



---

**Ausarbeitung**

---

**Die Kostenübernahme von Haftpflichtprämien vor dem Hintergrund  
der §§ 299a ff. StGB**

**Die Kostenübernahme von Haftpflichtprämien vor dem Hintergrund der §§ 299a ff. StGB**

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 037/17  
Abschluss der Arbeit: 13. April 2017  
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht,  
Bau und Stadtentwicklung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Die neueingeführten §§ 299a ff. StGB</b>	<b>4</b>
2.1.	Rechtspolitischer Hintergrund für die Neuregelung	4
2.2.	Die Systematik der Neuregelungen	5
2.3.	Die Tatbestände § 299a StGB und § 299b StGB	8
2.3.1.	Täterkreis	8
2.3.2.	Vorteilsbegriff	9
2.3.3.	Tathandlung	10
2.3.4.	Unrechtsvereinbarung	10
2.3.4.1.	Allgemeines	10
2.3.4.2.	Unrechtsvereinbarung vor dem Hintergrund von Kooperationen	11
<b>3.</b>	<b>Belegärzte</b>	<b>12</b>
<b>4.</b>	<b>Vereinbarkeit der Übernahme von Haftpflichtprämien mit den §§ 299a ff. StGB</b>	<b>14</b>
4.1.	Gesetzesbegründung	14
4.2.	„Zuführung von Patienten“ im Sinne von §§ 299a Nr. 3, 299b Nr. 3 StGB	15
4.3.	Die Unrechtsvereinbarung bei der Übernahme von Haftpflichtprämien	16
4.4.	Bisherige Stellungnahmen zur Vereinbarkeit von Haftpflichtprämien	17
<b>5.</b>	<b>Vereinbarkeit der Übernahme von Haftpflichtprämien mit anderen Strafnormen</b>	<b>18</b>

## 1. Einleitung

Die folgende Ausarbeitung beschäftigt sich mit den neu eingeführten Vorschriften gegen Korruption im Gesundheitswesen in den §§ 299a, 299b und 300 Strafgesetzbuch (StGB)<sup>1</sup>. Geklärt werden soll, ob eine Strafbarkeit gemäß § 299a bzw. § 299b StGB (ggf. in Verbindung mit § 300 StGB) oder einer anderen Norm vorliegt, wenn ein Krankenhausbetreiber die Beiträge eines Belegarztes zur Haftpflichtversicherung übernimmt/bezuschusst.

Die Anfrage kann durch die nachfolgende Ausarbeitung nur insoweit beantwortet werden, als es um eine allgemeine rechtliche Beurteilung vergleichbarer Situationen geht. Denn Aufgabe der Wissenschaftlichen Dienste ist es, die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit mit parlamentsgerecht aufbereiteten wissenschaftlichen Informationen zu unterstützen.<sup>2</sup> Dagegen werden Rechtsauskünfte im Einzelfall von den Wissenschaftlichen Diensten nicht erteilt.<sup>3</sup>

## 2. Die neueingeführten §§ 299a ff. StGB

Durch das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen wurden die Regelungen in den §§ 299a, 299b und 300 mit Wirkung zum 4. Juni 2016 neu in das StGB eingefügt.<sup>4</sup> Sie ergänzen den Straftatbestand des § 299 StGB zur Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr um entsprechende Vorschriften speziell für das Gesundheitswesen. Damit hat der Gesetzgeber eine lange andauernde Debatte, zumindest vorerst, beendet.

### 2.1. Rechtspolitischer Hintergrund für die Neuregelung

Nach Auffassung der Bundesregierung beeinträchtigt Korruption im Gesundheitswesen den Wettbewerb, verteuert medizinische Leistungen und untergräbt das Vertrauen von Patienten in die

---

1 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. März 2017 (BGBl. I S. 386), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>, sowie auf Englisch unter: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html) (Abrufdatum: 21. März 2017).

2 Deutscher Bundestag, Leitfaden für die Unterabteilung Wissenschaftliche Dienste WD vom 18. Februar 2016, Nr. 1.1.

3 Deutscher Bundestag, Leitfaden für die Unterabteilung Wissenschaftliche Dienste WD vom 18. Februar 2016, Nr. 1.7.

4 Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen vom 30. Mai 2016, BGBl. I 2016, Nr. 25 vom 3. Juni 2016, S. 1254.

Integrität heilberuflicher Entscheidungen.<sup>5</sup> Ausgangspunkt des Gesetzentwurfs war der sog. Vertragsarztbeschluss des Bundesgerichtshofs (BGH) vom März 2012.<sup>6</sup> In dem zugrundeliegenden Fall wurde eine Pharmareferentin wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr in 16 Fällen verurteilt. Die Angeklagte hatte ein Prämiensystem für die ärztliche Verordnung von Medikamenten aus ihrem Unternehmen praktiziert, welches sie jedoch offiziell als „Verordnungsmanagement“ bezeichnete. Ausgewiesen wurden die Zahlungen als Honorare für wissenschaftliche Vorträge, die tatsächlich aber nie stattfanden. Die Annahme der Bestechungsgelder durch die niedergelassenen Vertragsärzte konnte dagegen letztlich nicht bestraft werden: Der Große Senat für Strafsachen entschied, dass ein niedergelassener, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt bei Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben weder als Amtsträger noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen handele. Eine Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. bzw. 299 StGB komme folglich nach dieser Rechtslage für niedergelassene Vertragsärzte nicht in Betracht.<sup>7</sup>

Auch die Straftatbestände der Untreue (§ 266 StGB) und des Betrugs (§ 263 StGB) erfassen nur bestimmte Fälle von „Bestechung“<sup>8</sup> und decken den Unrechtsgehalt von Korruption nicht hinreichend ab.<sup>9</sup> Um diese Strafbarkeitslücke zu schließen und „wegen der erheblichen sozialen und wirtschaftlichen Bedeutung des Gesundheitswesens“<sup>10</sup> wurde, nach einigen gescheiterten Entwürfen,<sup>11</sup> das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen am 30. Mai 2016 verabschiedet.

