

ULSENHEIMER ■ FRIEDERICH
R E C H T S A N W Ä L T E



INTERNATIONAL
ASSOCIATION OF COMMERCIAL LAWYERS

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

**Berufsverbandstagung
Berufsverband Deutscher Neuroradiologen e.V.
Donnerstag, den 04.05.2017, 15.00 Uhr
Uniklinik RWTH Aachen**

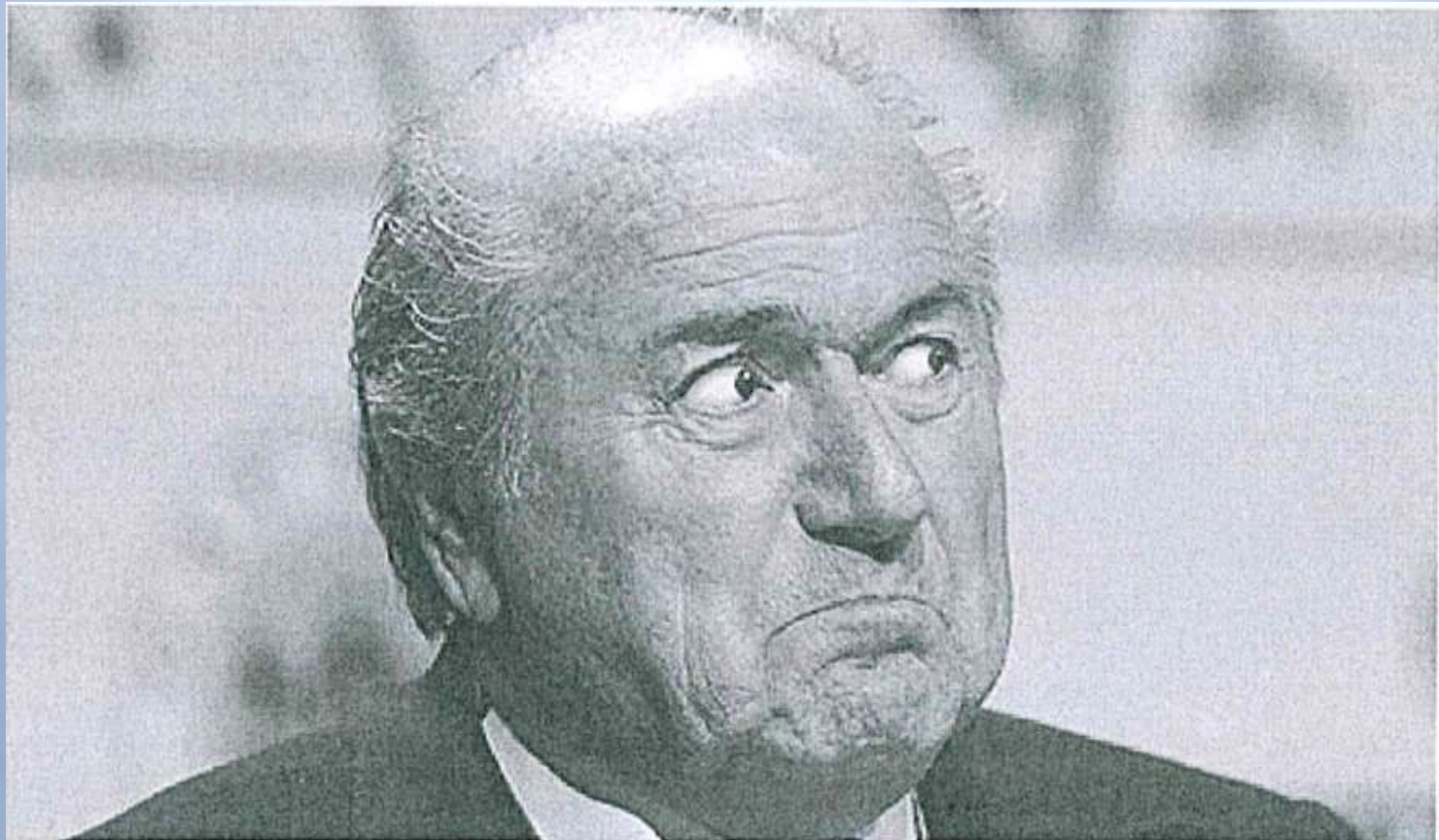
*Rechtsanwalt Dr. Ralph Steinbrück
Fachanwalt für Medizinrecht
Wirtschaftsmediator*

**Ulsenheimer ■ Friederich
Rechtsanwälte
Maximiliansplatz 12, 80333 München
Tel. 0 89 / 24 20 81 – 0
Fax 0 89 / 24 20 81 – 19
steinbrueck@uls-frie.de
www.uls-frie.de**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

Korruption als „Standard Operating Procedure“?

