

# Persönliche PDF-Datei für Thorsten Ebermann, Hendrik Schneider

Mit den besten Grüßen vom Georg Thieme Verlag

[www.thieme.de](http://www.thieme.de)

## Der Arzt im Wirtschaftsstrafrecht: Welche Risiken bestehen, welche Präventionsinstrumente versprechen Erfolg?

**DOI** 10.1055/s-0044-102027  
Aktuel Kardiol 2018; 7: 120–125

Dieser elektronische Sonderdruck ist nur für die Nutzung zu nicht-kommerziellen, persönlichen Zwecken bestimmt (z. B. im Rahmen des fachlichen Austauschs mit einzelnen Kollegen und zur Verwendung auf der privaten Homepage des Autors). Diese PDF-Datei ist nicht für die Einstellung in Repositorien vorgesehen, dies gilt auch für soziale und wissenschaftliche Netzwerke und Plattformen.

**Verlag und Copyright:**  
© 2018 by  
Georg Thieme Verlag KG  
Rüdigerstraße 14  
70469 Stuttgart  
ISSN 2193-5203

Nachdruck nur  
mit Genehmigung  
des Verlags

 **Thieme**

# Der Arzt im Wirtschaftsstrafrecht: Welche Risiken bestehen, welche Präventionsinstrumente versprechen Erfolg?

## Physicians and Commercial Criminal Law: What Are the Risks, Which Preventive Measures Are Likely to Be Successful?

### Autoren

Thorsten Ebermann<sup>1</sup>, Hendrik Schneider<sup>2</sup>

### Institute

- 1 Bundesverband Niedergelassener Kardiologen (BNK e.V.)
- 2 Prof. Dr. Hendrik Schneider, Gutachten & Strafverteidigung

### Schlüsselwörter

Fortbildungssponsoring, Beraterverträge/Mitgliedschaft in Advisory Boards, klinische Studien im Auftrag der Industrie, intersektorale Kooperationsverträge, Angemessenheit der Vergütung

### Key words

sponsorship of continuing medical education, consultancy contract/membership in advisory boards, clinical trials on behalf of the industry, intersectoral cooperation agreement, appropriateness of the reimbursement

### Bibliografie

DOI <https://doi.org/10.1055/s-0044-102027>  
 Aktuell Kardiol 2018; 7: 120–125 © Georg Thieme Verlag KG  
 Stuttgart · New York | ISSN 2193-5203

### Korrespondenzadresse

Thorsten Ebermann  
 Geschäftsführer/Justiziar  
 Bundesverband Niedergelassener Kardiologen (BNK e.V.)  
 Brabanter Str. 4, 80805 München  
 Tel.: 089/32 35 77 40  
 thorsten.ebermann@bnk.de

### Korrespondenzadresse

Prof. Dr. Hendrik Schneider  
 Gutachten & Strafverteidigung  
 Taunusstraße 7, 65183 Wiesbaden  
 Tel.: 06 11/53 16 58 41  
 schneider@hendrikschneider.eu  
 www.hendrikschneider.eu

### ZUSAMMENFASSUNG

Die Einführung der Straftatbestände zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b StGB) haben bei den Normadressaten auf allen Ebenen Verunsicherung herbeigeführt. Diese wird durch unsubstantiierte Anzeigen seitens der Kostenträger und/oder den Kassenärztlichen Vereinigungen sowie durch kontextlose und vorschnelle Auslegung der Rechtsmaterie (zuletzt seitens der Generalstaatsanwaltschaft Thüringen) teilweise künstlich aufrechterhalten. Dieser Beitrag macht nicht nur deutlich, welche (politische) Interessenslage bei den Kostenträgern und sonstigen Benefiziären dieser unklaren Rechtslage besteht. Er zeigt darüber hinaus – unter Beachtung der eigentlich und ursprünglich gesetzgeberischen Motivationslage nebst Analyse der Tatbestandsmerkmale – anhand relevanter Fallgestaltungen auf, dass weiterhin eine Vielzahl an kooperativen Möglichkeiten zwischen Ärzten untereinander, Ärzten und Industrie sowie Ärzten und Krankenhäusern bestehen und unter welchen Voraussetzungen diese rechtlich möglich sind.

### ABSTRACT

The introduction of statutory offences to combat corruption in the healthcare system (Sections 299a, 299b StGB [German Criminal Code]) has led to much uncertainty among various addressees of the law. This uncertainty has even sometimes been artificially increased by unsubstantiated complaints filed by healthcare and insurance providers and/or Associations of SHI Physicians as well as by premature interpretations of the legal issues taken out of context (most recently by the Public Prosecutor's Office for the Federal State of Thüringen). This article explains the (political) interests of healthcare and insurance providers and other beneficiaries of this unclear legal situation. After outlining the actual, original motivations of the legislators and analysing the elements of the crime, the article shows – based on a number of relevant cases – that there are still numerous opportunities for cooperation, whether it be between physicians, physicians and industry, physicians and hospitals, and describes the circumstances under which such forms of cooperation are legally possible.