## 2.2. Die Systematik der Neuregelungen

Der neu eingeführte § 299a StGB stellt die Bestechlichkeit im Gesundheitswesen und der neue § 299b StGB die Bestechung im Gesundheitswesen unter Strafe. Zudem wurde die Regelung der

- 
- 5 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 1, abrufbar unter: <http://dipbt.bundes-tag.de/dip21/btd/18/064/1806446.pdf> (Abrufdatum: 11. April 2017).
  - 6 BGH, Großer Senat für Strafsachen, Beschluss vom 29. März 2012, GSSt 2/11, BGHSt 57, S. 202-218, abrufbar unter: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=1982cfa4d20d7fa547ffaaf87db100ff&nr=60679&pos=9&anz=29> (Abrufdatum: 21. März 2017), u. a. in Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2012, S. 2530 ff.; Medizinrecht (MedR) 2012, S. 656 ff.
  - 7 BGH, Beschluss vom 29. März 2012, GSSt 2/11, S. 1; BGHSt 57, S. 202 ff. (202) = Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2012, S. 2530 ff. (2530); Medizinrecht (MedR) 2012, S. 656 ff. (656).
  - 8 Näheres dazu: Geiger, Daniel, High Noon im Gesundheitswesen: Niedergelassene Vertragsärzte sind keine tauglichen Täter der Korruptionsdelikte - Besprechung des Beschlusses des Großen Senates für Strafsachen am BGH vom 29. 3. 2012 – GSSt 2/11, Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ) 2012, S. 172 ff. (176).
  - 9 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 1.
  - 10 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 1.
  - 11 Siehe z.B. den Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption“ vom 13. Juni 2014, [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_KorrBekG.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=5](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_KorrBekG.pdf?__blob=publicationFile&v=5) (Abrufdatum: 11. April 2017).

besonders schweren Fälle von Bestechung und Bestechlichkeit durch § 300 StGB um entsprechende Bestimmungen für den Bereich des Gesundheitswesens erweitert. Die Vorschriften lauten wie folgt:

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

### **§ 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.*

### **§ 300 Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen**

*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 handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.*

---

Das Strafantragserfordernis, welches im Gesetzentwurf vorgesehen war (§ 301 StGB-Entwurf),<sup>12</sup> wurde nicht in das Gesetz mit aufgenommen. Die Delikte werden also bei einem entsprechenden Tatverdacht, anders als in Fällen des § 299 StGB (vgl. § 301 StGB), auch ohne Antrag von Amts wegen verfolgt. Hinter dieser Unterscheidung steht die Annahme des Gesetzgebers, die Integrität heilberuflicher Entscheidungen als ein überindividuelles Rechtsgut von großer Bedeutung einzuordnen.<sup>13</sup> Die Straftatbestände sollen nämlich einem doppelten Rechtsgüterschutz dienen: zum einen der Sicherung eines fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen und zum anderen dem Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen.<sup>14</sup> Ersteres lässt sich mit der systematischen Stellung der Vorschriften im 26. Abschnitt des StGB (Straftaten gegen den Wettbewerb) belegen. Kritisiert wird jedoch, dass der zuletzt genannte Schutzzweck, also der Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen, dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen sei.<sup>15</sup>

Denn die im Gesetzentwurf geplante Tatbestandsvariante, welche auch Vorteile erfassen sollte, die für die Verletzung einer berufsrechtlichen Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit gewährt, versprochen oder angenommen werden,<sup>16</sup> hat keinen Eingang in das Gesetz gefunden.<sup>17</sup> Gedacht war die Regelung für die Fälle, in denen es wegen eines Monopols an einer Wettbewerbslage fehlt oder die rechtswidrige Handlung außerhalb des Wettbewerbs erfolgt.<sup>18</sup> Sie wurde jedoch wegen mangelnder Bestimmtheit und drohender Gleichheitsdefizite kritisiert, da

---

12 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, Art. 2, BT-Drs. 18/6446, S. 8.

13 Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss) vom 13. April 2016, BT-Drs. 18/8106, S. 17, abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/081/1808106.pdf> (Abrufdatum: 5. April 2017).

14 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 12, 13.

15 Dann, Matthias / Scholz, Karsten, Der Teufel steckt im Detail – Das neue Anti-Korruptionsgesetz für das Gesundheitswesen, NJW 2016, S. 2077 ff. (2077).

16 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 21.

17 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 15.

18 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 21.

die berufsrechtlichen Regelungen in den Berufsordnungen der Länder unterschiedlich sein können.<sup>19</sup> Aufgrund dieses Einwandes und weil echte Monopolstellungen im Gesundheitswesen wegen der Beschaffenheit des Marktes nicht zu erwarten seien,<sup>20</sup> wurde diese Alternative schließlich gestrichen.<sup>21</sup> Der Gesetzgeber hat aber nach wie vor daran festgehalten, mit den Regelungen der §§ 299a ff. StGB die beiden oben genannten Schutzzwecke zu verfolgen, also unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen und das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen zu schützen.<sup>22</sup>

### 2.3. Die Tatbestände § 299a StGB und § 299b StGB

§ 299a StGB erfasst die passive Seite der Bestechung, die Bestechlichkeit, und § 299b StGB spiegelbildlich den aktiven Part, die Bestechung. Unterschiede ergeben sich folglich im Täterkreis und der Tathandlung. Im Übrigen sind die Tatbestandsvoraussetzungen deckungsgleich.

