



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 40/2015 November 2015

#### Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen vom 21.10.2015 (BT-Drucks. 18/6446)

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender  
RA Dr. Jan Bockemühl  
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm (Berichterstatter)  
RA Thomas C. Knierim  
RA Dr. Daniel M. Krause  
RA Prof. Dr. Holger Matt (Berichterstatter)  
RAin Anke Müller-Jacobsen  
RA Prof. Dr. Tido Park  
RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer  
RA Dr. Jens Schmidt  
RAin Dr. Annette von Stetten  
RAin Dr. Anne Wehnert

Prof. Dr. Frank Saliger (Berichterstatter)  
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz  
Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestages  
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Deutscher Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Institut der Wirtschaftsprüfer  
Deutscher Anwaltverein

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Deutschland Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46  
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56  
Belgien Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Juristinnenbund  
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung  
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,  
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Neue Zeitschrift für  
Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und  
Steuerstrafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

### **Stellungnahme**

Die Bundesrechtsanwaltskammer billigt grundsätzlich die Zielsetzung des Regierungsentwurfs, die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen für den gesamten Bereich der gesetzlichen und privaten Krankenversicherung unter Strafe zu stellen. Das gilt auch für die Verortung entsprechender Strafvorschriften im 26. Abschnitt des StGB bei den Straftaten gegen den Wettbewerb.

Die Bundesrechtsanwaltskammer widerspricht aber dem vom Regierungsentwurf – wie auch vom Gesetzesantrag des Freistaats Bayern vom 15. Januar 2015 und vom Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 27. Januar 2015 – verfolgten doppelten Rechtsgüterschutz durch Strafrecht: Über den Schutz des fairen Wettbewerbs hinaus sollen die Strafvorschriften auch das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen schützen. Nicht jedes – etwa moralisch schützenswerte - Gut sollte jedoch auch strafrechtlich geschützt werden, denn die Legitimität von Strafrecht unterliegt dem ultima-ratio-Prinzip. Entgegen dem Konzept der Bundesregierung ist kein doppelter Rechtsgüterschutz, sondern ein rein wettbewerbsstrafrechtliches Modell der Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen zu verfolgen. Die Ausrichtung des Rechtsguts der §§ 299a, b StGB-E am Vertrauen in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen ist daher abzulehnen. Entsprechend sind aus dem Entwurf der §§ 299 a und b StGB-E jeweils Abs. 2 und Abs. 1 Nr. 2 (StGB-E) zu streichen, sie unterlägen auch dem verfassungsrechtlichen Urteil der Unverhältnismäßigkeit. Die erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken verstärken sich durch den Blankettcharakter der hier kritisierten Vorschriften, die durch den impliziten Verweis auf nicht-staatliches sehr weites Berufsrecht und (potentiell) divergierendes Landesrecht für Ärzte in den Bundesländern vertieft werden.

Bestechlichkeit und Bestechung sollten in einer Strafvorschrift geregelt werden (§ 299 a StGB).

Darüber hinaus fordert die Bundesrechtsanwaltskammer wie der Gesetzesantrag des Freistaats Bayern, die passiven Täter auf akademische Heilberufe einzugrenzen. Schließlich bedarf es keines benannten Regelbeispiels der Herbeiführung der Gefahr einer erheblichen Gesundheitsschädigung für einen anderen Menschen.

Mit dieser Würdigung schließt die Bundesrechtsanwaltskammer grundsätzlich an ihre kritische Stellungnahme Nr. 6/2015 zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Gesetz zur Bekämpfung der Korruption“ (BR-Drucks. 25/15) vom März 2015 an. Die soeben vom Deutschen Bundestag beschlossene Ausweitung der „Korruption im privaten Sektor“ auf das sog. Geschäftsherrenmodell im neuen § 299 StGB ist ein gesetzgeberischer Fehler und führt zu Friktionen und Willkür in der Rechtsanwendung. Dies sollte im Gesundheitssektor verhindert werden, ohne dass das richtige Ziel der Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen aufzugeben wäre.