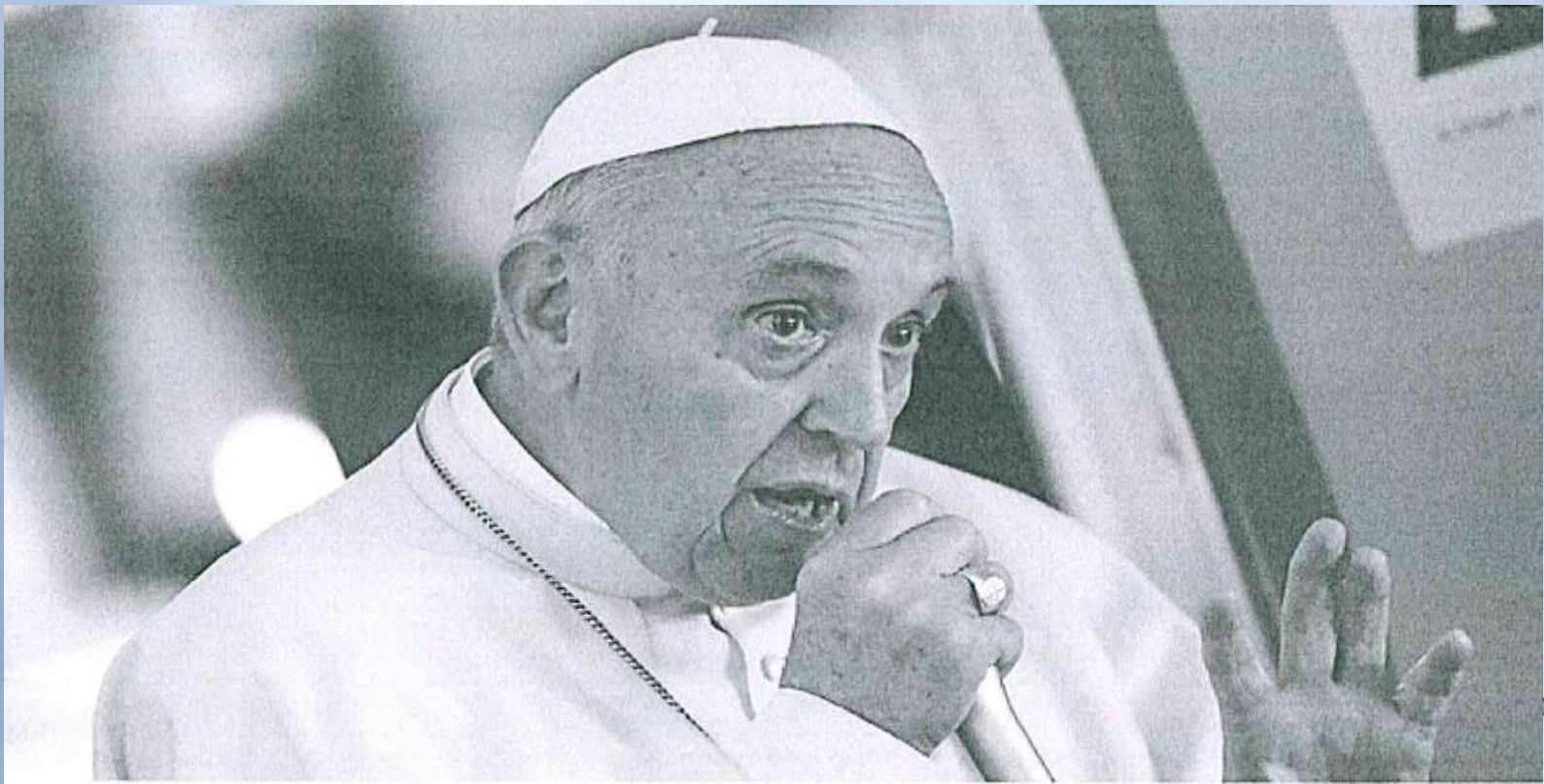
(Joseph „Sepp“ Blatter, FIFA-Präsident 1998 – 2016)



**Das neue Korruptionsstrafrecht
im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB
- was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?**

***„Korruption ist ein Krebsgeschwür, das die Gesellschaft
zerstört ...!“***

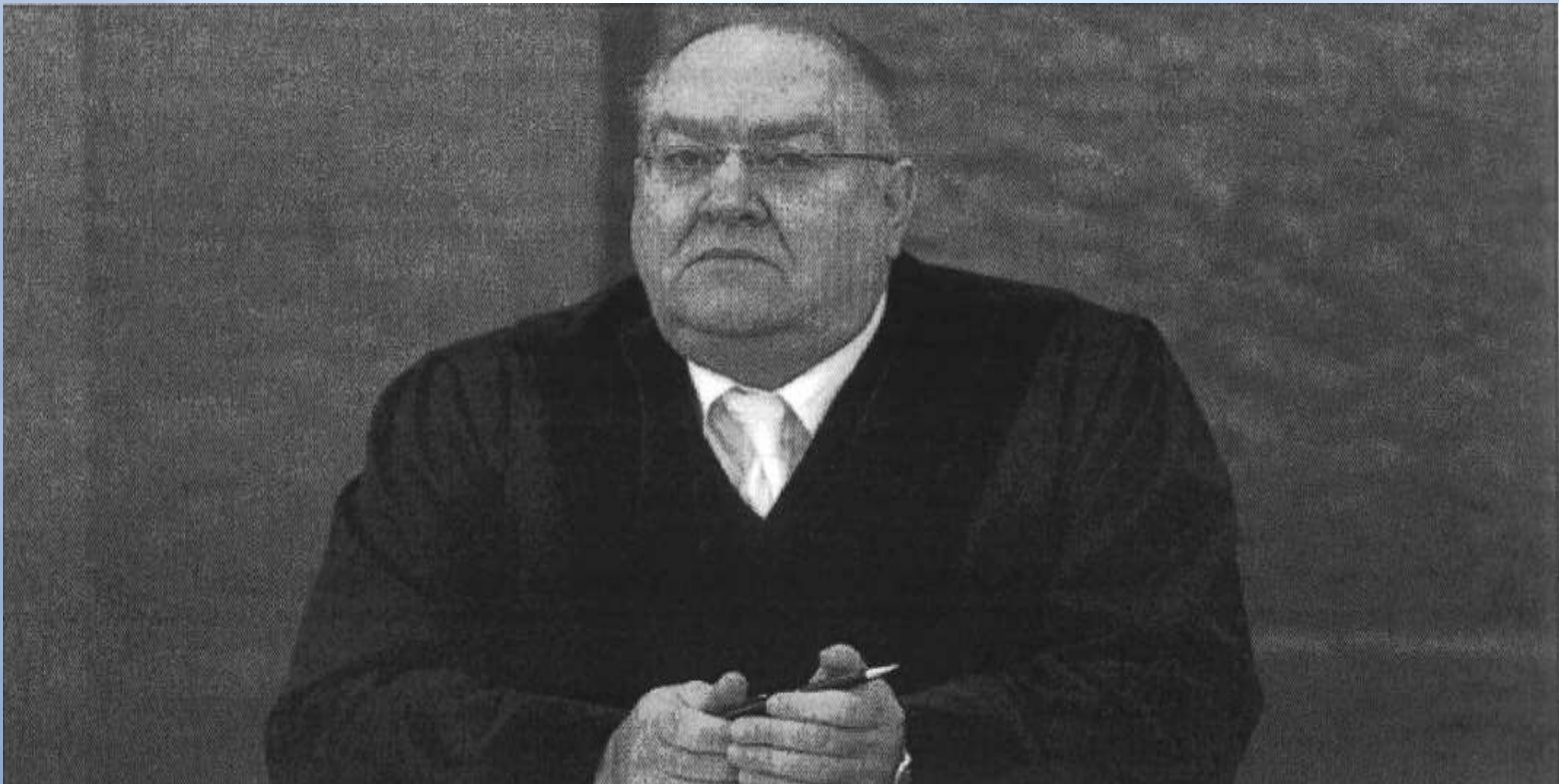
(Papst Franziskus per Twitter, 20.10.2015)



Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

... der „Großinquisitor“ im Gesundheitswesen!?

(Prof. Dr. Thomas Fischer, Vorsitzender Richter /BGH 2. Strafsenat)



Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Prof. Dr. Thomas Fischer** (MedStra 1/2015, 1 ff.):
 - *„Korruption im Gesundheitswesen und hier insbesondere im Vertragsarzt-System muss endlich strafbar und konsequent verfolgt werden. Erst wenn ein paar Dutzend Ärzte und Vertriebs-Verantwortliche tatsächlich verurteilt sind und ihre berufliche Existenz verloren haben, wird sich die Botschaft verbreiten, dass bandenmäßige Korruption zu Lasten der Allgemeinheit und ihrer jeweils schwächsten Mitglieder nicht toleriert wird!“*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- Höhe des Schadens durch Korruption im Gesundheitswesen unklar, da statistisch nicht erfasst bzw. nicht erfassbar:
 - „Schaden EUR 1 Milliarde“ (Wirtschaftswoche vom 07.09.2009)?
 - „Schaden EUR 5 – 17 Milliarden ...“ (Antrag „Korruption im Gesundheitswesen effektiv bekämpfen“, Fraktion Die Linke, BT-DR.18/5452, S. 1)?

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **BGH/Großer Senat** (Beschluss vom 29.03.2012, GSSt 2/11):

„Ein **niedergelassener** für die **vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt** handelt bei der **Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben** (§ 73 Abs. 2 SGB V, hier: Verordnung von Arzneimitteln) **weder als Amtsträger** im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 c) StGB, **noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen** im Sinne der §§ 331 ff. bzw. § 299 StGB.“

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- 299 a StGB Bestechlichkeit 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
 1. bei der *Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten* ,
 2. bei dem *Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
 3. bei der *Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*
einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge,
wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- § 299 b StGB Bestechung im Gesundheitswesen

- „(1) Wer einem *Angehörigen eines Heilberufs* im Sinne von § 299 a Absatz 1, im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen *Vorteil* für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür *anbietet, verspricht oder gewährt*, dass er
 1. bei der *Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten*
 2. bei dem *Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder*
 3. bei der *Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial*
ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge,
wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **§ 300 StGB Besonders schwere Fälle** falls
 - Vorteil großes Ausmaß hat oder
 - Täter gewerbsmäßig handelt oder als Bandenmitglied mit Fortsetzungsabsicht
 - Freiheitsstrafe drei bis fünf Jahre!
- **§ 302 StGB Erweiterter Verfall** bei gewerbsmäßigem Handeln oder Bandenmitglied
- **Offizialdelikt:**
 - kein Strafantrag erforderlich!
 - StA ermittelt von Amts wegen bei „Anfangsverdacht“ (§ 152 Abs. 2 StPO)!
- **in Kraft getreten am 04.06.2016!**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Täterkreis § 299a StGB Bestechlichkeit** („*Angehöriger eines Heilberufs...*“):
 - **Akademische Heilberufe**, d.h. Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker (nur § 299b Ziffer 3!), Psychologische Psychotherapeuten, Kinder- und Jugendlichen Psychotherapeuten
 - **Gesundheitsfachberufe**, d.h. Physio- und Ergotherapeuten, Logopäden, Krankenschwester und –pfleger
- **Täterkreis § 299b StGB Bestechung** („*Wer*“ ...)
 - jeder „Dritte“

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- „Vorteil“

– jede Zuwendung, auf die Täter keinen Rechtsanspruch hat und die seine Lage wirtschaftlich, rechtlich oder persönlich objektiv verbessert:

- Geldzahlungen, Boni, Sachwerte
- Einräumung von Vermögens- bzw. Gewinnbeteiligungen
- Abschluss von Verträgen, z.B. Vorträge, Gutachten, Anwendungsbeobachtungen
- Kostenübernahme Kongresse bzw. Fortbildungsveranstaltungen
- Gewährung immaterieller Vorteile, z.B. Ehrungen, Ehrenämter
- auch Vorteile für Dritte, z.B. Ehefrau/-mann, nahe Verwandte, Unternehmen
- wohl nicht: Bagatellgeschenke!

