



Antikorruptionsgesetz Auswirkungen auf die Krankenhäuser

RA Andreas Wagener

Stellvertretender Hauptgeschäftsführer

Deutsche Krankenhausgesellschaft e.V.

Berlin



Einführung

- Beschluss des Großen Strafsenats des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 29.03.2012 – GSSt 2/11
- Korruptives Verhalten von Vertragsärzten und Mitarbeitern von Pharmaunternehmen **werde vom geltenden Strafrecht nicht erfasst**; Vertragsärzte seien weder Amtsträger nach § 11 Abs. 1 StGB noch Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen nach § 299 StGB.
- Strafbarkeitslücken
- Regelungsauftrag an den Gesetzgeber
- Gesetz zu Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen
- Neuaufnahme spezieller, auf das Gesundheitswesen zugeschnittener Tatbestände.



Geltende Rechtslage - Allgemeines

- Korruption durch ärztliche und nichtärztliche Krankenhausmitarbeiter ist seit jeher strafbar.
 - § § 331 bis 334 StGB (Amtsträgerdelikte),
 - „Nehmerseite“: § § 331 und 332 StGB.
 - „Geberseite“: § § 333 und 334 StGB.
 - § 299 StGB (Straftaten gegen den Wettbewerb).



Geltende Rechtslage - Amtsträgerdelikte - Täter

- Die §§ 331 bis 334 StGB sollen das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachbezogenheit staatlicher Entscheidungen schützen.
 - „Amtsträger“ oder „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete“
- Beim Krankenhaus **verbeamtete Mitarbeiter**, insbesondere verbeamtete Klinikärzte, sind „Amtsträger“ nach § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB.
- Bei im Krankenhaus **angestellten Mitarbeitern** ist die Trägerschaft des Krankenhauses entscheidend.
 - Bei Universitätsklinik, Kreis-, Bezirks- oder städtischen Häusern dürften Angestellte dem Amtsträgerbegriff unterfallen.
 - Angestellte von Häusern in rein privater oder freigemeinnütziger und kirchlicher Trägerschaft dürften hingegen **nicht** zu den Amtsträgern gehören.



Geltende Rechtslage - § 299 StGB

- Wenn Krankenhausmitarbeiter **keine** Amtsträger sind.
- **Schutzgut von § 299 StGB:** Lauterkeit des Wettbewerbs.
- Ähnliche Struktur und Strafbarkeitsvoraussetzungen zu den Amtsträgerdelikten.
 - Unterscheidung zwischen Vorteilsnehmer (§ 299 Abs. 1 StGB) und Vorteilsgeber (§ 299 Abs. 2 StGB).
 - Differenzierung danach, ob die Vorteilszuwendung im Zusammenhang mit einer normalen oder einer pflichtwidrigen Diensthandlung steht.
 - Anknüpfung an den Vorteilsbegriff.



Neuregelungen im StGB - Allgemeines

- Einführung neuer Straftatbestände zur Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen in das StGB.
- **§ 299a StGB** (Bestechlichkeit im Gesundheitswesen) und **§ 299b StGB** (Bestechung im Gesundheitswesen).
- Regelung besonders schwerer Fälle in **§ 300 StGB**.
- Strukturell eng dem **§ 299 StGB** nachgebildet.
- Anwendbar auf Sachverhalte innerhalb **und** außerhalb der GKV.



