

Abhandlungen zum Medizin- und Gesundheitsrecht

Band 3

Kooperation oder Korruption?

Grenzen der Zusammenarbeit
im Gesundheitswesen im Lichte
der §§ 299a, b StGB

Von

Anna Isabel Berger



Duncker & Humblot · Berlin

ANNA ISABEL BERGER

Kooperation oder Korruption?

Abhandlungen zum Medizin- und Gesundheitsrecht

Herausgegeben von

Andreas Hoyer

Sebastian Graf von Kielmansegg, Saskia Lettmaier

Rudolf Meyer-Pritzl

Band 3

Kooperation oder Korruption?

Grenzen der Zusammenarbeit
im Gesundheitswesen im Lichte
der §§ 299a, b StGB

Von

Anna Isabel Berger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
hat diese Arbeit im Jahr 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2750-5790 (Print) ISSN 2750-5804 (Online)
ISBN 978-3-428-18777-5 (Print)
ISBN 978-3-428-58777-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis einschließlich Juli 2022 berücksichtigt.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Andreas Hoyer, für die Ermöglichung und Betreuung meines Promotionsvorhabens während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl. Die Zeit am Lehrstuhl war für mich eine sehr schöne und bereichernde Zeit.

Herrn Prof. Dr. Sebastian Graf von Kielmansegg danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Dissertation wurde mit dem Förderpreis des Zentrums für Gesundheitsrecht der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel im Jahr 2022 ausgezeichnet. Für den in diesem Rahmen von der Kanzlei Brock Müller Ziegenbein in Kiel gestifteten Druckkostenzuschuss bedanke ich mich sehr herzlich.

Schließlich möchte ich mich bei meinen Freunden und meiner Familie bedanken, die mich bei der Anfertigung dieser Arbeit begleitet und unterstützt haben. Ganz persönlich möchte ich meinem Freund Dr. Timm Wüstenberg für die liebevolle und unermüdliche Unterstützung in allen Phasen der Erstellung dieser Arbeit danken. Großer Dank gebührt außerdem meinen Eltern, Großeltern und Geschwistern, deren steter Rückhalt meinen bisherigen Werdegang überhaupt erst ermöglicht hat. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Kiel, im September 2022

Anna Isabel Berger

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einführung 19

A. Korruption als gesundheitsrechtliches Problem	19
B. Gang der Untersuchung	20

2. Kapitel

Abgrenzung von Korruption und Kooperation im Gesundheitswesen 22

A. Begriff der Korruption	22
B. Korruptionsaffinität des Gesundheitswesens	24
C. Strafwürdigkeit und -bedürftigkeit korruptiver Vorgänge	25
I. Wettbewerb im Gesundheitswesen	26
II. Vertrauen der Patienten	28
D. Kooperationserfordernis in der Medizin	29
E. Spannungsverhältnis	31

3. Kapitel

Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen 33

A. Genesis der §§ 299a, b StGB	33
I. Hintergrund und Entstehung	33
II. Schutzgut der §§ 299a, b StGB	36
1. Wettbewerb im Gesundheitswesen	38
2. Vertrauen der Patienten	39
3. Kein Schutzgüterpluralismus	42
III. Verortung im Gesetz	43
IV. Deliktsnatur	44
B. Tatbestand der Bestechlichkeit gemäß § 299a StGB	46

