



Rede des Herrn Staatsministers

Prof. Dr. Bausback

beim

Kölner Kolloquium zur Wirtschaftskriminalität
Korruption im Gesundheitswesen

zum Thema

**"Bestechlichkeit und Bestechung
im Gesundheitswesen"**

am 19. Februar 2016

Übersicht

1. Kriminogene Struktur des Gesundheitsmarktes
2. Entscheidung des BGH von 2012 und Reaktionen auf gesetzgeberischer Ebene
3. Zur Verantwortung des Gesetzgebers auf dem Gesundheitsmarkt
4. Zur Notwendigkeit einer strafrechtlichen Regelung
5. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung
 - a) Zum Täterkreis
 - b) Zu den Tathandlungen und deren Strafwürdigkeit
 - c) Zu rechtsstaatlichen Bedenken
 - d) Zum Strafantragserfordernis
6. Zur Einrichtung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften in Bayern
7. Fazit

Es gilt das gesprochene Wort

Anrede!

1. Kriminogene Struktur des Gesundheitsmarkts **300 Milliarden Euro** sollen jährlich im deutschen Gesundheitssystem umgesetzt werden. Ein **kaum vorstellbarer Betrag!** Von diesem großen Kuchen wollen natürlich **viele profitieren**. Und so tummeln sich auf dem Gesundheitsmarkt viele Akteure, die ihre Waren und Dienstleistungen an den **Mann oder die Frau zu bringen versuchen**.

Ein solches Werben um Kunden, Abnehmer und Patienten liegt in einer Marktwirtschaft generell **in der Natur der Sache**.

Doch weist der Gesundheitsmarkt **strukturelle Besonderheiten** auf, die bisweilen **schädliches Verhalten begünstigen können**.

Denn wir haben es hier mit einem **weitgehend regulierten Markt** zu tun. Einem Markt, der geprägt ist von stetig wachsendem **Kostendruck**; von unübersichtlichen und teilweise veralteten **Gebührenordnungen**; und von sich ständig ändernden, vielfach als bürokratisch empfundenen rechtlichen **Rahmenbedingungen**.

Wer einmal auch nur **versucht** hat, einen **Überblick** über das **gesamte rechtliche Regelungssystem** zu gewinnen, **der weiß**, wovon ich spreche.

Gleichzeitig ist der Gesundheitsmarkt aber auch ein Markt, der in Deutschland **weitgehend gesättigt** ist. Eine Unterversorgung an Arznei- und Hilfsmitteln besteht nicht. Die Entwicklung neuer Medikamente schreitet **nur langsam voran**. Forschung ist teuer und der Weg bis zur Zulassung lang. Der durch weltweite Konkurrenz **verstärkte Kostendruck** führt zu einem **Mangel an Innovationen**. Es ist daher vielfach schwierig geworden, **quantitatives Wachstum zu erzielen**.

Marketing und Lobbying sind daher ein Gebot der Stunde, um dieses Ziel zu erreichen.

Als **Schlüsselfigur des Absatzmarktes** Gesundheitswesen hat sich hier die **Ärztenschaft** erwiesen. Mit der Schaffung von Arztvorbehalt und Verschreibungspflicht hat der Gesetzgeber diese in weitem Umfang zum **Nachfragedisponenten für Wirtschaftsunternehmen** eingesetzt.

Diese Entscheidungsmacht schafft einen **Anreiz für Hersteller und Vertreiber von Gesundheitsprodukten**, gerade bei den Ärzten ihren Einfluss auszuüben.

Diese Einflussnahme kann **auf legitime Weise** ausgeübt werden, z.B. durch Information und Aufklärung des verschreibenden Arztes über die Vorteile des eigenen Produkts. Sie kann aber auch **in illegaler Weise** erfolgen – wenn die Bevorzugung eines Produkts zum Beispiel an Geldzahlungen oder sonstige Vorteilsgewährungen gekoppelt wird.