Neuregelungen im StGB - Allgemeines

§ 299a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

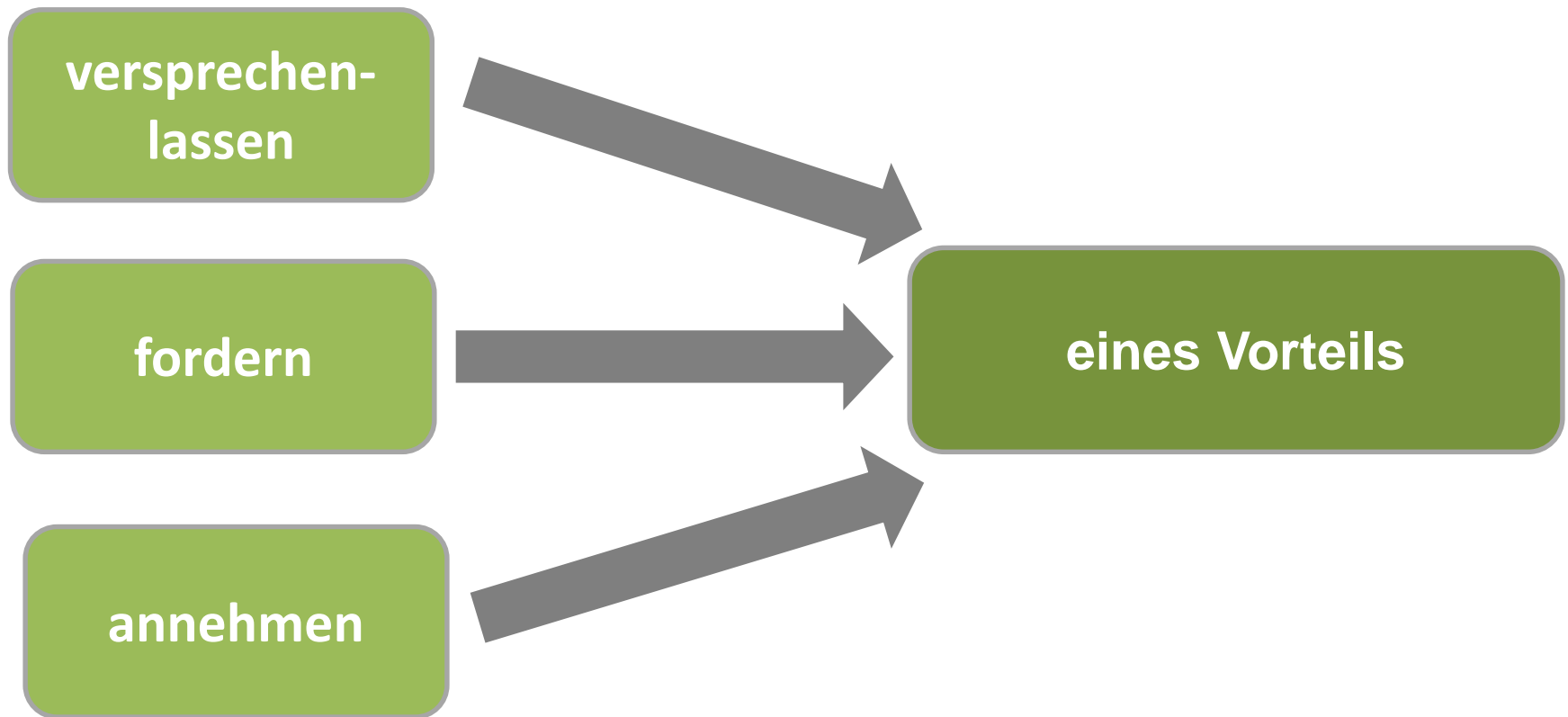
Wer als **Angehöriger eines Heilberufs**, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine **staatlich geregelte Ausbildung** erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen **Vorteil** für sich oder einen Dritten als **Gegenleistung** dafür **fordert, sich versprechen lässt oder annimmt**, dass er

1. bei der **Verordnung** von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2. bei dem **Bezug** von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
3. bei der **Zuführung** von Patienten oder Untersuchungsmaterial

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



Tathandlung (§ 299a StGB)





