



Stellungnahme der Bundesärztekammer

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV)
Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen vom 04.02.2015

Berlin, 20.03.2015

Korrespondenzadresse:

Bundesärztekammer
Herbert-Lewin-Platz 1
10623 Berlin

A. Allgemeiner Teil

Ausgangspunkt

Die Strafbarkeit eines niedergelassenen Vertragsarztes wegen Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) oder wegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit im Amt (§§ 331, 332 StGB) war in der Rechtsprechung und juristischen Literatur lange strittig. Letztlich hat der Große Senat für Strafsachen des BGH am 29.03.2012 (Az.: GSSt 2/11) entschieden, dass Vertragsärzte weder Amtsträger noch Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen sind. Danach machen sich Vertragsärzte bei einer Vorteilsannahme nicht wegen Bestechlichkeit strafbar. Der BGH betont in seinem Beschluss, dass der freiberuflich tätige Vertragsarzt weder Angestellter noch Funktionsträger einer öffentlichen Behörde ist. Dieser werde aufgrund der individuellen, freien Auswahl des gesetzlich Versicherten tätig. Auch fehle dem Vertragsarzt bei der Verordnung eines Arzneimittels die Beauftragteneigenschaft. Die Beurteilung, inwieweit Korruption im Gesundheitswesen strafwürdig ist und wie ein solches Verhalten gegebenenfalls durch Schaffung entsprechender Straftatbestände geahndet werden kann, sei Sache des Gesetzgebers.

Infolgedessen haben die politischen Parteien den Hinweis des Großen Senats für Strafsachen aufgegriffen, dass es allein dem Gesetzgeber vorbehalten ist, Strafwürdigkeitserwägungen anzustellen, und haben in der vergangenen Legislaturperiode verschiedene Anträge in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht, die der Diskontinuität anheimgefallen sind. Der vorliegende Referentenentwurf lehnt sich an den Gesetzentwurf des Bundesrates eines Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen aus der 17. Legislaturperiode an (BT-Drs. 17/14575).

Daneben wurde durch den Freistaat Bayern ein Gesetzesantrag im Bundesrat (BR-Drs. 451/13, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen) eingebracht, der in wesentlichen Tatbestandsmerkmalen mit dem vorliegenden Referentenentwurf vergleichbar ist. Darin werden im Kontext der Zielsetzung des Gesetzesantrages Aspekte angesprochen, die dem Grunde nach auch für den vorliegenden Referentenentwurf zutreffen. So heißt es auf Seite 4 der Begründung:

„Der Gesundheitsmarkt ist ein stark regulierter Markt, der aufgrund seiner strukturellen Besonderheiten in besonderem Maße die Gefahr normabweichenden und zugleich schädigenden Verhaltens begründet. Bereits die Vielzahl und die Interessenlage der Beteiligten, das komplexe Verhältnis, in dem diese Beteiligten zueinander stehen, die Intransparenz der Kosten und auch die Höhe der zu verteilenden finanziellen Mittel stellen kriminogene Faktoren dar. Ein Markt, in dem jährlich mehr als 200 Milliarden Euro umgesetzt werden, der zudem maßgeblich geprägt ist von stetig wachsendem Kostendruck, unübersichtlichen und teilweise veralteten Gebührenordnungen und sich ständig ändernden rechtlichen Rahmenbedingungen, bietet geradezu einen Nährboden für strafrechtlich relevante Sachverhalte (vgl. Badle, in: Duttge, Tatort Gesundheitsmarkt, 2011, S. 28, 29). Unklare, unsinnige, zu komplizierte oder widersprüchliche sowie lückenhafte Normen, ungerechte Regelungen, aber auch unzureichende Kontrolle fördern und schaffen Tatgelegenheiten (vgl. Steinhilper, GesR 2010, 398, 400).“

Diese einführende Begründung dieses Gesetzesantrages geht weder auf die Besonderheiten des Arzt-Patient-Verhältnisses noch auf die Stellung von Ärzten als Freiberufler ein, wie dies beispielsweise der Große Senat für Strafsachen des BGH in seinem Beschluss vom 29.03.2012 (Az.: GSSt 2/11) getan hat. Vielmehr ist ausschließlich vom „Austausch von Waren und Dienstleistungen“ auf dem „Gesundheitsmarkt“ die Rede. Nicht die oben zitierten kriminogenen Faktoren und damit die Ursachen für eine mögliche Kriminalität werden beseitigt. Stattdessen zielt der Entwurf darauf ab, bestehende gesetzgeberische Defizite strafrechtlich

zu kompensieren, indem insbesondere Ärzte ohne fundierte Analyse möglicher korruptiver Strukturen und Mechanismen einem besonderen Straftatbestand unterworfen werden. Es ist nicht nachvollziehbar, warum nicht die aufgezeigten gesetzgeberischen Defizite beseitigt, sondern als Begründung für Strafwürdigkeitserwägungen herangezogen werden.

Dieser Logik scheint der vorliegende Referentenentwurf in vollem Umfang zu folgen. Auch darin wird übersehen, dass vielmehr die genannten kriminogenen Faktoren (z. B. wachsender Kostendruck, unübersichtliche und zum Teil veraltete Gebührenordnungen) im materiellen Recht und ebenfalls parallel die Hemmnisse im prozessualen Berufsrecht beseitigt werden müssten. Zudem wurden bereits bei einer Anhörung im Jahre 2012 die unterschiedlichen Ermittlungskompetenzen der Heilberufskammern beklagt. Hier sind auch die Länder gefordert, tätig zu werden.

Aus der oben zitierten Begründung muss geschlussfolgert werden, dass die Einführung des Wettbewerbs im Gesundheitswesen und die damit einhergehenden korruptionsanfälligen Beziehungen der eigentliche Grund für die Schaffung des § 299a StGB-E im Abschnitt über die „Straftaten gegen den Wettbewerb“ sind. Im Ergebnis werden aber nicht die Wurzeln des Übels beseitigt, sondern insbesondere Ärzte mit Strafe bedroht. Daher ist zu fordern, dass die erkannten Ursachen bzw. kriminogenen Faktoren bekämpft oder zumindest parallel systematisch beseitigt werden.

Im Folgenden wird auf wesentliche Kritikpunkte des Referentenentwurfs des BMJV eingegangen; diese betreffen

1. den Kreis der Normadressaten gemäß § 299a Abs. 1 StGB-E,
2. das Tatbestandsmerkmal „in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze“ und
3. den Strafantrag gemäß § 301 StGB-E.