## I. Stand der Rechtsentwicklung und wesentlicher Inhalt des Regierungsentwurfs

Im März 2012 hat der Große Senat für Strafsachen des BGH entschieden, dass Vertragsärzte weder Amtsträger gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 2c StGB noch Beauftragte gemäß § 299 StGB sind.<sup>1</sup> Damit ist de lege lata klargestellt, dass Vertragsärzte sich nicht wegen Korruption strafbar machen können. Gleichwohl hat der Große Senat die „grundsätzliche Berechtigung des Anliegens“ anerkannt, „Missständen, die – allem Anschein nach – gravierende finanzielle Belastungen des Gesundheitssystems zur Folge haben, mit Mitteln des Strafrechts effektiv entgegenzutreten.“<sup>2</sup>

Der Gesetzgeber hat mittlerweile mehrere Anläufe unternommen, diesen kriminalpolitischen Appell des Großen Senats umzusetzen. Nachdem die Entwürfe der 17. Legislaturperiode der Diskontinuität anheimgefallen waren<sup>3</sup>, prägten in der 18. Legislaturperiode zunächst ein Gesetzesantrag des Freistaats Bayern<sup>4</sup> und der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz<sup>5</sup> die kriminalpolitische Diskussion zur Ärztekorruption. Da sich auch der Referentenentwurf fortgesetzter Kritik ausgesetzt sah<sup>6</sup>, verabschiedete die Bundesregierung am 29. Juli 2015 einen deutlich modifizierten Gesetzentwurf zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen.<sup>7</sup>

Der Regierungsentwurf schlägt wie der Gesetzesantrag des Freistaats Bayern vom 15. Januar 2015 und der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 27. Januar 2015 die Einführung neuer Straftatbestände der Bestechlichkeit und der Bestechung im Gesundheitswesen vor. Sie sollen im 26. Abschnitt des StGB verankert und grundsätzlich der Struktur des § 299 StGB nachgebildet werden. Danach wird künftig mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil-

---

<sup>1</sup> BGHSt 57, 202.

<sup>2</sup> BGHSt 57, 202 (218). Zitiert in BT-Drucks. 18/6446, S. 11.

<sup>3</sup> Siehe den Vorschlag der Regierungskoalition BT-Drucks. 17/14184 vom 26.06.2013 (Omnibusgesetz) einerseits, den Gesetzentwurf des Bundesrats BR-Drucks. 451/13 vom 05.07.2013 andererseits.

<sup>4</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen BR-Drucks. 16/15 vom 15.01.2015.

<sup>5</sup> Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen, Stand: 27.01.2015.

<sup>6</sup> Z.B. *Gaede/Lindemann/Tsambikakis* medstra 3/2015, 142; *Aldenhoff/Valluet* medstra 4/2015, 195; DRiB Stellungnahme Nr. 10/2015 vom April 2015; *Steenbreker* MedR 2015, 26.

<sup>7</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen vom 21.10.2015 = BT-Drucks. 18/6446.

oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt (§ 299a Abs. 1 Nr. 1 StGB-E) oder seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletzt (§ 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E). Ebenso soll bestraft werden, wer als Heilberufsangehöriger einen Vorteil dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Arzneimitteln etc., die zur Abgabe an den Patienten bestimmt sind, seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletzt (§ 299a Abs. 2 StGB-E). Das Verhalten des Vorteilsgebers wird spiegelbildlich in § 299b StGB-E kriminalisiert.

Die Strafrahmenerhöhung für besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr gemäß § 300 StGB bezieht der Gesetzgeber ebenso auf die neuen §§ 299a, b StGB-E (§ 300 StGB-E) wie die relative Antragspflicht gemäß § 301 Abs. 1 StGB (§ 301 Abs. 1 StGB-E) und den erweiterten Verfall gemäß § 302 Abs. 1 StGB (§ 302 StGB-E). Antragsberechtigte in den Fällen der §§ 299a, b StGB-E sollen sein die berufsständischen Kammern und kassenärztlichen bzw. kassenzahnärztlichen Vereinigungen, in denen der Täter zum Tatzeitpunkt Mitglied war, ferner Berufsverbände, welche die Interessen von Verletzten im Wettbewerb vertreten, sowie die gesetzlichen und privaten Krankenversicherungen, gesetzlichen Pflegekassen und privaten Pflegeversicherungsunternehmen des Patienten (§ 301 Abs. 2 Nr. 2 StGB-E).

