



Deutscher Anwaltverein

Arbeitsgemeinschaft
Medizinrecht

18. Frühjahrstagung

vom 20. bis 21. April 2018 in Nürnberg

Korruption im Gesundheitswesen aus Sicht der Strafverfolgung

Erster Staatsanwalt Thomas Hochstein
Staatsanwaltschaft Stuttgart

Korruption im Gesundheitswesen aus Sicht der Strafverfolgung



Positionen zu § 299a StGB

18. Frühjahrstagung Medizinrecht • 20.04.2018

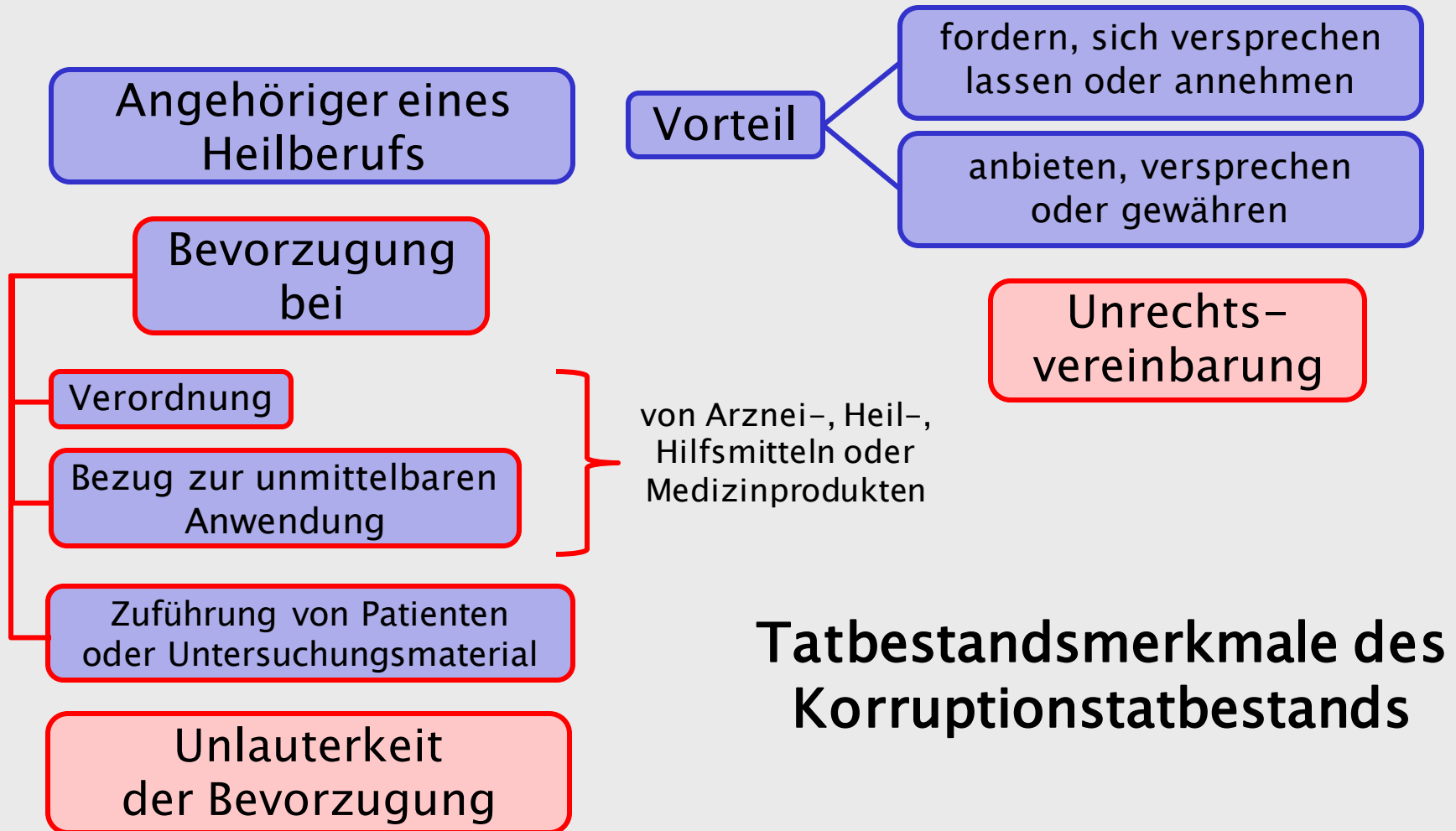
Erster Staatsanwalt Thomas Hochstein
Staatsanwaltschaft Stuttgart