#### 2.3.1. Täterkreis

Gemäß § 299a StGB sind taugliche Täter die Angehörigen eines Heilberufs, welche für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordern.<sup>23</sup> Adressaten sind somit nicht nur die akademischen Heilberufe (z.B. Ärzte, Apotheker), sondern auch die sogenannten Gesundheitsfachberufe, wie z.B. Gesundheits- und Krankenpfleger, Ergotherapeuten und Physiotherapeuten.<sup>24</sup> Indem der Gesetzgeber auch die Gesundheitsfachberufe in die Regelung des § 299a StGB aufgenommen hat, ist er über den Beschluss des BGH hinausgegangen. Begründet wird dies damit, dass die Entscheidungen und Leistungen der nicht-akademischen Heilberufsgruppen für die Patienten in gleicher Weise wichtig seien.<sup>25</sup> Denn auch in diesen Berufsgruppen kann es insbesondere zu Weiterverweisungen von Patienten an andere Leistungserbringer kommen.

- 
- 19 Schneider, Hendrik, Rechtsgutachten zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV), S. 19.
- 20 Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 13. April 2016, BT-Drs. 18/8106, S. 15, auch zur genaueren Begründung.
- 21 Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 13. April 2016, BT-Drs. 18/8106, S. 15.
- 22 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 12, 13.
- 23 Die Abgrenzung des Täterkreises folgt der in § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorgesehenen Regelung; vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 17.
- 24 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 17.
- 25 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 17.



---

Im Gegensatz zu § 299a StGB kann § 299b StGB von jedermann begangen werden.

### 2.3.2. Vorteilsbegriff

Erfasst werden sämtliche Vorteile, materieller oder immaterieller Natur, die der Täter für sich oder einen Dritten erstrebt.<sup>26</sup> Bei der Auslegung kann auf die Grundsätze, die zu § 299 StGB und §§ 331 ff. StGB entwickelt wurden, zurückgegriffen werden.<sup>27</sup> Danach wird der Begriff des Vorteils weit ausgelegt. Vorteil ist danach jede Zuwendung, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessert.<sup>28</sup> Der Vorteil kann auch im Abschluss eines Vertrages, z. B. eines Behandlungsvertrages, liegen, auf den der Täter keinen Rechtsanspruch hat.<sup>29</sup> Dies gilt selbst dann, wenn Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, denn schon das Einräumen einer Nebentätigkeitsmöglichkeit durch ein Pharmaunternehmen könne zur Folge haben, dass sich der Bevorteilte mit einer Bevorzugung der Produkte dieses Unternehmens revanchiere.<sup>30</sup>

Ebenso wie bei § 299 StGB und §§ 331 ff. StGB gibt es keine Geringfügigkeits- oder Bagatellgrenze. Gleichwohl sollen solche Zuwendungen als sozialadäquat ausscheiden, bei denen die objektive Eignung fehlt, die heilberufliche Entscheidung zu beeinflussen, wie z.B. bei geringfügigen und allgemein üblichen Werbegeschenken oder bei kleinen Präsenten von Patienten.<sup>31</sup>

Als Beispiele für mögliche Vorteile werden in den Gesetzesmotiven Einladungen zu Kongressen, die Übernahme der Kosten von Fortbildungsveranstaltungen, die Einräumung von Vermögens- oder Gewinnbeteiligungen und die Verschaffung von Verdienstmöglichkeiten, wie etwa die Teilnahme an vergüteten Anwendungsbeobachtungen, genannt.<sup>32</sup> Aber auch immaterielle Vorteile, beispielsweise Ehrungen und Ehrenämter, sollen erfasst sein.<sup>33</sup>

---

26 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 17.

27 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 17.

28 BGH, Urteil vom 11. April 2001, 3 StR 503/00, NJW 2001, 2558 f. (2559).

29 BGH, Urteil vom 21. Juni 2007, 4 StR 99/07, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2008, 216 ff. (217).

30 Kubiciel, Michael, Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen – Grund und Grenze der §§ 299 a, 299b StGB-E, MedR 2016, S. 1 ff. (3).

31 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 17.

32 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 18.

33 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 17.

Angesichts der Weite des Vorteilsbegriffs könnte auch die Übernahme einer Haftpflichtprämie ein solcher Vorteil im Sinne des § 299a StGB sein.

### 2.3.3. Tathandlung

Als Tathandlung von § 299a StGB kommt das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils in Betracht. Dies entspricht den Tatbestandvarianten des § 299 Abs. 1 StGB, sodass die hierzu entwickelten Auslegungsgrundsätze übertragen werden können.<sup>34</sup> § 299b StGB fordert spiegelbildlich das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils. Für das Sich-Versprechen-Lassen und Annehmen ist eine Übereinkunft zwischen Geber und Nehmer erforderlich, hingegen reicht für das Fordern eine von nur einer Seite intendierte Vereinbarung.<sup>35</sup> Ein Fordern ist unabhängig davon gegeben, ob der erstrebte Erfolg tatsächlich eintritt.<sup>36</sup> Weder das Fordern noch das Sich-Versprechen-Lassen setzen eine bestimmte Form der Handlung voraus. Somit reichen auch mündliche Absprachen und schlüssige Handlungen aus. Dies könnte in Zukunft zu Problemen führen, wenn es darum geht, die Tathandlungen zu beweisen.<sup>37</sup> Jedoch muss der Vorteil derart konkret sein, dass sich aus den Gesamtumständen hinreichend Rückschlüsse über dessen Art und Weise ziehen lassen.<sup>38</sup>

### 2.3.4. Unrechtsvereinbarung

#### 2.3.4.1. Allgemeines

Der Vorteil muss nicht nur im Zusammenhang mit der Ausübung des Berufes, sondern auch als Gegenleistung für eine zumindest intendierte unlautere Bevorzugung im Wettbewerb erstrebt werden.<sup>39</sup> Diese bezweckte Bevorzugung muss bei einer der in §§ 299a und 299b Nr. 1-3 StGB normierten Handlungsalternativen stattfinden, im Ergebnis also eine sachfremde ärztliche Entscheidung zur Folge haben.<sup>40</sup> Durch diese sogenannte Unrechtsvereinbarung soll die Weite des

---

34 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 17.

