

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
----------------------	---

Abkürzungsverzeichnis	19
------------------------------------	----

Einführung	25
-------------------------	----

A. Ausgangspunkt und Problemstellung	25
--	----

B. Gang der Untersuchung.....	27
-------------------------------	----

Erster Teil: Darstellung und rechtlicher Rahmen des Phänomens „Korruption niedergelassener (Vertrags-)Ärzte“	31
---	----

A. Grundlagen zum Verständnis der Korruption im Gesundheitswesen	31
--	----

I. Der Begriff der Korruption	31
-------------------------------------	----

1. Weiter Begriff	31
-------------------------	----

2. Strafrechtlicher Begriff.....	33
----------------------------------	----

3. Enger Begriff.....	34
-----------------------	----

4. Stellungnahme und anzuwendender Begriff.....	37
---	----

II. Rechtsbeziehung zwischen Vertragsärzten und den Krankenkassen	40
--	----

1. Begriff und Eigenschaften des niedergelassenen Vertragsarztes	40
---	----

2. Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung	42
---	----

a. Beteiligte im Leistungsrecht der GKV	42
---	----

b. Grundsatz des Sachleistungsprinzips.....	43
---	----

c. Wirtschaftlichkeitsgebot	44
-----------------------------------	----

d. Ärztliche Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln.....	45
---	----

e. Beschaffungsrechtliche Seite	49
---------------------------------------	----

III. Historische Entwicklung zur Korruptionsstrafbarkeit von Ärzten	50
--	----

1. Herzkloppenskandal als ersten Fokus auf ärztliche Korruptionsstrafbarkeit	50
---	----

2. Gesetzliche Entwicklung der Korruptionsstrafbarkeit nach dem StGB.....	53
B. Kooperation zwischen Pharmaindustrie und (niedergelassenen Vertrags-)Ärzten	57
I. Notwendigkeit der Zusammenarbeit von Industrie und Ärzteschaft.....	58
II. Grundprinzipien legaler Kooperation	61
1. Trennungsprinzip	61
2. Äquivalenzprinzip	62
3. Transparenzprinzip	63
4. Dokumentationsprinzip.....	64
5. Weitere Grundsätze	64
III. Ausgewählte Formen legaler Kooperation mit niedergelassenen Ärzten.....	65
1. Beratertätigkeit.....	67
2. Referententätigkeiten	67
3. Klinische Prüfung von Arzneimitteln und Medizinprodukten	68
4. Anwendungsbeobachtungen	71
5. Fortbildungsveranstaltungen	73
6. Weitere einseitige Leistungen.....	77
IV. Anfälligkeit der Beziehung zwischen Industrie und Ärzten für Korruptionshandlungen	78
1. Intransparenz und unzureichende Kontrollen	79
2. Wirtschaftliche Interessen der vorteilsgewährenden Unternehmen	80
3. Wirtschaftliche Interessen der vorteilsannehmenden Ärzte.....	82
4. Dem deutschen Gesundheitswesen immanente Ursachen	83
a. GKV als Kollektiv	83
b. Intransparenz als Ausfluss des Sachleistungsprinzips.....	83
c. Verordnungshoheit des Arztes	84
d. Vergütungssystem und Budgetierung	85
5. Unzufriedenheit der Ärzte.....	86
6. Fazit	87

V. Zwischenergebnis	88
C. Phänomenologie korruptiven Verhaltens bei Zusammenwirken von Industrie und Ärzten.....	89
I. Korruption als spiegelbildliches Delikt.....	89
II. Erscheinungsformen unzulässiger Zuwendungen an niedergelassene (Vertrags-)Ärzte	90
1. Prozentuale Umsatzbeteiligung	90
2. Überhöhte Honorare für Leistungen aus Austauschverträgen.....	90
3. Zurverfügungstellung medizinischer Geräte	91
4. Einladungen zu Reisen und Bewirtungen	91
5. Sachgeschenke.....	92
6. „Sozialspenden“	92
III. Gegenleistung zugunsten der Industrieunternehmen.....	93
IV. Prävalenz des Phänomens.....	93
1. Untersuchung „Wirtschaftskriminalität Pharmaindustrie“	96
2. Studie „Zuweisung gegen Entgelt“	98
a. Vorkommnis unzulässiger Zuweisungen gegen Entgelt....	99
b. Einstellung niedergelassener Ärzte zur „Zuweisungspraxis“	100
c. Fazit	102
V. Folgen der Korruption im Gesundheitswesen.....	103
1. Finanzielle Schäden der Krankenkassen	103
2. Folgen für die Ärzteschaft	104
a. Auswirkungen auf die Beziehung von Patient und Arzt....	104
b. Sonstige Folgen für Ärzte.....	104
3. Folgen für Unternehmen der Pharmabranche.....	105
VI. Zwischenergebnis	105