Bisherige Erfahrungen der Praxis



- ⇒ Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen: Inkrafttreten **04.06.2016**
- ⇒ Entwicklung der Fallzahlen
 - ▶ sehr übersichtlich ...
- ⇒ Gibt es gar keine Korruption im Gesundheitswesen?
- ⇒ Gründe für das bisher geringe Fallaufkommen?
 - ▶ Beratungstätigkeit im Vorfeld
 - ▶ Compliance-Maßnahmen
 - ▶ kaum Strafanzeigen
- ⇒ Mit einem Anstieg der Fallzahlen ist zu rechnen.

Struktur der §§ 299a, 299b StGB



Mögliche Tatmodalitäten



⇒ Beschaffungskorruption

- ▶ Rabatte und Kick-Back-Zahlungen für Arzneimittel / Medizinprodukte

Bezug zur unmittelbaren Anwendung

⇒ Zuwendungen für Verschreibungen

- ▶ „Anwendungsbeobachtungen“

Verordnung

⇒ Unzulässige Zusammenarbeit

- ▶ Zuweisungen an andere Ärzte oder sonstige Leistungserbringer
 - „Kopfprämien“
 - Honorarärzte
 - Beteiligungen
- ▶ Beauftragung von Laborleistungen
 - Koppelung von Basis- und Speziallabor

Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

Unzulässigkeit der Zusammenarbeit



- ⇒ Eine Zusammenarbeit ist dann unzulässig, wenn der ärztliche Vorteil zu einer **unlauteren** Bevorzugung des Zuwendenden führt, also **wettbewerbswidriges** Verhalten vorliegt.
- ⇒ Unlauter sind namentlich Verstöße gegen **Sozial-, Berufs- oder Heilmittelwerberecht**.
- ⇒ Beispiele einschlägiger Normen:
 - ▶ § 128 SGB V: Unzulässige Zusammenarbeit
 - ▶ § 73 Abs. 7 SGB V: Vorteile bei Zuweisung
 - ▶ § 31 MBO-Ärzte: Unerlaubte Zuweisung
 - ▶ §§ 32–33 MBO-Ärzte
 - ▶ § 7 Heilmittelwerbegesetz

Akzessorietät des Strafrechts



- ⇒ Die strafrechtliche Beurteilung folgt der sozial-, berufs- und wettbewerbsrechtlichen Bewertung.
- ⇒ Das bedeutet im Grundsatz:
Was sozial-, berufs- und wettbewerbsrechtlich erlaubt ist, kann nicht strafbar sein.

Geiger in medstra 2017, 193–194

- ⇒ Das Antikorruptionsgesetz hat damit keine neuen Verbote geschaffen, sondern „nur“ die bestehenden Verbote pönalisiert.
- ⇒ Für die Strafverfolgung bedeutet das eine Rückgriffsmöglichkeit auf die vorhandene sozial- und wettbewerbsrechtliche Judikatur.