Der Regierungsentwurf erfasst wie der Referentenentwurf alle Heilberufe, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordern, und gilt für Sachverhalte sowohl innerhalb als auch außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung. Anders als im Referentenentwurf werden die Tatbestände der Bestechlichkeit (§ 299a StGB-E) und der Bestechung im Gesundheitswesen (§ 299b StGB-E) allerdings nunmehr in eigenen Strafvorschriften normiert, wobei der Bezug von Arzneimitteln etc. gesondert kriminalisiert ist. Eine weitere bedeutsame Änderung betrifft die Kriminalisierung von Pflichtverletzungen außerhalb von Wettbewerbslagen: Hatte der Referentenentwurf noch wie der bayerische Gesetzesantrag als Teil der Unrechtsvereinbarung im Sinne eines Grundtatbestandes vorgesehen, dass der Heilberufsangehörige „in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten“ verletzt<sup>8</sup>, so knüpft der Regierungsentwurf daran an, ob der Heilberufsangehörige „seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletzt“.<sup>9</sup>

Der Bundesrat hat zu dem Regierungsentwurf mit zwei Ergänzungsvorschlägen Stellung genommen. Erstens soll, wie das bereits der bayerische Gesetzesantrag vorgeschlagen hat<sup>10</sup>, den benannten Regelbeispielen in § 300 Satz 2 StGB-E das Regelbeispiel angefügt werden, dass der Täter einen anderen Menschen durch die Tat in eine Gefahr einer erheblichen Gesundheitsschädigung bringt. Zweitens wird eine Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten in den Fällen der §§ 299a, b StGB-E um die gesetzlichen Unfall- und Rentenversicherungsträger vorgeschlagen.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Referentenentwurf, S. 3 und 17; BR-Drucks. 16/15, S. 1 und 21.

<sup>9</sup> § 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-E.

<sup>10</sup> BR-Drucks. 16/15, S. 2.

<sup>11</sup> BR-Drucks. 360/15 (Beschluss) vom 25.09.2015, S. 1 f. = BT-Drucks. 18/6446, S. 34.

## II. Bewertung des Regierungsentwurfs

### 1. Grundsätzliches: Verfehltheit eines doppelten Rechtsgüterschutzes

Der Zielsetzung des Regierungsentwurfs, die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen künftig für den gesamten Bereich der gesetzlichen und privaten Krankenversicherung unter Strafe zu stellen, ist grundsätzlich zuzustimmen. Die erhebliche soziale und wirtschaftliche Bedeutung des Gesundheitswesens, seine Komplexität und Missbrauchsanfälligkeit, die massiven Schäden durch Korruption angesichts defizitärer Möglichkeiten der berufs- und sozialrechtlichen Kontrollorgane sowie die Unstimmigkeiten der geltenden strafrechtlichen Sanktionierung bezeichnen hinreichende (wenngleich teils nicht empirisch vollvalidierte) Kriminalisierungsgründe.

Mit Recht verortet der Regierungsentwurf die Strafvorschriften gegen die Ärztekorruption im 26. Abschnitt des StGB bei den Straftaten gegen den Wettbewerb.<sup>12</sup> Denn der Wettbewerbsschutz ist bei der Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen zentral, wie nicht zuletzt die zu Tage getretenen und im Regierungsentwurf auch in Bezug genommenen Fälle korruptiver Praktiken belegen.<sup>13</sup> In dem Maße, wie Preis und Qualität der medizinischen Versorgung auch vom Wettbewerb der Medizinanbieter abhängen, führt Korruption zu einer Verteuerung medizinischer Leistungen und zu einer Absenkung der Versorgungsqualität. Zutreffend betont der Regierungsentwurf daher, dass die Straftatbestände der Sicherung eines fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen dienen.<sup>14</sup>

Allerdings verfolgt der Regierungsentwurf wie schon der Referentenentwurf einen doppelten Rechtsgüterschutz: Über den Schutz des fairen Wettbewerbs hinaus sollen die Strafvorschriften auch das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen schützen.<sup>15</sup> Diese Rechtsgutsbestimmung ist zum einen erkennbar angelehnt an die §§ 30, 32 MBO-Ärzte.<sup>16</sup> Danach sind Ärzte verpflichtet, in allen beruflichen Beziehungen zu Dritten ihre ärztliche Unabhängigkeit für die Behandlung der Patienten zu wahren (§ 30 MBO-Ärzte). Insbesondere dürfen Ärzte von Patienten und Anderen keine Vorteile für sich oder Dritte fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird (§ 32 Abs. 1 S. 1 MBO-Ärzte). Zum anderen erinnert sie an eine verbreitete Rechtsgutsbestimmung der §§ 331 ff. StGB, die das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit staatlicher Entscheidungen schützen sollen.<sup>17</sup>

Die Ausrichtung des Rechtsguts der §§ 299a, b StGB-E am Vertrauen in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen ist abzulehnen. Zunächst ist festzustellen, dass diese Rechtsgutsbestimmung einen Fremdkörper im 26. Abschnitt des StGB darstellt.<sup>18</sup> Denn dort schützte § 299 StGB a.F. nach herrschender Meinung allein den Wettbewerb, während § 298 StGB den Wettbewerb zusammen mit

---

<sup>12</sup> A.A. z.B. *Brettel/Duttge/Schuhr* JZ 2015, 934 f., die für eine Einordnung als § 356a StGB (neu) votieren.