I.	Täterkreis	46
1.	Angehöriger eines Heilberufs	46
2.	Keine Restriktion auf akademische Heilberufe	48
3.	Faktischer Ausschluss des Apothekers	50
II.	Vorteil	53
1.	Materielle Vorteile	54
2.	Immaterielle Vorteile	56
III.	Tathandlungen	57
1.	Berufsausübungszusammenhang	58
2.	Fordern	59
3.	Sich-Versprechen-Lassen	60
4.	Annehmen	61
IV.	Berufsbezug	62
1.	Verordnungsentscheidungen	62
a)	Begriff der Verordnung	62
b)	Begriff des Arzneimittels	63
c)	Begriff des Heilmittels	63
d)	Begriff des Hilfsmittels	64
e)	Begriff des Medizinprodukts	64
f)	Im Zusammenhang mit der Verordnung stehende Tätigkeiten	64
2.	Bezugsentscheidungen	66
a)	Das Kriterium der unmittelbaren Anwendung	66
b)	Sprechstunden- und Praxisbedarf	67
c)	Praxisinventar	71
3.	Zuführungsentscheidungen	72
a)	Begriff der Zuführung	73
b)	Ärztliche Empfehlungen	75
V.	Unrechtsvereinbarung	78
1.	Inhaltliche Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung	80
2.	Bevorzugung im Wettbewerb	81
a)	Bevorzugung bei wirtschaftlicher Identität	82
b)	Wettbewerbslage bei Monopolstellungen	83
c)	Wettbewerbslage bei fehlender medizinischer Indikation	87
3.	Unlauterkeit	90
a)	Eigenständige Bedeutung des Unlauterkeitskriteriums	90
b)	Auslegung	93
aa)	Indizwirkung der Verknüpfung von Vorteil und Bevorzugung	94

bb) Berücksichtigung berufs- und sozialrechtlicher Regelungen	96
(1) Legitimierende Wirkung	97
(2) Strafbarkeitsbegründende Wirkung	101
(a) Relevante Verbotsnormen	101
(aa) Ärztliche Unabhängigkeit § 30 MBO-Ä	102
(bb) Unerlaubte Zuweisung § 31 Abs. 1 MBO-Ä	103
(cc) Unerlaubte Zuweisung § 31 Abs. 2 MBO-Ä	104
(dd) Unerlaubte Zuwendungen § 32 MBO-Ä	105
(ee) Zuwendungen bei vertraglicher Zusammenarbeit § 33 MBO-Ä	107
(ff) Zuwendungs- und Kooperationsverbote § 128 SGB V	108
(gg) Zuweisungsverbot § 73 Abs. 7 SGB V	111
(b) Keine Akzessorietät	112
cc) Berücksichtigung korporativer Kodizes	114
(1) Bestehende Kodizes	115
(a) Kodex Medizinprodukte	115
(b) Gemeinsamer Standpunkt	116
(c) „FS-Arzneimittelindustrie“-Kodex	117
(2) Keine strafrechtliche Bindungswirkung	118
dd) Berücksichtigung wettbewerbsrechtlicher Vorgaben	119
ee) Eigener Vorschlag zur Auslegung des Unlauterkeitsbegriffs	121
(1) Fehlende gesetzliche Legitimation	121
(2) Sachfremdheit der Entscheidung	123
(3) Wertende Gesamtbetrachtung	123
c) Resultierende Tatverdachtsschwelle	125
4. Sozialadäquanz	126
VI. Vorsatz und Irrtum	129
1. Vorsatz	129
2. Irrtum	130
VII. Fazit	131
C. Tatbestand der Bestechung gemäß § 299b StGB	133
I. Täterkreis	133
II. Tathandlungen	134
1. Berufsausübungszusammenhang	134
2. Anbieten	135
3. Versprechen	136
4. Gewähren	137
III. Vorsatz und Irrtum	137

D. Besonders schwerer Fall § 300 StGB	138
I. Vorteil großen Ausmaßes § 300 S. 2 Nr. 1 StGB	138
II. Gewerbsmäßigkeit § 300 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 StGB	140
III. Mitglied einer Bande § 300 S. 2 Nr. 2 Alt. 2 StGB	141
IV. Unbenannter besonders schwerer Fall § 300 S. 1 StGB	142
E. Täterschaft und Teilnahme	143
F. Rechtfertigung und Entschuldigung	145
G. Vollendung, Beendigung und Versuch	146
H. Konkurrenzen	147
I. Verhältnis der verschiedenen Tatbestandsvarianten zueinander	147
II. Verhältnis zu korruptionsfremden Delikten	147
III. Verhältnis zu anderen Korruptionsdelikten	148
1. Verhältnis zu § 299 StGB	148
2. Verhältnis zu §§ 331 ff. StGB	149
I. Fazit	151