Sozial- und Berufsrecht



- ⇒ Die Strafverfolgungsbehörden sind daher in zweierlei Hinsicht auf externe Zuarbeit angewiesen:
 - ▶ durch Strafanzeigen, die erst zur Einleitung von Ermittlungen führen
 - ▶ bei der sozial- und berufsrechtlichen Bewertung vorgefundener Konstellationen der Zusammenarbeit, jedenfalls soweit keine Rechtsprechung vorliegt
- ⇒ Es spricht vieles dafür, einer Beurteilung durch die berufenen Stellen bis an die Grenze der Vertretbarkeit zu folgen.
 - ▶ Ärzte- und Zahnärztekammern (berufsrechtlich)
 - ▶ Kassen(zahn)ärztliche Vereinigungen (sozialrechtlich)

Schwierigkeiten beim Tatnachweis



- ⇒ Der Nachweis korruptiven Verhaltens begegnet tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten.
- ⇒ Die Frage der **Unlauterkeit** einer Bevorzugung ist (in erster Linie) rechtlich schwierig.
- ⇒ Der Nachweis einer bestehenden **Unrechtsvereinbarung** ist hingegen vor allem in tatsächlicher Hinsicht schwierig.
 - ▶ Er kann regelmäßig nicht „von außen“ geführt werden.
 - ▶ Unrechtsvereinbarungen müssen nicht zwingend schriftlich geschlossen werden; schriftliche Vereinbarungen werden aber oft darauf hindeuten.
 - ▶ Die zur Ermittlung notwendigen Eingriffsmaßnahmen erfordern einen **(qualifizierten) Anfangsverdacht**.

Die Unrechtsvereinbarung



- ⇒ Auf die von außen nicht erkennbare Unrechtsvereinbarung können bestimmte Verhaltensweisen als Indizien hindeuten.
 - ▶ Diese Indizien können einerseits einen (qualifizierten) Anfangsverdacht begründen.
 - ▶ Zum anderen können sie beim Fehlen harter Fakten auch Bedeutung für den Tatnachweis (hinreichenden Tatverdacht) erlangen.
- ⇒ Ziel des Heilberufsangehörigen (und der rechtlichen Beratung) muss es aber sein, nach Möglichkeit bereits das Entstehen eines Anfangsverdachts zu verhindern.

Privatärztliche Laborleistungen



⇒ Die Abrechnung laborärztlicher Leistungen hat die Strafjustiz in der Vergangenheit bereits mehrfach beschäftigt.

- ▶ „Laborarzentscheidung“
BGH, Beschluss vom 25.01.2012 – 1 StR 45/11 –
- ▶ fehlende Täuschung bei Abrechnung des Speziallabors aufgrund mehrdeutiger Abrechnungsregelungen
LG Düsseldorf, Urteil vom 09.10.2015
– 20 KLS 32/14 –
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.01.2017
– 1 Ws 482/15 –
- ▶ fehlender Vorsatz bei Abrechnung des Speziallabors
LG Köln, Urteil vom 07.04.2016 – 118 KLS 6/13 –

Rund ums Kassentarztlabor I



- ⇒ Koppelung von Preisnachlässen beim Basislabor an die Beauftragung mit Speziallaborleistungen
- ▶ auch der EBM kennt die Trennung zwischen Basis- und Speziallaborleistungen
 - früher: O I bzw. O II ⇔ O III
 - heute: Abschnitt 32.2 ⇔ Abschnitt 32.3
 - ▶ Rabatte für Laborleistungen sind grundsätzlich zulässig, auch als Mengenstaffel (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 HWG).
 - ▶ Eine Quersubventionierung durch Erbringung der Basislaborleistungen **unterhalb des Selbstkostenpreises gekoppelt** an die Beauftragung mit Speziallaborleistungen ist aber wettbewerbswidrig.

BGH, Urteil vom 22.06.1989 – I ZR 120/87 –

BGH, Urteil vom 21.04.2005 – I ZR 201/02 –

Rund ums Kassennarztlabor II



⇒ Weitere „Serviceangebote“ von Laboren an Vertragsärzte sind denkbar.