Zweiter Teil: Bewertung der Reformbedürftigkeit

(vertrags-)ärztlicher Korruptionsstrafbarkeit..... 107

A. Gesetzliche Regulierungen von und im Zusammenhang mit Korruption vor Einführung der §§ 299a, 299b StGB.....	107
I. Normen des Strafgesetzbuches.....	107

1. Straftatbestände der Vorteilsannahme und der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr	107
a. Vorteilsannahme und Bestechlichkeit im Amt gem. §§ 331, 332 StGB.....	108
aa. Vorteilsannahme gemäß § 331 StGB	108
(1) Amtsträgerschaft.....	109
(2) Vorteilsannahme für die Dienstausübung.....	110
bb. Qualifikation: Bestechlichkeit gemäß § 332 Abs.1 StGB.....	112
cc. Vorteilsgewährung und Bestechung eines Amtsträgers.....	112
b. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr gemäß § 299 StGB.....	113
aa. Bestechlichkeit gem. § 299 Abs.1 StGB	114
(1) Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs bzw. eines Unternehmens.....	114
(2) Annehmen, Fordern oder Sichversprechenlassen eines Vorteils im geschäftlichen Verkehr	115
(3) Als Gegenleistung für die unlautere Bevorzugung bei dem Bezug von Waren	116
(4) Verletzung einer Pflicht gegenüber dem Unternehmen	117
bb. Bestechung gem. § 299 Abs.2 StGB.....	118
c. Verhältnis der §§ 299 und 331ff. StGB zueinander.....	118
2. Bewertung der Kontroverse zur Strafbarkeit korruptiven Verhaltens niedergelassener Vertragsärzte gem. §§ 299, 331ff. StGB vor Einführung der §§ 299a, 299b StGB.....	119
a. Darstellung des Streitstands in der Literatur.....	119
aa. Diskussion zur Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, § 299 StGB.....	120
(1) These zur Strafbarkeit niedergelassener Vertragsärzte gem. § 299 Abs.1 StGB	120
(2) Kritik.....	122
(a) Betriebsinhaberschaft der eigenen Praxis.....	123
(b) Argumente betreffend den freien Beruf des niedergelassenen Arztes	124

(aa) Die Freiberuflichkeit an sich	124
(bb) Keine Tätigkeit für die gesetzliche Krankenversicherung	125
(cc) Kein Einfluss der Krankenkassen auf die Verordnung des Arztes	125
(c) Argumente betreffend die Befugniserteilung im Rahmen der Beauftragtenstellung	126
(aa) Kein rechtsgeschäftliches Erteilen der Befugnis	126
(bb) Keine Beauftragung durch die GKV als Geschäftsinhaber	127
(d) Unzulässige Vermischung von §§ 299 und 266 StGB	128
(e) Argumente betreffend die Stellung des Vertragsarztes im sozialrechtlichen System der GKV	129
(aa) Funktionale Stellung des Vertragsarztes im System	129
(bb) Keine direkte Rechtsbeziehung zu den Krankenkassen	129
(cc) Kein bestimmender Einfluss des Arztes auf Entscheidungen der Krankenkassen	130
(f) Aufgabe der Vertreterrechtsprechung des BSG	131
(g) Primäre Verpflichtung des Arztes gegenüber seinen Patienten	132
(h) Wertungswiderspruch zum Privatarzt	133
(i) Kein Bezug von Waren durch die Krankenkassen	134
(j) Widerspruch zum Koinzidenzprinzip	136
(k) Bildung einer verbotenen Analogie	136
(3) Fazit	137
bb. Diskussion zur Vorteilsannahme und Bestechlichkeit im Amt, §§ 331ff., 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB	137
(1) Befürworter der Amtsträgereigenschaft niedergelassener Vertragsärzte	137
(2) Kritik	139
(a) Freiberuflichkeit des Vertragsarztes	139
(b) Keine organisatorische Anbindung an die Krankenkassen	139
(c) Kein wirksamer Bestellsungsakt	140