## WAS IST WICHTIG?

- Auch nach Einführung der §§ 299a, 299b StGB können sich Ärzte zu Fortbildungsveranstaltungen von der Industrie in den berufsrechtlichen Grenzen des § 32 Abs. 2 MBO-Ä einladen lassen.
- Der Abschluss von Berater- oder Dienstleistungsverträgen (Referententätigkeit, Advisory Board usw.) ist weiterhin möglich. Diese sollten jedoch nur dann abgeschlossen werden, wenn klar ist, zu welchen Fragen beraten wird und welches Erkenntnisinteresse für das Unternehmen an der Beratungsleistung besteht.
- Bei der Teilnahme an Anwendungsbeobachtungen und nichtinterventionellen Studien ist die Plausibilität der verfolgten wissenschaftlichen Fragestellung zu hinterfragen. Liegen bereits hinreichende belastbare empirische Befunde vor, besteht Gefahr, dass mit einer Studie lediglich Marketingziele verfolgt werden. Hierdurch steigt das strafrechtliche Risiko. Ist das wissenschaftliche Erkenntnisinteresse demgegenüber plausibel, ist (lediglich) auf die Angemessenheit der Vergütung zu achten.
- (Teilzeit-)Anstellungsverträge und Honorarkooperationsverträge zwischen einem niedergelassenen Vertragsarzt und einem Krankenhausträger sind auch nach Einführung der §§ 299a, 299b StGB weiterhin vom Gesetzgeber vorgesehen und daher grundsätzlich möglich. Um hierbei die strafrechtlichen Tatbestände nicht zu erfüllen, ist – neben einer Vielzahl an rechtlichen Vorgaben – insbesondere auf das Vorliegen eines manifesten Nutzens, auf eine angemessene Vergütung und darauf zu achten, dass keine Zuführung von Patienten erfolgt.

## Rechtspolitische Rahmenbedingungen

### Verbeugungen vor dem Zeitgeist

Ärztliches Handeln steht zunehmend unter dem Bann des Strafrechts. Die Einführung der Straftatbestände zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b StGB) zum 04.06.2016 (BT-Drucksache 18/8106 v. 13.04.2016) haben bei den Normadressaten eine Verunsicherung über die Grenzen des Zulässigen ausgelöst. Die Rechtsunsicherheit betrifft nicht nur niedergelassene Ärzte, die auf keine Compliance-Abteilung und keinen Justiziar zurückgreifen können, sondern auch die etablierten Kooperationspartner des Arztes, namentlich Unternehmen der Medizinprodukte- und Pharmaindustrie und Krankenhäuser.

Die neuen Straftatbestände stellen eine „Verbeugung vor dem Zeitgeist“ dar, weil sie mit der Fokussierung auf das Gesundheitswesen verbreitete Ressentiments eines korrupten Gesundheitswesens, gieriger Ärzte, einer gescheiterten Überwachung des Systems der Arzneimittelherstellung, -vermarktung und -überwachung usw. aufgreifen. Sie treffen auf ein Gesundheitssystem, dessen politische Fronten verhärtet sind. Das Bild eines Mediziners, der das Wohl des Patienten den eigenen wirtschaftlichen Interessen unterordnet, wird durch Verschwörungstheorien über ein syste-

matisch betriebenes korruptives Zusammenwirken insbesondere mit der Pharmabranche geschürt. Geistige Urheber sind nicht nur Journalisten (siehe etwa den Artikel: Transparenz Datenbank: Nur jeder vierte Arzt legt Pharmazahlungen offen, in: SPIEGEL ONLINE vom 14.07.2017), sondern auch Rechtspraktiker, wie beispielsweise der frühere Bundesrichter und Autor des wichtigsten Kommentars des Strafgesetzbuchs, Thomas Fischer<sup>1</sup>, der in seinen knapp gehaltenen Kommentierungen zu §§ 299a, 299b StGB schreibt:

*„Dringend der Überprüfung unter dem Gesichtspunkt der §§ 299a, 299b StGB und der MBO bedarf das medizinische Kongress- und Fachtagungswesen. Die Tatsache, dass der überwältigende Teil der in Deutschland angebotenen Fachtagungen für Medizinberufe von Anbietern von Medikamenten, Heilmitteln und Hilfsmitteln ausgerichtet, veranstaltet, konzipiert und/oder finanziert ist, ist in der Öffentlichkeit kaum bekannt, wird durch ein fast unüberschaubares Geflecht von ‚Verbänden‘ und Finanzierungswegen verschleiert und spiegelt auf geradezu bedrückende Weise das Maß, in welchem private und öffentliche Interessen hier zu einem scheinbaren undurchdringlichen System verbacken sind.“*

### Das „Fortbildungssponsoring“ als populärer Kristallisationspunkt systemkritischer Überlegungen

Die Thematik des „Fortbildungssponsorings“, deren strafrechtliche Relevanz trotz hoher praktischer Bedeutung eher gering ist<sup>2</sup>, eignet sich aufgrund der ausgeprägten Suggestivkraft besonders gut zum Schüren arztkritischer Emotionen. Jedermann kann mitemreden, wenn es um die Vorzüge von Luxushotels oder touristische Ziele geht. Zudem liegt der Vergleich mit der eigenen beruflichen Situation nahe. Da die Fortbildungen von Angehörigen anderer Berufsgruppen (z. B. Juristen) selbst getragen werden müssen, sei es billig, dass dies auch für die Ärzte zu gelten habe.