– d.h. „nahezu alles!“

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- „... *dafür fordert, annimmt oder sich versprechen lässt...*“, d.h. **„Unrechtsvereinbarung“**
- **Täter muss den Vorteil als Gegenleistung für eine (zumindest beabsichtigte) unlautere Bevorzugung im Wettbewerb fordern, sich versprechen lassen oder annehmen!**
- **„im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs ...“**
 - nicht: „private“ Handlungen!
- **bloße Annahme eines Vorteils ist für Unrechtsvereinbarung nicht ausreichend**
 - nicht: Erkaufen bloßen Wohlwollens („Anfüttern“) oder Belohnung für bereits erfolgte Handlung („spätere Geschenke“)!

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **„Verordnung (nicht auch: Abgabe) von Arznei-, Heil-, Hilfsmitteln oder MedProd“** oder
 - nicht: „mittelbare Korruption“, d.h. Beeinflussung der Verordnungsempfehlungen, „Sponsoring“ von Selbsthilfegruppen durch Pharmaindustrie
- **„Bezug (nicht auch: Abgabe) von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von MedProd zur Anwendung am Patienten“** oder
 - jegliche Form des Sichverschaffens
- **„Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial“**
 - nicht: förmliche „Zuweisung“, d.h. jegliche Einwirkung auf Patienten, auch mündliche und unverbindliche Empfehlungen zugunsten eines bestimmten Leistungserbringers

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

„einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugen“:

- „**Unlauterkeit**“ wie § 3 UWG, d.h. Ausschaltung oder Benachteiligung und Schädigung eines Konkurrenten, insbesondere auch Verstöße gegen
- **Berufsrecht:**
 - unerlaubte Zuweisung und Empfehlung (§ 31 BayBO)
 - unerlaubte Zuwendungen (§ 32 BayBO)
 - Zuwendungen bei vertraglicher Zusammenarbeit (§ 33 BayBO)
- **Vertragsarztrecht:**
 - Zuweisungsverbot gegen Entgelt (§ 73 Abs. 7 SGB V)
 - Kooperations- und Beteiligungsverbot (§ 128 SGB V)

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

	§ 299a Bestochener	§ 299b Bestechender
Wer kann Täter sein?	Angehöriger eines Heilberufs, z.B. Arzt, Zahnarzt, Apotheker (?) etc.	jedermann
Womit wird bestochen?	Vorteil: Leistung, auf die der Angehörige des Heilberufs keinen Anspruch hat und die seine Lage verbessert Unrechtsvereinbarung!	=
Welche Tathandlungen?	fordern, sich versprechen lassen, annehmen (des Vorteils) Unrechtsvereinbarung!	anbieten, versprechen, gewähren (des Vorteils)
Gegenleistung des Bestochenen?	Bevorzugung des Bestechenden im in- oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise Unrechtsvereinbarung!	=
Vorsatz!	Bestochener muss wissen und wollen, dass er einen Vorteil erhält („Parallelwertung in der Laiensphäre“ reicht aus!)	Bestechender muss wissen und wollen, dass er einen Vorteil gewährt