(d)	Keine Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe	140
(e)	Keine staatliche Steuerung bei der Medikamentenverordnung	141
(f)	Kein erkennbarer Repräsentant des Staates	141
(g)	Vergleich mit dem Amtsarzt.....	141
(3)	Fazit	142
b.	Rechtsprechung und Reaktionen der Literatur.....	142
aa.	Beschluss des OLG Braunschweig	142
(1)	Inhalt des Beschlusses	142
(2)	Kritik seitens der Fachliteratur.....	144
bb.	Urteil des AG Ulm	145
cc.	Urteil des LG Stade und Vorlagebeschluss des 3. Strafsenats des BGH	145
(1)	Urteil des LG Stade	145
(2)	Beschluss des 3. Strafsenats des BGH.....	148
dd.	Urteil des LG Hamburg und Vorlagebeschluss des 5. Strafsenats des BGH	151
(1)	Urteil des LG Hamburg.....	151
(2)	Beschluss des 5. Strafsenats des BGH.....	157
ee.	Beschluss des Großen Strafsenats des BGH	158
(1)	Inhalt des Beschlusses	158
(2)	Reaktionen seitens der Fachliteratur und der Öffentlichkeit.....	163
c.	Auswertung und Stellungnahme	168
aa.	Keine Amtsträgereigenschaft gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB	169
bb.	Kein Beauftragter gemäß § 299 Abs. 1 StGB	174
cc.	Fazit	186
3.	Vertragsarztuntreue und Betrug zulasten der Krankenkassen.....	186
a.	Untreue gemäß § 266 StGB.....	187
aa.	Verfügungsbefugnis des niedergelassenen Vertragsarztes	189
bb.	Vermögensbetreuungspflicht	193
cc.	Vermögensnachteil	200

dd.	Vorsatz des Vertragsarztes	202
b.	Betrug gemäß § 263 StGB	203
aa.	Täuschung durch den Arzt und täuschungsbedingte Irrtumserregung.....	204
bb.	Vermögensschaden der Krankenkassen	206
c.	Fazit	207
II.	Normen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb	207
III.	Das Gesundheitswesen betreffende Regelungen	209
1.	Vorgaben des Heilmittelwerbegesetzes	210
2.	Ärztliches Berufsrecht	213
a.	Regelungen der Berufsordnung für Ärzte	213
b.	Berufsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten	215
3.	Regelungen des fünften Buches des Sozialgesetzbuches	217
a.	Unzulässige Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten	217
b.	Sanktionsmöglichkeiten bei der Verletzung vertragsärztlicher Pflichten.....	220
4.	Ausgewählte Verbandskodizes	222
IV.	Zwischenergebnis	225
B.	Reformbedürftigkeit der Korruptionsstrafbarkeit niedergelassener (Vertrags-)Ärzte?	226
I.	Strafwürdigkeit ärztlichen korruptiven Verhaltens.....	228
1.	Gefährdete Rechtsgüter.....	228
a.	Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens und der Gesundheitsversorgung	229
b.	Unabhängigkeit der ärztlichen Verordnungsentscheidung und Vertrauen des Patienten.....	230
c.	Lauterer Wettbewerb	231
d.	Vermögen der Beteiligten	232
e.	Gesundheit des Patienten	233
2.	Besondere Sozialschädlichkeit des Verhaltens	234
3.	Zwischenergebnis.....	235
II.	Subsidiarität des Strafrechts	235

