

COMPLIANCE, WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT

Newsletter

Gesundheits- und Pharmabranche in der Korruptionsfalle: Bundestag beschließt Gesetze zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen.

Ärzte oder Heilpraktiker, Apotheker oder Pharmareferenten: Angehörigen der gesamten Gesundheitsbranche drohen künftig Haftstrafen bei korruptem Verhalten. Das am 14. April 2016 beschlossene Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen bringt mit § 299a und § 299b StGB zwei neue (Spezial-) Straftatbestände. Diese sind sehr weit gefasst, sodass bislang legitime Kooperationen unter dem Verdacht auf Korruption untersucht werden können. Vertriebswege, Anwendungsbeobachtungen und sonstige Studien, Autoren- und Kooperationsverträge sind daher umgehend auf ihre Vereinbarkeit mit der Neuregelung zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Praxen, Apotheken und Pharmaunternehmen müssen zudem ihr Compliance-Management-System anpassen.

Durch Bestechlichkeit und Bestechung wird der Wettbewerb sowie das Vertrauen der Patienten in die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen beeinträchtigt. Bis zu EUR 10 Milliarden soll der jährliche Schaden durch Korruption im Gesundheitswesen betragen. Aufgrund einer bestehenden Gesetzeslücke drohten Medizinern bislang jedoch in vielen Fällen allenfalls Geldbußen oder berufsrechtliche Konsequenzen, wenn sie sich bestechen ließen. Diese bereits 2012 vom Großen Senat für Strafsachen am Bundesgerichtshof angemahnte Lücke wird nun durch das bereits viel diskutierte Gesetz zur Bekämpfung von Korruption – vorbehaltlich seiner Ausfertigung durch den Bundespräsidenten – geschlossen.

Neue (Spezial-) Straftatbestände zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

Die Verabschiedung des Gesetzes am 14. April 2016 kam für viele überraschend. Experten hatten mit einer entsprechenden

Beschlussfassung erst im Sommer gerechnet. Dem Beschluss vorausgegangen war ein Kompromiss in der Großen Koalition: Die in der Entwurfsfassung noch vorhandene ausdrückliche Bezugnahme auf das Berufsrecht in den neuen (Spezial-) Straftatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (§ 299a und § 299b StGB) ist in der jetzt beschlossenen Fassung gestrichen worden.

Ursprünglich sollten Verstöße gegen berufsrechtliche Pflichten zur Wahrung der Unabhängigkeit der Heilberufe gegen Vorteilsgewährung unter Strafe gestellt werden. Gegenüber dieser Regelung wurden mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz aufgrund der unterschiedlichen Berufsregelungen für Ärzte von den Kammern einzelner Bundesländer jedoch verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. Jetzt soll maßgeblich das Wettbewerbsrecht als Anknüpfungspunkt dienen. Bestraft wird die unlautere Bevorzugung im Wettbewerb. Das Berufsrecht und die Pflicht zur heilberuflichen Unabhängigkeit fließen aber indirekt über das Merkmal der Unlauterkeit weiterhin (mit) in die neuen Vorschriften ein. Wenn vielerorts zu lesen ist, die Bezugnahme auf das Berufsrecht sei aus den neuen Vorschriften gestrichen worden, ist das mithin nur die halbe Wahrheit. Zudem wurde darauf hingewiesen, dass der Wettbewerbsbegriff weit auszulegen sei. Die neuen Vorschriften sollen damit auch in vermeintlichen Monopol-situationen greifen.

Die zweite zentrale Änderung zum ursprünglichen Entwurf betrifft die Behandlung von Apothekern. Diese unterfallen zwar grundsätzlich weiter dem Anwendungsbereich der neuen Vorschriften. Die Abgabe und der Bezug von Arzneimitteln wurden als Tat-handlung jedoch fast vollständig gestrichen. Somit sind etwaige Skonti oder Rabatte, die Apotheker beim Bezug von Arzneimitteln erhalten, die zur Abgabe in der Apotheke vorgesehen sind, von den neuen Vorschriften nicht (mehr) erfasst. Der Gesetzgeber will den Einkauf von Apothekern ausnehmen, damit politisch erwünschte Rabatte nicht unter Korruptionsverdacht geraten. Auf der Geberseite sind Apotheker allerdings auch weiterhin erfasst. Strafbar ist damit zukünftig z. B. die Bestechung von Ärzten zur Rezeptzuweisung.

Eine weitere wesentliche Änderung zum ursprünglichen Entwurf betrifft den Verzicht auf ein Strafantragserfordernis. Die jetzt be-



COMPLIANCE, WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT

schlossenen Vorschriften sind als Officialdelikte ausgestaltet und damit bei einem entsprechenden Verdacht von Amts wegen zu verfolgen.