Diesen Standpunkt hat sich jüngst die Thüringer Generalstaatsanwaltschaft zu eigen gemacht. Obwohl das ärztliche Berufsrecht in § 32 Abs. 2 MBO-Ä (die Regelung ist in allen Berufsordnungen, mit Ausnahme Niedersachsen, übernommen worden) die Übernahme von Kosten für die „Teilnahme an einer wissenschaftlichen Fortbildung“ unter bestimmten Voraussetzungen gestattet, haben Repräsentanten der Thüringer Generalstaatsanwaltschaft dargelegt, bereits die Annahme derartiger Einladungen der Industrie genüge für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens. In einer Veröffentlichung wird die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaft Thüringen wie folgt zusammengefasst:

*„Die Staatsanwaltschaft sieht entgegen der Regelung in § 32 Abs. 2 und § 32 Abs. 3 Berufsordnung der Landesärztekammer Thüringen den Anfangsverdacht strafbaren Verhaltens nach § 299a StGB dann als gegeben an, wenn die Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung von der Industrie finanziert wird. Ebenso kritisch sieht die Staatsanwaltschaft die Thematik des Veranstaltungssponsorings. Entgegen § 32 Abs. 3 Berufsordnung der Landesärztekammer Thüringen, nach dem Sponsoring in angemessenem Umfang erlaubt ist, soll jedwede Annahme von Beiträgen Dritter zur Durchführung von Veranstaltungen den Anfangsverdacht des § 299a StGB begründen.“<sup>3</sup>*

1 Fischer, in: StGB, 64. Auflage 2017, §§ 299a, 299b, Rn. 11b.

2 Näher: Schneider, in: FS Kühne, 2013, S. 477 f., 220.

3 Veit, Ärzteblatt Thüringen 2017, 292 f.

Alleine aufgrund der Berichterstattung über den „Thüringer Sonderweg“ hat sich die Pharma- und Medizinprodukteindustrie mit ihrem Engagement zur Förderung von Fortbildungen aus Thüringen zurückgezogen. Ärzte aus Thüringen wichen auf andere Bundesländer aus. Obwohl die Thüringer Generalstaatsanwaltschaft ihre Position wieder relativiert hat<sup>4</sup>, zeigt das Beispiel die Definitionsmacht der „Kriminalpolitiker in Robe“, die ihre Überzeugung vom richtigen Recht zulasten der normunterworfenen Ärzte verhaltenssteuernd umsetzen.

### Profiteure einer Verschärfung des Arztstrafrechts

Benefiziarer der unklaren Rechtslage sind unter anderem die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) und die Kassenärztliche Vereinigung (KV). Die „Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen“ (§ 197a SGB V) unterliegen einer Pflicht zur Kooperation mit der jeweils zuständigen Staatsanwaltschaft. Wenn die Prüfung von Hinweisen, die bei diesen Stellen eingegangen sind, ergibt, dass ein Anfangsverdacht auf strafbare Handlungen mit nicht nur geringfügiger Bedeutung für die GKV bestehen könnte, sollen sie die Staatsanwaltschaft unverzüglich unterrichten. Derartigen Hinweisen auf Abrechnungsbetrug, Vertragsarztuntreue und Korruption geht die Staatsanwaltschaft schon aufgrund des Verfolgungszwangs (§§ 152 Abs. 2, 170 Abs. 1 StPO) nach. Für die GKV ist das Ermittlungsverfahren in der Praxis ein wirksames Druckmittel zur Durchsetzung der eigenen monetären Interessen. Obwohl die GKV mittlerweile selbst wegen Korruption (zur Steigerung der Einnahmen im Rahmen des sogenannten Risikostrukturausgleichs) in die Schlagzeilen geraten ist<sup>5</sup>, wird sie von den Staatsanwaltschaften in einschlägigen Ermittlungsverfahren gegen Ärzte oft als neutraler Bündnispartner angesehen und profitiert deshalb von der Verschärfung der Gesetze, an deren Fortentwicklung sie zudem kriminalpolitisch mitwirkt.