⇒ Einrichtung eines Hol- und Bringdienstes (Abholung der Proben)

BGH, Urteil vom 13.06.1996 – I ZR 114/93 –

⇒ Bereitstellung von Probengefäßen und Sicherheitskanülen

- ▶ zu messen an § 7 Abs. 1 Nr. 3 HWG:
Zuwendungen dürfen nur in handelsüblichen Nebenleistungen bestehen
- ▶ Handelsüblichkeit?
- ▶ jedenfalls nur geringer Wert

Honorarärzte



⇒ Honorarärzte sind Fachärzte, die im stationären oder ambulanten Bereich eines Krankenhauses ärztliche Leistungen für den Krankenhausträger erbringen, ohne bei diesem angestellt oder Beleg- oder Konsiliararzt zu sein.

BGH, Urteil vom 16.10.2014 – III ZR 85/14 –

⇒ Problematisch ist das dann, wenn die Honorarärzte zugleich niedergelassene Vertragsärzte und damit Zuweiser sind.

▶ Honorare als verdeckte Zuweiserprämien

⇒ **Entscheidend** ist, was wirklich vereinbart ist.

⇒ **Indiziell** ist die Angemessenheit des Honorars.

Angemessenheit des Honorars



⇒ Nach welchem Berechnungsmaßstab richtet sich die Angemessenheit des Honorars?

- ▶ Gebührenordnungspositionen des EBM?
- ▶ Gebührenordnungspositionen der GOÄ?
 - mit welchem Steigerungsfaktor?
- ▶ ärztlicher Anteil an der Fallpauschale (DRG)?
 - entsprechend der InEK-Kalkulationsmatrix

⇒ Bilden diese Maßstäbe einen Korridor mit Unter- und Obergrenzen für angemessene Honorare?

Schneider in medstra 2016, 195–203

⇒ Ist die Angemessenheit des Honorars berufsrechtlich (nach der GOÄ) zu bestimmen?

Bonvie in Festschrift für Dahm (2017)

Ähnliche Fallgestaltungen



⇒ Neben den unmittelbaren – oft operativen – Honorararztstätigkeiten sind vergleichbare Konstellationen zu berücksichtigen.

⇒ Dazu gehören bspw.

- ▶ die Erbringung vor- / nachstationärer Leistungen (§ 115a SGB V)

*LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 04.11.2014
- L 5 KR 141/14 ER-B -*

- ▶ ambulante Operationen (§ 115b SGB V)
- ▶ das Entlassmanagement (§ 39 Abs. 1 a S. 2 SGB V)

⇒ In allen diesen Fällen ist es jedenfalls denkbar, dass dem Arzt Vergünstigungen zugewendet werden, die an eine Zuweisung gebunden sind.

Wirtschaftliche Beteiligungen



- ⇒ Ärzte und andere Heilberufler können an Unternehmen im Gesundheitssektor wirtschaftlich beteiligt sein.
 - ▶ als Aktionäre, bspw. eines Pharmaunternehmens
 - ▶ als Gesellschafter
 - bspw. einer physiotherapeutischen Praxis
 - bspw. eines zahntechnischen Labors
- ⇒ Wenn sie in diesem Fall Arzneimittel usw. verschreiben, Zahnersatz beziehen oder Patienten an die physiotherapeutische Praxis zuweisen, partizipieren sie an den Gewinnen des Unternehmens.

Beteiligungen als Korruption?



- ⇒ Auch bei Unternehmensbeteiligungen lauten die entscheidenden Fragen:
 - ▶ Ist die Bevorzugung des Unternehmens **unlauter**?
 - ▶ Besteht eine **Unrechtsvereinbarung**?
- ⇒ Im Falle marginaler Beteiligungen an Großunternehmen – bspw. als Aktionär – kann man schon am Vorteil zweifeln; jedenfalls wird es an einer Unrechtsvereinbarung fehlen.
- ⇒ Bei zahntechnischen Laboren kommt es auf die wettbewerbsrechtliche Beurteilung an.

Detterbeck in WiVerw 2017, 153–185

- ⇒ Im Falle der Zuweisung von Patienten sind § 31 MBO-Ä (und § 73 Abs. 7 SGB V) zu beachten.

Danke!



Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Thomas Hochstein
<http://thomas-hochstein.de/>