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- Kongresseinladungen/Fortbildungsveranstaltungen (§ 32 Abs. 2 und 3 BayBO):
 - *von Pharmafirma finanzierter dreitägiger Ärztekongress (Freitag bis Sonntag) in Kitzbühel in 5-Sterne-Hotel für Ärzte mit Begleitpersonen, Vorträge um 9.00 Uhr bis 10.00 Uhr und von 17.00 Uhr bis 18.00 Uhr, ansonsten Skifahren, 5-gängiges Candle-Light-Gourmet-Dinner, Entertainment-Programm, etc.*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Kongresseinladungen/Fortbildungsveranstaltungen (§ 32 Abs. 2 und 3 BayBO):**
 - angemessene berufsbezogene Fortbildung!
 - keine touristischen Veranstaltungsorte!
 - „straffe Agenda“!
 - Erstattung auf notwendige Reise-, Hotelkosten und Tagungsgebühren beschränkt!
 - keine darüber hinausgehenden „Luxusaufwendungen“!
- **Wahrung der Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung und des Äquivalenzprinzips!**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Berater- und Referentenverträge, etc. (§ 33 BayBO):**
 - *Vortragshonorar von Pharmafirma für Arzt in Höhe von EUR 6.000,-- pro einstündigen (ggf. fiktiven) Vortrag vor Mitarbeitern der Pharmafirma (dreimal im Jahr) als „Gegenleistung“ für die Verordnung von Arzneimitteln - entsprechend 5% des Herstellerabgabepreises für Arzneimittel EUR 18.000,-- (LG Hamburg Urteil vom 09.12.2010 – 618 KLS 10/09)*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Berater- und Referentenverträge, etc. (§ 33 BayBO):**
 - schriftlicher Vertrag vor Leistungserbringung!
 - Vergütung angemessen, aufwandsabhängig und umsatzunabhängig!
 - Vergütung in Geld, nicht in sonstigen Vorteilen!
 - Eignung und fachliche Qualifikation des Referenten!
 - „echte“ wissenschaftliche oder fachliche Leistung!
- **Wahrung der Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung und des Äquivalenzprinzips!**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Anwendungsbeobachtungen** (§67 Abs. 6 AMG):
 - *Anwendungsbeobachtung durch Arzt über 3 Jahre Laufzeit über langjährig zugelassenes onkologisches Arzneimittel (bzw. „Klosterfrau Melisengeist“!) gegen Zahlung von EUR 1.000,--/Patient zzgl. EUR 200,--/ausgefülltem Patientenfragebogen durch Pharmafirma!*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Anwendungsbeobachtungen** (§ 67 Abs. 6 AMG):
 - AWB forschungsbedingt und gesundheitspolitisch wünschenswert
 - angemessene Aufwandsentschädigung (z.B. GOÄ)
 - kein Anreiz für bevorzugte Verschreibung des Arzneimittels (§ 67 Abs. 6 Satz 3 AMG)!
 - wissenschaftlich sinnvoll und beschränkte Anzahl von teilnehmenden Ärzten
- **Teilnahme des Arztes an AWB ist – bei Wahrung des Äquivalenzprinzips – keine Korruption, anders falls Aufwandsentschädigung unangemessen hoch oder keine erkennbare Gegenleistung!**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- Zuweisung gegen Entgelt (§§ 31 Abs. 1 BayBO, 73 Abs. 7 SGB V):
 - *Finanzierung Modernisierung Arztpraxis durch Apotheker mit EUR 180.000,- und Zuschuss zur Praxismiete gegen Ausstellung von Rezepten über teure Zytostatika und „Empfehlung“ an Patienten (OLG Braunschweig vom 23.02.2010 - Ws 17/10)*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- Zuweisung gegen Entgelt (§§ 31 Abs. 1 BayBO, 73 Abs. 7 SGB V):**
 - „Zuweisungsprämie“ für Zuführung von Patienten** durch niedergelassene Ärzte an andere Ärzte oder KH, ggf. auch „spiegelbildliche“ Zuweisung
 - Zuweisung von Untersuchungsmaterial an Labor** gegen Entgelt (oder sonstige Vorteile; BGH vom 21.04.2005 – I ZR 201/02!). Sonderfall: Eigenlabor Zahnarzt (§ 11 Satz 1 MBO-ZÄ)
 - Geräteüberlassung durch KH an niedergelassene Ärzte** ohne oder mit „rabattiertem“ Entgelt gegen Zuweisung von Patienten
- Wahrung der Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung und des Äquivalenzprinzips!**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Empfehlungen (§§ 31 Abs. 2 BayBO, § 128 Abs. 2 SGB V) an Leistungserbringer, Hilfsmittelanbieter und Apotheken:**
 - **keine Empfehlung des Arztes aus eigener Initiative (BGH vom 13.01.2011 – I ZR 112/08)! Ausnahmen:**
 - **„hinreichender Grund“ für Empfehlung**
 - besondere Spezialisierung (Orthopädietechniker, BGH vom 28.04.1981 – VI ZR 80/79)
 - bessere Eignung bzw. Qualität der Versorgung (BGH, a.a.O. oben!)
 - kürzere Wege bei Gehbehinderung (BGH vom 29.06.2000 – I ZR 59/98)
 - preiswerteres Angebot
 - **kein „hinreichender Grund“ für Empfehlung:**
 - langjährige gute Kooperation (BGH, a.a.O. oben!)
 - Bequemlichkeit des Patienten (BGH vom 09.07.2009 – I ZR 13/07)!
 - **ansonsten: Empfehlung nur auf Frage des Patienten (BGH, a.a.O.)!**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Beteiligung an Unternehmen im Gesundheitswesen** (vgl. BÄK vom 25.10.2013, DÄBl. A 2226 ff.)
 - *Arzt betreibt Hotel, Kfz-Handel, Bordell (?)*
 - *Orthopäde betreibt Fitnessstudio*
 - *Hausarzt betreibt gewerbliche Ernährungsberatung*