B. Besonderer Teil

1. Kreis der Normadressaten gemäß § 299a Abs. 1 StGB-E

§ 299a Abs. 1 StGB-E soll gewährleisten, dass heilberufliche Entscheidungen frei von unzulässiger Einflussnahme getroffen werden. Erfasst werden von der Norm daher nicht nur Ärzte, sondern sämtliche Angehörige von Heilberufen, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordern, mithin sowohl die akademischen Heilberufe als auch die Gesundheitsfachberufe, deren Ausbildung ebenfalls gesetzlich geregelt ist. Eine Begrenzung des Täterkreises auf akademische Heilberufsgruppen erfolgt nicht (vgl. S. 16 der Begründung).

Bewertung:

- a) § 299a Abs. 1 StGB-E ist auf der „Nehmerseite“ eine Strafrechtsnorm für Angehörige von Heilberufen, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordern. In Anlehnung an § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB (vgl. S. 16 der Begründung) erfasst die Norm damit einerseits die akademischen Heilberufe, mithin Ärzte, Zahnärzte, Apotheker sowie Psychologische Psychotherapeuten sowie Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten und andererseits Angehörige eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert (sog. Gesundheitsfachberufe), mithin auch Hebammen und Entbindungspfleger, Krankenschwestern und -pfleger, Krankenpflegehelferinnen und -helfer, Kinderkrankenschwestern und -pfleger, Masseure, medizinische Bademeister, Physiotherapeuten, Pharmazeutisch-technische Assistenten, Medizinisch-technische Assistenten, Diätassistenten, Logopäden, Ergotherapeuten, Orthoptisten, Rettungsassistenten und Podologen (vgl. nur *Cierniak/Pohlit*, in: MüKo/StGB, 2. Auflage 2012, § 203, Rn. 31). Es erfolgt wegen dieser Anknüpfung an die Heilberufe mit staatlich geregelter Ausbildung keine Unterscheidung zwischen angestellten und freiberuflich tätigen Personen. Die Norm gilt damit gleichermaßen für die Versorgung mit Gesundheitsleistungen im Rahmen der gesetzlichen als auch der privaten Krankenversicherung.

Nicht von § 299a Abs. 1 StGB-E erfasst werden hingegen Personengruppen, welche dieser Art von Heilberufen nicht unterfallen; insbesondere Geschäftsinhaber z. B. von Privatkliniken und Pflegeheimen oder bestimmte Entscheidungsträger in Einrichtungen des Gesundheitswesens, die z. B. über die Hilfsmittelbeschaffung entscheiden, ohne dass es dazu einer ärztlichen Anordnung bedarf.

Diese Berufs- oder Personengruppen können in Ermangelung der persönlichen Voraussetzungen des Delikts weder Täter, Mittäter (§ 25 Abs. 1 Var. 1 StGB) noch mittelbare Täter (§ 25 Abs. 1 Var. 2 StGB) i.S.v. § 299a StGB-E sein.

- b) Angestellte oder Beauftragte können sich allerdings nach § 299 StGB strafbar machen, soweit sie entweder vertraglich oder jedenfalls faktisch in einem Dienstverhältnis zum Inhaber eines Geschäftsbetriebes stehen und weisungsgebunden tätig werden oder, ohne Inhaber bzw. Angestellter zu sein, aufgrund ihrer Stellung berechtigt und verpflichtet sind, für den Betrieb dauernd oder gelegentlich geschäftlich zu handeln. Erfasst werden von der Vorschrift damit geschäftsführende Gesellschafter, angestellte oder beauftragte Geschäftsführer oder Pflegeheimleiter in Pflegeeinrichtungen, angestellte Geschäftsführer oder Verwaltungsdirektoren in Privatkliniken, ferner sonstige „Kaufentscheider“, soweit sie weisungsgebunden oder beauftragt agieren und damit etwa Betriebswirte oder kaufmännische Angestellte in Krankenhäusern oder Pflegeheimen, die den Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten abwickeln. Für diese Personen außerhalb des von § 299a Abs. 1 StGB-E erfassten Berufskreises rich-

tet sich die Strafbarkeit damit (weiterhin) nach § 299 StGB (vgl. auch BR-Drs. 16/15, S. 17).

Mit dem gegenwärtig ebenfalls behandelten Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen wird u. a. § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr) geändert und auch hinsichtlich seines Anwendungsbereichs erweitert. Wegen der engen Verknüpfung der §§ 299 und 299a StGB-E müssten die beiden Gesetzgebungsverfahren nicht nur parallel betrachtet, sondern auch aufeinander abgestimmt werden.

- c) Während Angestellte und Beauftragte eines geschäftlichen Betriebs sich nach § 299 StGB strafbar machen können, bildet sich im Rahmen von § 299a Abs. 1 StGB-E bezüglich **Geschäftsherren bzw. Geschäftsinhabern** allerdings dieselbe Problematik ab, die im Rahmen von § 299 StGB besteht. Diese Personen(gruppen) werden nicht in den Kreis tauglicher Täter einbezogen. Sie sind je nach gesellschaftsrechtlicher Ausgestaltung juristische Personen oder einzelne natürliche Personen, die ein Unternehmen betreiben. Geschäfts- bzw. Betriebsinhaber, selbstständige Unternehmer und eingetragene Kaufleute können damit keine tauglichen Täter des § 299 StGB sein. Nach verbreiteter Ansicht in der strafrechtlichen Literatur scheiden ebenso Alleingesellschafter-Geschäftsführer, die dem Geschäftsinhaber gleichstehen, sowie Komplementäre einer KG als persönlich haftende Gesellschafter aus diesem Kreis aus (s. *Dannecker*, in: NK/StGB, 4. Aufl. 2013, § 299, Rn. 21, 27).

Damit kommt für diese prinzipiell nur eine Anstiftung oder Beihilfe (§§ 26, 27 StGB) zu § 299 StGB bzw. zu § 299a StGB-E in Betracht, soweit darin nicht ein Widerspruch zu der gesetzgeberischen Intention gesehen wird, diese Personengruppen durch ihre unterlassene Einbeziehung in den Täterkreis bewusst zu privilegieren. In der Konsequenz führt dies zu dem fragwürdigen Ergebnis der Straffreiheit des Geschäftsinhabers, wenn er selbst Adressat der Vorteilsannahme ist oder etwa in die Vorteilsannahme durch seinen Angestellten oder Beauftragten einwilligt. Die Begrenzung des Täterkreises in § 299a Abs. 1 StGB-E folgt dieser Logik und vertieft diese Problematik im Bereich des Gesundheitswesens.