35 Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 64. Auflage 2016, § 299, Rn. 30.

36 Krick, Carsten, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Auflage 2014, § 299, Rn. 20.

37 Heil, Maria / Oeben, Marc, §§ 299a, b StGB auf der Zielgeraden – Auswirkungen auf die Zusammenarbeit im Gesundheitswesen, Pharmarecht (PharmR) 2016, S. 217 ff. (219).

38 Heine, Günter / Eisele, Jörg, in: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, § 299, Rn. 14.

39 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 18.

40 Genaueres dazu: Rauer, Nils / Pfuhl, Fabian, Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen, PharmR, S. 357 ff. (360).

Vorteilsbegriffs wieder ausgeglichen werden.<sup>41</sup> Sie ist das Kernstück der Korruptionsdelikte,<sup>42</sup> und begründet die besondere Strafwürdigkeit der Korruption. Die Unrechtsvereinbarung in den §§ 299a ff. StGB entspricht derjenigen in der Grundnorm des § 299 StGB, sodass auch die Auslegung zu § 299 StGB für die neuen Rechtsvorschriften herangezogen werden kann.<sup>43</sup> Im Gegensatz zu §§ 331, 333 StGB ist ein Bevorteilen zwecks „Klimapflege“, „Anfüttern“ oder Herstellung „allgemeinen Wohlbollens“ also nicht ausreichend.<sup>44</sup> Die unlautere Bevorzugung kann jede sachfremde Auswahlentscheidung zwischen mindestens zwei Bewerbern sein und muss nicht zwingend tatsächlich vollzogen werden.<sup>45</sup> Das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung muss in der Praxis grundsätzlich durch eine umfassende Analyse der Gesamtumstände des Einzelfalls geprüft werden, wobei insbesondere die Beziehung zwischen Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer, die Höhe und das Ausmaß des Vorteils, die (In-)Transparenz der Vereinbarung, das Vorliegen einer plausiblen Alternativ-Erklärung, die eine unlautere Bevorzugung widerlegen, sowie die Einhaltung vorgeschriebener Verfahren relevant sind.<sup>46</sup>

#### 2.3.4.2. Unrechtsvereinbarung vor dem Hintergrund von Kooperationen

Fraglich ist darüber hinaus, ob eine Unrechtsvereinbarung bei sozial- oder berufsrechtlich erlaubten Kooperationen ausgeschlossen ist. Dem Wortlaut der Norm ist eine entsprechende ausdrückliche Ausnahme nicht zu entnehmen. Die Gesetzesbegründung bedient sich zwar des Begriffes der „Sozialadäquanz“ zur Begründung einer Ausnahme, allerdings nur in Bezug auf Zuwendungen, denen aufgrund ihrer Geringwertigkeit objektiv die Eignung fehlt, die heilberufliche Entscheidung zu beeinflussen.<sup>47</sup> Bezüglich vertraglicher Kooperationsformen wird lediglich betont, dass erst weitere Umstände hinzutreten müssen, um eine Unrechtsvereinbarung zu belegen, vorausgesetzt es handelt sich um Leistungen im Rahmen „zulässiger beruflicher Zusammenarbeit“.<sup>48</sup> Die Grenzen der Zulässigkeit beruflicher Zusammenarbeit im Gesundheitswesen werden

---

41 Kubiciel, MedR 2016, S. 1 ff. (3).

42 BGH, Urteil vom 14. Oktober. 2008, 1 StR 260/08, BGHSt 53, 6 = NJW 2008, S. 3580 ff. (3580, Rn. 25).

43 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 18.

44 Dann/Scholz, NJW 2016, S. 2077 ff. (2078).

45 Rauer/Pfuhl, PharmR, S. 357 ff. (360).

46 BGH, Urteil vom 14. Oktober. 2008, 1 StR 260/08, NJW 2008, S. 3580 ff. (3580, Rn. 32); BGH, Urteil vom 21. Juni. 2007, 4 StR 99/07, NStZ 2008, S. 216 ff. (218).

47 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 17.

48 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 18.

maßgeblich durch das Berufsrecht sowie das Sozialrecht mitbestimmt. So legt auch die Gesetzesbegründung fest, dass eine Bevorzugung dann nicht unlauter sei, wenn sie berufsrechtlich zulässig sei.<sup>49</sup>