Adressatenkreis – auf Geberseite kann jedermann stehen

Die neuen Vorschriften knüpfen an Heilberufe an, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung staatlich geregelte Ausbildungen erfordern. Auf der Nehmerseite sind damit insbesondere Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Psychotherapeuten sowie Angehörige der sogenannten Gesundheitsfachberufe wie beispielsweise Ergotherapeuten, Logopäden und Physiotherapeuten erfasst.

Auf der Geberseite kann hingegen jedermann stehen. In Betracht kommen hier insbesondere Pharmareferenten, Labortechniker und Apotheker, die auf den Handel und Vertrieb von Arzneimitteln, Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten spezialisiert sind und enge Kontakte zum Kreise der „Nehmer“ pflegen.

Weitreichende Neuregelung

Von den neuen Vorschriften erfasst sind insbesondere Prämien- und Rabattmodelle, die beispielsweise von Pharmaunternehmen gewährt werden, um die Ärzte für die Verschreibung bestimmter Medikamente zu belohnen. Werden entsprechende Rabatte und sonstige Vorteile nicht an die Patienten bzw. die zuständigen Kostenträger weitergereicht, ist dies zukünftig strafbar.

Zudem werden „gesponserte“ Bezugsentscheidungen unter Strafe gestellt, sofern sie sich auf bestimmte Arzneimittel, Hilfsmittel oder Medizinprodukte beziehen. Daher ist besonders beim Bezug von Implantaten und Prothesen, die typischerweise von Vertretern vertrieben werden, in Zukunft darauf zu achten, sich nicht dem Vorwurf der Korruption auszusetzen.

Vorsicht ist auch bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial geboten. Der Gesetzgeber wollte ausdrücklich das unnötige „Herumreichen“ von (Privat-) Patienten unter Strafe stellen, die von Ärzten zu anderen Spezialisten überwiesen werden, obwohl hierfür keine medizinische Indikation gegeben ist.

Ebenso kann sich eine Strafbarkeit aus der Teilnahme an von Pharmaunternehmen finanzierten Fortbildungsveranstaltungen ergeben, die einen nicht unerheblichen Freizeitanteil enthalten.

Auch im Bereich von Anwendungsbeobachtungen zeichnet sich ein Eingreifen der neuen strafrechtlichen Vorschriften ab: Dienen die Beobachtungen hauptsächlich dem Zweck, bestimmte Medikamente bevorzugt zu verordnen, um eine Prämie zu kassieren,

wird die Staatsanwaltschaft mit Sicherheit ermitteln, gegebenenfalls sogar mit noch zu gründenden Schwerpunktabteilungen. Ein entsprechender Anfangsverdacht ist schnell gewonnen und dürfte nur durch einen nachweisbar validen wissenschaftlichen Hintergrund der Anwendungsbeobachtung oder sonstigen Studie widerlegt werden.

Zulässige Handlungen

Klar ist, dass die neuen Vorschriften zahlreiche Handlungen unter Strafe stellt, die im Rahmen der alten Rechtslage nicht verfolgbar waren.

Jedoch sollen auch zukünftig Kooperationen im Gesundheitswesen erlaubt bleiben. Die sich daraus ergebenden Vorteile sollen dem Gesundheitswesen im Ergebnis nicht vorenthalten werden. Allgemeine Klimapflege ohne direkten Bezug zu einer konkreten Handlung soll auch weiterhin nicht strafbar sein. Zudem sind sozial übliche Handlungen, wie beispielsweise die Vergabe von Werbegeschenken, weiterhin nicht verboten. Strafbar sind zudem nur künftige unlautere Bevorzugungen. Entscheidungen, die ohne Gegenleistung erfolgen und allein auf der eigenen Überzeugung des Mediziners beruhen, wie das Verschreiben eines Medikaments, von dessen Wirkung er überzeugt ist, oder die regelmäßige Überweisung an eine erfahrene Kollegin bleiben ebenfalls erlaubt.

Hohes Entdeckungs- und Verfolgungsrisiko

Aufgrund der Vorgeschichte der Neuregelung, insbesondere der rechtshistorischen Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen, rechnen wir damit, dass bei den Staatsanwaltschaften bezüglich Korruption im Gesundheitswesen eine erhöhte Sensibilität herrscht.

Ein hohes Entdeckungsrisiko rührt auch daher, dass etwaige Kooperationsverträge und Rabattvereinbarungen bei behördlichen Außenprüfungen genau analysiert werden. Entsteht hierbei der Verdacht auf Korruption, werden die Akten an die Staatsanwaltschaft weitergegeben.

