

## Jetzt doch: Bestechung und Bestechlichkeit bei Vertragsärzten Drohen Vertragsärzten neue Strafbarkeitsrisiken?

A. Wienke, A. Mündlich

Niedergelassene Vertragsärzte waren bisher von etwaigen Vorwürfen der Bestechung und Bestechlichkeit verschont; als eigene/r Herr/Frau im eigenen Praxisunternehmen genossen sie den Schutz von Freiberuflichkeit, Unabhängigkeit und Grundgesetz. Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe und seiner Natur nach ein freier Beruf. So heißt es nach wie vor in § 1 Abs. 1 der (Muster-)Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte.

Damit könnte es jedenfalls in strafrechtlicher Hinsicht bald vorbei sein, wenn man den Ausführungen des Oberlandesgerichts Braunschweig in seinem jetzt bekanntgewordenen Beschluss vom 23. Februar 2010 glauben will. Die Entscheidung dürfte für viele Vertragsärzte überraschend sein und die strafrechtliche Relevanz der vertragsärztlichen Tätigkeit in der Zukunft neu beleben. Bisher jedenfalls wurde die Frage, ob ein niedergelassener und zur vertragsärztlichen Tätigkeit zugelassener Arzt „Beauftragter des geschäftlichen Betriebs der Krankenkassen“ im Sinne der Bestechlichkeitsdelikte des § 299 des Strafgesetzbuches (StGB) sein kann, bei Staatsanwaltschaften, Gerichten, ärztlichen Standesorganisationen und Medizinjuristen eher stiefmütterlich behandelt.

Das Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig hat nun in seinem Beschluss vom 23. Februar 2010 (Ws 17/10) die zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Ärzte juristisch als „Beauftragte der Krankenkassen“ im Sinne des § 299 StGB eingestuft und sie damit zu potentiellen Tätern der Straftatbestände der Bestechung und Bestechlichkeit gemacht. Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass sich Vertragsärzte in bestimmten Fällen wegen Bestechlich-

keit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 StGB strafbar machen können. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift, die dem Schutz des fairen und lautereren Wettbewerbs dient, macht sich strafbar, wer „als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes 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 bevorzugt“. Diese als Bestechlichkeit bezeichnete Tathandlung findet in § 299 Abs. 2 StGB ihr Spiegelbild in der (aktiven) Bestechung.

Die Einstufung als „Beauftragte der Krankenkassen“ und damit die grundsätzliche Möglichkeit einer Strafbarkeit nach § 299 StGB war von der Staatsanwaltschaft Frankfurt a.M. zuletzt noch in dem sogenannten „Ratiopharm-Verfahren“ abgelehnt worden. Jetzt liegt jedoch erstmals eine gerichtliche Entscheidung vor, welche die Möglichkeit einer solchen Strafbarkeit bejaht.

### Zum Sachverhalt

Anlass der Entscheidung waren Absprachen zwischen einem Apotheker und zwei Ärzten einer zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Gemeinschaftspraxis. Der Apotheker hatte der Gemeinschaftspraxis Zuschüsse im sechsstelligen Eurobereich für die Einrichtung der Praxisräume zukommen lassen. Weiterhin zahlte er den Ärzten monatliche Mietkostenzuschüsse im vierstelligen Bereich. Diese Aufwendungen setzte er beim Finanzamt als Betriebsausgaben ab. Die daraufhin vom Finanzamt eingeschaltete Staatsanwaltschaft ermittelte gegen den Apothe-

ker wegen Bestechung nach § 299 Abs. 2 StGB und erhob schließlich Anklage vor dem Landgericht Braunschweig. Sie war der Auffassung, dass es sich hierbei um Zuwendungen gehandelt habe, die ausschließlich darauf abgezielt hätten, dass der Apotheker von den Ärzten Zuweisungen bzw. Aufträge, beispielsweise für die Herstellung von Zytostatika, erhalte.

Die große Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts Braunschweig hatte die Eröffnung des Hauptverfahrens noch abgelehnt, weil ihrer Auffassung nach ein Vertragsarzt nicht Beauftragter des Geschäftsbetriebs einer Krankenkasse im Sinne des § 299 StGB sei. Gegen diese Entscheidung legte die Staatsanwaltschaft beim OLG Braunschweig Beschwerde ein. Dies gab der Staatsanwaltschaft recht und sah, anders als das Landgericht, Vertragsärzte als Beauftragte der Krankenkassen an.

