



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

18. Frühjahrstagung

vom 20. bis 21. April 2018 in Nürnberg

§ 299 a,b StGB aus Sicht des Berufsrechts

Rechtsanwalt Dr. Horst Bonvie
Großhansdorf

§ 299 a,b StGB aus Sicht des Berufsrechts

18. Frühjahrstagung
der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht
21. bis 23. 4. 2018
Nürnberg

I. Auswirkungen des Berufsrechts auf die Auslegung des § 299 a, b StGB

§ 299 a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

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...**

3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Unrechtsvereinbarung

(BGH 5 StR 323/06, Urteil vom 14.2.2007, HRRS 2007 Nr. 297)

- Verknüpfung zwischen der konkreten Diensthandlung und dem Vorteil
- Verknüpfung beiden Seiten bekannt
- Vorteil wird gerade für die Diensthandlung gewährt
- Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung

Der Begriff der Diensthandlung als Brücke zum Berufsrecht

Beispiel: Niedergelassener Arzt operiert seinen Patienten im Krankenhaus und erhält vom Krankenhaus eine Vergütung (Honorararztmodell)

- Diensthandlung 1: Indikation für Operation
- Diensthandlung 2: Zuführung des Patienten
- Diensthandlung 3: Operation

Der Begriff der Diensthandlung als Brücke zum Berufsrecht

Beispiel: Niedergelassener Arzt operiert seinen Patienten im Krankenhaus und erhält vom Krankenhaus eine Vergütung (Honorararztmodell)

- Diensthandlung 1: Indikation zur Operation
Therapiefreiheit: § 1 Abs. 2 MBO
- Diensthandlung 2: Zuführung des Patienten
Vertrauensgrundsatz: § 2 Abs. 2 MBO
- Diensthandlung 3: Operation
Therapiefreiheit: § 1 Abs. 2 MBO; Anspruch auf angemessene Vergütung: § 12 Abs. 1 MBO

Der Begriff der Diensthandlung als Brücke zum Berufsrecht – Konsequenzen

1. Die Diensthandlung des Arztes entspricht nicht gebundenem Verwaltungshandeln; der Diensthandlung des Arztes ist ein berufsrechtlich abgeleiteter Ermessens- und Gestaltungsspielraum eigen.
2. Die Diensthandlung des Arztes ist daher dann pflichtwidrig, wenn er sich bei der Diensthandlung nicht ausschließlich von sachlichen Gesichtspunkten leiten lässt, sondern (auch) die ihm zugewandten oder zugesagten Vorteile in die Abwägung einfließen.
3. Bei der Beurteilung, ob der Arzt sich von sachlichen Gesichtspunkten leiten lässt, ist das Berufsrecht Maßstab.

Sachliche Gesichtspunkte

- **Indikation zur Operation**
§ 1 Abs. 2 MBO: Indikation nach fachlichen Gesichtspunkten gerechtfertigt?
- **Zuführung des Patienten**
§ 2 Abs. 2 MBO: Kooperation zwischen Arzt und Krankenhaus transparent; Wahrung der Entscheidungsfreiheit des Patienten?
- **Durchführung der Operation**
§ 1 Abs. 2 MBO: Operation entspricht fachärztlichem Standard?
- **Zuwendung**
§ 12 Abs. 1 MBO: Ist die Höhe der Vergütung angemessen?

Die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung des Arztes ist ausgeschlossen, wenn

- a) der Patient auf Grund einer transparenten Aufklärung über die bestehenden Alternativen entscheidet, sich von seinem niedergelassenen Arzt im Krankenhaus operieren zu lassen, und
- b) die dem Arzt seitens des Krankenhauses gewährte Vergütung angemessen im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 1, 2 MBO ist.

Angemessenheit der Vergütung

Nach § 12 Abs. 1 Satz 1, 2 MBO ist für die Prüfung der Angemessenheit der Vergütung die GOÄ Grundlage, aber nicht bindender Maßstab; die Angemessenheit der Vergütung ist ein berufsrechtlicher Komplexbegriff, der an Hand der Werthaltigkeit der erbrachten Leistung und der Kosten der Leistung auszulegen ist.