Neuregelungen im StGB - Allgemeines

§ 299b Bestechung im Gesundheitswesen

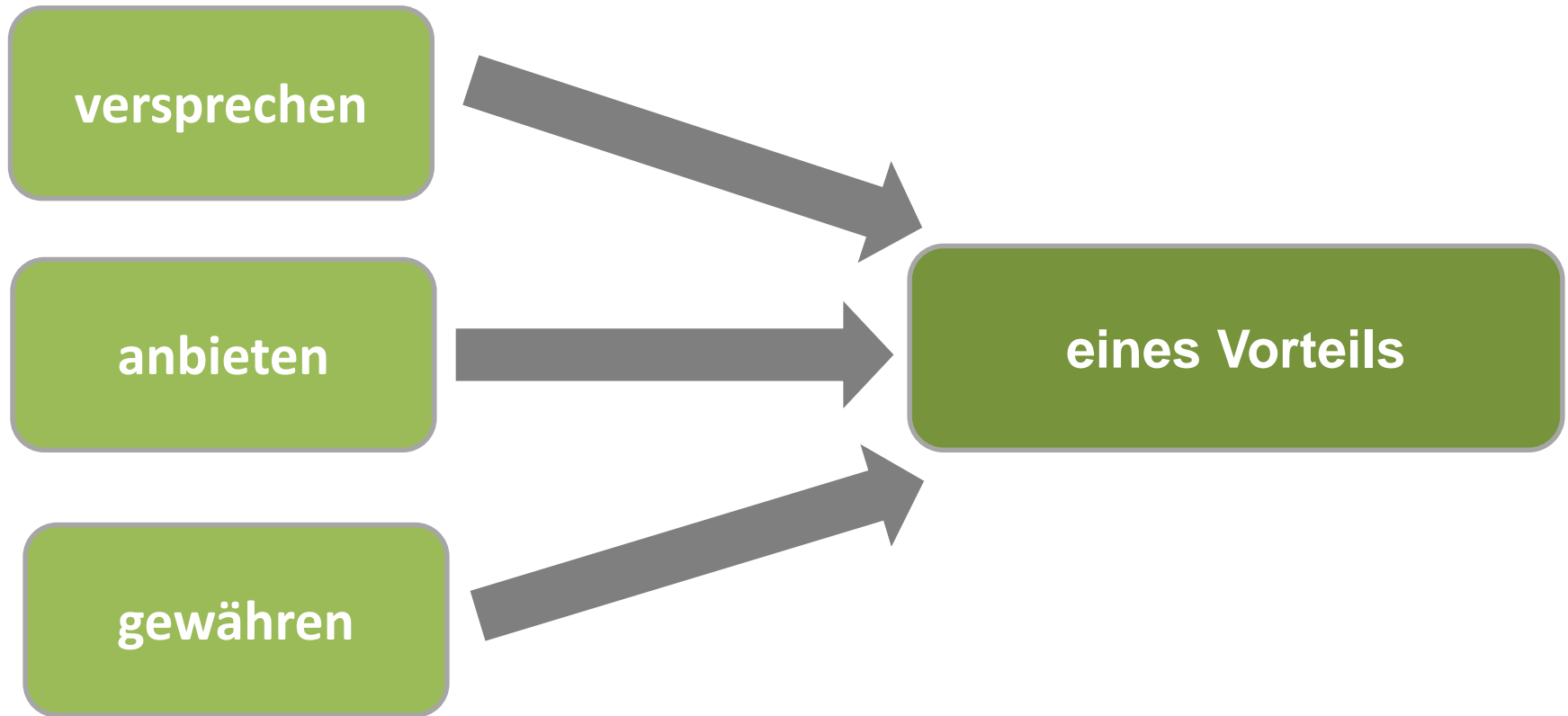
Wer einem **Angehörigen eines Heilberufs** im Sinne des § 299a im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen **Vorteil** für diesen oder einen Dritten als **Gegenleistung** dafür **anbietet, verspricht oder gewährt**, dass er

1. bei der **Verordnung** von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2. bei dem **Bezug** von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
3. bei der **Zuführung** von Patienten oder Untersuchungsmaterial

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



Tathandlung (§ 299b StGB)





§ 299a StGB

Nehmer

Heilberufsträger

- Verordnung
- Bezug
- Zuführung

Offizialdelikt:
Strafverfolgung von
Amts wegen

§ 299b StGB

Geber

Jeder

- Verordnung
- Bezug
- Zuführung

Offizialdelikt:
Strafverfolgung von
Amts wegen



Neuregelungen im StGB - Allgemeines

§ 300 StGB Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung

In besonders schweren Fällen wird die Tat nach den §§ 299, 299a und 299b mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. Die Tat sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht oder
2. Der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.



