

## AKTUELLE DISKUSSION IM STRAFRECHT

# Bestechlichkeit – Strafrisiko für Vertragsärzte

Einzelne Juristen vertreten die Auffassung, dass sich niedergelassene Ärzte der Bestechlichkeit schuldig machen können. Dies verkenne die Stellung der Ärzte als selbstständige Freiberufler, meinen die anderen.



**K**önnen sich niedergelassene Vertragsärzte wegen Bestechlichkeit strafbar machen? Diese Frage war bisher nach einhelliger Meinung undenkbar. Doch im Zuge einer allgemeinen Tendenz zur Korruptionsbekämpfung in Gesetzgebung, Strafjustiz und Gesellschaft wird sie in der strafrechtlichen Literatur aktuell kontrovers diskutiert.

Bei dieser Diskussion handelt es sich keinesfalls um juristische Gedankenspiele. Zwar ermitteln die Staatsanwaltschaften bereits seit einigen Jahren verstärkt wegen Korruptionsvorwürfen gegen Pharmaunternehmen und Ärzte. Bisher konzentrierten sich die Ermittlungen dabei allerdings überwiegend auf die in Krankenhäusern angestellten Ärzte. Im Fall eines deutschen Pharmaunternehmens ermittelt die Staatsanwaltschaft inzwi-

schon wegen des Verdachts der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr jedoch auch gegen niedergelassene Ärzte.

Als Schwerpunkt wird momentan erörtert, ob Vertragsärzte sich wegen Bestechlichkeit strafbar machen, wenn sie Vorteile von Pharmareferenten annehmen und diese im Gegenzug bei der Bestellung von Medikamenten oder Instrumenten bevorzugen. Verhaltensweisen, die möglicherweise als Bestechlichkeit zu bewerten sind, reichen von der Annahme von Geschenken für die bevorzugte Verordnung eines bestimmten Medikaments über „Aufwandsentschädigungen“ für Anwendungsbeobachtungen oder das Ausfüllen von Behandlungsbögen bis hin zu (überzogenen) Honoraren für Vorträge. Gegenleistungen können aber auch kostenlose oder be-

sonders günstige Reisen und sonstige Vorteile sein.

Wie verbreitet solche oder ähnliche Verhaltensweisen innerhalb der Ärzteschaft sind, ist zurzeit noch reine Spekulation. In der strafrechtlichen Literatur schwanken die Einschätzungen stark. Teilweise wird vermutet, dass nur vereinzelt Ärzte sich als bestechlich erweisen. Andererseits wird behauptet, ein Drittel aller Ärzte sei für „Bestechungsmarketing“ empfänglich, ein Drittel verhalte sich schwankend und nur ein Drittel verweigere sich vollständig.

Die Gesetzeslage weicht im Bereich der Bestechlichkeit allerdings vom allgemeinen Sprachgebrauch ab. Die Bestechlichkeit im engeren Sinn ist in § 332 Strafgesetzbuch (StGB) geregelt und kann nur durch Amtsträger in strafbarer Weise verübt werden. Obwohl der Begriff des Amtsträgers inzwischen deutlich mehr Personen einschließt als Beamte, wird auch innerhalb der jüngsten Diskussion noch nicht ernsthaft behauptet, dass niedergelassene Vertragsärzte Amtsträger und damit taugliche Täter einer Bestechlichkeit gemäß § 332 StGB sind. Ein Strafrisiko besteht also insoweit für Ärzte (noch) nicht.

Neben der Bestechlichkeit im engeren Sinn enthält das StGB jedoch noch den Straftatbestand der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr. Nach dieser Norm wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs dafür einen Vorteil für sich fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er einen anderen beim Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt.

Bis vor Kurzem wurde eine Strafbarkeit niedergelassener Vertragsärzte wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr gemäß § 299 Abs. 1 StGB nicht in Erwägung gezogen. Wie selbstverständlich gingen sowohl die Rechtsprechung als auch die strafrechtliche Literatur davon aus, dass ein Vertragsarzt kein tauglicher Täter dieses Tatbestands ist. Erst in Veröffentlichungen jüngeren Datums wurde die Frage kon-

**Im Visier** der Fahnder: Bei Verdacht auf Abrechnungsbetrug von Ärzten gehen die Staatsanwaltschaften oft sehr rigoros vor – beispielsweise beim Beschlagnahmen von Unterlagen.

rovers diskutiert, ob Vertragsärzte im Verhältnis zu den gesetzlichen Krankenkassen Angestellte oder Beauftragte eines geschäftlichen Betriebs im Sinne des § 299 Abs. 1 StGB sind. Im Fokus dieser Diskussion stand die Überlegung, ob Vertragsärzte sich einem Strafrisiko aussetzen, wenn sie von Pharmareferenten Vorteile annehmen, die diese ihnen für eine häufigere Verschreibung ihrer Produkte gewähren.

Diese Kontroverse führt zwangsläufig zu einer großen Verunsicherung vieler niedergelassener Vertragsärzte, denn das Strafrisiko ist zurzeit nicht einschätzbar. Doch die Ärzte müssen als Unternehmer wissen, ob sie sich im Zusammenhang mit der Planung, Organisation und Durchführung ihrer Praxistätigkeit dem Risiko einer Strafbarkeit aussetzen.