Die damit einhergehende verfassungsrechtlich relevante **Ungleichbehandlung** ist rechtfertigungs-, zumindest aber erklärungsbedürftig (vgl. *KZBV*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Gesundheit des Deutschen Bundestages v. 10.04.2013, Ausschuss-Drs. 17[14]0399[6], S. 9). Unter diesem Blickwinkel müsste sich eine Strafandrohung vielmehr auf alle vergleichbaren Fallkonstellationen erstrecken. Dies betrifft beispielsweise Geschäftsinhaber von Pflegeheimen oder Privatkliniken. Darüber hinaus könnte weiteren Berufsgruppen eine besonders herausgehobene Stellung und damit eine bestimmte Entscheidungsmacht im Sinne einer „Lenk- und Verteilungsfunktion im Gesundheitsmarkt“ zukommen.

Ungeachtet der Frage nach der prinzipiellen Richtigkeit einer lediglich isolierten Bekämpfung der Korruption im Gesundheitssektor, die nur gegen die freien Berufe im Gesundheitswesen gerichtet ist (s. dazu *Schneider*, Sonderstrafrecht für Ärzte? - Eine kritische Analyse der jüngsten Gesetzentwürfe zur Bestrafung der „Ärztelkorruption“, HRRS 2013, 473, 478), wird aus der Begründung des Referentenentwurfs nicht ersichtlich, wie der Normgeber die von ihm vorgenommene Selektion zu begründen vermag. Ebenso wie für die von § 299a Abs. 1 StGB-E bislang ausgenommenen Personen- oder Berufsgruppen existieren für die durch § 299a Abs. 1 StGB-E strafbedrohten Berufsgruppen **keine validen Erkenntnisse** über normabweichende Auffälligkeiten. Belastbare Statistiken über die Struktur, den Umfang und den Anteil bestimmter Personengruppen an der Korruption im Gesundheitswesen liegen nicht vor (dazu *Schneider*, ebd.). Einzig der Umstand, dass Ärzte insbesondere in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung als „Schlüsselfigur“ im Gesundheitswesen gekennzeichnet werden (*Krüger*, Pharma-

Marketing im Gestrüpp des Korruptionsstrafrechts, Neues zum Vertragsarzt als (un-)tauglicher Täter der Korruptionsdelikte, ZIS 2011, 692, 699 f.), darf im Hinblick auf ihre vermeintlich vorrangige strafrechtliche Verantwortlichkeit kein Präjudiz sein. In diesem Zusammenhang ist ein Wechsel von der Behauptungs- auf die Begründungsebene im Gesetzgebungsverfahren daher offenkundig unerlässlich.

In der Begründung werden Überlegungen zur Einbeziehung der nicht-akademischen Heilberufe angestellt. Zwar „dürfte“ nach dortiger Einschätzung „das generelle Risiko unlauterer Einflussnahme auf Entscheidungen nicht-akademischer Heilberufsgruppen [...] etwas weniger schwer wiegen“; hieraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, „dass korruptive Einflussnahmen auf Angehörige nicht-akademischer Heilberufsgruppen und korruptiv beeinflusste Verhaltensweisen im Bereich der nicht-ärztlichen Gesundheitsversorgung weniger strafwürdig sind“ (vgl. S. 16 der Begründung). Es wird darüber hinaus jedoch nicht die sich weiterhin aufdrängende Überlegung angestellt, dass auch weitere, im Gesundheitswesen tätige Personengruppen gleichermaßen strafwürdig erscheinen. Die von Heilberufsgruppen, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung keine staatlich geregelte Ausbildung erfordern, erbrachten Leistungen können ebenfalls – mit den Worten der Begründung zu § 299a StGB-E gesprochen – „für die Patienten und damit für die Gesundheitsversorgung insgesamt in gleicher Weise wichtig und notwendig [sein]. Es ist daher auch für diese Leistungen sicherzustellen, dass sie frei von unzulässiger Einflussnahme erbracht werden“ und zu vermeiden, dass „mit einer Ausklammerung dieser Heilberufsgruppen Schutzlücken entstehen würden“ (vgl. S. 16 der Begründung).

- d) Überdies ist es vor dem Hintergrund des intendierten Schutzzwecks inkonsequent, Personen- bzw. Berufsgruppen nicht mit Strafe zu bedrohen, die gleichermaßen Adressaten von Einflussnahmen und Vorteilsgewährungen sein können. Der aus der Begründung erkennbare Schutzzweck, dass heilberufliche Entscheidungen frei von unzulässiger Einflussnahme getroffen werden sollen (vgl. S. 16 der Begründung), knüpft an das besondere Vertrauen an, welches bestimmten Personen- oder Berufsgruppen im Gesundheitswesen entgegengebracht wird (vgl. S. 9 der Begründung). Vor diesem Hintergrund erscheint die Intention des Gesetzgebers im Rahmen des ihm zugestandenen Einschätzungsspielraums zunächst nachvollziehbar. Erstreckt sich der Schutzzweck von § 299a StGB-E dagegen, was wegen seiner systematischen Stellung im 26. Abschnitt des Strafgesetzbuches naheliegt, (auch) auf den Schutz des Wettbewerbs, überzeugt die Anknüpfung an § 203 StGB zur Begrenzung des Täterkreises (vgl. S. 16 der Begründung) keineswegs, weil in § 203 StGB ausschließlich die besondere Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient das Bedürfnis einer Strafbarkeit bei einem Geheimnisbruch hervorruft. Da § 299a StGB-E ausweislich der Begründung ein doppelter Schutzzweck zukommen soll, nämlich der Schutz des Wettbewerbs einschließlich der Vermeidung erheblicher Kostensteigerungen im Gesundheitswesen sowie das Vertrauen von Patienten und der Allgemeinheit in die Integrität und Unabhängigkeit heilberuflicher Entscheidungen (vgl. S. 1, 9, 15, 21 der Begründung), müsste sich dies auch konsequent im Hinblick auf den Täterkreis abbilden. Da dies nicht der Fall ist, bedarf es einer Nachbesserung.

Dabei erscheint insbesondere die Einbeziehung von Geschäftsinhabern jedenfalls in § 299 StGB sinnvoll. Insbesondere der Kreis der Normadressaten von § 299 StGB-E und § 299a StGB-E sind im Kontext zu diskutieren und zu bewerten. Deshalb sollten dieses Gesetzgebungsverfahren und das Verfahren zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Korruption gemeinsam behandelt werden.

**Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kreis der Normadressaten auf der „Nehmerseite“ wie auf der „Geberseite“ abstrakt gefasst werden sollte. Eine entsprechende Formulierung in § 299a StGB-E könnte lauten:
„Wer im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung im Gesundheitswesen ...“.**

2. Das Tatbestandsmerkmal „in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze“

Mit § 299a Abs. 1 Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 2 StGB-E soll einer Verletzung von „Berufsausübungspflichten“ Rechnung getragen werden, um auf diese Weise neben dem Wettbewerb das Vertrauen von Patienten und der Allgemeinheit in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen zu schützen (vgl. S. 15 u. 21 der Begründung). § 299a Abs. 1 Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 2 StGB-E sollen jeweils als „Grundtatbestand“ fungieren, weil die von der jeweiligen Nr. 1 erfassten wettbewerbsrechtlichen Pflichten auch Berufsausübungspflichten darstellen und Nr. 2 überdies Pflichtverletzungen außerhalb von Wettbewerbslagen erfassen soll. Diese Tatbestandsvariante komme daher, insbesondere bei einer Monopolstellung des Vorteilsgebers und in Fällen der Verschreibung medizinisch nicht indizierter Behandlungen, um die es gerade keinen Wettbewerb gibt, zum Tragen (vgl. S. 21 der Begründung). Es genügt dabei, dass eine Verletzung von Berufsausübungspflichten „in sonstiger Weise“ erfolgt. Allerdings muss die Pflichtverletzung mit dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial in Verbindung stehen. Daher reichen bloße Verletzungen von Berufsausübungspflichten ohne einen entsprechenden Bezug und ohne Unrechtsvereinbarung nicht aus (vgl. S. 21 der Begründung).

Bewertung:

- a) Die Tatbestandsalternative „in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze“ ist **mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Artikel 103 Abs. 2 GG nicht in Einklang zu bringen**, denn die kriminalisierte Tat ist nicht derart genau gefasst, dass der Normadressat aufgrund des Gesetzes vorhersehen kann, welches Verhalten bei Strafe verboten sein soll. Das Bestimmtheitsgebot schließt allerdings die Verwendung von wertausfüllungsbedürftigen Begriffen nicht aus, soweit diese der Auslegung mit den üblichen Deutungsmethoden zugänglich sind. Dabei markiert der mögliche Wortsinn des Gesetzes die äußerste Grenze zulässiger Interpretation. Da Artikel 103 Abs. 2 GG die Vorhersehbarkeit der Strafandrohung für den Normadressaten garantieren will, ist die Grenze aus dessen Sicht zu bestimmen (BVerfGE 92, 1, 12). Hinsichtlich der Tatbestandsalternative nach § 299a Abs. 1 Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 2 StGB-E kann der Normadressat jedoch nicht vorhersehen, welches Verhalten bei Strafe verboten ist und es ist ihm demnach nicht möglich, sein Handeln an einer bestimmten Verhaltenserwartung auszurichten. Der Grund dafür liegt insbesondere in der großzügigen Verweisung auf außerstrafrechtliche Normen.

Die Ausgestaltung von § 299a Abs. 1 Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 2 StGB-E als sogenannter **Blanketttatbestand** ist zwar nicht eo ipso unzulässig, soweit die ausfüllungsbedürftige als auch die ausfüllende Norm in ihrer Gesamtschau den Anforderungen des Artikel 103 Abs. 2 GG genügen. Der Verweis auf untergesetzliche Normen, welche im Anwendungsbereich des Strafgesetzbuches strafbegründend wirken sollen, ist vorliegend jedoch nicht unproblematisch, denn die grundlegenden Voraussetzungen der Strafbarkeit lassen sich nicht aus der formell-gesetzlichen Grundlage, mithin dem Straftatbestand als solchem, entnehmen. Vielmehr **wird den untergesetzlichen Normen** des Berufsrechts nicht nur die Konkretisierung, sondern in unzulässiger Weise die Begründung der Strafbarkeit **überlassen**.

Diese Akzessorietät zum Berufs- und Verwaltungsrecht führt bereits zu einem Verschwimmen der Grenzen von legalem und strafbedrohtem Verhalten, weil die Reichweite des Verweises nicht deutlich wird. Friktionen können insbesondere mit den im Sozialrecht gerade gewünschten und geförderten Verhaltensweisen auftreten. In einigen Fällen drohen daher zulässige Kooperationen einer Kriminalisierung anheimzufallen. Wegen der Weite des Tatbestandes besteht nicht einmal eine hinreichende Erkennbarkeit des Risikos einer Strafbarkeit für den Normadressaten, wenn nach dem Sozialrecht

ausdrücklich legale Verhaltensweisen dem § 299a Abs. 1 Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 2 StGB-E unterfallen. Da dem Normunterworfenen das bei Strafe verbotene Verhalten nicht in der von Artikel 103 Abs. 2 GG geforderten Weise deutlich vor Augen geführt wird, kann die Norm keine verhaltenslenkende Funktion übernehmen.

Soweit die Norm nicht eindeutig bestimmt, was die bei Strafe verbotene Verhaltensweise sein soll, muss zumindest dessen Bestimmbarkeit im Wege der Auslegung erreicht werden können. In Ansehung der kaum überschaubaren und stark zersplitterten Regelungslage im Gesundheitswesen sowie der sich ständig ändernden gesetzlichen Rahmenbedingungen, erscheint § 299a Abs. 1 Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 2 StGB-E einer Bestimmbarkeit jedoch unzugänglich. Problematisch ist nicht allein die Vielzahl der Normen, die für die jeweiligen Berufsgruppen in unterschiedlichen Regelwerken vorzufinden sind. Der allgemeine Verweis auf die Berufsausübungspflichten umfasst insbesondere Normen der Berufsordnungen, der Bundesärzteordnung, dem Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde und dem Apothekengesetz sowie einschlägige sozialrechtliche Regelungen für Vertragsärzte. Namentlich setzt sich die Begründung (teilweise nur zu § 299a Abs. 1 Nr. 1 StGB-E, S. 18 f.; s. a. S. 11 f.) mit den §§ 18, 31 f. MBO-Ä auseinander, verweist auf § 2 Abs. 7 und Abs. 8 Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer (MBO-BZÄK), auf konkrete Berufsordnungsvorschriften für Apotheker, § 67 Abs. 6 S. 3 AMG sowie auf §§ 73 Abs. 7 und 128 SGB V.

Überdies gelten für die adressierten Berufsgruppen teilweise ganz **unterschiedliche Berufsausübungsregeln**. Aufgrund solcher **Heterogenitäten** sind Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz (Artikel 3 Abs. 1 GG) vorhersehbar. Im Rahmen eines föderalistischen Systems ist dabei von Verfassungen wegen zu akzeptieren, dass Berufsausübungsregelungen in den Ländern unterschiedlich ausgestaltet werden können. Das führt in der Konsequenz letztlich aber auch zu abweichenden Maßstäben bei der Auslegung des normativen Tatbestandsmerkmals der „Verletzung von Berufsausübungspflichten“ in der für das gesamte Bundesgebiet Geltung beanspruchenden Strafnorm des § 299a StGB-E. Ein Verweis auf die verschiedenartigen Berufsausübungsregelungen ist bereits vor diesem Hintergrund untauglich.