Neuregelungen im StGB - Täter

- Angehörige der **akademischen Heilberufe**, deren Ausübung eine durch Gesetz und Approbations-(Verordnung) geregelte Ausbildung voraussetzt, sowie
- Angehörige der **Gesundheitsfachberufe**, wie z.B. Gesundheits- und Krankenpfleger, Ergotherapeuten, Logopäden und Physiotherapeuten, da deren Ausbildung staatlich ebenfalls gesetzlich geregelt ist.
- Für die Bestimmung des Täterkreises ist entscheidend, welchen Beruf die betroffenen Personen ausüben. Dies führt dazu, dass sich Krankenhausärzte neben den §§ 299 und 331 bis 334 StGB zukünftig auch nach § 299a StGB strafbar machen könnten.
- Auf der Nehmerseite bleibt es **für andere Mitarbeiter** bei den bisherigen Strafbarkeitsmöglichkeiten.



Neuregelungen im StGB - Vorteil

- **Vorteilsbegriff:** Sämtliche Vorteile, die auch bei den §§ 299 ff StGB und den Amtsträgerdelikten relevant sind.
- *D.h. „jede Zuwendung, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessert.“*
- z.B. Einladungen zu Kongressen, die Übernahme der Kosten von Fortbildungsveranstaltungen oder die Einräumung von Vermögens- oder Gewinnbeteiligungen.



Neuregelungen im StGB - Unrechtsvereinbarung

- Vorteil muss **Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung** im Wettbewerb sein.
- **Unrechtsvereinbarung** erforderlich.
- Ähnlich wie bei den § § 331 ff. StGB, **aber**
 - die Diensthandlung muss im Zusammenhang mit der Verordnung oder dem Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial stehen,
 - eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb zur Folge haben und
 - inhaltlich auf gerade diese unlautere Bevorzugung abzielen.
- Ausnahme von Strafbarkeit: Sozialadäquate Zuwendungen.



Auswirkungen auf die Praxis

- Laut Gesetzesbegründung **kann ein Vorteil** nach § § 299a ff. StGB bereits im Abschluss eines zweiseitigen Vertrages liegen, auch wenn die von einer Seite für erbrachte Leistungen gewährte Vergütung das für die Leistung angemessene Entgelt darstellt.
- **Achtung:** Noch keine Aussage zur Strafbarkeit einer Kooperation, denn zusätzlich zur Vorteilsgewährung oder –annahme muss immer auch eine **Unrechtsvereinbarung** vorliegen.
- Wann also liegt eine Unrechtsvereinbarung vor?
- Angemessenheit/Äquivalenz der Leistungen als Aufgreifkriterium/Indiz?



Auswirkungen auf die Praxis – Angemessenheit

- **Gesetzesbegründung:** „Die Gewährung **angemessener** Entgelte für erbrachte heilberufliche Leistungen und die Verschaffung entsprechender Verdienstmöglichkeiten ist **grundsätzlich zulässig**.“
 - z.B. angemessene Vergütung ambulanter Operationen in einem Krankenhaus durch einen externen Vertragsarzt nach § 115b Abs. 1 S. 4 SGB V, der die Patienten dem Krankenhaus zuvor zugewiesen hat.
- **Gesetzesbegründung:** „Ohne weitere Umstände kann die Honorierung heilberuflicher Leistungen im Rahmen einer zulässigen beruflichen Zusammenarbeit **nicht** den Verdacht auf eine Unrechtsvereinbarung begründen.“
- **Also:** Lediglich einen Vorteil zu erlangen, ist nicht strafwürdig.