Der Arzt steht vor dem Hintergrund dieses Lagebildes mit dem Rücken an der Wand. In einem Ermittlungsverfahren, das zumeist Jahre dauert, muss er nicht nur die strafrechtlichen Folgen, sondern auch berufs- und zulassungsrechtliche Konsequenzen befürchten. Während diese bei Strafverfahren wegen eines Behandlungsfehlers des Arztes (Fahrlässigkeitsdelikt) vergleichsweise selten sind, drohen sie bereits ab einer Verurteilung zu einer Geldstrafe bei Vorsatzdelikten, zu denen im Wirtschaftsstrafrecht neben Untreue und Betrug auch Korruptionsdelikte gehören. Wichtigste Folge ist der Widerruf der Approbation (§ 5 Abs. 2 in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 BÄO) und der dauerhafte Entzug der KV-Zulassung nach § 95 Abs. 6 SGB V in Verbindung mit § 27 Ärzte-ZV bei Vorliegen einer schweren Pflichtverletzung.

Der vorliegende Beitrag gibt einen Überblick über die bestehenden Fragestellungen im Zusammenhang mit den neuen Strafgesetzen der §§ 299a, 299b StGB und zeigt Präventionsstrategien für den Alltag auf.

### KURZGEFASST

Die neuen Straftatbestände stellen eine „Verbeugung vor dem Zeitgeist“ dar, indem sie eine ganze Reihe arztkritischer Resentiments aufgreifen. Auch die Thematik des Fortbildungsponsorings und die in dieser Hinsicht schnelle Annahme eines Anfangsverdachts durch die Thüringer Generalstaatsanwaltschaft tragen zu arztkritischen Emotionen bei. Aufgrund ihrer Pflicht zur Kooperation mit der Staatsanwaltschaft profitieren unter anderem die GKV und die KV von der unklaren Rechtslage.

## Strafrechtliche Grundlagen

Nach dem einheitlichen Grundmodell der Straftatbestände gegen Korruption löst die Zuwendung eines Vorteils einen „Dankbarkeitsdruck“ aus. Hält der Vorteilsnehmer diesem nicht in besonnener Selbstbehauptung stand und revanchiert sich, z. B. durch gezielte Zuweisung seiner Patienten oder Verordnung der Präparate des Zuwendungsgebers, „schnappt die Falle zu“ und das Verhalten ist strafbar. Vorteilsnehmer und Vorteilsgeber werden nach identischen Strafraumen bestraft.

Bei § 299a StGB, der für die Vorteilsnehmer einschlägig ist, handelt es sich um einen komplexen Straftatbestand mit insgesamt 6 Tatbestandsmerkmalen:

- Der Bestochene muss Angehöriger eines Heilberufs sein, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert.
- Mittel der Bestechung ist ein „Vorteil“.
- Tathandlungen sind das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen (des Vorteils).
- Die Zuwendung muss im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs (und nicht dem Privatleben) stehen.
- Es muss ein Marktverhalten vorliegen. Varianten des tatbestandsmäßigen Marktverhaltens sind (1) die Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, (2) der Bezug dieser Produkte, soweit sie zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder (3) die Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial.
- Es muss eine Unrechtsvereinbarung bestehen. Diese setzt die unlautere Bevorzugung des Vorteilsgebers im Wettbewerb voraus.

Ärzte fallen als Angehörige eines akademischen Heilberufs ohne Weiteres in den Anwendungsbereich des § 299a StGB. Für die Vorteilsgeber ist sodann § 299b StGB einschlägig. Für die wichtigsten Kooperationsebenen ergeben sich die im Folgenden genannten Schlussfolgerungen.

### KURZGEFASST

Eine Strafbarkeit nach § 299a StGB setzt voraus, dass sämtliche o. g. Tatbestandsmerkmale erfüllt sind und der Vorteilsnehmer vorsätzlich gehandelt hat.

4 Winnat, Alles Korruption oder was? Ärztezeitung vom 08./09.12.2017, S. 14 ff.

5 FAZ vom 17.11.2017: Ermittler durchsuchen AOK Rheinland.



## Erscheinungsformen der Kooperation mit der Industrie und ihre strafrechtlichen Grenzen

### Fortbildungssponsoring

Auch nach Einführung der §§ 299a, 299b StGB können sich Ärzte zu Fortbildungsveranstaltungen von der Industrie in den berufsrechtlichen Grenzen des § 32 Abs. 2 MBO-Ä einladen lassen. Derartige Zuwendungen stellen zwar Vorteile dar, weil es sich um ersparte Aufwendungen handelt. Die Annahme dieser Vorteile begründet aber grundsätzlich kein berufsrechtswidriges Verhalten des Arztes. Er verhält sich daher nicht unlauter, wenn er Medikamente des Vorteilsgebers verschreibt, obwohl er Zuwendungen in Gestalt des Fortbildungssponsorings erhält.