### Aus den Entscheidungsgründen

In seiner Begründung stufte das OLG Braunschweig den Vertragsarzt als „Schlüsselfigur der Arzneimittelversorgung“ ein, der mit Wirkung für und gegen die Krankenkasse die Willenserklärung zum Abschluss eines Kaufvertrages über die verordneten Medikamente abgebe. Der Apotheker nehme dieses Angebot an, indem er dem Versicherten das verordnete Arzneimittel aushändige. Der Vertragsarzt sei dabei gesetzlich berechtigt und verpflichtet, für die Krankenkassen zu handeln. Durch die Art und Menge der von ihm verordneten Medikamente nehme er damit erheblich auf die betrieblichen Entscheidungen Einfluss.

Das OLG Braunschweig nahm in seiner Entscheidung auch Bezug auf die Recht-

sprechung des Bundesgerichtshofs zum Tatbestand der Untreue nach § 266 StGB; danach handle ein Vertragsarzt bei der Verordnung von Medikamenten als Vertreter der Krankenkassen und nehme insofern deren Vermögensinteressen wahr (BGH, Beschluss vom 25. November 2003, 4 StR 239/03). Wer befugt sei, über fremdes Vermögen zu verfügen und im Falle einer Verletzung dieser besonderen Vermögensbetreuungspflicht nach § 266 StGB der Untreue strafbar sei, handle zumindest im Rahmen dieses Aufgabenfeldes auch als Beauftragter im Sinne des § 299 StGB, urteilte das OLG Braunschweig.

Im Ergebnis lehnte das OLG Braunschweig die Eröffnung des Hauptsacheverfahrens dennoch ab. Ausreichende Anhaltspunkte für ein rechtswidriges Verhalten im Sinne des § 299 StGB seien nicht erkennbar. Dieses setze eine sog. Unrechtsvereinbarung zwischen dem Apotheker und den Ärzten voraus, die geeignet sei, andere Bewerber im Wettbewerb zu benachteiligen.

In diesem Zusammenhang stellte das Gericht ausdrücklich klar, dass allein der Vorteil, der durch die Nähe einer Arztpraxis zu einer Apotheke entstehe, für sich genommen keine Unrechtsvereinbarung im Sinne des Gesetzes darstelle. Die mit der Ansiedlung einer Arztpraxis einhergehenden Vorteile für den Apotheker durch erhöhten Umsatz rezeptpflichtiger Medikamente würden auf dem Standortvorteil beruhen sowie der Entscheidung der Patienten, in gerade dieser Apotheke ihr Rezept einzulösen. Das Interesse eines Apothekers daran, in seiner Nähe möglichst viele Arztpraxen unterzubringen, erschließe sich daher von selbst.

Für die Annahme einer Unrechtsvereinbarung genüge es nicht bereits, dass ein erheblicher Teil der von den Ärzten ausge-

stellten Rezepte in den Geschäftsräumen des Apothekers eingelöst würden. Vielmehr müssten konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Ärzte gezielt auf ihre Patienten eingewirkt hätten, ihre Rezepte in dieser bestimmten Apotheke einzulösen. Solche konkreten Anhaltspunkte seien von der Staatsanwaltschaft bislang nicht ermittelt worden.

### Anmerkungen

Die Entscheidung des OLG Braunschweig bezieht sich zwar allein auf die Verordnung von Arzneimitteln im Verhältnis zwischen Arzt und Apotheker. Jedoch ist die Entscheidung darüber hinaus zum einen auf das Verhältnis zwischen Vertragsärzten und allen anderen Leistungserbringern im Gesundheitswesen ebenso wie Herstellern anwendbar. Zum anderen ist neben der Verordnung von Arzneimitteln entsprechend auch die Verordnung von Heil- und Hilfsmitteln erfasst. Damit ist das Risiko für niedergelassene Vertragsärzte, wegen Zuwendungen von Herstellern und Leistungserbringern nach § 299

StGB strafrechtlich verfolgt zu werden, erheblich angestiegen.

Es ist allerdings kritisch anzumerken, dass die Entscheidung in der Begründung der Strafbarkeit von Vertragsärzten nach § 299 StGB juristische und systematische Mängel aufweist. Sie verkennt vor allem die freiberufliche Stellung des Arztes, welche auch von der Zulassung als Vertragsarzt nicht berührt wird. Die Einordnung des Vertragsarztes als „Beauftragten der Krankenkassen“ ist mit dieser Freiberuflichkeit nicht vereinbar.

Die Staatsanwaltschaft Braunschweig hat im vorliegenden Verfahren angekündigt, Revision zum Bundesgerichtshof einzulegen. Bis zu einer solchen Entscheidung wird jedoch mit einem Anstieg von Ermittlungsverfahren gegen Ärzte sowie andere Leistungserbringer und Hersteller zu rechnen sein. Dies haben einige Staatsanwaltschaften bereits angekündigt.

Schließlich bedeutet die Ausweitung des § 299 StGB auf Vertragsärzte auch ein

Strafbarkeitsrisiko in steuerlicher Hinsicht für den „Gewährer“ der Zuwendung. Solche Zahlungen an Ärzte dürfen nicht als Betriebsausgaben steuerlich geltend gemacht werden, ansonsten drohen zudem Verfahren wegen Steuerhinterziehung.

Letztlich muss aber die Entscheidung des OLG Braunschweig differenziert betrachtet werden. Das Gericht hat zwar erstmalig die Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Vertragsärzte ausdrücklich bejaht. Es hat indessen ebenso betont, dass allein eine Zuwendung an einen Vertragsarzt noch nicht geeignet sei, die Strafbarkeit zu begründen. Vielmehr bedarf es einer zusätzlichen Unrechtsvereinbarung, mit welcher gezielt Patienten in ihrer Entscheidung beeinflusst werden, um so Mitbewerber zu benachteiligen. Fehlt es an einer solchen Unrechtsvereinbarung, scheidet auch nach Ansicht des OLG Braunschweig ein strafbares Verhalten im Sinne des § 299 StGB aus.

Insoweit ist allen Beteiligten zu raten, sorgfältig zwischen Kooperation und Korruption zu unterscheiden. Während erstere eine – nicht zuletzt zum Wohle des Patienten – sinnvolle Art der Zusammenarbeit der unterschiedlichen Beteiligten im Gesundheitswesen ist, drohen bei letzterer allen Beteiligten neben berufsrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen zukünftig auch strafrechtliche Konsequenzen.

#### **Anschrift der Verfasser**

*Rechtsanwalt Dr. A. Wienke*

*Fachanwalt für Medizinrecht*

*Rechtsanwältin A. Mündlich*

*LL.M. Medizinrecht*

*Wienke & Becker*

*Sachsenring 6, 50677 Köln*

*Fon: 0221 3765310*

*Fax: 0221 3765312*

*E-Mail: AWienke@Kanzlei-WBK.de*

**Der Förderkreis Bad Nauheimer Gespräche e.V.**  
Gesellschaftspolitisches Forum

lädt ein zu dem

**BAD NAUHEIMER GESPRÄCH**

## **MENSCHENBILD IM WANDEL**

**Nimmt unser Menschsein ‚zu‘ oder ‚ab‘?**

Was die Evolution des Lebens und die künstliche Intelligenzforschung uns jenseits vordergründiger Kontroversen Stimulierendes sagen können.

**am Mittwoch, dem 24. November 2010, 18:30 Uhr,**

im Hause der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen,  
Dr. O.P.Schaefer-Saal, Georg-Voigt-Straße 15,  
60325 Frankfurt

Begrüßung

**Dr. med. Ingrid Hasselblatt-Diedrich**

Referat

**Professor Dr. Gerd Doeben-Henisch**

Gerd Doeben-Henisch, Jahrgang 1948, ist seit 2001 Professor an der Fachhochschule Frankfurt im Fachbereich Informatik. Er ist Leiter des Masterstudienganges ‚Intelligente Systeme‘ als Teil des interdisziplinären Masterverbundes ‚Barrierefreie Systeme‘. Ursprünglich Theologe und Philosoph – er war 22 Jahre Mitglied des katholischen Jesuitenordens – hat er in Logik und Wissenschaftstheorie promoviert und sich kontinuierlich mit Fragen des menschlichen Wissens und der Sprache aus der Sicht der experimentellen Psychologie, der Phonetik und Linguistik sowie der Gehirnforschung auseinandergesetzt. Für ihn hat Technologie die Aufgabe, dem Menschen zu helfen, nicht, ihn zu ersetzen.

Die Veranstaltung ist öffentlich, der Eintritt ist frei!