Folgen für die Praxis

Das beschlossene Gesetz tritt einen Tag nach seiner Verkündung durch den Bundespräsidenten in Kraft. Die Herausforderung in der Praxis wird nun darin liegen, mit einem neuen Fokus die noch erlaubte Zusammenarbeit der Beteiligten im Gesundheitswesen von strafbaren Verhaltensweisen abzugrenzen. Insofern wird es auch im Gesundheitswesen darauf ankommen, ob Vorteile noch als angemessen einzustufen sind. Feste Wertgrenzen existieren



COMPLIANCE, WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT

hierbei nicht. Die bisher detailliert erarbeiteten Kenntnisse aus anderen Branchen können bei dieser Arbeit helfen.

Insbesondere groß angelegte Veranstaltungen und von Pharmaunternehmen gesponsorte Kongresse werden den Staatsanwaltschaften Anlass geben, näher zu ermitteln. Wie diese Veranstaltungen in Zukunft im Detail ausgestaltet werden können, ohne in den Anwendungsbereich der neuen Vorschriften zu geraten, bleibt abzuwarten. Bis klärende obergerichtliche Entscheidungen hierzu vorliegen, dürfte noch einige Zeit vergehen. Von einem verhältnismäßig großen Freizeitprogramm oder umfassenden Sponsoring-Aktivitäten sollte daher zukünftig Abstand genommen werden, um sich nicht dem Vorwurf der Korruption auszusetzen.

Die in letzter Zeit medial oft erwähnten Anwendungsbeobachtungen dürften ebenfalls ein Angriffspunkt für Staatsanwaltschaften sein, die aufgrund der Ausgestaltung der neuen Vorschriften als Offizialdelikt von Amts wegen ermitteln müssen, wenn ihnen Verdachtsmomente – etwa aus der Tagespresse – bekannt werden.

Vorsicht Verbandsgeldbuße!

Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass die neuen Vorschriften schnell zu einem (direkten) Einfallstor für eine Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG werden können. Insoweit bedarf es nicht den „Umweg“ über eine Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG. Da keine Korruption aus dem Unternehmen heraus begangen werden darf, ist der Anwendungsbereich für eine Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG bereits eröffnet, wenn der Vorwurf der Bestechung im Gesundheitswesen eine Leitungsperson des Unternehmens trifft.

Verbandsgeldbußen drohen dabei nicht nur Pharmaunternehmen, sondern auch Apotheken oder Gemeinschaftspraxen. Wegen des enormen Bußgeldrahmens von EUR 10 Millionen pro Fall sollte dieses Risiko unbedingt ernst genommen werden.

Es ist daher dringend zu empfehlen, bestehende „Kooperationsvereinbarungen“ und Vertriebswege umgehend auf ihre Vereinbarkeit mit den neuen Vorschriften zu überprüfen, um sich erst gar nicht eventuellen Vorwürfen und Ermittlungen auszusetzen.

Hierbei sind detaillierte Kenntnisse staatsanwaltschaftlicher Praxis entscheidend für ein sachgerecht gestaltetes Compliance Management. Unsere bisherige Erfahrung zeigt dabei, dass sich nicht nur „große“ Pharmaunternehmen, sondern – ganz im Sinne der Angemessenheit eines CMS – auch „kleine“ Praxen zwingend mit Compliance befassen müssen, wollen sie nicht rasch dem

Vorwurf der Korruption und damit zugleich dem Risiko hoher Verbandsgeldbußen ausgesetzt sein.



Jörg Bielefeld,
Rechtsanwalt,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München



Dr. Lenard Wengenroth,
Rechtsanwalt,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München

Hinweise

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Wenn Sie diesen Newsletter nicht mehr erhalten möchten, können Sie jederzeit per E-Mail (bitte E-Mail mit Betreff „Abbestellen“ an Bianca.Sonnenberger@bblaw.com) oder sonst gegenüber BEITEN BURKHARDT widersprechen.

© BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH.
Alle Rechte vorbehalten 2016.

Impressum

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
(Herausgeber)
Ganghoferstraße 33, D-80339 München
AG München HR B 155350/USt.-Idnr: DE811218811

Weitere Informationen (Impressumsangaben) unter:
www.beitenburkhardt.com/impressum

Redaktion (verantwortlich)

Jörg Bielefeld



Weitere interessante Themen und Informationen zum Wirtschaftsstrafrecht finden Sie in unserem Onlinebereich.

BEITEN BURKHARDT · RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

MÜNCHEN · GANGHOFERSTRASSE 33 · 80339 MÜNCHEN · TEL.: +49 89 35065-1393 · FAX: +49 89 35065-2122
JÖRG BIELEFELD · JOERG.BIELEFELD@BBLAW.COM



BEITEN BURKHARDT

COMPLIANCE, WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT

Auf einen Blick: Die neuen Vorschriften zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen.

§ 299a StGB

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 bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299b StGB

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.

§ 300 StGB

Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

In besonders schweren Fällen wird eine 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 oder als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.