Von einer generellen gesetzlichen Ausnahme kann dennoch nicht ausgegangen werden, denn weder der Gesetzeswortlaut noch die Gesetzesmotive lassen einen entsprechenden Willen hinreichend erkennen. Der Bezug auf das Berufsrecht wurde sogar bewusst nicht in den Gesetzestext mit aufgenommen (vgl. Punkt 2.2.). Immerhin sollen bloße Verstöße gegen berufsrechtliche Verbote alleine keine Strafbarkeit nach § 299a StGB begründen können.<sup>50</sup> Dennoch wird teilweise gefordert, Kooperationsformen, die nach Berufs- oder Sozialrecht zulässig sind, generell auch strafrechtlich unangetastet zu lassen.<sup>51</sup> Andere fordern selbiges nur in Bezug auf sozialrechtlich zulässiges Verhalten.<sup>52</sup> Jedenfalls in Bezug auf das Berufsrecht gilt es jedoch zu bedenken, dass Ärzte bei einer solchen Ausnahme durch ihre Berufsordnung ihre eigene Strafbarkeit mitbestimmen könnten. Gleichwohl dürften gesundheitspolitisch gewünschte Kooperationen nicht unter einen strafrechtlichen Generalverdacht gestellt werden.<sup>53</sup>

### 3. Belegärzte

Wie in der Einleitung dargetan, geht es in der vorliegenden Ausarbeitung darum, inwieweit die Haftpflichtprämien für Belegärzte von dem jeweiligen Krankenhaus übernommen werden können, ohne gegen die §§ 299a ff. StGB zu verstoßen.

Von einem Belegarzt spricht man, wenn ein niedergelassener Vertragsarzt<sup>54</sup> berechtigt ist, seine Patienten im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der hierfür bereitgestellten Dienste, Einrichtungen und Mittel stationär oder teilstationär zu behandeln (vgl. § 121 Abs. 2 Sozialgesetzbuch

- 
- 49 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 21.
- 50 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 22.
- 51 Dann/Scholz, NJW 2016, S. 2077 ff. (2080); Scheider, Hendrik / Kaltenhäuser, Niels, An den Grenzen des kreativen Strafrechts, Zeitschrift für Medizinstrafrecht (medstra), 2015, S. 24 ff. (27).
- 52 Halbe, Bernd, Moderne Versorgungsstrukturen: Kooperation oder Korruption?, MedR 2015, S. 168 ff. (175); Scheider, Hendrik / Ebermann, Thorsten, Das Strafrecht im Dienste gesundheits-ökonomischer Steuerungsinteressen, Online Zeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (HRRS) 2013, S. 219 ff. (224).
- 53 Schneider, Rechtsgutachten zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen des BMJV, S. 23; Nestler, Nina, Standpunkte der Wissenschaft zu §§ 299a, 299b StGB-E, Gesundheitsrecht (GesR), 2016, S. 70 ff. (74).
- 54 Ein Vertragsarzt (auch Kassenarzt genannt) ist ein niedergelassener Arzt, der für die Behandlung von Mitgliedern der gesetzlichen Krankenkassen und deren Familienangehörigen zugelassen ist; Das Kassenarztrecht ist geregelt in den §§ 72 ff. SGB V, Wirtschaftslexikon, Gabler, Stichwort „Vertragsarzt“, abrufbar unter: <http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Definition/kassenarzt.html> (Abrufdatum: 31. März 2017).

Fünftes Buch (SGB V)<sup>55</sup>. Belegärzte<sup>56</sup> müssen gewisse Voraussetzungen erfüllen, z.B. muss der Arzt nah genug am Krankenhaus wohnen, damit eine unverzügliche Versorgung seiner Belegpatienten gesichert ist, § 39 Abs. 5 Nr. 3 BMV-Ä.

Der Belegarzt rechnet seine belegärztlichen Leistungen direkt mit dem Patienten ab, d.h. für Kassenpatienten erhält er seine Vergütung aus der Vertragsärztlichen Gesamtvergütung (vgl. § 121 Abs. 3 SGB V). Vom Krankenhaus erhält er für seine belegärztlichen Leistungen keine Vergütung<sup>57</sup>; insbesondere ist er nicht Angestellter des Krankenhauses (vgl. § 121 Abs. 2 SGB V, § 18 Abs. 1 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG)<sup>58</sup>. Die stationären Leistungen, die nicht der belegärztlichen Behandlung zuzurechnen sind, sind Leistungen des Krankenhauses und deswegen über das KHEntG abzurechnen.<sup>59</sup>

Gemäß § 21 MBO sind Ärztinnen und Ärzte verpflichtet, sich hinreichend gegen Haftpflichtansprüche im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit zu versichern. Die Haftpflichtprämien sind in den letzten Jahrzehnten stetig gestiegen und die Zunahme medizinrechtlicher Prozesse lässt einen weiteren Anstieg auch in Zukunft befürchten.<sup>60</sup> Eine Regelung zur Übernahme der Haftpflichtprämie seitens des Krankenhauses existiert nicht. Angestellte Ärzte sind jedoch in der Regel in der Haftpflichtversicherung der jeweiligen Krankenhäuser mitversichert.<sup>61</sup> Da es sich bei einem Belegarzt nicht um einen Angestellten der Kliniken handelt, muss der Belegarzt sich selbst versichern und die entsprechenden Haftpflichtprämien zunächst auch selbst bezahlen.<sup>62</sup>