<sup>13</sup> Prämienzahlungen von Pharmaunternehmen an Ärzte; Zuwendungen für die Zuführung von Patienten und Untersuchungsmaterial; Einwirkung auf Bezugs- und Abgabeentscheidungen von Apothekern durch Umgehung geltender Preisvorgaben etc., dazu BT-Drucks. 18/6446, S. 10.

<sup>14</sup> BT-Drucks. 18/6446, S. 12.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 18/6446, S. 12.

<sup>16</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/6446, S. 21.

<sup>17</sup> Exemplarisch *Sch/Sch/Heine-Eisele* StGB 29. Aufl. 2014 § 331 Rn. 9 mwNw; differenzierend hingegen *Matt/Renzikowski/Sinner* StGB 2013 § 331 Rn. 6: „Gewährleistung von Freiheit und Gleichheit der Bürger vor den Amtsträgern“.

<sup>18</sup> A.A. BT-Drucks. 18/6446, S. 15; auch *Gaede medstra* 5/2015, 264.

Vermögensinteressen gewährleistet.<sup>19</sup> Der Schutz eines Berufsideals ist damit selbst mit Blick auf das nunmehr in § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB Gesetz gewordene Geschäftsherrenmodell<sup>20</sup> bislang nicht Rechtsgut der §§ 298 ff. StGB.

Darüber hinaus und wichtiger bezeichnet die Integrität heilberuflicher Entscheidungen kein korruptionstaugliches Rechtsgut. Das zeigt sich schon daran, dass die Integrität heilberuflicher Entscheidungen verletzt sein kann, ohne dass Korruption vorliegt. Beispiel: Wenn der Patient dem Arzt Geld gibt, um sich unberechtigterweise eine Krankschreibung zu erkaufen<sup>21</sup>, verletzt der Arzt zwar die Integrität seiner heilberuflichen Entscheidung, begeht aber keine Korruption. Denn das Unrecht der Korruption besteht in der vorteilsbedingten und interessenwidrigen Dienerschaft zweier Herren<sup>22</sup>, die im Beispiel nicht vorliegt, weil der Arzt Diener des Patienten ist und bei Patientenzuwendungen keine zweite Dienerschaft eintritt. Der Regierungsentwurf muss daher in der Begründung ausdrücklich Vorteilszuwendungen vom Tatbestand ausnehmen, mit denen ein Patient eine heilberufliche Entscheidung zu beeinflussen sucht. Als Beispiele sind dort genannt die nicht mehr vertretbare Behandlung im Bereich der wunscherfüllenden Medizin oder eine berufsrechtlich unzulässige ärztliche Hilfe zur Selbsttötung.<sup>23</sup> So richtig das einerseits ist, so ist andererseits zu kritisieren, dass die Herausnahme von Patientenvorteilen sich aus der gesetzlichen Formulierung in §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E selbst nicht zwingend ergibt, sondern der Zuhilfenahme der Entwurfsbegründung bedarf. Deshalb wird vorgeschlagen, die gesetzliche Formulierung durch den Zusatz „für die Behandlung der Patientinnen und Patienten“ zu ergänzen.<sup>24</sup>

Freilich vermag auch dieser Zusatz nicht die Annahme des Gesetzgebers zu begründen, dass bereits die bloße vorteilsbedingte Verletzung des Vertrauens in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen die Unrechtshöhe strafbarer Korruption erreicht. Im Regierungsentwurf wird die Notwendigkeit von §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E damit gerechtfertigt, dass die Norm bei Fehlen einer Wettbewerbslage zur Anwendung kommen soll wie in Fällen eines Monopols oder einer medizinisch nicht indizierten, rechtswidrigen Verordnung ohne Wettbewerbsbezug. Für Apotheker wird ein Kriminalisierungsbedürfnis für den Fall gesehen, dass dieser für die Abgabe bestimmter Arzneimittel Vorteile erhält und danach seine Beratung und Abgabe ausrichtet.<sup>25</sup>