 - *Dermatologe betreibt Kosmetikstudio*
 - *Wirbelsäulen- bzw. Knie-Chirurgen betreiben Privatklinik-GmbH mit OP-Zentrum (BVerfG vom 19.11.1985 – 1 BvR 38/78 unter Hinweis auf § 30 GewO!)*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Beteiligung an Unternehmen im Gesundheitswesen (vgl. BÄK vom 25.10.2013, DÄBI A 2226 ff.)**
 - **Beteiligung von Arzt an Unternehmen ohne konkreten Bezug zum Arztberuf grds zulässig (Art. 12 Abs. 1 GG)!**
 - **Beteiligung von Arzt an Unternehmen im Gesundheitswesen grds zulässig (BGH vom 13.01.2011 – 1 ZR 112/08)!**
 - **aber: maßgebliche Beeinflussung des Unternehmens von „Leistungserbringern“ (§§ 31 Abs. 2 BayBO, 128 Abs. 2 SGB V)?**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Beteiligung an Unternehmen im Gesundheitswesen** (vgl. BÄK vom 25.10.2013, DÄBI A 2226 ff.)
 - *Augenärzte mit Beteiligung an Optikergeschäft (Gewinnbeteiligung nach Umsatzquote)?*
 - *Hausärzte mit Beteiligung an ambulantem Pflegedienst bzw. Home-Care-Unternehmen (Gewinnbeteiligung nach Patientenquote)*
 - *fachärztliche Internisten als Gesellschafter eines Labormedizin-MVZ mit angestellten Laborärzten (Gewinnbeteiligung nach Zuweisungsquote/ Untersuchungsmaterial)*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Beteiligung an Unternehmen im Gesundheitswesen (vgl. BÄK vom 25.10.2013, DÄBl A 2226 ff.)**
 - **aber: maßgebliche Beeinflussung des Unternehmens von „Leistungserbringern“ (§§ 31 Abs. 2 BayBO, 128 Abs. 2 SGB V)?**
 - **bedenklich, wenn Gewinnbeteiligung unmittelbar von Anzahl der Zuweisungen bzw. Verordnungen des Arztes und damit vom Umsatz maßgeblich beeinflusst wird (BGH vom 13.01.2011 – I ZR 112/08)!**
 - **insbesondere bei Abhängigkeit der Gewinnbeteiligung von erfolgsbezogenen Kriterien, die „steuerbar“ in der Hand des Arztes liegen!**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Beteiligung an Unternehmen im Gesundheitswesen** (vgl. BÄK vom 25.10.2013, DÄBl A 2226 ff.)
 - *fachärztliche Internisten als Gesellschafter einer Labor-Betriebs-GmbH mit Beteiligung an Laborarztpraxis-GmbH (Gewinnbeteiligung nach Kapitalanteil; OLG Stuttgart vom 10.05.2007 – 2 U 176/06)*
 - *Orthopäden mit Beteiligung an Sanitätshaus (Gewinnbeteiligung nach Kapitalanteil)*
 - *Augenärzte mit Beteiligung an Kontaktlinsenhersteller (Gewinnbeteiligung nach Kapitalanteil)*
 - *Radiologen mit Beteiligung an Hersteller für Röntgenmaterial (Aktienbeteiligung)*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Beteiligung an Unternehmen im Gesundheitswesen (vgl. BÄK vom 25.10.2013, DÄBI A 2226 ff.)**
 - **aber: maßgebliche Beeinflussung des Unternehmens von „Leistungserbringern“ (§§ 31 Abs. 2 BayBO, 128 Abs. 2 SGB V; BÄK, DÄBL 2013 (A), 2226 ff)?**
 - **bedenklich auch, wenn Gewinnbeteiligung mittelbar von Anzahl der Zuweisungen bzw. Verordnungen des Arztes und damit vom Umsatz maßgeblich beeinflusst wird (BGH vom 13.01.2011 – I ZR 112/08)!**
 - **insbesondere bei allgemeinen Gewinnausschüttungen und „spürbarer“ Beeinflussung der Gewinnbeteiligung!**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Beteiligung an Unternehmen im Gesundheitswesen** (vgl. BÄK vom 25.10.2013, DÄBl A 2226 ff.)
 - **aber: maßgebliche Beeinflussung des Unternehmens von „Leistungserbringern“** (§§ 31 Abs. 2 BayBO, 128 Abs. 2 SGB V; BÄK, DÄBl 2013 (A), 2226 ff)?
 - *Orthopäde heiratet Mehrheitsgesellschafterin eines Sanitätshauses. Beide vereinbaren im Ehevertrag Gütergemeinschaft/Gütertrennung!*
 - **Beteiligung von Ehegatten, Kindern, Eltern, etc. grds zulässig, es sei denn als Treuhänder bzw. „Strohmann“ ohne wirtschaftlichen Einfluss** (BGH vom 13.01.2011 – 1 ZR 112/08)!
 - *Orthopäde heiratet ohne Ehevertrag (Zugewinnngemeinschaft) und überträgt seiner Frau mit Treuhandvertrag seine Mehrheitsbeteiligung an einem Sanitätshaus!*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Teilberufsausübungsgemeinschaft bzw. –
Gemeinschaftspraxis (Teil-BAG/GP):**
 - *zwischen Kinderärztin mit Neurologen für kinder-
neurologische Indikationen (gemeinsame Sprechstunde,
leistungsadäquate Gewinnverteilung: 60%/40%)?*
 - *zwischen Radiologe und Kardiologe für Cardio-CT/MRT-
Leistungen (gemeinsame Befundung, leistungsadäquate
Gewinnverteilung: 30%/70%)?*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Teilberufsausübungsgemeinschaft bzw. –
Gemeinschaftspraxis (Teil-BAG/GP):**
 - *zwischen Laborarzt und Internisten, Radiologen und Orthopäden (Gewinnverteilung am Honorar des Laborarztes bzw. Radiologen quotal 10% zu Gunsten Internisten bzw. Orthopäden)?*
 - *zwischen konservativem und operierendem Augenarzt (Gewinnverteilung am Honorar des Operateurs quotal 15% zu Gunsten des Konservativen; BSG vom 25.03.2015 – B 6 KA 24/14 R)?*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Teilberufsausübungsgemeinschaft bzw. –
Gemeinschaftspraxis (Teil-BAG/GP):**