Hinsichtlich der Grenzen, deren Überschreitung wiederum ein Indiz für die Unrechtsvereinbarung darstellen kann, sind folgende Aspekte wesentlich: Es muss sich um eine wissenschaftliche Fortbildungsveranstaltung handeln. Dies ist indiziert, wenn Fortbildungspunkte der zuständigen Ärztekammer vergeben werden. Übernommen werden dürfen: angemessene Hin- und Rückreisekosten zum/vom Veranstaltungsort. Bei Interkontinentalflügen wird teilweise vertreten, es sei ein Sponsoring der Reise in der Business-Class möglich. Hiervon raten wir aufgrund der Gesamthöhe der Zuwendung ab. Übernachtungskosten dürfen für die Dauer der Veranstaltung zzgl. der An- und Abreisetage übernommen werden. Ferner können die Kongressgebühren und die Kosten für das übliche Buffet bei derartigen Veranstaltungen sowie sonstige Bewirtungen innerhalb des oben abgesteckten Rahmens übernommen werden. Soweit der eingeladene Arzt einen Vortrag hält, sind die üblichen Pauschalhonorare zwischen 1200,- und 1800,- Euro einschließlich Vorbereitung angemessen.

### Beraterverträge/Mitgliedschaft in Advisory Boards

Gegenstand von sog. Beraterverträgen können Beratungsleistungen im weitesten Sinne zu spezifischen medizinischen Fragestellungen sein. Auch derartige Verdienstmöglichkeiten werden von der Rechtsprechung in Strafsachen unter den Vorteilsbegriff subsumiert. Beraterverträge werden in der Regel zwischen Unternehmen der Medizinprodukteindustrie und medizinischen Einrichtungen oder Ärzten geschlossen. Problematisch ist vor dem Hintergrund des Korruptionsrisikos (im Zusammenhang mit der Unrechtsvereinbarung) in vielen Fällen die mangelnde Klarheit des Beratungsgegenstands. Oft ist trotz Vorliegens eines schriftlichen Beratervertrags unklar, wie und wozu beraten werden soll, worin also der manifeste Nutzen der Beratungsleistung für den Auftraggeber besteht. Daran ändert sich nichts, wenn Unternehmen den Begriff des Beratervertrags, der anrücklich geworden ist, vermeiden wollen und den Vertrag mit „Vertrag über eine professionelle Dienstleistung“ oder ähnlichen Formulierungen überschreiben. Kardiologen sollten daher nur dann entsprechende Verträge abschließen, wenn klar ist, zu welchen Fragen sie beraten und welches Erkenntnisinteresse für das Unternehmen an der Beratungsleistung besteht.

Sind diese Voraussetzungen gewahrt, kann die Leistung nach den Prinzipien des Fair Market Value<sup>6</sup> vergütet werden. Üblich und strafrechtlich nicht zu beanstanden sind die o. g. Pauschalen oder eine Vergütung nach Stundensätzen. Hierbei können mit reduziertem Satz auch Reisezeiten vergütet werden

### Klinische Studien im Auftrag der Industrie

Bei diesen kommt es zunächst darauf an, dass die einschlägigen arzneimittelrechtlichen Voraussetzungen eingehalten worden sind, die sich nach dem jeweiligen Studientypus richten. In der Praxis nehmen niedergelassene Ärzte häufig an Anwendungsbeobachtungen und nichtinterventionellen Studien teil. Hierbei ist die Plausibilität der verfolgten wissenschaftlichen Fragestellung zu hinterfragen. Zwar trifft den pharmazeutischen Unternehmer auch nach der Markteinführung des Arzneimittels eine Produktbeobachtungspflicht. Liegen jedoch bereits hinreichende belastbare empirische Befunde vor, besteht Gefahr, dass mit einer Studie lediglich Marketingziele verfolgt werden. Hierdurch steigt das strafrechtliche Risiko.

Ist das wissenschaftliche Erkenntnisinteresse demgegenüber plausibel, ist auf die Angemessenheit der Vergütung zu achten. § 67 Abs. 6 AMG legt fest, dass die „**Entschädigung**“ so zu bemessen ist, dass kein Anreiz für eine bevorzugte Verschreibung oder Empfehlung bestimmter Arzneimittel entsteht. Der Begriff der Entschädigung ist ein steuerrechtlicher Terminus. Hierunter wird eine Ersatzleistung verstanden, die als Ausgleich für einen Einnahmeverlust gewährt wird. Daher ist die Orientierung der Vergütung an der GOÄ oder an Stundensätzen, die den Einnahmen nach GOÄ vergleichbar sind, plausibel. Das Ausfüllen des Dokumentationsbogens und die sonstigen Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Anwendungsbeobachtung sind vergleichbar mit „schriftlichen gutachterlichen Äußerungen“ im Sinne der GOÄ-Nr. 80, die mit 17,49 Euro (1-fach) bis 40,22 Euro (2,3-fach, max. 3,5-fach) vergütet werden und bei denen ein Zeitaufwand von 15–20 Minuten zugrunde gelegt wird. Ein Stundensatz von 120,- Euro wäre demnach angemessen. Da die Verträge in der Regel nicht auf den Zeitaufwand, sondern die Visiten abstellen, wäre der Zeitaufwand vor Beginn der Tätigkeit zu errechnen und zu dokumentieren.