- 
- 55 Das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477, 2482), geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 6. März 2017 (BGBl. I S. 403), abrufbar unter: [https://www.gesetze-im-internet.de/sgb\\_5/BJNR024820988.html](https://www.gesetze-im-internet.de/sgb_5/BJNR024820988.html) (Abrufdatum: 31. März 2017).
- 56 Der Belegarzt ist von einem ausdrücklich durch das Krankenhaus beauftragten niedergelassenen Vertragsarzt zu unterscheiden, der die vor- und nachstationäre Versorgung der Patienten übernimmt, wobei dies auch in den Räumen des Krankenhauses geschehen kann, vgl. § 115a SGB V.
- 57 Dies ist anders, wenn ein Honorararztvertrag nach § 121 Abs. 5 SGB V vereinbart wird; Näheres dazu: Kingreen, Thorsten / Bogan, Aaron, Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, 43. Edition, Stand: 01.12.2016, § 121 SGB V, Rn. 17, 18.
- 58 Krankenhausentgeltgesetz vom 23. April 2002 (BGBl. I S. 1412, 1422), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 19. Dezember 2016 (BGBl. I S. 2986), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/khentgg/BJNR142200002.html> (Abrufdatum: 6. April 2017).
- 59 Schnapp, Friedrich / Wigge, Peter, Handbuch des Vertragsarztrechts, 2. Auflage 2006, § 2, Rn. 69.
- 60 Großkopf, Volker / Knoch, Stefan, Die Situation der Haftpflichtversicherungen im Heilwesen, Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen (RDG), 2011, S. 12 ff. (14).
- 61 Scholz, Karsten, in: Spickhoff, Medizinrecht, 2. Auflage 2014, § 21 MBO, Rn. 6.
- 62 Näheres dazu: Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages (WD), Regelungen betreffend die Haftpflichtversicherung von Belegärzten in Belegarztverträgen, 10. Dezember 2013, WD 9-3000-093/13.

Für die Belegärzte ist es jedoch bisher gängige Praxis gewesen, in den zwischen Belegarzt und Krankenhaus geschlossenen Verträgen die vollständige oder teilweise Übernahme der Haftpflichtprämie durch das Krankenhaus zu vereinbaren.

Falls diese Praxis im Hinblick auf die §§ 299a ff. StGB nicht mehr möglich wäre, würden sich die Beteiligten, wenn sie an der bisherigen Praxis festhielten, zum einen strafbar machen. Zum anderen wären die Belegarztverträge nach § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)<sup>63</sup> nichtig, weil diese Verträge dann gegen ein gesetzliches Verbot, nämlich die Strafvorschriften der §§ 299a ff. StGB, verstoßen würden. Eine Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB kommt dagegen nicht in Betracht, denn § 134 BGB ist als speziellere Norm vorrangig.<sup>64</sup>

#### 4. Vereinbarkeit der Übernahme von Haftpflichtprämien mit den §§ 299a ff. StGB

Zu der konkreten Frage, inwieweit die Übernahme von Haftpflichtprämien mit den §§ 299a ff. StGB zu vereinbaren ist, gibt es bisher weder (höchstrichterliche) Rechtsprechung noch einschlägige Literatur. Deshalb kann diese Frage nur mit Hilfe der Auslegung beantwortet werden.

##### 4.1. Gesetzesbegründung

Explizit wird in der Gesetzesbegründung<sup>65</sup> nicht thematisiert, ob die Korruptionsvorschriften eine Übernahme der Haftpflichtprämien verbieten. Allerdings wird allgemein der Frage nachgegangen, ob und wann Verdienstmöglichkeiten, welche im Rahmen von beruflicher Zusammenarbeit eingeräumt werden, den Tatbestand von §§ 299a, b StGB erfüllen können:<sup>66</sup>

Zunächst wird betont, dass die berufliche Zusammenarbeit gesundheitspolitisch grundsätzlich gewollt sei und auch im Interesse der Patienten liege. So sei beispielsweise vom Gesetzgeber gewollt, dass eine berufliche Zusammenarbeit bei der Durchführung von vor- und nachstationären Behandlungen (§ 115a SGB V), bei ambulanter Behandlungen (§ 115b SGB V) und bei der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung (§ 116b SGB V) erfolge. Ferner sei eine Zusammenarbeit bei der in den §§ 140a ff. SGB V geregelten sektorenübergreifenden Versorgungsform (integrierte Versorgung) erwünscht, bei der Leistungserbringer aus verschiedenen Versorgungsbereichen (beispielsweise Arzt und Krankenhaus) bei der Behandlung von Patienten miteinander kooperieren.<sup>67</sup>

---

63 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Februar 2017 (BGBl. I S. 258), abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>, sowie auf Englisch unter: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/englisch\\_bgb.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html) (Abrufdatum: 6. April 2017).

64 Armbrüster, Christian, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015, § 138, Rn. 4.

65 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446.

66 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 18.

67 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 18.

Sofern die in diesem Rahmen gewährten Entgelte für die erbrachten heilberuflichen Leistungen angemessen seien, seien diese Verdienstmöglichkeiten zulässig.<sup>68</sup> Dies gelte beispielsweise, wenn für eine ambulante Operation in einem Krankenhaus durch einen niedergelassenen Vertragsarzt nach § 115b Absatz 1 Satz 4 SGB V, der den Patienten dem Krankenhaus zuvor zugewiesen habe, ein angemessenes Entgelt gezahlt werde.<sup>69</sup> Entscheidend sei die Schlussfolgerung, dass die Honorierung heilberuflicher Leistungen im Rahmen zulässiger beruflicher Zusammenarbeit alleine grundsätzlich nicht den Verdacht begründen könne, dass diese als Gegenleistung für die Zuweisung eines Patienten erfolge und eine Unrechtsvereinbarung vorliege.<sup>70</sup> Erforderlich sei vielmehr das „Hinzutreten weiterer Umstände“.<sup>71</sup> Etwas anderes soll gelten, wenn das Entgelt nicht entsprechend dem Wert der erbrachten heilberuflichen Leistung in wirtschaftlich angemessener Höhe nachvollziehbar festgelegt worden sei und es somit eine verdeckte „Zuweisungsprämie“ enthalte.

Sofern die anderen Tatbestandsvoraussetzungen bezüglich der Übernahme von Haftungsprämien im Einzelfall erfüllt sind, ist folglich ausschlaggebend, ob diese als Gegenleistung für die „Zuführung von Patienten“ im Sinne von §§ 299a, b Nr. 3 StGB einzuordnen ist und eine Unrechtsvereinbarung vorliegt.

