



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

18. Frühjahrstagung

vom 20. bis 21. April 2018 in Nürnberg

Arbeitsgruppe Medizinstrafrecht

**Bieten die im SGB V geregelten
Kooperationsformen wirklich Schutz vor
Strafverfolgung gemäß §§ 299a ff. StGB?**

Rechtsanwältin Stefanie Kronawitter
München



Deutscher Anwaltverein

**Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht**

18. Frühjahrstagung 2018

20. bis 21. April 2018 in Nürnberg

Bieten die im SGB V geregelten Kooperationsformen wirklich Schutz vor Strafverfolgung gemäß §§ 299a ff. StGB?

Vortrag in der Arbeitsgruppe Medizinstrafrecht von RAin Dr. Stefanie Kronawitter¹

- I. Der Schaffung der §§ 299a, 299b StGB ging ein klarer Auftrag des Großen Senats für Strafsachen an den Gesetzgeber voraus.² Die §§ 299a, 299b StGB traten zum 04.06.2016 in Kraft und wurden bewusst in den 26. Abschnitt, die Straftaten gegen den Wettbewerb, aufgenommen.³

- II. Im Zusammenhang mit diesen Paragrafen wird bisweilen das folgende Schlagwort gebraucht: Was berufs- und sozialrechtlich gestattet ist, kann nicht strafbar sein.⁴ Gerade die sozialrechtliche Zulässigkeit birgt jedoch eine Fülle an Rechtsproblemen.
 1. So ist im Rahmen der vor- und nachstationären Versorgung gem. § 115a SGB V nach wie vor ungeklärt, wo die nachstationäre Versorgung endet und die ambulante, vom Sicherstellungsauftrag der niedergelassenen Ärzte umfasste Versorgung beginnt.⁵ Zahlungen an niedergelassene Ärzte für Tätigkeiten, die von deren Sicherstellungsauftrag umfasst sind, sind unabhängig von ihrer Höhe sehr kritisch zu sehen. Gerade, wenn die ursprüngliche Krankenhauseinweisung auf diesen Arzt zurückgeht, drängt sich die Vermutung einer Zuweisung gegen Entgelt auf.

2. Werden nicht nur Sektorengrenzen gelockert, sondern gleich ganz neue Versorgungsformen geschaffen, verstärken sich die Rechtsprobleme. Bei der Besonderen Versorgung nach § 140a SGB V⁶ ist nach der Änderung durch das GKV-VSG⁷ davon auszugehen, dass ein Ersetzen der Regelversorgung durch den IV-Vertrag nicht mehr erforderlich ist. Die Neufassung stellt in § 140a Abs. 2 S. 6 klar, dass Gegenstand der Verträge auch Vereinbarungen sein dürfen, die allein die Organisation der Versorgung betreffen.⁸
 3. Es sind so Fälle denkbar, in welchen Leistungserbringer, selbstverständlich ohne Ersetzen der Regelversorgung, Zuweisernetzwerke nach dem Vorbild des IV-Vertrages einer Krankenkasse selbst knüpfen. In Anlehnung an die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 16.11.2004⁹ sind auch Fälle denkbar, in welchen die Leistungserbringer einen Kooperationsvertrag schließen, der einen bestehenden IV-Vertrag, der die Regelversorgung nicht ersetzt, inklusive der gewährten Vergütung¹⁰ in allen Punkten mit Ausnahme der Beteiligung einer Krankenkasse direkt nachbildet. Die strafrechtliche Beurteilung eines solchen Netzwerkes ist völlig offen.¹¹
 4. IV-Verträge, die bei Beteiligung einer Krankenkasse die Regelversorgung wie bisher erforderlich tatsächlich ersetzen, dürften sich für die Teilnehmer dagegen als strafrechtlich unbedenklich erweisen.
- III. Am Beispiel dieser sektorenübergreifenden Kooperationsformen wird deutlich, dass trotz Wegfall des sog. „Berufsrechtsverstoßes“ als Tatbestandsmerkmal sämtliche im Sozialrecht bestehenden Rechtsprobleme in das Strafrecht hineingetragen werden.¹² Der bewusst gewählten Weite des § 115a SGB V und des § 140a SGB V zur Ermöglichung sektorenübergreifender, innovativer Ansätze bei der Kooperation stehen in ebenfalls bewusst gewählter Weite die §§ 299a, 299b StGB zur Erfassung einer möglichst großen Zahl innovativer Fälle von Korruption gegenüber. Eine Auflösung dieses Spannungsfeldes ist derzeit nicht in Sicht.