4. Kapitel

Die strafrechtliche Bewertung einzelner Kooperationsformen 154

A. Zusammenarbeit zwischen Ärzten	155
I. Überweisungen	155
II. Ärztliche Empfehlungen	157
III. Zusammenarbeit in Organisationsgemeinschaften	160
1. Praxisgemeinschaft	161
2. Apparategemeinschaft	163
3. Laborgemeinschaft	165
IV. Zusammenarbeit in Berufsausübungsgemeinschaften	168
1. Berufsausübungsgemeinschaft	169
2. Teilberufsausübungsgemeinschaft	171
V. Entkopplung von Zuweisung und Vorteilsgewährung	173
B. Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Krankenhäusern	175
I. Bisherige Entwicklung	175
II. Angemessenheit der Vergütung	177
1. Forderungen nach Konkretisierung	178

2. Marktwert ärztlicher Leistungen	179
3. Mögliche Maßstäbe zur Beurteilung der Angemessenheit	180
a) Verfassungsrechtlicher Rahmen	181
b) Sinn und Zweck der §§ 299a, b StGB	182
c) Aktuelle Vergütungsvorschriften	183
aa) Einheitlicher Bewertungsmaßstab (EBM)	183
bb) Gebührenordnung für Ärzte	184
cc) DRG-Krankenhaus-Fallpauschalen	185
d) Rückbesinnung auf das Berufsrecht	186
e) Festlegung eines Vergütungskorridors	187
f) Eigener Ansatz: Drei-Stufen-Konzept	188
4. Gefahr einer unvollständigen Risikobewertung	191
III. Niedergelassene Ärzte in der stationären Versorgung	192
1. Der Belegarzt	193
2. Der Konsiliararzt	195
3. Der Honorararzt	197
4. Sonderfall: Scheinanstellung	201
5. Vergütungsvereinbarung als Indiz	202
IV. Weitere Zusammenarbeitsformen	203
1. Vor- und nachstationäre Behandlung § 115a SGB V	204
2. Ambulantes Operieren im Krankenhaus § 115b SGB V	206
3. Ambulante spezialfachärztliche Versorgung § 116b SGB V	208
4. Besondere Versorgung § 140a SGB V	210
5. Entlassmanagement § 39 Abs. 1a SGB V	212
6. Risikosenkung durch sozialrechtliche Normierung	215
V. Vergütungsadäquanz als Maßstab	217
C. Unternehmensbeteiligung im Gesundheitswesen	218
I. Verfassungsrechtlicher Rahmen	220
1. Vereinigungsfreiheit Art. 9 Abs. 1 GG	220
2. Berufsfreiheit Art. 12 Abs. 1 GG	222
II. Kapital- und Gewinnbeteiligungen	223
1. Eigen- oder Drittverteil	223
2. Unrechtsvereinbarung	224
a) Unmittelbare Gewinnbeteiligung	225
b) Mittelbare Gewinnbeteiligung	228
III. Gewerbmäßigkeit und Bandenmitgliedschaft § 300 Nr. 2 Alt. 1, 2 StGB	232
IV. Beeinflussung des Umsatzes als Maßstab	232

D. Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Apothekern	234
I. Mietverhältnisse	235
II. Zuleitung von Rezepten	236
III. Verschreibung hochpreisiger Medikamente	237
IV. Standortvorteil als Risiko	238
E. Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Industrie	239
I. Abgrenzung trotz Kooperation	240
II. Compliance-Grundsätze	241
1. Trennungsprinzip	242
2. Transparenzprinzip	243
3. Äquivalenzprinzip	243
4. Dokumentationsprinzip	244
III. Mögliche Kooperationsformen	244
1. Leistungsaustauschbeziehungen	245
a) Klinische Prüfungen mit Arzneimitteln	246
b) Anwendungsbeobachtungen	248
c) Berater- und Referentenverträge	251
d) Sponsoring	254
e) Nebentätigkeit in einem Pharma-/Medizinprodukteunternehmen	258
2. Einseitige Leistungen	261
a) Fortbildungsveranstaltungen	261
aa) Aktive Teilnahme	262
bb) Passive Teilnahme	263
b) Spenden	265
c) Geräteüberlassungen	268
d) Geschenke	271
e) Rabatte und Skonti	273
f) Prämien und Bonuszahlungen	278
g) Drittmittelforschung	280
IV. Risikominimierung durch Einhaltung der Compliance-Grundsätze	284
F. Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Hilfsmittelerbringern	288
G. Sonstige Formen der Zusammenarbeit	291
I. Vorteilsgewährung im Rahmen von Mietverhältnissen	291
II. Vorteilsgewährung im Rahmen von Darlehensverhältnissen	294
H. Fazit	295

Inhaltsverzeichnis	13
--------------------	----

5. Kapitel

Schlussbetrachtung	300
A. Wesentliche Ergebnisse	300
B. Ausblick und Empfehlungen	302
Literaturverzeichnis	306
Stichwortverzeichnis	330

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
A&R	Zeitschrift für Arzneimittelrecht und Arzneimittelpolitik
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG Medizinrecht	Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht
AKG	Arzneimittel und Kooperation im Gesundheitswesen
AMG	Arzneimittelgesetz
AnwK	AnwaltKommentar
AOP-Vertrag	Vertrag über Ambulantes Operieren und sonstige stationersetzende Eingriffe im Krankenhaus
ApoG	Apothekengesetz
Art.	Artikel
ArzR	ArztRecht
ArztuR	Der Arzt und sein Recht
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAH	Bundesverband der Arzneimittel-Hersteller
BApO	Bundes-Apothekerordnung
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen Amtliche Sammlung
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen Amtliche Sammlung
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BMV-Ä	Bundesmantelvertrag Ärzte
BO	Berufsordnung
BPI	Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts Amtliche Sammlung
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Amtliche Sammlung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BVMed	Bundesverband Medizintechnologie
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance Berater
CCZ	Corporate Compliance
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DAZ	Deutsche Apotheker Zeitung
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DKG	Deutsche Krankenhausgesellschaft
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften
DRG	Diagnosis related groups
DStR	Das deutsche Steuerrecht
e. V.	eingetragener Verein
EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab
ErfK	Erfurter Kommentar
ERST	Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
f.	folgende (Seite/Randnummer)
ff.	fortfolgende (Seite/Randnummer)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSA	Freiwillige Kontrolle für die Arzneimittelindustrie
GA	Golddammers Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GesR	GesundheitsRecht – Zeitschrift für Arztrecht, Krankenhausrecht, Apotheken- und Arzneimittelrecht
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GKV-OrgWG	GKV-Organisationsstruktur-Weiterentwicklungsgesetz
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
GSSt	Großer Senat für Strafsachen
HeilprG	Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung
HK-AKM	Heidelberger Kommentar – Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht
HK-GS	Handkommentar – Gesamtes Strafrecht
HRG	Hochschulrahmengesetz
HRRS	Onlinezeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hs.	Halbsatz
HWG	Heilmittelwerbe-gesetz
IGeL	individuelle Gesundheitsleistungen
IMR	Institut für Rechtsfragen der Medizin
JA	Juristische Arbeitsblätter
jurisPR-Compl	juris Praxisreport Compliance & Investigations
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