Auswirkungen Praxis – Angemessenheit

- **Gesetzesbegründung:** „Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn das tatsächlich gewährte Entgelt gerade nicht entsprechend dem Wert der erbrachten heilberuflichen Leistung in **wirtschaftlich angemessener Höhe nachvollziehbar** festgelegt worden ist und es eine **verdeckte Zuweiserprämie** enthält.“
- Unangemessene Vergütung = **Indiz für Unrechtsvereinbarung.**
- Freie Vereinbarung der Vergütung von ärztlichen Leistungen zwischen den Kooperationspartnern ist **grundsätzlich zulässig.** (vgl. BGH, Urteil vom 12.11.2009 – Az.: III ZR 110/09).
- **Indikatoren** für eine angemessenen Vergütung können sein:
 - die **amtlichen Gebührenordnungen** (GOÄ, EBM) oder auch die passenden **Fallpauschalen** nach dem KHEntgG,
 - das dem angestellten Krankenhausarzt gewährte **Gehalt**, z.B. nach TVöD oder dem TV-Ärzte oder
 - eine **Mischkalkulation** anhand der voranstehenden Positionen.



Auswirkungen Praxis – Angemessenheit

- „Angemessenheit“ beschreibt gerade keinen absoluten Zustand, sondern eröffnet Spielräume und kann somit einen **Vergütungskorridor** umschreiben mit einer Untergrenze für „die schon“ und einer Obergrenze „der noch“ angemessenen Vergütung.
- Steigerungsbegriff
- In jedem Fall sollte die Bestimmung der Vergütung für eine erbrachte Leistung **transparent** und für Außenstehende **nachvollziehbar** erfolgen.
- Vergütungsberechnung bzw. -kalkulation sollte dokumentiert werden.



Strafverfolgungsrisiko

- Hohes Strafverfolgungsrisiko durch geringe Anforderungen an den sog. Anfangsverdacht
- Durchsuchung der Geschäftsräume / Praxis / Krankenhaus
- Prognostiziert werden lange Ermittlungsverfahren, mit einer hohen Anzahl von Einstellungen nach § 153a StPO (Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen)
- Sehr unterschiedlich aufgestellte Staatsanwaltschaften und nicht spezialisierte Gerichte



Handlungsalternativen

Sog. Übersicherung





Handlungsalternativen

Abducken

Wenn Du so richtig in der Sch.... sitzt, Schnauze halten und so tun, als gehöre man dazu...





Umsetzungshinweise

Stand: 21.06.2016

Version 1.0

Hinweise der Deutschen Krankenhausgesellschaft zur Umsetzung des Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen hat bei den Leistungserbringern und insbesondere bei den Krankenhäusern für viel Aufsehen gesorgt. Große Unsicherheiten auf Leistungserbringerseite bestehen derzeit vor allem bezüglich der Frage, ob bereits eingegangene und gelebte Kooperationen weiterhin auch unter strafrechtlicher Betrachtung zulässig sind und was, unter Berücksichtigung der zu erwartenden Neuregelungen im Strafgesetzbuch, bei der Eingehung neuer Kooperationen zu beachten ist.

Mit diesen Fragen hat sich die Deutsche Krankenhausgesellschaft nachstehend befasst und den Gesetzesentwurf der Bundesregierung im Vergleich mit der bislang geltenden Rechtslage einer ersten Bewertung unterzogen. Basierend auf diesen Feststellungen werden ab der Seite 9 die zu erwartenden Auswirkungen des Gesetzesentwurfes dargestellt und Handlungsempfehlungen formuliert.



Umsetzungshinweise

Eine **Risikoklassifizierung von Kooperationen** könnte somit nach folgenden – nicht abschließenden – Parametern vorgenommen werden:

- **Kein Risiko bei fehlendem Steuerungspotential**
- **Geringes Risiko bei Steuerungspotential und angemessener Vergütung**
- **Hohes Risiko bei Steuerungspotential und unangemessener Vergütung**



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit