah sich daraufhin gehalten, diese Strafbarkeitslücke durch das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen zu schließen. Ärzte, die – z.B. als Beschäftigte in Krankenhäusern, die sich in öffentlicher Trägerschaft befinden⁴⁸ – als Amtsträger zu qualifizieren sind, können sich darüber hinaus auch nach den §§ 331 ff. StGB strafbar machen.

⁴⁰ Fischer (Fn. 5), § 266 Rn. 35; *Kindhäuser*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 266 Rn. 33.

⁴¹ BGH NJW 2017, 578.

⁴² BGH NJW 2016, 3253; kritisch *Hinderer*, *StraFo* 2016, 481 (482); *Kusnik/Mandera*, *medstra* 2017, 43; *Schneider*, *HRRS* 2017, 231 (233).

⁴³ BGH NJW 2016, 3253.

⁴⁴ BGH NJW 2016, 3253.

⁴⁵ BGH NStZ 2004, 568.

⁴⁶ Ausführlich *Warntjen*, in: *Rieger/Dahm/Katzenmeier/Stellpflug/Ziegler* (Hrsg.), *Heidelberger Kommentar zum Arzneimittel-, Krankenhaus- und Medizinrecht*, 69. Akt., Stand: Juli 2017, Stichwort „Korruption“ Rn. 46 ff.

⁴⁷ BGH NJW 2012, 2530 m. Bespr. *Hecker*, *JuS* 2012, 852.

⁴⁸ *Ulsenheimer* (Fn. 4), Rn. 990.

1. Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b StGB)

Die §§ 299a, 299b StGB sind, wie alle Korruptionsdelikte des StGB, spiegelbildlich aufgebaut: § 299a StGB normiert mit der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen die Strafbarkeit der Nehmerseite. Danach macht sich ein Heilberufsangehöriger strafbar, der 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 der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten (Nr. 1), bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind (Nr. 2) oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial (Nr. 3) einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge. § 299b StGB (Bestechung im Gesundheitswesen) richtet sich an die Geberseite.

Die Straftatbestände verfolgen nach dem Willen des Gesetzgebers einen doppelten Rechtsgüterschutz: Zum einen soll der lautere Wettbewerb im Gesundheitswesen geschützt werden, zum anderen das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen.⁴⁹

a) Täter

Die Bestechung im Gesundheitswesen kann von jedermann verübt werden kann. Die Bestechlichkeit nach § 299a StGB ist dagegen ein Sonderdelikt: Strafbar machen können sich nur Angehörige eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert. Hierzu gehören neben Ärzten auch Apotheker, Zahnärzte, Psychotherapeuten, Tierärzte auch die Angehörigen der sog. Gesundheitsfachberufe, also z.B. Logopäden, Hebammen, medizinisch-technische Assistenten und Krankenpfleger.⁵⁰

b) Vorteil

Unter einem Vorteil ist jede Verbesserung der wirtschaftlichen, rechtlichen oder persönlichen Lage zu verstehen, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat.⁵¹ Der Vorteilsbegriff entspricht dem der §§ 299, 331 ff. StGB. Eine Bagatellgrenze existiert nicht, allenfalls sozialadäquate Zuwendungen sind nicht als tatbestandsmäßiger Vorteil zu begreifen.⁵² Mit Blick auf das von vielfältigen Formen der Zusammenarbeit zwischen verschiedenen Leistungserbringern und Akteuren geprägte Gesundheitswesen ist von Bedeutung, dass bereits der Abschluss eines Vertrags einen Vorteil darstellt – unabhängig davon, ob dieser für die eine oder andere Vertragspartei be-

⁴⁹ BT-Drs. 18/8106, S. 18.

⁵⁰ Zudem werden die sog. Gesundheitsfachberufe wie Hebammen, Physiotherapeuten oder medizinisch-technische Assistenten von der Norm erfasst, vgl. BT-Drs. 18/6446, S. 17; *Warntjen* (Fn. 46), Stichwort „Korruption“ Rn. 46.

⁵¹ BGH NStZ-RR 2015, 178; BT-Drs. 18/6446, S. 17.