Zu einer anderen Bewertung führt auch nicht der Umstand, dass sich jeder Angehörige eines Heilberufs im Sinne des § 299a StGB-E über die für ihn jeweils in Betracht kommenden Regelungen seiner Berufsausübungspflichten bewusst sein könnte. Eine Pflicht, sich hinsichtlich der für die Berufsausübung geltenden Pflichten unterrichtet zu halten, besteht nicht. Im Rahmen der Auslegung normativer Tatbestandsmerkmale kann besonderes Wissen der Adressaten zwar in Rechnung gestellt werden. **Spezielle Kenntnisse bei den Normadressaten** führen also grundsätzlich zu einer Relativierung der Anforderungen hinsichtlich der Normbestimmtheit. Von Spezialkenntnissen kann aufgrund der Reichweite, mit welcher Nr. 2 pauschal „Berufsausübungspflichten“ einbezieht, auf Seiten der potentiellen Vorteilsnehmer (Abs. 1 Nr. 2) nicht ausgegangen werden, da eine derart weitreichende Kenntnis von ihnen üblicherweise nicht erwartet werden kann. Auf die diesbezüglichen Ausführungen im Gesetzesantrag des Freistaates Bayern zu „unklaren, unsinnigen, zu komplizierten oder widersprüchlichen sowie lückenhaften Normen“ im Gesundheitswesen, insbesondere im Vertragsarztrecht, die auch in diesem Kontext tragen, wurde bereits hingewiesen (s. o. bei A.). Es ist vor diesem Hintergrund sehr zweifelhaft, ob die Ausfüllung des normativen Tatbestandsmerkmals der „Verletzung von Berufsausübungspflichten“ überhaupt der sog. „Parallelwertung in der Laiensphäre“ zugänglich ist. Der Tatbestand würde daher wegen regelmäßiger Berufung auf einen Tatbestandsirrtum leerlaufen. Erst recht gilt dies für die Seite der potentiellen Vorteilsgeber (Abs. 2 Nr. 2), da von diesen eine Kenntnis über die „Berufsausübungspflichten“, welche für potentielle Vorteilsnehmer gelten, nicht erwartet werden kann. Aus diesem Grund ist die Tatbestandsalternative bereits redundant.

- b) Es fehlt an einer tatbestandlich klar umschriebenen **sozialschädlichen Verhaltensweise** in der Tatbestandsalternative des § 299a Abs. 1 Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 2 StGB-E. Der Gesetzgeber bleibt die Erklärung für dessen Notwendigkeit als Auffangtatbestand schuldig. In der Begründung wird nicht deutlich, auf welche „sonstige Weise“ eine Verletzung von Berufsausübungspflichten erfolgen muss, um das Sanktionsbedürfnis der Norm auszulösen. Wird dabei mit dem Wortsinn auf „andere Möglichkeiten“ der Begehung unter Bezugnahme auf einen „Regelfall“ abgestellt, der im Rahmen von § 299a StGB-E von der jeweiligen Nr. 1 umschrieben wird, weil dort schon die Verletzung von Berufsausübungspflichten erfasst ist, wird letztlich nicht erkennbar, welche Fälle des Bezugs, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial verbleiben, ob diese insbesondere als sozialschädlich und damit als strafwürdig einzuordnen sind bzw. ob es deren Ahndung mithilfe der Straftatbestände gegen den Wettbewerb überhaupt bedarf.

In der Begründung heißt es zu den Anwendungsfällen, dass die Tatbestandsvariante der Nr. 2, insbesondere bei einer Monopolstellung des Vorteilsgebers und in Fällen der Verschreibung medizinisch nicht indizierter Behandlungen, um die es gerade keinen Wettbewerb gibt, zum Tragen komme. Die in diesem Zusammenhang vertretene Auffassung, im Bereich der nicht indizierten Behandlungen würde kein Wettbewerb bestehen, erscheint bereits nicht nachvollziehbar. Bei der Verschreibung nicht indizierter Behandlungen und Medikamente jenseits eines Wettbewerbs ist ohnehin eine Untreue zum Nachteil der Krankenkasse gemäß § 266 StGB zu prüfen, da der BGH seine dahingehende Rechtsprechung (BGH, Beschl. v. 25.11.2003 - 4 StR 239/03) im Beschluss vom 29.03.2012 nicht aufgegeben hat. Einer zusätzlichen Erfassung solcher Verhaltensweisen im Rahmen der Straftaten gegen den Wettbewerb, um vermeintliche Strafbarkeitslücken (vgl. S. 1 der Begründung) zu schließen, bedarf es somit nicht. Auch Fälle von Anwendungsbeobachtungen, bei denen nicht indizierte Medikamente verordnet werden, können von § 266 StGB erfasst werden. Werden bevorzugt bestimmte Präparate verordnet, wird aufgrund einer Unrechtsvereinbarung in unlauterer Weise auf den Wettbewerb eingewirkt, sodass ohnehin § 299a Abs. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 2 Nr. 1 StGB-E eingreift, wovon auch in der Begründung ausgegangen wird (vgl. S. 17 f. der Begründung). Eine Strafbarkeitslücke besteht demzufolge nicht.

Die Konstellationen, in denen dem Vorteilsgeber eine Monopolstellung zukommt, sollten dagegen wegen ihres wettbewerbsähnlichen Charakters unter Nr. 1 gefasst werden. Es bedarf dazu der entsprechenden Klarstellung in der jeweiligen Nr. 1 und nicht der Schaffung einer Generalklausel zur Ahndung von „sonstigen Berufsausübungspflichten“, um auf diese Weise bislang nicht erkannte Konstellationen vorsorglich unter Strafe zu stellen, ohne dass dafür ein klares gesetzgeberisches Motiv artikuliert wurde und eine strafrechtliche Regelungsnotwendigkeit besteht. Dem speziellen Willkürverbot für die Strafgerichtsbarkeit gemäß Artikel 103 Abs. 2 GG wird insoweit nicht Genüge getan. Die infolge der Entscheidung des Großen Senats des BGH aufgedeckten Schutzlücken hinsichtlich sozialetisch verwerflicher korruptiver Verhaltensweisen im Gesundheitswesen werden jedenfalls hinreichend durch die jeweilige Nr. 1 geschlossen. Der Nr. 2 bedarf es dazu nicht. Diese Tatbestandsalternative ist ersatzlos zu streichen.