### Kooperationsverträge

Vorliegend beschränken sich die Ausführungen auf die am häufigsten existierenden Vertragstypen zwischen Krankenhaus und Vertragsarzt: dem Teilzeit-Anstellungsverhältnis und, alternativ hierzu, dem Honorarkooperationsarztvertrag.

### Anstellungsverhältnis

Ein Anstellungsvertrag zwischen einem niedergelassenen Vertragsarzt und einem Krankenhausträger ist gesetzlich grundsätzlich möglich<sup>7</sup>.

Die Tatbestandsmerkmale „Angehöriger eines Heilberufs“ sowie die Tathandlungen des „Forderns“, „Sich-Versprechen-Las-

6 Geiger, Das Angemessenheitspostulat bei der Vergütung ärztlicher Kooperationspartner, A&R 2013, S. 99 ff.

7 § 20 Abs. 2 Ärzte-ZV; vgl. auch BGH, Urteil vom 17.11.2015 – B 1 KR 12/15 R.

sens“ und des „Annehmens“ liegen in derartigen Sachverhalten grundsätzlich vor. Auch stellen Einkommensmöglichkeiten (insbesondere Gehälter, DRG-Beteiligungen, Privatliquidation) im Rahmen der Kooperationen zwischen den Sektoren „Vorteile“ dar<sup>8</sup>.

Die Erfüllung dieser Tatbestände ist strafrechtlich allerdings irrelevant, solange keine **Unrechtsvereinbarung** vorliegt. Eine solche besteht, wenn der kooperierende niedergelassene Vertragsarzt seinen Kooperationspartner (die kooperierende Klinik) im Wettbewerb (der Krankenhäuser um Patienten) unlauter bevorzugt. Soweit die Patienten des niedergelassenen Arztes im Fall des Erfordernisses einer Krankenhausbehandlung statistisch häufiger im kooperierenden Klinikum behandelt werden als in umgrenzten Häusern, liegt eine Bevorzugung vor.

Es ist hierbei davon auszugehen, dass staatsanwaltliche Ermittlungsbehörden – bevor eine Angemessenheitsprüfung im engeren Sinne erfolgt (vgl. unten) – zunächst das nachvollziehbare medizinische Interesse der bestehenden Kooperation eruiieren werden (weshalb dieser Vertragsarzt mit diesem Krankenhaus?)<sup>9</sup>. Ist eine Kooperation nicht mit einem derartigen medizinischen Nutzen belegbar, wird man bereits an diesem Prüfungspunkt einen Anfangsverdacht generieren, ohne dass es auf die Höhe und damit die Angemessenheit der Vergütung im engeren Sinne überhaupt noch ankommt. Insoweit haben beide Vertragspartner darauf hinzuwirken, diesen manifesten Nutzen im Vertrag zu dokumentieren (bspw. in einer Präambel) und faktisch auch abzubilden. Das nachvollziehbare Interesse an der Kooperation muss sich beispielsweise aus der besonderen Qualifikation des Arztes oder aus anderen medizinischen bzw. personellen Gründen (Kapazität, Klinikstruktur) ergeben und darf nicht alleine daraus resultieren, dass hierüber Zuweiserverhalten kanalisiert wird.

Neben einem fehlenden „nachvollziehbaren Interesse“, das auf eine unlautere Absprache im Sinne der §§ 299a, 299b StGB hinweisen kann (siehe vorstehend), enthalten die §§ 299a, 299b StGB im Weiteren das Tatbestandsmerkmal der „**Zuführung**“, das insbesondere dann einschlägig sein kann, wenn ein Arzt als Zuweiser von Patienten in ein Klinikum in Betracht kommt.

Die Begriffe „Zuweisen“ oder „Zuführen“ setzen nach unserer Einschätzung ein Autoritätsverhältnis zwischen dem Zuweisenden und dem Zugewiesenen voraus, das ausgenutzt wird, um den Zugewiesenen in eine bestimmte Richtung zu drängen und ihn zu manipulieren<sup>10</sup>. Aus vorgenannten Gründen ist – beispielsweise durch eine Patienteninformation – sicherzustellen, dass der Patientenautonomie Rechnung getragen wird. Hierbei ist die Frage beispielsweise des Operateurs für den Patienten bei der Wahl der für ihn in Betracht kommenden Krankenhäuser ein relevantes Kriterium. Das Vorenthalten der Information durch den (niedergelassenen) Facharzt, dass der Patient bei Entscheidung für ein Krankenhaus mit ihm als Operateur rechnen könnte, wäre aus Patien-

tensicht irritierend, würde das Vertrauensverhältnis (vgl. Grundsätze des Behandlungsvertrages, §§ 603a ff. BGB) stören und überdies die Vorgaben der Krankenhausbehandlungs-Richtlinie<sup>11</sup> unerfüllt lassen. Stellt der Arzt also die informatorische Grundlage einer selbstbestimmten Abwägung im Aufklärungsgespräch mit dem Patienten her, mag dies zwar eine Beeinflussung der Willensbildung darstellen, weil der Patient ansonsten bestimmte Versorgungsvarianten gar nicht in Erwägung gezogen hätte. Befolgt der Arzt die dargelegten Prinzipien der Aufklärung, liegt aber kein „Führen“ des Patienten und keine Straftat im Sinne der §§ 299a, 299b StGB vor.