Kap.	Kapitel
KassKomm	Kasseler Kommentar
KÄV	Kassenärztliche Vereinigung
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
KE-RL	Krankenhauseinweisungs-Richtlinie
KHEntgG	Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen
KHG	Krankenhausfinanzierungsgesetz
KK	Karlsruher Kommentar
krit.	kritisch
LandesberufsG	Landesberufsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera
LK	Leipziger Kommentar
LSG	Landessozialgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MAH Med	Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht
MAH Soz	Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht
MBO	Musterberufsordnung
MBO-Ä	Musterberufsordnung für Ärzte
MDR	Medical Device Regulation
MedR	Medizinrecht
medstra	Zeitschrift für Medizinstrafrecht
MK	Münchener Kommentar
MPG	Medizinproduktegesetz
MPJ	Medizinprodukte Journal
MPR	MedizinProdukteRecht – Zeitschrift für das gesamte Medizinprodukte-recht
MschrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
MVZ	Medizinisches Versorgungszentrum
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWE-WettbR	NJW – Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
NK	NomosKommentar
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungsreport
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o. J.	ohne Jahr
OLG	Oberlandesgericht
OTC	over the counter
OVG	Oberverwaltungsgericht
PharmR	Pharmarecht Fachzeitschrift für das gesamte Arzneimittelrecht
PharmZ	Pharmazeutische Zeitung
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RefE	Referentenentwurf

RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Amtliche Sammlung
Rn.	Randnummer
S.	Satz/Seite
SGB V	5. Sozialgesetzbuch
SK	Systematischer Kommentar
Soz	Sozialrecht
SSW	Satzger/Schluckebier/Widmaier
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
u. a.	unter anderem
u.s.w.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
VersR	Versicherungsrecht
VFA	Verband Forschender Arzneimittelhersteller
vgl.	vergleiche
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e. V.
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WSS	Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend

1. Kapitel

Einführung

A. Korruption als gesundheitsrechtliches Problem

Das Strafgesetzbuch kam viele Jahre ohne eine Regelung zur Strafbarkeit der Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen aus. Erst im Jahr 2012 gab eine Entscheidung des Großen Strafsenats Anstoß, entsprechende Verhaltensweisen in §§ 299a, b StGB gesondert unter Strafe zu stellen. Hintergrund war die Feststellung des Senats, dass niedergelassene Vertragsärzte¹ bei der Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgaben (§ 73 Abs. 7 SGB V) weder als Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c, §§ 331 ff. StGB noch als Beauftragte der Krankenkassen im Sinne von § 299 StGB anzusehen seien.² Diese sind daher nicht vom Tatbestand der Bestechlichkeit in § 299 StGB oder der Vorteilsannahme in § 331 StGB erfasst. Der BGH wies in seiner Entscheidung nachdrücklich darauf hin, dass „Missständen, die – allem Anschein nach – gravierende finanzielle Belastungen des Gesundheitssystems zur Folge haben, mit Mitteln des Strafrechts effektiv entgegenzutreten“ sei.³ Dem hat sich der Gesetzgeber angenommen und das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen⁴ auf den Weg gebracht, das am 04.06.2016 in Kraft getreten ist. Das neue Gesetz hat jedoch nicht dazu geführt, dass unter die langjährige Debatte um die Strafbarkeit von Korruption im Gesundheitswesen ein Schlussstrich gezogen wurde. Vielmehr haben die neuen Straftatbestände im Hinblick auf die vielgestaltige Praxis im Gesundheitswesen zahlreiche neue Fragestellungen mit sich gebracht. Auch heute, fünf Jahre nach Inkrafttreten der Normen, sind noch immer zahlreiche rechtliche und tatsächliche Themen im Umgang mit den gesetzlichen Regelungen ungeklärt. Im Fokus steht dabei die Frage, wo die Grenzen zwischen erlaubter, teilweise gesetzlich sogar ausdrücklich gewollter Kooperation und strafrechtlich relevanter Korruption verlaufen. Der Gesundheitsmarkt in Deutschland ist in seinen Strukturen komplex und wird aufgrund der Tatsache, dass Innovation und Fortschritt in der Medizin schneller sind als die bürokratische Entwicklung rechtlicher Rahmenbedingungen,⁵ maßgeblich durch Grauzonen bestimmt. Die Grenzen zwischen noch zulässiger Kooperation und bereits strafbarer Korruption sind regelmäßig fließend.

¹ In der folgenden Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit ausschließlich die männliche Form verwendet. Sie bezieht sich auf Personen beiderlei Geschlechts.

² BGHSt 57, 202 = NJW 2012, 2530 ff.

³ BGHSt 57, 202 = NJW 2012, 2530 (2535).

⁴ BGBl. 2016 I, S. 1254–1256.

⁵ *Badle*, *medstra* 2015, 2 (3).

Bei zahlreichen gesundheitsrechtlichen Konstellationen ist daher unklar, ob die infrage stehenden Verhaltensweisen nach der neuen Rechtslage noch erlaubt oder bereits strafrechtlich relevant im Sinne der §§ 299a, b StGB sind. Ärztekammern und Berufsverbände sind bei der Aufklärung ihrer Mitglieder über die Vorschriften eher zurückhaltend.⁶ Auch fehlt es nach wie vor an aussagekräftigen Gerichtsentscheidungen und leitenden Positionierungen von Staatsanwaltschaften. Zahlreiche bestehende Rechtsfragen warten daher noch immer auf eine Bewertung durch die Praxis. Unter den Leistungserbringern im Gesundheitswesen herrscht aus diesem Grund eine erhebliche Verunsicherung über die rechtliche Zulässigkeit diverser Kooperationsformen.⁷ Diese hat dazu geführt, dass nunmehr sogar unstreitig legale Zusammenarbeitsformen aus Furcht vor dem Korruptionsvorwurf entweder abgelehnt oder nur noch zurückhaltend gewählt werden.⁸ So haben zahlreiche Krankenhäuser als Reaktion auf das Antikorruptionsgesetz unterschiedslos sämtliche Verträge über die Zusammenarbeit mit niedergelassenen Ärzten gekündigt.⁹ Selbst Kooperationsverträge, die für die Patienten und die öffentliche Gesundheit von Vorteil sind, wurden teilweise eingeschränkt.¹⁰ Langjährig gewachsene Versorgungsformen sind zusammengebrochen, weil die Gefahr einer „Vorverurteilung“ durch Unkenntnis der wirklichen Gegebenheiten befürchtet wird.¹¹

Die Einführung der Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen in §§ 299a, b StGB hat letztendlich mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet wurden. Bei den betreffenden Risikogruppen besteht insoweit ein erheblicher Beratungsbedarf.¹² Ziel der Arbeit ist es daher, die strafrechtlichen Grenzen der einzelnen Kooperationsformen neu zu vermessen und den Betroffenen Maßstäbe für die Zusammenarbeit an die Hand zu geben, um auf diesem Weg ein wenig Licht in das Dunkel der bestehenden Grauzonen zu bringen.

B. Gang der Untersuchung

Im folgenden Teil der Arbeit werden die Grundlagen hinsichtlich der Bedeutung von Korruption und Kooperation für das Gesundheitswesen geschaffen. Das Phänomen der Korruption wird näher präzisiert und eine Begriffsdefinition herausgearbeitet, die der weiteren Arbeit als Richtschnur dienen soll. Es wird dargelegt, warum dem Gesundheitswesen eine besondere Anfälligkeit für korruptive Verhaltensweisen innewohnt und warum diese nicht nur strafwürdig, sondern

⁶ *Lange/Vollmar*, CB 2018, 70ff.

⁷ Vgl. *Graalman-Scherer*, MedR 2017, 601.

⁸ Vgl. *Sommer*, MschrKrim 2018, 455 (461); *Badle*, medstra 2017, 1.

⁹ Vgl. *Lyck/Pätzold*, Antikorruptionsgesetz im Gesundheitswesen, S. 14.

¹⁰ *Sommer*, MschrKrim 2018, 455 (473).

¹¹ Vgl. *Bahner/Bechtler/Hartmannsgruber/Piltz/Schulz-Hillenbrand*, medstra 2016, 343 (344).

¹² *Schlund*, NJW-Spezial 2016, 312.

auch strafbedürftig sind. Die Analyse dient dazu, die kriminogene Struktur des Gesundheitswesens zu durchdringen und die vorhandenen Möglichkeiten konspirativer Korruption aufzudecken. Daneben werden die Hintergründe der gleichsam bestehenden Notwendigkeit zur Zusammenarbeit im Gesundheitswesen dargelegt. Die beiden gegensätzlichen Interessen der Kooperation und der Korruption werden schließlich in Beziehung zueinander gesetzt. Das sich hieraus ergebende Spannungsverhältnis zeigt die Bereiche auf, in denen sich die verschiedenen Zusammenarbeitsformen im Gesundheitswesen bewegen.

Der sich anschließende Teil bezieht sich auf die der Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen dienenden und insoweit im Fokus der Arbeit stehenden Normen der Bestechlichkeit und der Bestechung im Gesundheitswesen: §§ 299a, b StGB. Nach einem knappen historischen Abriss werden die Regelungen zunächst in den Gesamtkontext und die Entwicklung der Korruptionsbekämpfung eingeordnet. Ein besonderes Augenmerk liegt weiter auf der Bestimmung des geschützten Rechtsguts, da dieses eine erhebliche Relevanz für die Auslegung der Tatbestände besitzt. Ein weiterer Schwerpunkt kommt sodann dem Aufbau und dem Inhalt der Tatbestände zu. Diese werden einer kritischen Analyse unterzogen, im Rahmen derer die bestehenden dogmatischen Unsicherheiten aufgedeckt und einer praktikablen Lösung zugeführt werden. Ziel ist es, einen Beitrag zur Interpretation und Ausfüllung der Normen zu leisten. Gleichzeitig erfolgt eine konkrete Folgenbetrachtung der vorhandenen Schwachstellen für die Praxis.

Sodann werden die §§ 299a, b StGB in einem weiteren Teil auf die aus praktischer Sicht relevantesten Zusammenarbeitsformen im Gesundheitswesen angewendet. Im Mittelpunkt steht dabei die Kooperation zwischen Ärzten und anderen Leistungserbringern im Gesundheitswesen. Diese teilt sich wiederum in diverse Unterformen der Zusammenarbeit auf. Konkret werden Kooperationen zwischen Ärzten, Ärzten und Krankenhäusern, Ärzten und Unternehmen, Ärzten und Apothekern, Ärzten und Industrie, Ärzten und sonstigen Leistungserbringern sowie sonstige Formen der Zusammenarbeit mit Ärzten unterschieden. Die sich im Rahmen der einzelnen Kooperationsformen stellenden individuellen Probleme bei der Anwendung und Auslegung der §§ 299a, b StGB werden jeweils erörtert und soweit möglich einer Lösung zugeführt. Korruptionsstrafrechtlich relevante Sachverhalte und Zusammenarbeitsformen werden auf diesem Wege identifiziert. Die Grenzen zwischen strafrechtlich relevanter Korruption und erwünschter Kooperation werden hinsichtlich der einzelnen Kooperationsformen aufgezeigt und näher konkretisiert. Auf diesem Wege ist es zugleich möglich, den betroffenen Risikogruppen die bestehenden Strafbarkeitsrisiken und damit Maßnahmen zur Vermeidung oder Reduktion dieser aufzuzeigen.

Der abschließende Teil fasst die wesentlichen Untersuchungsergebnisse zusammen und nimmt die weitere Entwicklung der Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen in den Blick.