#### 4.2. „Zuführung von Patienten“ im Sinne von §§ 299a Nr. 3, 299b Nr. 3 StGB

Der Begriff „Zuführung“ in den §§ 299a Nr. 3, 299b Nr. 3 StGB ist mit dem sozial- und berufsrechtlichen Zuweisungsbegriff (§ 73 Abs. 7 SGB V, § 31 Musterberufsordnung (MBO)<sup>72</sup>) gleichzusetzen und versteht sich als jede Einwirkung auf den Patienten mit der Absicht, dessen Auswahl eines Arztes oder eines anderen Leistungserbringers zu beeinflussen.<sup>73</sup> Erfasst werden Zuweisungen und Überweisungen sowie Verweisungen und Empfehlungen.<sup>74</sup> Die Wahl des Begriffs „Zuführung“ anstatt von „Zuweisung“ verdeutlicht, dass die Form der Einwirkung auf den Patienten

---

68 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 18.

69 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 18.

70 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 18.

71 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 18.

72 (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 – in der Fassung des Beschlusses des 118. Deutschen Ärztetages 2015 in Frankfurt am Main, Download unter: <http://www.bundesärztekammer.de/recht/berufsrecht/muster-berufsordnung-aerzte/muster-berufsordnung/> (Abrufdatum: 31. März 2017).

73 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 20.

74 Scholz, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 31 MBO, Rn. 3; BGH, Urteil vom 13. Januar 2011, I ZR 111/08, MedR 2011, S. 500 ff. (506).

unerheblich ist, also auch mündliche und unverbindliche Empfehlungen erfasst sind.<sup>75</sup> Der Zuweisung an sich wohnt kein Unrechtsgehalt inne, sie ist vielmehr ein notwendiges Mittel zur effektiven Kooperation im Interesse des Patienten. Erst wenn die Zuweisung durch eine unlautere Bevorzugung beeinflusst wird, also nicht mehr allein die Interessen des Patienten entscheidend sind, wird die Handlung zu tatbestandlichem Unrecht.

Erfasst werden sollen Kooperationen in Form der sog. „Einweiservergütung“, bei der Kliniken ihre Partner, zum Beispiel niedergelassene Ärzte, dafür vergüten, dass diese ihnen Patienten gezielt zuführen, anstatt sie neutral zu beraten.<sup>76</sup> Dies stellt zudem einen Verstoß gegen § 31 MBO sowie § 73 Abs. 7 SGB V dar. Für die Abgrenzung dürfte auch hier entscheidend sein, ob die ausgetauschten Leistungen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Ist dies nicht der Fall, könnte der Verdacht einer verdeckten Zuweiserprämie aufkommen.<sup>77</sup>

#### 4.3. Die Unrechtsvereinbarung bei der Übernahme von Haftpflichtprämien

Wie oben bei der Beschreibung des Tatbestandes dargetan wurde, muss eine Unrechtsvereinbarung vorliegen. Fraglich ist, ob und inwieweit eine solche bei der Übernahme von Haftpflichtprämien festgestellt werden kann.

Der Gesetzesbegründung zufolge müssen „weitere Umstände“ hinzutreten, die eine Unrechtsvereinbarung im Einzelfall belegen, wenn im Rahmen einer beruflichen Kooperation ein angemessenes Verhältnis zwischen Entgelt und Leistung gegeben ist (s. Punkt 4.1.). Eine genauere Beschreibung dieser Umstände erfolgt nicht. Gemeint sein könnten die in der Praxis bereits gängigen Kriterien: die Beziehung zwischen Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer, die Höhe und das Ausmaß des Vorteils, die (In-)Transparenz der Vereinbarung, das Vorliegen einer plausiblen Alternativ-Erklärung, die eine unlautere Bevorzugung widerlegen sowie die Einhaltung vorgeschriebener Verfahren.<sup>78</sup> Diese Kriterien müssten dann auf die Übernahme der Haftungsprämien im jeweiligen Einzelfall übertragen werden.

Von Geiger wird vorgeschlagen, die Unrechtsvereinbarung zweistufig zu bestimmen: Erstens muss mindestens die Schwelle der Unlauterbarkeit im wettbewerbsrechtlichen Sinne überschritten werden und zweitens muss ein darüber hinausgehender „korruptionsspezifischer Unrechtsgehalt“ vorliegen.<sup>79</sup>

---

75 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446, S. 20.

76 Kölbel, Ralf, Strafbarkeitsnahe vertragsärztliche Kooperationsformen, NStZ 2011, S. 195 ff. (197).

77 Vgl. Nebendahl, Mathias, in: Spickhoff, Medizinrecht, § 73 SGB V, Rn. 20.

78 Dann/Scholz, NJW 2016, S. 2077 ff. (2078).

79 Geiger, Daniel, Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen und seine Auswirkungen auf Strafverfolgung und Healthcare-Compliance, CCZ 2016, S. 172 ff. (176).