Weiterer Punkt der Unrechtsvereinbarung ist ein unangemessen hoher Vergütungsbestandteil, der an den potenziellen Zuweiser gezahlt wird<sup>12</sup>. Die Grundvergütung/Fixgehalt beispielsweise sollte sich grundsätzlich „eins zu eins“ an derjenigen eines anderen im Krankenhaus angestellten und vergleichbaren Arztes messen lassen. Eine vertraglich vorgesehene DRG-Beteiligung sollte schon deshalb nicht Bestandteil eines Anstellungsvertrages sein, da ein solches Vergütungskonzept für ein Anstellungsverhältnis atypisch und systemfremd. Denn in der Regel erhalten angestellte Krankenhausärzte für ihre Tätigkeit eine Fixvergütung. Eine DRG-Beteiligung kommt systemisch eher für die Vergütung von beispielsweise Honorarkooperationsärzten in Betracht, da diese aufgrund ihres Status als „freelancer“ (gerade nicht Angestellter) kein Arbeitsentgelt erhalten; siehe hierzu Ausführungen folgend.

### Honorarkooperationsvertrag

Im Gegensatz zum angestellten Krankenhausarzt ist der Honorarkooperationsarzt ein selbstständiger Arzt, der vonseiten eines Krankenhauses als Dienstleister/Unternehmer für die Erbringung spezieller ärztlicher Tätigkeiten beauftragt wird. Eine solche Möglichkeit der Kooperation ist ebenfalls gesetzlich geregelt<sup>13</sup>. Hiernach muss ein Krankenhaus für die Erbringung stationärer Leistungen nicht zwingend ausschließlich bei ihr angestellte Fachärzte einsetzen, sondern kann sich für diese Tätigkeiten auch „nicht fest angestellter Ärzte“ bedienen.

Auch bei einem Honorararztvertrag ist darauf zu achten, dass die vereinbarte Vergütung angemessen ist. Ein unangemessen hoher Vergütungsanteil, den ein Krankenhaus (an seinen Zuweiser) abführt, gilt als Indiz für eine verbotene Zuweisung gegen Entgelt. Über das, was angemessen ist, existiert nach wie vor keine (höchststrichterliche) Rechtsprechung. Auch ist die Rechtslitera-

8 vgl. BGH, Urteil vom 23.05.2002, 1 StR 372/01; Fischer, in: StGB-Kommentar, § 331 StGB, Rn. 11, m. w. N.

9 vgl. Badle, medstra 1/2017; 1 ff.

10 ausführlich, Schneider: Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen und die Angemessenheit der Vergütung von HCP. Wie viel Unsicherheit steckt im Vernunftstrafrecht? medstra 2016, S. 195 ff.

11 vgl. § 4 KE-RL des G-BA in der Neufassung vom 22. Januar 2015, veröffentlicht im Bundesanzeiger BAAnz AT 29.04.2015 B2 vom 29. April 2015

12 vgl. zu alledem unter anderem Porten, Grundlagen und Grenzen der Leistungserbringung durch Honorarärzten Springer 2014; Schneider/Ebermann, Das Strafrecht im Dienste gesundheitsökonomischer Steuerungsinteressen. Zuweisung gegen Entgelt als „Korruption“ de lege lata und de lege ferenda, HRRS 2013, S. 219 ff.; Schneider: Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen und die Angemessenheit der Vergütung von HCP. Wie viel Unsicherheit steckt im Vernunftstrafrecht? medstra 2016, S. 195 ff.; Schneider, Getarnte „Kopfprämien“ – Strafrechtliche Grenzen der Kooperation zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern.

13 § 2 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG.

tur hier uneins<sup>14</sup>. Hinsichtlich der weiteren Tatbestände/Problem-  
punkte zu §§ 299a, 299b StGB, insbesondere „manifesten Nut-  
zen“, „Zuführung“ und „Überprüfung der Krankenhauseinwei-  
sung“, verweisen wir auf die oben unter „Anstellungsverhältnis“  
ausgeführten Inhalte. Die Möglichkeit, wahlärztliche Leistungen  
zu erbringen und abzurechnen, ist für den Honorararzt, als nicht  
fest angestellter und nicht verbeamteter Krankenhausarzt, aus-  
geschlossen<sup>15</sup>.

#### KURZGEFASST

Fortbildungssponsoring, Beraterverträge, klinische Studien  
sowie Kooperationsverträge sind auch nach Einführung der  
§§ 299a, 299b StGB grundsätzlich erlaubt und möglich. Der  
Übergang zur Strafbarkeit hängt oft vom Vorliegen einer Un-  
rechtsvereinbarung ab, die einzelfallabhängig anhand im Ein-  
zelnen typischer Indizien zu beurteilen ist.