1. Ultima Ratio Prinzip	236
2. Bereits ausreichender Schutz durch bestehende Regelungen?.....	237
a. Regelungen des Berufs- und Sozialversicherungsrechts....	237
aa. Keine Vergleichbarkeit der verschiedenen Maßnahmen ...	237
bb. Effektivität der berufs- und sozialversicherungsrechtlichen Normen	239
b. Bußgeldbewehrte Regelung im Heilmittelwerberecht	244
aa. Verhältnis der heilmittelwerberechtlichen Ordnungswidrigkeit zum Strafrecht	244
bb. Effektivität der heilmittelwerberechtlichen Ordnungswidrigkeit	246
c. Selbstregulativen der Verbände.....	247
d. Fazit	248
3. Alternativen zur Schaffung eines neuen Straftatbestands	248
a. Änderung bestehender Vorschriften des StGB	248
b. Änderung des HWG.....	250
c. Erweiterung der Verfolgungs- und Sanktionsinstrumente der Ärztekammern.....	252
d. Änderung des „anfälligen Systems“	254
e. Fazit	255
4. Zwischenergebnis.....	255
III. Abwägung von positiven und negativen Auswirkungen der Schaffung eines Straftatbestands aus der ex-ante-Sicht.....	256
1. Risiken der Implementierung eines Straftatbestands.....	256
2. Positive Auswirkungen einer strafrechtlichen Neuregelung	257
a. Bedürfnis nach Rechtssicherheit	257
b. Strafrechtliche Gleichstellung von Ärzten	259
c. Abschreckende Wirkung.....	260
d. Weitere positive Effekte.....	261
3. Fazit	262
IV. Ergebnis	262

Dritter Teil: Die neuen Straftatbestände gegen Korruption im Gesundheitswesen.....	265
A. Darstellung und Bewertung der §§ 299a, 299b StGB	265
I. Erläuterungen der Gesetzesbegründung zu den §§ 299a, 299b.....	266
II. Entstehung der Normen und Vergleich der verschiedenen Gesetzentwürfe	267
III. Diskussion der Straftatbestände und ihrer Tatbestandsmerkmale....	272
1. Schutzzweck der §§ 299a, 299b StGB	273
2. Verortung der Normen	280
a. Implementierung in das Kernstrafrecht	280
b. Erweiterung des 26. Abschnitts des StGB.....	282
3. Deliktstyp	284
4. Personeller Anwendungsbereich	284
a. Sonderdelikt für Angehörige eines Heilberufs.....	285
b. Adressatenkreis des § 299a StGB	286
5. Ausgestaltung der Unrechtsvereinbarung.....	290
a. Tathandlung im Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs.....	292
b. Vorteilsbegriff.....	293
aa. Vertragsschluss als tatbestandlicher Vorteil	293
bb. Immaterielle Vorteile.....	294
cc. Zwischenergebnis.....	295
c. Unlautere Bevorzugung	296
d. Die in Bezug genommenen heilberuflichen Tätigkeiten	299
aa. Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln	299
bb. Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln zur unmittelbaren Anwendung.....	300
cc. Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial....	302
dd. Streichung der Abgabe von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln.....	304
e. Streichung der Verletzung von Berufspflichten als mögliche Gegenleistung.....	305
f. Zwischenergebnis	312

6. Offizialdelikte	313
IV. Fazit und Ausblick.....	314
B. (Änderungs-)Vorschlag zur Sanktionierung korruptiven Verhaltens niedergelassener Vertragsärzte und anderer Akteure im Gesundheitswesen.....	316
I. Vorschlag zur Änderung des § 299a StGB.....	316
1. Formulierungsvorschlag	316
2. Erläuterungen.....	317
a. Absätze 1 und 2.....	317
b. Absatz 3.....	320
II. Ergänzende Vorschläge zur Unterstützung der Effektivität der neuen Straftatbestände.....	321
1. Bessere Aufklärung von Angehörigen der Heilberufe	321
2. Erweiterung präventiver Regelungen auf industrieller Seite	322
3. Genehmigungslösung.....	323
Zusammenfassung und Schluss.....	325
Literaturverzeichnis.....	329