-
- ¹ Der Vortrag ist eine Zusammenfassung und Erweiterung verschiedener diskutierter Problempunkte aus der Dissertation „Korruption im Gesundheitswesen - die Strafbarkeit des niedergelassenen Arztes nach § 299a StGB“ der Verfasserin. Die Arbeit befindet sich bei dem Verlag FAU University Press im Druck. Ab Erscheinen wird die Dissertation zugleich kostenfrei auf <https://opus4.kobv.de/opus4-fau/home> abrufbar sein.
 - ² Vgl. *BGH*, Beschluss vom 29.03.2012 – GSSSt 2/11, NJW 2012, 2530.
 - ³ Vgl. *BT-Drs. 18/6446* zum sog. „Referentenentwurf“, der noch das Tatbestandsmerkmal der „Berufsrechtsverletzung“ vorgesehen hatte; *BT-Drs. 18/8106* mit bedauerlich magerer Begründung und der letztlich Gesetz gewordenen Fassung der Paragraphen; diese wurden verkündet im BGBl. I 2016, 1254.
 - ⁴ So u.a. *Deutsches Ärzteblatt*, Kooperationen nicht unter Generalverdacht stellen vom 15.11.2016, abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/71448/Kooperationen-nicht-unter-Generalverdacht-stellen>, zuletzt geprüft am 11.04.2018; *Bausback*, Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen, in: Kubiciel/Hoven (Hrsg.), *Korruption im Gesundheitswesen*, S. 42; aber auch der Gesetzgeber scheint dieser Auffassung zu sein, *BT-Drs. 18/6446*, S. 21. Zur negativen Akzessorietät vgl. *Gaede/Lindemann, et al.*, *medstra* 2015, 142 (150); *Aldenhoff/Valluet*, *medstra* 2015, 195 (199); *Sahan*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, § 299a StGB Rn. 22; so bereits zum Referentenentwurf *Kubicjel*, *KPzK* 2015, 1 (9); den Begriff der asymmetrischen Akzessorietät verwendend *Schneider*, *medstra* 2016, 195 (202).
 - ⁵ Vgl. hierzu *Makoski*, *MedR* 2009, 376; *Gerdts/Gersch*, *ZMGR* 2015, 3; *Ratzel*, *MedR* 2017, 701; *BSG*, Urteil vom 17.07.2013 – B 6 KA 14/12 R, NZS 2013, 915; *BSG*, Urteil vom 17.09.2013 – B 1 KR 51/12 R, NZS 2014, 62 zur ambulanten Strahlentherapie; zum Fadenzug nach Operationen *LSG Baden-Württemberg*, Beschluss vom 04.11.2014 – L 5 KR 141/14 ER-B, *ZMGR* 2015, 27; *BSG*, Urteil vom 19.04.2016, A.z.: B 1 KR 23/15, über juris, zur Portimplantation.
 - ⁶ Vgl. zu § 140a SGB V a. F. und dem Ersetzen der Regelversorgung *BSG*, Urteil vom 06.02.2008 – B 6 KA 27/07 R, *GesR* 2008, 260 (263 f.) sowie *BSG*, Urteil vom 19.09.2013 – B 3 KR 8/12 R, *GesR* 2014, 176 (177); *Münzel*, *ZMGR* 2015, 307 (308); *Braun*, *GesR* 2016, 680 (681) m.w.N.; *LSG Hamburg*, Urteil vom 03.12.2014, A.z.: L 5 KA 16/12, über juris; zur Lage 9 Jahre nach Wegfall der Anschubfinanzierung *Behrens-Potratz, Posselt et. al.*, *Welt der Krankenversicherung* 2017, 104.
 - ⁷ *GKV-Versorgungsstärkungsgesetz*, BGBl. I 2015, 1211, in Kraft getreten am 23.07.2015.
 - ⁸ Vgl. *Greiff*, in: *NK-GEsundhR*, § 140a SGB V, Rn. 29; *Murawski*, in: *LPK-SGB V*, § 140a SGB V Rn. 19; a. A. *Schroeder-Printzen*, *ZMGR* 2016, 3 (14), der der Auffassung ist, es habe sich keine relevante inhaltliche Änderung ergeben.
 - ⁹ Ähnlich des Falles der Katarakt-Operationen, *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 16.11.2004, A.z.: I-20 U 30/04, 20 U 30/04, über juris.
 - ¹⁰ Vgl. zu den verschiedenen Standpunkten zur Angemessenheit der Vergütung die sog. Würzburger Erklärung von *Bahner/Bechtler, et al.*, *medstra* 2016, 343; *Badle*, *medstra* 2017, 1; *Badle*, *medstra* 2015, 139 sowie mit kritischer Auseinandersetzung bei *Jäger*, *MedR* 2017, 694 (700 f.); *Schneider*, *medstra* 2016, 195; *Bonvie*, Angemessene Vergütung oder Zuweiserentgelt? - Eine berufsrechtliche Spurensuche, in: *Katzenmeier/Ratzel* (Hrsg.) *Festschrift für Franz-Josef Dahm*, Springer, Berlin 2017, S. 65 ff.
 - ¹¹ Vgl. *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 16.11.2004, A.z.: I-20 U 30/04, 20 U 30/04, über juris, mit Tendenz gegen einen Wettbewerbsverstoß bei Nachbildung eines Strukturvertrages gem. § 73a SGB V a. F.; mit Tendenz für eine Strafbarkeit *OLG Düsseldorf*, Urteil vom 13.07.2016, A.z.: VI-U (Kart) 1/16, über juris, wobei die wettbewerbsbeschränkende Wirkung eines Selektivvertrages nur als Nebenfolge des beabsichtigten Zweckes einer sicheren und kostengünstigen medizinischen Versorgungsleistung im Rahmen eines Selektivvertrages gem. § 73c SGB V a. F. angesehen wird.
 - ¹² Vgl. hierzu *Deutscher Bundestag*, Protokoll der 77. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 02.12.2015 S. 67 ff.; *Brettel/Mand*, *A&R* 2016, 99; *Tsambikakis*, *medstra* 2016, 131; *Kubicjel*, *jurisPR-Compl* 2016, Anm. 1; *Aldenhoff/Valluet*, *medstra* 2015, 195.