Kooperationen grds gewollt und zulässig, aber

- **Verbot der „Gewinnverteilung nicht entsprechend Leistungsanteil ohne sachlichen Grund“:** §§ 18 Abs. 1 Satz 3 (Fall 2) BWBO, 33 Abs. 2 S. 3 Ärzte-ZV (BGH vom 15.05.2014 – I ZR 137/12)
- **bloße Anordnung einer Leistung durch Laborarzt, Radiologen oder Pathologen ist kein Leistungsanteil:** § 18 Abs. 1 Satz 4 BWBO (BGH vom 15.05.2014 – I ZR 137/12)
 - **gesetzliche Vermutung der Unzulässigkeit, aber widerlegbar!**
 - **§ 299a bzw. b StGB** nur bei „*Hinzutreten weiterer Umstände*“ (vgl. Gesetzesbegründung)!

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- (Voll-)Berufsausübungsgemeinschaft, insbesondere Gemeinschaftspraxis:
- *Gemeinschaftspraxis zwischen mehreren Internisten mit unterschiedlichen Schwerpunktbezeichnungen, z.B. Kardiologie, Gastroenterologie, Pneumologie, etc. „Patientenzuweisung“ erfolgt ggf. bei entsprechender multimorbider Indikation gegen entsprechenden Vorabgewinn zugunsten des „Zuweisers“?*
- „Augenarzt-Fall“

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- (Voll-)Berufsausübungsgemeinschaft, insbesondere Gemeinschaftspraxis:
 - Kooperationen grds gewollt und zulässig!
 - fraglich, ob gleiche Grundsätze wie bei Teil-BAG/GP gelten?
 - **Verbot der Gewinnverteilung** nicht entsprechend Leistungsanteil **ohne sachlichen Grund** (§§ 18 Abs. 1 Satz 3 Alt. 2 BWBO, 33 Abs. 2 S. 3 Ärzte-ZV) gilt nach Wortlaut nur bei Teil-BAG/GP!
 - **nur „ein“ Behandlungsvertrag**, kein anderer i.S.v. § 299 a StGB, „**gemeinsamer Zweck**“ bei GP!
 - **§§ 299a bzw. b StGB** nur bei „**Hinzutreten weiterer Umstände**“ (vgl. Gesetzesbegründung)!

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- „Honorararzt“ bzw. Konsiliararzt (§ 20 Abs. 2 Ärzte-ZV):
 - *Orthopäde mit eigener Niederlassung operiert „seine“ ambulanten Patienten nach stationärer Einweisung und Aufnahme im KH und erhält als Vergütung im Rahmen der allgemeinen Krankenhausleistungen vom KH*
 - *Variante 1: Differenz zwischen A-DRG und B-DRG entsprechend ärztlichem Leistungsanteil nach InEK*
 - *Variante 2: 2,3-fachen Satz GOÄ*
 - *Variante 3: 30% der DRG des KH*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- „Honorararzt“ bzw. Konsiliararzt (§ 20 Abs. 2 Ärzte-ZV):
 - **Honorararzt** ist nicht am KH angestellter Vertragsarzt, der operative (Haupt-) Leistungen im KH erbringt
 - **für Regelleistungen zulässig** (§ 2 Abs. 1 und 3 KHEntgG; a.A. LSG BW vom 17.04.2013, GesR 2013, 483, n.rkr.)
 - **für Walleistungen** nach wie vor **streitig** (BGH vom 16.10.2014 – GesR 2014, 720 versus BVerfG vom 03.03.2016 – 1 BvR 3226/14)
 - **Cave:** sozialversicherungsrechtliches **Problem der Scheinselbständigkeit!** Ggf. Statusfeststellungsverfahren/DRV

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- „Honorararzt“ bzw. Konsiliararzt (§ 20 Abs. 2 Ärzte-ZV):
 - Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 BayBO, § 73 Abs. 7 SGB V)?
 - Einweisung nur „eigener“ Patienten des Operateurs in KH?
 - Operation auch „sonstiger“ Patienten des KH?
 - Hinweis „auf Konkurrenz-KH“ erforderlich?
 - § 299a bzw. b StGB nur bei „*Hinzutreten weiterer Umstände*“ (vgl. Gesetzesbegründung)!

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- „Honorararzt“ bzw. Konsiliararzt (§ 20 Abs. 2 Ärzte-ZV):
 - Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 Abs. 1 BayBO, § 73 Abs. 7 SGB V)?
 - entscheidend: angemessene, d.h. äquivalente Vergütung
 - **EBM**: nur bedingt geeignet, da wegen begrenzter Gesamtvergütung kein „realer Marktpreis“!
 - **DRG**: Differenz zwischen A-DRG und B-DRG oder 15-25% der A-DRG?
 - **InEK-Kalkulationsmatrix**: Kosten für den ärztlichen Leistungsanteil

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- „Honorararzt“ bzw. Konsiliararzt (§ 20 Abs. 2 Ärzte-ZV):
 - Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 Abs. 1 BayBO, § 73 Abs. 7 SGB V)?
 - entscheidend: angemessene, d.h. äquivalente Vergütung
 - GOÄ analog:
 - Vereinbarung zwischen KH und Honorararzt möglich (BGH vom 12.11.2009 – III ZR 110/09)
 - 1,0-facher Satz bis 2,3-facher Satz (BGH vom 08.11.2007 – III ZR 54/07), in begründeten Einzelfällen auch 3,5-facher Satz?? Cave!
 - keine Minderungspflicht 25%/15% nach § 6 GOÄ!
 - „Vergütungskorridor“ („Würzburger Erklärung“ vom 03.08.2016) **nicht zu beanstanden!**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- niedergelassener Vertragsarzt als (teilzeitangestellter) Chefarzt im Kollegialsystem:
 - *niedergelassener Vertragsarzt und KH wollen die „Honorararztproblematik“ vermeiden und vereinbaren deswegen die Teilzeitanstellung (50%) des Vertragsarztes im KH gegen ein Grundgehalt von 50% eines angestellten Chefarztes mit Tantieme in Höhe von 20% der DRG des KH. Die in Vollzeit angestellten Chefärzte erhalten ein Grundgehalt von 100% zzgl. Beteiligungsvergütung von 40% der Wahlleistungserlöse der KH. Im Ergebnis verdienen der Vertragsarzt im KH sowie die angestellten Chefärzte in etwa gleich viel.*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- niedergelassener Vertragsarzt als (teilzeitangestellter) Chefarzt im Kollegialsystem:
 - **Orientierung an den Entgelten** anderer Chefarzte bzw. Leitender Oberärzte - in Relation zur Arbeitszeit!
 - **Maßstab:** Chefarzte dieser Klinik bzw. Ärzte in vergleichbarer Position?
 - **Struktur:** Festgehalt, Beteiligungsvergütung, Liquidationsrecht und Zielvereinbarungen (§ 135 c SGB V)?
 - **Kontrollüberlegung:** Wäre dieser Anstellungsvertrag mit diesen Konditionen auch mit einem „Dritten“ abgeschlossen worden?