---

Um dem Vorwurf einer Unrechtsvereinbarung bei Kooperationen vorzubeugen, wird angeraten, folgende Grundregeln einzuhalten:<sup>80</sup>

1. **Transparenz der Finanzflüsse:** Verträge mit der Industrie sollten grundsätzlich dokumentiert und der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung (KV) oder Ärztekammer vorgelegt werden. Dies gilt auch für Kooperationen mit Kollegen, zum Beispiel im Rahmen einer Berufsausübungsgemeinschaft.
2. **Dokumentation aller Formen der Zusammenarbeit:** Kooperationsvereinbarungen sollten schriftlich und vollständig dokumentiert werden, um ordnungsgemäß vollzogene und rechtlich nicht zu beanstandende Geschäftsverbindungen jederzeit nachweisen zu können.
3. **Trennung von ärztlicher Leistung und Zuwendung:** Entgeltliche oder unentgeltliche Zuwendungen an Ärzte dürfen nicht mit dem Kauf von Waren oder dem Verordnungs- und Therapieverhalten gekoppelt sein und sind verboten, wenn dadurch die medizinische oder therapeutische Entscheidung des Arztes beeinflusst werden soll.
4. **Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung:** Die ärztliche Leistung und die dafür erbrachte Gegenleistung sollten in einem angemessenen Verhältnis stehen. Zahlungen an Ärzte sollten das Entgelt für die Erfüllung von Verträgen darstellen, die ärztliche Leistungen zum Inhalt haben und nicht die Verordnungs- oder Therapieentscheidung beeinflussen. Was angemessen ist und welche Vergleichsgröße herangezogen werden soll, ist noch unklar.

Diese Grundsätze sind auf die Übernahme der Haftpflichtprämie übertragbar. Es kommt also maßgebend auf den Einzelfall an. Was ein angemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ist, ist bislang noch ungeklärt und könnte daher in der Praxis Probleme bereiten. Dennoch lässt sich generell festhalten, dass, wenn die dargelegten Regeln eingehalten werden, regelmäßig noch weitere Umstände hinzutreten müssten, die eine Unrechtsvereinbarung hinreichend belegen.

#### 4.4. Bisherige Stellungnahmen zur Vereinbarkeit von Haftpflichtprämien

Die Rechtsprechung musste bislang die Frage, inwieweit die Übernahme von Haftpflichtprämien mit den §§ 299a ff. StGB vereinbar ist, noch nicht entscheiden. Allerdings ist die Bundesregierung bereits mit dieser Frage befasst worden. Bereits vor der Einführung der §§ 299a ff. StGB hat sie in einer Antwort vom September 2012 darauf hingewiesen, dass es Krankenhäusern möglich

---

80 Vasilikou, Thea / Grinblat, Roman, Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen und Compliance – Maßnahmen für Marktakteure, Medizinproduktrecht (MPR) 2016, S. 189 ff. (193); Halbe, MedR 2015, S. 168 ff. (175); Kassenärztliche Bundesvereinigung, Richtig Kooperieren – mit Praxisbeispielen und Informationen zum Antikorruptionsgesetz, S. 5, abrufbar unter: [http://www.kbv.de/media/sp/Broschuere\\_Kooperation.pdf](http://www.kbv.de/media/sp/Broschuere_Kooperation.pdf) (Abrufdatum: 5. April 2017).

sei, in der Geburtshilfe tätige Belegärztinnen und Belegärzten von Belastungen durch im Einzelfall besonders hohe Haftpflichtprämien ganz oder teilweise frei zu stellen.<sup>81</sup> Folglich wurde jedenfalls zu diesem Zeitpunkt die Übernahme der Haftpflichtprämien als grundsätzlich unbedenklich erachtet.

Auf eine schriftliche Anfrage des Abgeordneten Liebing, ob das Antikorruptionsrecht im Gesundheitswesen den Betreibern von Krankenhäusern verbiete, die Haftpflichtprämien für Hebammen und Belegärzte in der Geburtshilfe zu übernehmen, hebt das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) in seiner Antwort<sup>82</sup> zunächst die Unrechtsvereinbarung als zentrales Element der Korruptionstatbestände hervor. Anschließend wird in Bezug auf die Kooperationsmodelle umfassend auf die Gesetzesbegründung<sup>83</sup> verwiesen.

Darauf aufbauend hält das BMJV in Bezug auf die Übernahme der Haftpflichtprämien fest, dass diese, wie auch die Vergütung, grundsätzlich kein Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung sein könnten, vorausgesetzt sie stellen ein angemessenes Entgelt dar. Anders verhalte es sich, wenn mit der Übernahme der Haftpflichtprämie die Zuweisung eines Patienten an das Krankenhaus selbst vergütet werden soll. In diesem Fall wäre eine Unrechtsvereinbarung gegeben. Eine entsprechende Beurteilung des Falles könne jedoch nur unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände erfolgen.

Die Ansicht der Bundesregierung stimmt folglich mit dem unter Punkt 4.1.-4.3. Erarbeiteten überein.

## **5. Vereinbarkeit der Übernahme von Haftpflichtprämien mit anderen Strafnormen**

Zu klären bleibt die Frage, ob die Übernahme von Haftpflichtprämien auch mit anderen Strafnormen vereinbar ist. Nach dem bereits genannten Beschluss des BGH<sup>84</sup> ist ein niedergelassener, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt bei Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben weder als Amtsträger noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen einzustufen. Belegärzte sind auch Vertragsärzte, sodass eine Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. bzw. 299 StGB schon aus diesem Grund ausscheidet.

\*\*\*

---

81 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Martina Bunge, Diana Golze, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE vom 10. September 2012, BT-Drs. 17/10513, S. 7.

82 Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Christian Lange vom 15. März 2017 auf die schriftliche Frage des Abgeordneten Ingbert Liebing, Frage Nr. 27, BT-Drs. 18/11553, 26.

83 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen, BT-Drs. 18/6446.

84 BGH, Beschluss vom 29. März 2012, GSt 2/11, S. 1; BGHSt 57, S. 202 ff. (202) = Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2012, S. 2530 ff. (2530); Medizinrecht (MedR) 2012, S. 656 ff. (656).