- c) Der in der Begründung deutlich hervortretenden Absicht, durch § 299a StGB-E neben dem Schutz des Wettbewerbs, auch das Vertrauen der Patienten und der Allgemeinheit in die Integrität und Unabhängigkeit heilberuflicher Entscheidungen (s.o.) zu bewirken, wird bereits hinreichend durch Nr. 1 entsprochen. Zudem werden über das Merkmal „unlauter“ allgemeinschädliche Verhaltensweisen erfasst. Das Vertrauen der Allgemeinheit in die Rechtsordnung kann somit bereits dadurch gestärkt werden, dass bestimmte sozialschädliche korruptive Verhaltensweisen über diese Tatbestandsalternative unterbunden werden. Da der Schutz des Vertrauens von Bürgern und der Allgemeinheit mit den Mitteln des Strafrechts im Sinne einer positiven Generalprävention regelmäßig intendierter Strafzweck einer jeden Strafnorm ist, bedarf es keines explizit darauf gerichteten ge-

neralklauselartigen Tatbestands, um einem damit lediglich symbolpolitischen Vorhaben Ausdruck zu verleihen.

- d) Damit in engem Zusammenhang steht der Einwand, dass es aufgrund der **ultima ratio-Funktion des Strafrechts** keiner Pönalisierung von Verhaltensweisen bedarf, die nur geringfügige Abweichungen von bestimmten berufsrechtlichen und -ethischen Verhaltenserwartungen darstellen sowie bereits hinreichend mit den Instrumentarien des Berufs- oder Vertragsarztrechts sanktioniert werden können (vgl. auch *Braun*, Ärztekorrption und Strafrecht – steht das ultima-ratio-Prinzip der Schaffung eines neuen Straftatbestands entgegen? MedR 2013, 277 ff.). Bei Verletzungen von Berufsausübungspflichten drohen unter anderem Verwarnungen, Verweise und Geldbußen bis zu 50.000,00 € sowie teilweise die Feststellung der Unwürdigkeit zur Ausübung des Berufes. In Extremfällen kann eine Rücknahme bzw. ein Widerruf der ärztlichen Approbation durch die zuständige Approbationsbehörde erfolgen. Daneben kann im Rahmen des Vertragsarztrechts ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden oder der Verlust der Zulassung als Vertragsarzt in Betracht kommen. Wegen der zum Teil gravierenden Folgen einzelner Sanktionsmittel sind sie überdies geeignet, auch schwere Verstöße gegen berufsrechtliche oder vertragsarztrechtliche Pflichten zu ahnden.
- e) **Strafrechts- und Berufsrechtsverletzungen sind zudem rechtssystematisch verschiedene Kategorien**, die in § 299a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB-E nunmehr auf eine Stufe gehoben werden, ohne zu differenzieren, welche Verhaltensweisen einerseits berufsrechtlich zu ahnden und welche andererseits sozialschädlich und damit strafwürdig sind. Fehlverhalten, das prinzipiell bereits mit den Sanktionsmöglichkeiten des Berufsrechts abgestellt werden kann, unterfällt künftig ohne Unterschied der Strafandrohung des § 299a StGB-E.

Dadurch wird zugleich ein erheblicher Druck auf den untergesetzlichen Normgeber ausgeübt, da dieser die von ihm geschaffenen Berufsausübungspflichten an den Maßstäben der Sozialschädlichkeit auszurichten hat, um nicht eine erhebliche Ausdehnung der Strafbarkeit durch das Berufsrecht zu bewirken. Der Bundesgesetzgeber beeinträchtigt auf diese Weise die den entsprechenden Selbstverwaltungskörperschaften vom Landesgesetzgeber übertragene Rechtsetzungsautonomie.

- f) Verfassungsrechtlich äußerst bedenklich ist ferner, dass § 299a Abs. 1 Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 2 StGB-E, der als Rechtsfolge auch Freiheitsstrafe vorsieht, nicht **mit Artikel 104 Abs. 1 S. 1 GG** in Einklang zu bringen ist, wonach die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden darf. Durch den Verweis auf Berufsausübungspflichten, die teilweise lediglich in Satzungen (sog. nur-materiellen Normen) erfasst sind, umgeht der Gesetzgeber den strengen Gesetzesvorbehalt. Bei einem Blankettgesetz ist dem Parlamentsvorbehalt in Verbindung mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Artikels 103 Abs. 2 GG nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts aber nur Genüge getan, wenn das formelle Gesetz die Voraussetzungen der Strafbarkeit bereits derart deutlich umschreibt, dass mögliche Fälle einer Strafbarkeit schon aufgrund des Gesetzes und nicht erst aufgrund der untergesetzlichen Norm vorausgesehen werden können (vgl. zu Rechtsverordnungen BVerfGE 14, 245, 252). Selbst wenn die zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu Rechtsverordnungen ergangen ist und die Anforderungen von Artikel 80 Abs. 1 GG nicht auf Satzungen zu übertragen sind (BVerfGE 33, 125, 157), ist, der Logik des Facharztbeschlusses folgend, davon auszugehen, dass das Gericht an Satzungen jedenfalls keine geringeren Anforderungen stellen wird, wenn diese strafbe-gründend und damit grundrechtseinschneidend wirken. Gesetze, welche wie § 299a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB-E die Voraussetzungen der Freiheitsentziehung offenlassen oder insoweit auf untergesetzliche Normen verweisen, sind daher unzulässig.

Insgesamt verstößt die Tatbestandsalternative gegen tragende Rechtsgrundsätze und ist daher zu streichen.

3. Strafantrag gemäß § 301 StGB-E

Gemäß § 301 Abs. 1 StGB-E soll die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen nach § 299a StGB-E nur auf Antrag verfolgbar sein, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

Antragsberechtigt sollen gemäß § 301 Abs. 2 StGB-E zum einen die von korruptiven Handlungen Verletzten sein; dies sind in den Fällen des § 299a Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 StGB-E die Mitbewerber. Sofern bei der Behandlung von Patienten heilberufliche Entscheidungen von unlauteren Zuwendungen beeinflusst worden sind, sollen zum anderen Patienten zur Strafantragstellung berechtigt sein. Weiterhin sollen

- a. die berufsständische Kammer, in der der Täter im Zeitpunkt der Tat Mitglied war,
- b. jeder rechtsfähige Berufsverband, der die Interessen von Verletzten im Wettbewerb vertritt, und
- c. die gesetzliche Kranken- und Pflegekasse oder das private Kranken- und Pflegeversicherungsunternehmen des Verletzten

einen Strafantrag stellen können.