II.

Auswirkungen des Berufsrechts auf die
Verfolgung von Straftaten wegen Verstoßes
gegen § 299 a, b StGB

Anfangsverdacht

- Anfangsverdacht liegt vor, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfolgbare Straftat vorhanden sind, § 150 Abs. 2 StPO.
- Der Anfangsverdacht soll den Betroffenen vor Ermittlungen aufgrund bloßer Vermutungen schützen.
- Die Membrane „Anfangsverdacht“ kann allerdings sehr dünn sein. So sind Initiativermittlungen zulässig, wenn nach kriminalistischer Erfahrung die wenn auch geringe Wahrscheinlichkeit besteht, dass eine verfolgbare Straftat begangen worden ist. (Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren der Länder über die Zusammenarbeit bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität)

Anfangsverdacht

Die Bejahung des Anfangsverdachts kann Rechtsfolgen auslösen, die für den Betroffenen existenzbedrohende Auswirkungen haben können, z.B.:

- Durchsuchung
- Beschlagnahme
- Presseberichterstattung mit „Prangerwirkung“
- Vertrauensverlust gegenüber Patienten, Zuweisern, Kooperationspartnern
- Kosten für Strafverteidigung
- Vertragsarztrechtliche/berufs-/approbationsrechtliche Konsequenzen
- Auswirkungen auf die Familie und den Freundeskreis

Anfangsverdacht

Es muss daher das Ziel jeder Rechtsberatung bei Kooperationsvorhaben sein, das Risiko einer Bejahung des Anfangsverdachts so weit wie möglich zu begrenzen.

Anfangsverdacht

Strategien zur Risikominimierung

- Weniger ist mehr: transparente, an den Maßstäben der MBO ausgerichtete Vertragsgestaltung (je komplexer das Vertragskonstrukt ist, um so größer ist das Risiko)
- Legitimation durch Verfahren:
 - Ärztinnen und Ärzte sollen alle Verträge über ihre ärztliche Tätigkeit vor ihrem Abschluss der Ärztekammer vorlegen, damit geprüft werden kann, ob die beruflichen Belange gewahrt sind, § 24 MBO
 - Antrag an gemeinsame sektorübergreifende Clearingstelle Rechtskonformität
- Controlling der Abläufe: regelmäßige unabhängige Prüfung der Kooperation auf Vertragskonformität

Anfangsverdacht

Probleme der Strategien zur Risikominimierung

- Keine klare Bewertung des Kooperationsvorhabens im Verfahren vor der Clearingstelle oder durch die Ärztekammer
- Keine Kenntnis der Staatsanwaltschaft vom Clearingverfahren oder der Befassung durch die Ärztekammer sowie von dem Ergebnis
- Risiko Mandant: lebt der Mandant das Kooperationsvorhaben so, wie es im Clearingverfahren /im Verfahren vor der Ärztekammer vorgetragen wurde
- Risiko Berater: Entspricht der Vortrag des Beraters im Clearingverfahren/im Verfahren vor der Ärztekammer dem gewollten/gelebten Kooperationsvorhaben?

Anfangsverdacht **Risikominimierung durch Berufsrecht?**

§ 24 MBO

Ärztinnen und Ärzte sollen alle Verträge über ihre ärztliche Tätigkeit vor ihrem Abschluss der Ärztekammer vorlegen, damit geprüft werden kann, ob die beruflichen Belange gewahrt sind.

§ 6 Abs. 1 Nr. 7 HeilBerG NRW

(1) Aufgaben der Kammern sind:

- 7. die beruflichen Belange der Kammerangehörigen wahrzunehmen,.....

Zur Diskussion gestellt: **Projekt „Vertragsregister“**

➤ Aufbau eines Vertragsregisters

- Antrag auf Durchführung eines Clearingverfahrens
- Ergebnis des Clearingverfahrens mit Dokumentation der Verträge
- Ergebnis des Controllings der Kooperation

➤ Auswirkungen auf die Beurteilung des Anfangsverdachts

**Keine Beurteilung des Anfangsverdachts ohne vorherige
Einsicht in das Vertragsregister**