⁵² BT-Drs. 18/6446, S. 17; *Fischer* (Fn. 5), § 331 Rn. 11c.

sonders günstig (z.B. aufgrund einer unverhältnismäßig hohen Vergütung) ist.⁵³ Wenn somit auch innerhalb grundsätzlicher zulässiger Kooperationen eine Vorteilszuwendung im Sinne der §§ 299a ff. StGB erfolgt, so bedeutet dies ein abstrakt erhöhtes Strafbarkeitsrisiko.⁵⁴

c) Tathandlung

Auf der Nehmerseite ist ein Fordern, Annehmen oder Sich-Versprechen-Lassen des Vorteils die Tathandlung, der Geber muss den Vorteil anbieten, versprechen oder gewähren. Fordern bedeutet das ausdrückliche oder konkludente Begehren eines Vorteils,⁵⁵ Annehmen dessen tatsächlichen Empfang.⁵⁶ Ein Sich-Versprechen-Lassen bzw. Versprechen setzt die Übereinkunft beider Parteien im Sinne einer Unrechtsvereinbarung voraus.⁵⁷ Anbieten ist jede Erklärung, mit der dem Heilberufsangehörigen oder einem Dritten ein Vorteil in Aussicht gestellt wird.⁵⁸ Versprechen bedeutet die Zusage und das Gewähren die tatsächliche Zuwendung eines Vorteils.⁵⁹

d) Unrechtsvereinbarung

Für eine Strafbarkeit ist allein die Annahme oder Zuwendung eines Vorteils nicht ausreichend, sie muss vielmehr die Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb in Gestalt einer der in der in den Nrn. 1 bis 3 genannten Handlungen darstellen. Anders als i.R.d. §§ 331 ff. StGB genügt es also nicht, dass mit der Vorteilszuwendung lediglich das allgemeine Wohlwollen des Vorteilsnehmers erkaufte werden soll (sog. gelockerte Unrechtsvereinbarung).⁶⁰

Verordnen (Nr. 1) ist die Verschreibung von Arzneimitteln, Heil- und Hilfsmitteln und Medizinprodukten zugunsten von Patienten, wobei es nicht darauf ankommt, ob eine Verschreibungspflicht existiert.⁶¹

Bezug (Nr. 2) meint jede Form des Sich-Verschaffens, ohne Rücksicht darauf, ob dies auf eigene oder fremde Rechnung erfolgt.⁶² Erforderlich ist weiterhin, dass die bezogenen Arznei-, Heil-, Hilfsmittel oder Medizinprodukte zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind. Exemplarisch nennt die Gesetzesbegründung hier Prothesen oder Implantate.⁶³ Die unmittelbare Anwendung muss dabei nicht durch

den Heilberufsangehörigen erfolgen, ausreichend ist, dass einer seiner Berufshelfer für ihn handelt.⁶⁴

Unter Zuführung (Nr. 3) ist jede Einwirkung auf den Patienten mit der Absicht zu verstehen, dessen Auswahl eines Arztes oder eines anderen Leistungserbringers zu beeinflussen.⁶⁵ Erfasst werden Zuweisungen, Überweisungen, Verweisungen und Empfehlungen.⁶⁶

Schließlich erfordert der Tatbestand, dass sich die Unrechtsvereinbarung auf eine unlautere Bevorzugung eines anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb beziehen muss. Eine Bevorzugung ist unlauter, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch Umgehung der Regeln des Wettbewerbs und durch Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen.⁶⁷ Dies ist immer dann der Fall, wenn die Entscheidung zwischen den Wettbewerbern auf sachfremden Erwägungen beruht. Eine Unlauterkeit liegt dagegen nicht vor, wenn die Bevorzugung nach berufsrechtlichen Vorschriften zulässig ist.⁶⁸ Die Gesetzesbegründung verweist an dieser Stelle beispielhaft auf die Durchführung von vor- und nachstationären Behandlungen gem. § 115a SGB V, die ambulanten Behandlungen nach § 115b SGB V, die ambulante spezialfachärztliche Versorgung gem. § 116 SGB V, die integrierte Versorgung gem. §§ 140a ff. SGB V und die durch einen Vertragsarzt vorgenommenen Operationen.⁶⁹ Allerdings kann allein die Einkleidung einer Zusammenarbeit in das rechtliche Gewand einer der vorgenannten Kooperationsformen nicht dazu führen, dass eine Unlauterkeit von vornherein ausscheidet.⁷⁰ Wird etwa festgestellt, so der Gesetzgeber, dass das im Zuge einer Kooperation gezahlte Entgelt nicht entsprechend dem Wert der erbrachten heilberuflichen Leistung in wirtschaftlich angemessener Höhe nachvollziehbar festgelegt wird und eine verdeckte Zuweisungsprämie enthält, so handelt es sich um eine unlautere Zuwendung im Sinne des §§ 299a ff. StGB.⁷¹