Bewertung:

In der Begründung des Referentenentwurfs (S. 12 u. 22) wird ausgeführt, dass die „relative Antragspflicht“, die für Straftaten gemäß § 299 StGB bereits gilt, auch auf die Taten nach § 299a StGB-E übertragen werden soll.

- a) Bei einem absoluten Antragsdelikt setzt die Strafverfolgung stets einen Antrag des Verletzten voraus. Bei anderen Antragsdelikten (z. B. relativen Antragsdelikten) entfällt das Antragserfordernis, wenn die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält. Entsprechend ist § 301 Abs. 1 StGB-E konzipiert.

Vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wurden zusammen mit den Länderjustizministerien Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) erlassen, um eine weitgehend bundeseinheitliche Handhabung dieser Verfahren sicherzustellen. Die RiStBV haben als Verwaltungsvorschriften keine Gesetzeskraft, sie binden aber die weisungsgebundenen Bediensteten der Justizverwaltung und richten sich vor allem an die Staatsanwaltschaft.

Danach ist ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung wegen Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr „insbesondere anzunehmen, wenn

- der Täter einschlägig (vermögensstrafrechtlich, insbes. wirtschaftsstrafrechtlich) vorbestraft ist,
- der Täter im Zusammenwirken mit Amtsträgern gehandelt hat,
- mehrere geschäftliche Betriebe betroffen sind,
- der Betrieb mehrheitlich im Eigentum der öffentlichen Hand steht und öffentliche Aufgaben wahrnimmt,
- ein erheblicher Schaden droht oder eingetreten ist oder

- zureichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Antragsberechtigter aus Furcht vor wirtschaftlichen oder beruflichen Nachteilen einen Strafantrag nicht stellt“ (vgl. Nr. 242a RiStBV).

Sofern ein besonders schwerer Fall (§ 300 StGB) in Betracht kommt, kann das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung nur ausnahmsweise verneint werden.

Werden diese Vorgaben auf § 299a StGB-E übertragen, kann das besondere öffentliche Interesse u. a. vorliegen, wenn „mehrere geschäftliche Betriebe betroffen sind“. Der Begriff des geschäftlichen Betriebs erfasst „jede auf gewisse Dauer angelegte, regelmäßige Teilnahme am Wirtschaftsverkehr mittels Austausch von Leistungen“. Darunter sind „Geschäftsbetriebe jeder Art ebenso wie praktisch alle freien Berufe“ zu subsumieren (*Heine/Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Auflage 2014, § 299, Rn. 6). Als geschäftlicher Betrieb ist somit auch jede Arztpraxis anzusehen. Das besondere öffentliche Interesse wäre z. B. stets beim Abschluss einer Unrechtsvereinbarung zwischen Arztpraxen oder zwischen einer Arztpraxis und einem Sanitätshaus zu bejahen, sofern die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des § 299a StGB-E vorliegen.

In diesen Fällen von Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen wäre der Strafantrag als Prozessvoraussetzung nicht notwendig, da die Strafverfolgungsbehörden ohnehin von Amts wegen tätig werden müssten.

- b) § 301 Abs. 2 StGB-E bestimmt die weiteren Antragsberechtigten. Dies sind neben dem Verletzten u. a. gemäß § 301 Abs. 2 Nr. 2a StGB-E die berufsständische Kammer und die gesetzliche oder private Kranken- und Pflegekasse des Verletzten.

Mit Blick auf die Sanktionsmöglichkeiten der Kammern heißt es in der Begründung zum Referentenentwurf auf Seite 12:

„Die Berufskammern können korruptives Verhalten, das von anderen ausgeht, nicht verfolgen und müssen daher insbesondere das Anbieten, Versprechen und Gewähren von unzulässigen Vorteilen durch Nicht-Berufsträger ungeahndet lassen.“

Diese Aussage ist nur insoweit korrekt, als sie sich auf berufsrechtliche Sanktionen und damit den Geltungsbereich der Berufsordnungen bezieht. Dabei wurde allerdings nicht bedacht, dass die (Landes-)Ärztekammern eine Aktivlegitimation nach dem UWG haben, die eine wirksame Handlungsmöglichkeit bietet, beispielsweise gegen Unternehmen vorzugehen, die Ärzten unlautere Zuwendungen versprechen oder gewähren.

Bedenklich erscheint das Antragsrecht der gesetzlichen und privaten Kranken- und Pflegekassen, unabhängig vom Willen des Verletzten. Schließlich verfügt der Verletzte über ein eigenes Antragsrecht. Kranken- und Pflegekassen vertreten im Übrigen eigene Interessen. Diese sind insbesondere auf die Kosten bzw. auf Kosteneinsparungen gerichtet, um im Wettbewerb bestehen zu können. Krankenkassen treten ferner als Vertragspartner, z. B. von Rabattverträgen, in Erscheinung. Der Straftatbestand des § 299a StGB-E soll wiederum auch der Sicherung eines fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen dienen. Die Krankenkassen haben aber als Beteiligte an diesem Wettbewerb eigene Interessen und primär auch andere Aufgaben (vgl. § 1 SGB V). Wegen dieser Verquickung überzeugt die Regelung in § 301 Abs. 2 Nr. 2c StGB-E nicht.

Überdies ist Jedermann unter Einhaltung der Voraussetzungen von § 158 Abs. 1 StPO berechtigt, Strafanzeige über die ihm zur Kenntnis gelangten Sachverhalte zu erstatten. Die Staatsanwaltschaft ist in diesem Fall verpflichtet, wegen aller verfolgbarer Straftaten einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen (§ 152 Abs. 2 StPO). Ein besonderes öffentliches Interesse dürfte dann regelmäßig gegeben sein, sodass es eines zusätzlichen Strafantrags nicht bedarf.

In vielen Fällen dürfte die Einleitung von Ermittlungsverfahren gegen Ärzte aber ohnehin ergebnislos verlaufen, weil sich der Anfangsverdacht nicht bestätigt. Ungeachtet eines erheblichen Mehraufwands für die Strafjustiz werden gleichwohl eintretende Folgen, z. B. die Rufschädigung des Arztes, der verhinderte Zugriff auf Patientenakten über einen längeren Zeitraum, damit verbundene Vertrauenseinbußen bei den Patienten usw., erhebliche negative Auswirkungen haben.

C. Weitere Anmerkungen

Durch die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 81a und 197 SGB V soll die Arbeit der Stellen zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen bei den Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen intensiviert und erweitert werden.