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **Sonstige Kooperationen KH/Vertragsarzt:**
 - *Vertragsarzt führt vor- und nachstationäre Untersuchung des Patienten im KH gegen angemessene Vergütung durch. Weitere Vereinbarungen bzw. Vergütungen existieren nicht!*
 - *Fall wie vor, aber signifikant überhöhtes Entgelt und Bevorzugung des KH durch Vertragsarzt bei Einweisung des Patienten!*
 - *Fall wie vor, aber zusätzliche Vergütung des Vertragsarztes durch KH für „eigentliche“ vertragsärztliche Leistungen, die bereits von KVB vergütet werden!*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- sonstige Kooperationen KH/Vertragsarzt:
 - Kooperation VA/KH bei vor-/nachstationärer Behandlung, auch in Vertragsarztpraxis (115 a SGB V)
 - **pauschalisierte Vergütung** durch Krankenkassen ggü KH nach Vereinbarung
 - **fallbezogene Vergütung** durch KH an Vertragsarzt
 - im Rahmen von § 115a SGB V zulässig, soweit Vergütung angemessen und ohne „Zuweiserprämie“!
 - **nicht: falls zusätzliche Vergütung** für „unechte“ vor-nachstationäre Leistungen (LSG BW vom 04.11.2014 – L 5 KR 141/14 ER - „Zuweiserprämie“!)

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- **sonstige Kooperationen KH/Vertragsarzt:**
 - **Kooperation VA/KH bei ambulanter Behandlung/OP (§ 115 b SGB V)**
 - pauschale Vergütung nach AOP-Vertrag durch Krankenkassen
 - **Kooperation VA/KH bei ambulanter spezialfachärztlicher Versorgung (§ 116 b SGB V)**
 - fallbezogene Vergütung durch Krankenkassen
 - **sektorenübergreifende Versorgung (früher: IV, HZV §§ 140 a ff SGB)**
 - Vergütung aufgrund vertraglicher Vereinbarung mit Krankenkassen
- **bei Vergütung durch KK grds unbedenklich!**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

Äquivalenzprinzip

Leistung und Gegenleistung müssen in einem **angemessenen Verhältnis** zueinander stehen!

Trennungsprinzip

Keine (auch nur mittelbare) **Koppelung von Zuwendung und etwaigen Umsatzgeschäften!**

Transparenzprinzip

Zuwendungen sind **offenzulegen**, insbesondere gegenüber dem **Vertragspartner** und ggf. Dritten!

Dokumentationsprinzip

Zuwendungen müssen **schriftlich fixiert** und dadurch **nachvollziehbar** gemacht werden!

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

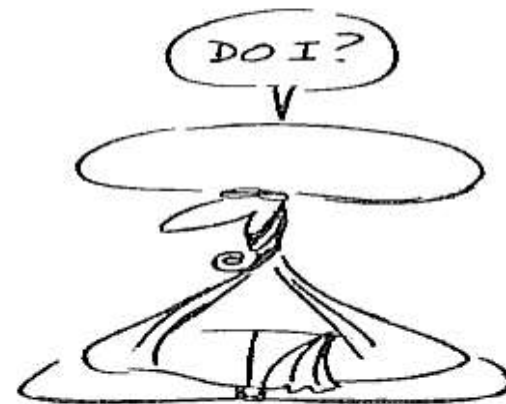
- **§§ 299 a und b StGB sind sog. abstrakte Gefährdungsdelikte**, d.h. tatbestandlicher Erfolgseintritt nicht erforderlich!
- **nicht jede Vorteilsannahme bzw. -gewährung führt zur Strafbarkeit**, sondern „**Unrechtsvereinbarung**“ ist zwingend erforderlich!
- **Große Rechtsunsicherheit aufgrund Unbestimmtheit** der Formulierungen in §§ 299 a und b StGB: **Verfassungswidrigkeit?**

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

- „Trend zum **Strafrecht**“ statt „**Subsidiarität des Strafrechts**“
(versus *Ulsenheimer*, Festschrift für *Steinhilper*, S 225, 236)!
- **Künftige Verfolgungspraxis der Staatsanwaltschaften** noch
offen, wohl aber **eher aggressiv** (vgl.
„**Schwerpunktstaatsanwaltschaften**“)!
- **Einführung von „Compliance“-Strukturen in
Pharmabranche** und bei **Ärzten zweckmässig**:
 - z.B. Vier-Augen-Prinzip, AntikorruptionsRiLi, Whistle-Blowing-Systeme,
Aufklärungsseminare
 - *„If you think compliance is expensive, try noncompliance...!“*

Das neue Korruptionsstrafrecht im Gesundheitswesen: §§ 299 a und b StGB - was ist nun verboten, was ist noch erlaubt?

Fragen schaffen Klarheit



Aus: The Pleasantnes of the Incredible Mulla Nasrudin
von Idries Shah, E. P. Dutton, 1971, S. 87