Die Unlauterkeit kann auch dann entfallen, wenn es aufgrund einer Monopolstellung eines Unternehmens schon gar keinen Wettbewerb gibt. Der Gesetzgeber geht aber davon aus, dass auch die Vorteilsgewährung zwecks Absicherung einer Monopolstellung wettbewerbsrelevant ist.⁷²

2. Amtsdelikte (§§ 331 ff. StGB)

Nachdem die meisten Akteure des Gesundheitswesens dem Anwendungsbereich der §§ 299a ff. StGB unterfallen, ist die Bedeutung insbesondere der Amtsdelikte für das Medizinwirtschaftsstrafrecht geringer geworden. Auf Vertragsärzte sind diese ohnehin nicht anwendbar,⁷³ erfasst sind somit im

⁵³ BT-Drs. 18/6446, S. 17.

⁵⁴ Teubner/Rübenstahl, in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 2017, § 299a StGB Rn. 30.

⁵⁵ BGH NJW 1957, 1078.

⁵⁶ Fischer (Fn. 5), § 299 Rn. 30.

⁵⁷ Dannecker, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 40), § 299 Rn. 33.

⁵⁸ Fischer (Fn. 5), § 299 Rn. 32.

⁵⁹ Tsambikakis, medstra 2016, 131.

⁶⁰ BT-Drs. 18/6446, S. 18.

⁶¹ BT-Drs. 18/6446, S. 20.

⁶² BT-Drs. 18/6446, S. 22.

⁶³ BT-Drs. 18/8106, S. 14.

⁶⁴ BT-Drs. 18/8106, S. 15.

⁶⁵ BT-Drs. 18/6446, S. 20.

⁶⁶ BT-Drs. 18/6446, S. 20.

⁶⁷ BT-Drs. 18/6446, S. 18.

⁶⁸ BT-Drs. 18/6446, S. 21.

⁶⁹ BT-Drs. 18/6446, S. 18; siehe hierzu auch Halbe, MedR 2018, 168.

⁷⁰ Vgl. Teubner/Rübenstahl (Fn. 54), § 299a StGB Rn. 45.

⁷¹ BT-Drs. 18/6446, S. 18.

⁷² Teubner/Rübenstahl (Fn. 54), § 299a StGB Rn. 43 m.w.N.

⁷³ BGH NJW 2012, 2530 m. Bespr. Hecker, JuS 2012, 852.

Wesentlichen nur Ärzte in Krankenhäusern, die sich in öffentlicher Trägerschaft befinden, oder die einen formellen Beamtenstatus haben.⁷⁴

IV. Fazit

Charakteristisch für das Medizinwirtschaftsstrafrecht in Ausbildung und Praxis ist die Verbindung von einerseits Fragestellungen aus dem bekannten Kernstrafrecht (z.B. § 263 oder § 266 StGB) und andererseits speziellen Vorschriften, die häufig auch ein gewisses Grundverständnis von Aufbau und Funktionsweise des deutschen Gesundheitssystems erfordern. In der (Verteidigungs-)praxis tritt die Besonderheit hinzu, dass stets die außerstrafrechtlichen Begleit- und Folgeverfahren für den Beschuldigten zu beachten sind. Im Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungen kommt es nämlich regelmäßig nicht nur zu zivil- oder sozialrechtlichen Regressverfahren, sondern auch berufs-, disziplinar- und approbationsrechtliche Konsequenzen drohen und müssen bei der Festlegung der Verteidigungsstrategie bedacht werden. Diese Komplexität macht die Schwierigkeit, aber auch den besonderen Reiz des Medizinwirtschaftsstrafrechts aus.

⁷⁴ Ausführlich *Ulsenheimer* (Fn. 4), Rn. 990 ff.; *Wartjen* (Fn. 46), Stichwort „Korruption“ Rn. 74 ff.