Die Beantwortung der Frage, ob ein niedergelassener Vertragsarzt sich im Zusammenhang mit der Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr strafbar machen kann, hängt entscheidend davon ab, ob er ein tauglicher Täter dieses Delikts ist. Es entspricht allgemeiner Ansicht, dass ein niedergelassener Kassenarzt nicht als Angestellter eines geschäftlichen Betriebs bezeichnet werden kann. Das liegt daran, dass Angestellter nur derjenige ist, der in einem Dienst-, Werk- oder Auftragsverhältnis zum Geschäftsinhaber steht und dessen Weisungen unterworfen ist. Vertragsärzte sind weder Angestellte der Krankenkassen noch der Kassenärztlichen Vereinigungen. Zwar fallen sowohl die ärztliche Behandlung als auch die Verordnung von Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmitteln gemäß § 2 Abs. 1 Bundesmantelvertrag-Ärzte

unter den Begriff der vertragsärztlichen Versorgung. Die zwischen den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Verbänden der Krankenkassen geschlossenen Mantelverträge sehen jedoch kein Weisungsrecht der Krankenkassen gegenüber dem einzelnen Vertragsarzt vor. Ebenso wenig sieht die Zulassung des Arztes nach den §§ 95 ff. SGB V in Verbindung mit § 19 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte ein Weisungsrecht der Kassenärztlichen Vereinigungen gegenüber dem einzelnen Arzt vor. Zutreffend bezeichnet der Bundesfinanzhof Ärzte daher als Freiberufler und führt aus, dass Ärzte trotz ihrer vertragsärztlichen Zulassung keine arbeitnehmerähnliche Stellung innehaben.

### Vertragsärzte als Beauftragte der Krankenkassen?

Ebenso enig war man sich bislang darüber, dass Vertragsärzte auch keine Beauftragten eines geschäftlichen Betriebs sind. Dieser Annahme wird nunmehr in der Literatur zum Teil widersprochen, weil man der Auffassung ist, niedergelassene Vertragsärzte seien Beauftragte der Krankenkassen und damit taugliche Täter der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr.

Dabei wird – wohl zu Recht – davon ausgegangen, dass es sich bei den Krankenkassen um geschäftliche Betriebe im Sinne des § 299 StGB handele. Denn geschäftlicher Betrieb ist jede Einrichtung, die ihre wesensgemäßen Aufgaben dadurch erfüllt, dass sie dauerhaft und regelmäßig durch Austausch von Leistung und Gegenleistung am Wirtschaftsleben teilnimmt. Dabei erfordert der Begriff des Geschäftsbetriebs keine Gewinnerzielungsabsicht, sodass auch gemeinnützige, kulturelle und soziale Einrichtungen sowie öffentliche Unternehmungen ein geschäftlicher Betrieb sein können. Die Krankenkassen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, die ihre wesensgemäßen Aufgaben ebenfalls auf Dauer und außerhalb des Privaten erfüllen. Auch nehmen die Krankenkassen durch Austausch von Leistungen am Wirtschaftsleben teil. So schließen Krankenkassen Verträge über physikalisch-the-

rapeutische Behandlungen, Kaufverträge mit Lieferanten von Heilmitteln und weitere Verträge, die durch den Austausch von Leistungen geprägt sind. Folglich stellen auch Krankenkassen geschäftliche Betriebe dar.

Der Auffassung, dass niedergelassene Vertragsärzte Beauftragte der Krankenkassen sind, liegt ein weites Verständnis des Beauftragtenbegriffs zugrunde. Beauftragter ist danach, wer aufgrund seiner Stellung im Betrieb berechtigt und verpflichtet ist, für diesen geschäftlich zu handeln, und Einfluss auf die im Rahmen des Betriebs zu treffenden Entscheidungen besitzt. Eine solche Stellung im Betrieb der Krankenkassen wird den niedergelassenen Vertragsärzten in jüngeren strafrechtlichen Veröffentlichungen zugesprochen. Dies wird damit begründet, dass den „Kassenärzten“ von den Krankenkassen die Vollmacht eingeräumt wird, Rezepte auszustellen, die der Kassenpatient beim Apotheker einreicht und für die er Medikamente erhält. Der Apotheker wiederum reicht das Rezept an die Krankenkasse weiter und bekommt das entsprechende Entgelt ausbezahlt. Letztendlich – so die Argumentation – schließt der Arzt in Stellvertretung für die Krankenkassen Kaufverträge über Medikamente mit den Apothekern ab.

Somit sind niedergelassene Vertragsärzte in den Betrieb der Krankenkassen eingebunden und bekleiden dort eine Stellung, die ihnen die Entscheidung darüber erlaubt, welche Medikamente die Krankenkassen zur Versorgung ihrer Mitglieder kaufen.

Diese Rechtsansicht wirkt nicht nur überaus konstruiert, sie redet auch einer Entmündigung der Kassenpatienten das Wort und verkennt die Stellung der Ärzte als selbstständige Freiberufler. Da sie aber zu Teilen auf Entscheidungen oberster Gerichte beruht, besteht eine erhebliche Gefahr, dass einzelne Staatsanwaltschaften ihr folgen und entsprechende Ermittlungen einleiten. Es ist daher unbedingt erforderlich, ein entsprechendes Problembewusstsein in der Ärzteschaft zu wecken. ■

RA Dr. iur. Oliver Sahan, München

## § 299 ABS. 1 STGB

Wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.