Das letzte Beispiel ist nicht geeignet, die Notwendigkeit von §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E zu begründen, weil im Apothekerfall eine Wettbewerbslage vorliegt und damit bereits §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 1 StGB-E greift. Der Monopolfall hilft ebenfalls nicht weiter, weil praktisch nicht zu sehen ist, warum in einem solchen Fall eine Verwaltungs- oder Abgabeentscheidung durch Dritte beeinflusst werden sollte. Bleibt allein der Fall der medizinisch nicht indizierten Verordnung, also etwa der Fall, dass die Ehefrau eines Workaholic dem Arzt Geld gibt, damit er ihrem Ehemann – noch – unberechtigterweise eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nebst Medikamentenverordnung ausstellt, welche dieser nach Ansicht seiner Frau dringend benötigt. Dieser Fall ist bereits nach geltendem Recht gemäß § 278 StGB strafbar, wenn es zur Ausstellung der Krankschreibung kommt. Fraglich ist also, ob sich darüber hinaus ein zwingendes Bedürfnis ergibt, mit §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E bereits das Sich-Versprechenlassen des Vorteils (bzw. das Versprechen, eine unrichtige Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nebst Medikamentenverordnung auszustellen) und damit das Vorfeld des geltenden § 278 StGB zu kriminalisieren.

<sup>19</sup> Zu beidem statt aller *Fischer* StGB 62. Aufl. 2015, § 299 Rn. 2 und § 298 Rn. 2.

<sup>20</sup> Dazu BT-Drucks. 18/6389 vom 14.10.2015, S. 3 f.

<sup>21</sup> Beispiel aus Stellungnahme des DRIB Nr. 10/15, S. 3.

<sup>22</sup> Näher *Saliger* FS Kargl 2015, S. 496 ff. in Anknüpfung an *Kindhäuser* ZIS 2011, 463.

<sup>23</sup> BT-Drucks. 18/6446, S. 21. Diese Einschränkung enthielten frühere Gesetzentwürfe und auch der Referentenentwurf (vgl. dort S. 17) noch nicht; dazu kritisch *Saliger* FS Kargl, 2015, S. 502 f.

<sup>24</sup> So *Schröder* NZWiSt 9/2015, 327.

<sup>25</sup> BT-Drucks. 18/6446, S. 20.

Das ist zu verneinen. Die Bestrafung von Verletzungen der Integrität heilberuflicher Entscheidungen greift weit in den Bereich der Professionsdelikte über, den der Gesetzgeber bislang nur sehr zurückhaltend unter Strafe gestellt hat (für Rechtsanwälte etwa der Parteiverrat gemäß § 356 StGB oder die Gebührenüberhebung gemäß § 352 StGB, für Richter die Rechtsbeugung gemäß § 339 StGB).<sup>26</sup> Professionsdelikte der Ärzte sind vor allem die Körperverletzungsdelikte gem. §§ 223 ff. StGB bei Behandlungsfehlern oder die Verletzung von Privatgeheimnissen gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Die Verletzung des Patientenvertrauens in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen, die mit diesen Delikten einhergeht, ist bis dato also nur strafbar, soweit es zu dem Erfolg einer Körperverletzung oder der Offenbarung eines Privatgeheimnisses kommt. Ob dabei Vorteile eine Rolle spielen, ist unerheblich.

Durch die §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E würde der Bereich strafbaren ärztlichen Handelns weit in das Vorfeld dieser Delikte ausgedehnt, weil die Käuflichkeit bestimmter Entscheidungen per se unter Strafe gestellt wird.<sup>27</sup> Das ist im Verhältnis zu den Wettbewerbsdelikten des §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 1 StGB-E unnötig und im Verhältnis zu den Strafbarkeitsrisiken anderer Professionen unverhältnismäßig.<sup>28</sup> Hieraus ergeben sich ganz erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

Die erhebliche Strafbarkeitsausdehnung lässt sich im Übrigen weder auf eine Analogie zu der weiten Kriminalisierung der Amtsträgerkorruption gemäß §§ 331 ff. StGB<sup>29</sup>, noch auf eine Anknüpfung an die §§ 30, 32 MBO-Ärzte stützen. Wie der Große Senat für Strafsachen entschieden hat, sind Vertragsärzte keine Amtsträger.<sup>30</sup> Insbesondere entspricht die Beziehung Amtsträger-Staat nicht dem Verhältnis Arzt-Patient. Einer vollständigen Übernahme von berufsrechtlichen, auch an ethischen Idealen orientierten Regelungen in das Strafrecht steht der ultima-ratio-Grundsatz entgegen.<sup>31</sup>

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten: Der doppelte Rechtsgüterschutz im Regierungsentwurf ist abzulehnen. Die Kriminalisierung der Ärztekorruption sollte allein nach dem Wettbewerbsmodell ausgerichtet werden.

## 2. Einzelne Regelungen

Aus den grundsätzlichen Überlegungen ergeben sich folgende Schlussfolgerungen für einzelne Regelungen des Regierungsentwurfs, die sich durch weitere Argumente stützen lassen.

### a) Streichung von §§ 299a, b Abs. 2 StGB-E

Da der Schutz des Vertrauens in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen kein korruptionstaugliches Rechtsgut begründet, sind als Konsequenz die Sonderregelungen für den Bezug von Arzneimitteln etc. in § 299a, b Abs. 2 StGB-E zu streichen.<sup>32</sup> Stattdessen ist der Bezug wie in den früheren Entwürfen wieder der Verordnung und Abgabe gleichzustellen. Die Einschränkung des Bezugs auf Arzneimittel etc., die zur Abgabe an den Patienten bestimmt sind, sollte zur Klarstellung des Unrechts der Korruption jedoch beibehalten werden. Denn der vorteilsbedingte Erwerb eines

<sup>26</sup> Vgl. zu diesem Zusammenhang *Saliger* FS Kargl, 2015, S. 498.

<sup>27</sup> Zutreffend *Schröder* NZWiSt 2015, 329.

<sup>28</sup> Im Ergebnis ebenso *Gaede/Lindemann/Tsambikakis* medstra 2015, 153 zum Referentenentwurf.

<sup>29</sup> In diese Richtung aber der DRiB Stellungnahme Nr. 10/15, S. 2.

<sup>30</sup> Ebenso BT-Drucks. 18/6446, S. 11; vgl. auch *Schröder* NZWiSt 2015, 329 mit anderem Akzent zur Nichtvergleichbarkeit.

<sup>31</sup> Kritisch insoweit auch *Schröder* NZWiSt 2015, 326 f.

<sup>32</sup> A.A. *Gaede* medstra 5/2015, 264 f.

Behandlungsstuhls z.B. unterfällt vollständig der Verfolgung wirtschaftlicher Eigeninteressen des Arztes als Praxisinhaber, so dass eine Korruption nach dem Zwei-Herren-Modell nicht möglich ist.<sup>33</sup> Auf jeden Fall muss das Redaktionsversehen korrigiert werden, dass im Entwurfstext von § 299a Abs. 2 – anders als im spiegelbildlich § 299b Abs. 2 StGB-E – die Formulierung „als Gegenleistung“ nach „einen Vorteil“ und vor „dafür fordert“ fehlt.

Im Regierungsentwurf wird die Abkoppelung des Bezugs von Arzneimitteln vom Wettbewerbsmodell einer unlauteren Bevorzugung damit begründet, dass „sich bei Bezugsentscheidungen die Unlauterkeit einer Bevorzugung auch aus Verstößen gegen Preis- und Rabattvorschriften ergeben kann, bei denen es an einem korruptionsspezifischen Unrechtsgehalt sowie an einer Beeinträchtigung des Vertrauens in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen fehlt.“<sup>34</sup> Diese wenig schlüssige Begründung ist nicht geeignet, die Sonderregelungen für Bezugsentscheidungen in §§ 299a, b Abs. 2 StGB-E zu begründen. Soweit es um branchenübliche und allgemein gewährte Rabatte und Skonti geht, fehlt es bereits an einer konkreten Unrechtsvereinbarung, so dass eine Korruptionsstrafbarkeit in jeder Hinsicht ausscheidet.<sup>35</sup> Auch Rabatte, „die gezielt in verdeckter Form gewährt werden, um sie dem Patienten vorzuenthalten“, und daher vom Tatbestand der §§ 299a, b Abs. 2 StGB-E erfasst sind, dürften ohne einen Wettbewerbsbezug kaum denkbar sein und daher regelmäßig ebenfalls unter eine an dem Wettbewerbsmodell orientierte Korruptionsvorschrift fallen. Ein Bedürfnis für eine eigenständige Regelung der Bezugsentscheidungen in §§ 299a, b Abs. 2 StGB-E ist damit nicht erkennbar.

#### **b) Zusammenfassung von Bestechlichkeit und Bestechung in einer Strafvorschrift**

Mit dem Wegfall von §§ 299a, b Abs. 2 StGB-E entfällt die Notwendigkeit, die Tatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen in selbständigen Strafvorschriften zu kriminalisieren. Die Trennung von § 299a StGB-E und § 299b StGB-E sollte daher aufgehoben und beide Strafvorschriften wie bei § 299 StGB und noch im Referentenentwurf in einem einheitlichen § 299a StGB geregelt werden.

#### **c) Streichung von §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E**

Aus der Untauglichkeit der Anknüpfung an die Verletzung der berufsrechtlichen Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit folgt des Weiteren, dass die Strafvorschriften in §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E ersatzlos zu streichen sind.

Für diese Schlussfolgerung sprechen auch die misslichen Weiterungen, welche die §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E nach sich zögen. Zunächst würde der geltende Rechtszustand einer Zersplitterung des Korruptionsstrafrechts entgegen der Intention der Bundesregierung bei dieser Tathandlungsalternative nicht behoben, sondern in modifizierter Weise fortgeschrieben. Da die Strafvorschriften durch den Bezug auf das Berufsrecht akzessorisch sind, teilen sie das Schicksal unterschiedlicher oder gar fehlender Berufsrechte. So ist das Berufsrecht der Ärzte Landesrecht mit der Konsequenz, dass sich unterschiedliche Strafbarkeitsrisiken aus Korruption je nach Bundesland ergeben können. Als Beispiel diene § 32 Abs. 2 MBO-Ärzte, der in 15 Bundesländern, nicht aber in Niedersachsen in Berufsrecht umgesetzt worden ist mit der Folge, dass passives Fortbildungssponsoring<sup>36</sup> nur in Niedersachsen grundsätzlich berufsrechtswidrig ist.<sup>37</sup> Zudem kennen

<sup>33</sup> Zutreffend BT-Drucks. 18/6446, S. 21.

<sup>34</sup> BT-Drucks. 18/6446, S. 22 f.

<sup>35</sup> Zutreffend BT-Drucks. 18/6446, S. 22.

<sup>36</sup> Einladungen der Medizinindustrie an Ärzte zur passiven Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen.

<sup>37</sup> Dazu näher *Schneider*, Rechtsgutachten zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, Mai 2015, S. 19.



nicht alle Heilberufe wie Physiotherapeuten, Logopäden oder medizinisch-technische Laboratoriumsassistenten Berufsordnungen, an die §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E anknüpfen könnten.<sup>38</sup> Das verschärft die der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit abträgliche Zersplitterung des Korruptionsstrafrechts, sollten §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E Gesetz werden.

Abgesehen von dieser Zersplitterung wird die Rechtssicherheit bei §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E noch durch die Weite der in Bezug genommenen berufsrechtlichen Vorschriften beeinträchtigt. Angesichts dieser Weite werden trotz der Eingrenzung auf Pflichten zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit nach wie vor nicht zu Unrecht Bestimmtheitsprobleme bei der Rechtsanwendung befürchtet.<sup>39</sup> Diese Probleme verdienen umso mehr Beachtung, als die §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E als Blankettvorschriften in verfassungsrechtlich bedenklicher, weil der Wesentlichkeitstheorie widerstreitender Weise die Ausfüllung von strafbarem Korruptionsunrecht an nicht-staatliche Stellen delegieren.<sup>40</sup>

Sollte der Gesetzgeber entgegen dem hiesigen Vorschlag an den §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E festhalten, wäre daher zumindest eine Eingrenzung der §§ 299a, b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E auf gesetzliche Berufspflichten wünschenswert.<sup>41</sup>

#### **d) Eingrenzung des passiven Täterkreises auf verkammerte Heilberufsangehörige**

Der Täterkreis der passiven Bestechlichkeit bezieht sich im Regierungsentwurf wie auch im Referentenentwurf auf alle Heilberufsangehörigen, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordern. Damit sind taugliche passive Täter des § 299a Abs. 1 StGB-E nicht nur die akademischen Heilberufe (Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker etc.), sondern auch die Gesundheitsfachberufe wie Gesundheits- und Krankenpfleger, Ergotherapeuten, Logopäden oder Physiotherapeuten.<sup>42</sup>

Diese Fassung des Täterkreises der passiven Bestechlichkeit überzeugt nicht. Aus Sicht eines rein wettbewerbsorientierten Korruptionsdelikts ist die Einbeziehung der Gesundheitsfachberufe nicht geboten, weil diese Heilberufsgruppen anders als die Ärzte und Apotheker keine Schlüsselstellung beim Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arzneimitteln etc. einnehmen. Das räumt der Regierungsentwurf ausdrücklich ein.<sup>43</sup> Soweit der Entwurf daher die Mitberücksichtigung der Gesundheitsfachberufe auch mit dem Vertrauen der Patienten in die Sachlichkeit ihrer Entscheidungen rechtfertigt<sup>44</sup>, ist der Gedanke, wie ausgeführt, nicht tragfähig. Schutzlücken entstehen durch eine Ausklammerung der Gesundheitsfachberufe entgegen dem Regierungsentwurf<sup>45</sup> nicht. Da die Tätigkeiten der Gesundheitsfachberufe regelmäßig verordnet werden, unterfallen Angehörige der Gesundheitsfachberufe, welche diese Verordnung unlauter beeinflussen, problemlos unter die Strafvorschrift der Bestechung.<sup>46</sup> Der passive Täterkreis sollte daher entsprechend dem

---

<sup>38</sup> Weitergehend *Schröder NZWiSt 2015, 329*; *Schneider*, Rechtsgutachten aa0, S. 18.

<sup>39</sup> So *Steenbreker MedR 2015, 31*; vgl. auch *Schröder NZWiSt 2015, 327 ff.* A.A. *Gaede medstra 5/2015, 266*. Zu den Bestimmtheitsproblemen des Referentenentwurfs *Gaede/Lindemann/Tsambikakis medstra 2015, 152 f.*; *Aldenhoff/Valluet medstra 2015, 196 ff.*; DRiB Stellungnahme Nr. 10/15, S. 4.

<sup>40</sup> Vgl. zum Problem *Schröder NZWiSt 2015, 331 ff.*

<sup>41</sup> Vgl. auch *Schröder NZWiSt 2015, 327*.

<sup>42</sup> BT-Drucks. 18/6446, S. 16.

<sup>43</sup> Siehe BT-Drucks. 18/6446, S. 16.

<sup>44</sup> Vgl. BT-Drucks. 18/6446, S. 16.

<sup>45</sup> Dazu BT-Drucks. 18/6446, S. 16.

<sup>46</sup> Ebenso BR-Drucks. 16/15, S. 17; *Kubiciel/Tsambikakis medstra 2015, 15*; *Steenbreker MedR 2015, 28*.

bayerischen Gesetzesantrag auf Heilberufsangehörige eingegrenzt werden, für die im gesamten Inland berufsständische Kammern eingerichtet sind.<sup>47</sup>

**e) Kein Regelbeispiel der Herbeiführung der Gefahr einer erheblichen Gesundheitsschädigung**

Der Vorschlag des Bundesrates, als besonders schweren Fall der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen auch die Herbeiführung der Gefahr einer erheblichen Gesundheitsschädigung für einen anderen Menschen aufzunehmen<sup>48</sup>, ist zu verwerfen. Zum einen markiert ein solches Regelbeispiel im Rahmen einer rein wettbewerbsorientierten Korruptionsvorschrift keine typische Folge. Zum anderen und entscheidend wird das bezeichnete Strafunrecht bereits hinreichend durch die Körperverletzungsdelikte gem. §§ 223 ff. StGB erfasst. Das zeigt gerade der im bayerischen Gesetzesantrag angeführte Fall<sup>49</sup>, dass ein Arzt die Wahl einer Therapieform nicht nach dem Maßstab der ärztlichen Kunst, sondern nach seinen regelwidrig erzielbaren geldwerten Vorteilen ausrichtet.<sup>50</sup>

---

---

<sup>47</sup> BR-Drucks. 16/15, S. 1 und S. 17 f. Für eine Begrenzung auf Ärzte und Zahnärzte „zumindest im ersten Schritt“ auch *Brettel/Duttge/Schuhr* JZ 2015, 934.

<sup>48</sup> Siehe oben I. mit Fn. 10.

<sup>49</sup> BR-Drucks. 16/15, S. 23.

<sup>50</sup> Zum Ganzen übereinstimmend *Kubicel/Tsambikakis* medstra 2015, 15.