## Präventionsstrategien und Handlungsempfehlungen

Hinsichtlich der Präventionsstrategien wird Ärzten vielfach gera-  
ten, gem. § 24 MBO-Ä alle Verträge, die im weiteren Sinne ärzt-  
liche Tätigkeiten betreffen, der Ärztekammer („Clearingstellen“)  
vorzulegen<sup>16</sup>. Die Stellungnahmen der Ärztekammern beschrän-  
ken sich aber häufig explizit auf die beruflichen Belange und klam-  
mern eine mögliche strafrechtliche Analyse aus. Sie enthalten bis-  
weilen sogar den Hinweis, dass eine strafrechtliche Individual-  
überprüfung des vorgelegten Sachverhaltes nicht stattgefunden  
hat. Dies stimmt zwar mit dem formal vorgegebenen Prüfungs-  
umfang des § 24 MBO-Ä überein, hilft dem Arzt in der Regel aber  
nicht weiter, weil dieser insbesondere am Ausschluss der straf-  
rechtlichen Risiken interessiert ist.

Folgende wichtigste Handlungsempfehlungen ergeben sich  
hieraus:

1. Aufgrund der empfindlichen und bisweilen existenzvernichten-  
den Sanktionen (Zulassungsentziehungsverfahren und/oder  
Approbationsentziehungsverfahren) ist eine situative rechtliche  
Individualbeurteilung zu empfehlen.
2. Bei der Anbahnung von bzw. auch bei bestehenden Verträgen  
ist selbstkritisch und objektiv zu hinterfragen: Weshalb wird/  
wurde mir das Angebot gemacht? Ist meine angeforderte/ein-  
gekaufte Dienstleistung ein manifesten Nutzen für den Vor-  
teilsgeber? Erscheint der mir angebotene Vorteil aufgrund

meiner Erfahrungswerte und im Vergleich zum „marktübli-  
chen“ als unangemessen („Bauchgefühl“)?

3. Erstellen eines „Compliance Memorandums“, aus dem sich er-  
gibt, auf welchen Motivlagen die jeweiligen Entscheidungen  
beruhen und welchen juristischen/unternehmerischen/organisa-  
torischen Maximen diese gefolgt sind, um auch nach länge-  
rem Zeitablauf belegen zu können, in welchem Kontext bzw.  
aus welchen Gründen bestimmte Entscheidungen getroffen  
wurden.
4. Aufgrund der dynamischen Entwicklung der Rechtsmaterie zu  
den §§ 299a, 299b StGB ist fortgesetztes „Updaten“ zu emp-  
fehlen, damit Veränderungen der Rechtslage frühzeitig er-  
kannt werden, um – bei Bedarf – den bestehenden Vertrag  
mit dieser in Einklang zu bringen (bspw. durch Anpassungen,  
Modifikationen, Aufhebungsvereinbarungen, Kündigungen  
usw.).

#### KURZGEFASST

Zum Ausschluss strafrechtlicher Risiken sollten Ärzte sich an-  
bahnende Kooperationsverträge selbstkritisch hinterfragen,  
Entscheidungsabläufe sorgfältig dokumentieren und nicht  
nur eine Beurteilung durch eine Clearingstelle, sondern auch  
eine rechtliche Individualbeurteilung anstreben.

## Fazit

Die Einführung der §§ 299a und 299b StGB hat unter den im Ge-  
sundheitswesen Tätigen große Unsicherheit ausgelöst. Dabei sind  
weiterhin der Abschluss von Kooperations-, Studien- und Berater-  
verträgen sowie Fortbildungssponsoring grundsätzlich möglich.  
Es gilt hier jedoch, die Voraussetzungen hierfür genau zu beach-  
ten (Angemessenheit der Vergütung, Plausibilität der wissen-  
schaftlichen Fragestellung, Klarheit des Beratungsgegenstands,  
Vermeidung einer Unrechtsvereinbarung usw.), um einer straf-  
rechtlichen Verfolgung vorzubeugen.

#### ABKÜRZUNGEN

Ärzte-ZV	Zulassungsverordnung für Vertragsärzte
BÄO	Bundesärzteverordnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
KV	Kassenärztliche Vereinigung
MBO	(Muster-)Berufsordnung
SGB	Sozialgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung

## Interessenkonflikt

Die Autoren geben an, dass kein Interessenkonflikt besteht.

14 Herausrechnung des DRG-Arztanteils aus der DRG-Gesamtvergütung  
nach InEK-Arztanteil (1), alternativ: Festsetzung einer Untergrenze  
(bspw. nach InEK-Arztanteil oder EBM) und einer Obergrenze (bspw.  
nach GOÄ); innerhalb dieses „Korridors“ liegt die Festlegung einer Ver-  
gütung im Ermessen der Vertragsparteien (2).

15 BGH, Urteil vom 16.10.2014 (Az.: III ZR 85/14).

16 § 24 MBO-Ä.