Es kann der Aufdeckung und Ahndung von korruptivem Verhalten, jedenfalls im vertragsärztlichen Bereich, dienen, wenn regelmäßige Erfahrungsaustausche zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen, Krankenkassen, (Landes-)Ärztekammern sowie Staatsanwaltschaften eingeführt werden, die durch die Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenkassen zu organisieren sind. Voraussetzung hierfür wären jedoch ausreichende Datenübermittlungskompetenzen. Die aktuell zur Verfügung stehenden Rechtsgrundlagen – insbesondere hinsichtlich der Datenübermittlung zwischen (Landes-)Ärztekammern und Kassenärztlichen Vereinigungen – sind bereits für den nach heutiger Rechtslage erforderlichen Datenaustausch unzureichend.

D. Fazit

1. Mit der Regelung des § 299a StGB-E soll eine Strafbarkeitslücke geschlossen werden, die in dem Beschluss des BGH vom 29.03.2012 (Az.: GSSt 2/11) aufgezeigt wurde. Um den Kreis der Normadressaten zu bestimmen, sind valide Erkenntnisse über normabweichende Auffälligkeiten, belastbare Statistiken über die Struktur, den Umfang und den Anteil bestimmter Personengruppen an der Korruption im Gesundheitswesen notwendig. Diese liegen nicht vor. Dem Gesetzgeber obliegt aber die Aufgabe, die Risiken der Korruption zu analysieren und dafür Sorge zu tragen, nicht ohne hinreichende Notwendigkeit einen Straftatbestand lediglich für einzelne Personen- bzw. Berufsgruppen zu schaffen.

Die Einbeziehung von Geschäftsinhabern in § 299 StGB erscheint sinnvoll. Insbesondere der Kreis der Normadressaten von § 299 StGB-E und § 299a StGB-E sind zusammen zu betrachten und zu bewerten. Deshalb sollten dieses Gesetzgebungsverfahren und das Verfahren zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden Korruption gemeinsam behandelt werden.

Der Kreis der Normadressaten des § 299a StGB-E sollte auf der „Nehmerseite“ wie auf der „Geberseite“ abstrakt gefasst werden.

2. Die unbestimmte Fassung von § 299a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB-E im Hinblick auf die Worte „in sonstiger Weise seine Berufsausübungspflichten verletze“ ist abzulehnen.

Diese Tatbestandsalternative ist mit dem Bestimmtheitsgrundsatz des Artikel 103 Abs. 2 GG nicht in Einklang zu bringen, denn die kriminalisierte Tat ist nicht derart genau gefasst, dass der Normadressat aufgrund des Gesetzes vorhersehen kann, welches Verhalten bei Strafe verboten ist. Es ist ihm demnach nicht möglich, sein

Handeln an einer bestimmten Verhaltenserwartung auszurichten. Der Grund dafür liegt insbesondere in der großzügigen Verweisung auf außerstrafrechtliche Normen, z. B. des Berufsrechts. Die Akzessorietät zum Berufs- und Verwaltungsrecht führt bereits zu einem Verschwimmen der Grenzen von legalem und strafbedrohtem Verhalten, weil die Reichweite des Verweises nicht deutlich wird. Friktionen können insbesondere mit den im Sozialrecht gerade gewünschten und geförderten Verhaltensweisen auftreten.

Überdies gelten für die adressierten Berufsgruppen teilweise ganz unterschiedliche Berufsausübungsregeln. Aufgrund solcher Heterogenitäten sind Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz (Artikel 3 Abs. 1 GG) vorhersehbar. Das führt in der Konsequenz letztlich auch zu abweichenden Maßstäben bei der Auslegung des normativen Tatbestandsmerkmals der „Verletzung von Berufsausübungspflichten“. Ein Verweis auf die verschiedenartigen Berufsausübungsregelungen ist vor diesem Hintergrund untauglich.

An einer tatbestandlich klar umschriebenen sozialschädlichen Verhaltensweise fehlt es in dieser Tatbestandsalternative. Der Gesetzgeber bleibt die Erklärung für deren Notwendigkeit als Auffangtatbestand schuldig. Die Konstellationen, in denen dem Vorteilsgeber eine Monopolstellung zukommt, sollten wegen ihres wettbewerbsähnlichen Charakters unter Nr. 1 gefasst werden; der Nr. 2 bedarf es hierzu nicht.

Strafrechts- und Berufsrechtsverletzungen sind zudem rechtssystematisch verschiedene Kategorien, die in § 299a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB-E nunmehr auf eine Stufe gehoben werden, ohne zu differenzieren, welche Verhaltensweisen einerseits berufsrechtlich zu ahnden sind und welche andererseits sozialschädlich und damit strafwürdig sind.

Verfassungsrechtlich äußerst bedenklich ist ferner, dass § 299a Abs. 1 Nr. 2 sowie Abs. 2 Nr. 2 StGB-E, der als Rechtsfolge auch die Freiheitsstrafe vorsieht, nicht mit Artikel 104 Abs. 1 S. 1 GG in Einklang zu bringen ist, wonach die Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden darf. Durch den Verweis auf Berufsausübungspflichten, die teilweise lediglich in Satzungen erfasst sind, wird der strenge Gesetzesvorbehalt umgangen.

Insgesamt verstößt diese Tatbestandsalternative gegen tragende Rechtsgrundsätze und ist daher zu streichen.

3. Die wegen der Systematik der §§ 298 ff. StGB übernommene Konzeption des Strafantrags gemäß § 301 StGB-E erscheint widersprüchlich. In den vorstellbaren Fällen von Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen wäre der Strafantrag als Prozessvoraussetzung nicht notwendig, da die Strafverfolgungsbehörden ohnehin von Amts wegen tätig werden müssten. Zudem überzeugt die Konzeption des § 301 Abs. 2 StGB-E wegen der Verquickung von unterschiedlichen Aufgaben, Funktion und Interessen der verschiedenen Antragsberechtigten nicht.
4. Der Gesetzentwurf erhöht auch für Ärzte das Risiko der Strafverfolgung. Im Gesetzentwurf ist angekündigt, dass die vorgeschlagenen Erweiterungen der Strafbarkeit zu einem Mehraufwand bei Strafjustiz und Polizei führen werden.

Statt die im Ausgangspunkt (vgl. A.) genannten Fehlentwicklungen, insbesondere im Sozialrecht, zu beheben und damit wesentliche Ursachen für ein korruptives Verhalten zu beseitigen, soll ausschließlich auf die Mittel des Strafrechts zurückgegriffen werden. Die Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen kann aber nur erfolgreich sein, wenn die erkannten Fehlentwicklungen und Ursachen zumindest parallel und systematisch beseitigt werden.