2. Entscheidung des BGH und Reaktionen auf gesetzgeberischer Ebene

Dabei leuchtet es eigentlich ein, dass sich das **Verschreibungsverhalten eines Mediziners** nicht danach richten darf, welche Pharmafirma ihm für die Verschreibung ihrer Medikamente am **meisten zahlt**. Trotzdem hat sich ausgerechnet hier eine **empfindliche Strafbarkeitslücke** gezeigt:

Der **Große Senat des Bundesgerichtshofs** hat **im Jahr 2012** festgestellt, dass es nach geltendem Recht nicht strafbar ist, einen niedergelassenen Arzt zu bestechen, damit dieser bevorzugt ein bestimmtes Medikament verschreibt.

Dabei war das angeklagte Verhalten aus Sicht der Bundesrichter sehr wohl **strafwürdig**, ließ sich aber **unter kein geltendes Strafgesetz subsumieren**, so dass es zu einem **Freispruch** kommen musste. In einem **Wink an den Gesetzgeber** konstatierten die Bundesrichter abschließend, es sei ein grundsätzlich **berechtigtes Anliegen**, derartigen Missständen mit den **Mitteln des Strafrechts** effektiv entgegenzutreten.

Die Politik hat den **Fingerzeig zwar verstanden und aufgegriffen** – zunächst allerdings eher halbherzig und wenig überzeugend. Gegen Ende der letzten Legislaturperiode kam **aus der Mitte des Deutschen Bundestages** der Vorschlag, eine strafrechtliche Regelung in das **Sozialgesetzbuch** einzuführen – versteckt in dem Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Prävention.

Die größte Schwäche der Regelung war dabei die kaum zu rechtfertigende **Beschränkung der Strafbarkeit** auf die Versorgung durch **Leistungserbringer nach dem 5. Buch des Sozialgesetzbuchs**.

Es ist daher nicht bedauerlich, dass der Hau-Ruck-Versuch, dieses Gesetz kurz vor Ende der Legislaturperiode durchzubringen, letztlich scheiterte.

Besser machte es ein **maßgeblich von Hamburg** initiiertes **Entwurf des Bundesrates**, der sich für die dann folgende Gesetzgebungsdebatte – sowohl den bayerischen als auch den Regierungsentwurf – als **wegweisend** erweisen sollte. Auch er fiel allerdings dem **Grundsatz der Diskontinuität zum Opfer**.

Nicht nur im Bund, sondern **auch in Bayern** endete dann **im Herbst 2013** die Legislaturperiode. Als **frisch gebackener bayerischer Staatsminister der Justiz** eilte ich damals nach Berlin, um **als Vertreter der CSU** am Verhandlungstisch den Koalitionsvertrag zwischen Union und SPD für den Bereich der Innen- und Rechtspolitik auszuhandeln.

Hier habe ich mich **dafür eingesetzt**, dass der Auftrag der Pönalisierung von Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen **in den Koalitionsvertrag** kommt – und damit auf die Agenda der Bundesregierung. Das ist geschehen.

3. Zur
gesetzgeberischen
Verantwortung auf
dem
Gesundheitsmarkt

Anrede!

Was hat mich motiviert, für eine derartige
Regelung einzutreten? Lassen Sie es mich kurz
skizzieren:

Der Staat hat eine umfassende **Verantwortung**
für das **Funktionieren** des
Gesundheitswesens und den **Schutz der**
Interessen der Patienten, also seiner Bürger.

Der einzelne Patient hat ja gar keine
Möglichkeit, die Vorgänge im Gesundheitswesen
in seiner Gesamtheit zu überblicken oder gar zu
beeinflussen. Er muss **darauf vertrauen**
können, dass bei der Behandlung **allein sein**
Wohl das Handeln bestimmt.

Und selbst für größere Akteure wie **Berufskammern oder Krankenkassen** ist das **Aufgabenfeld sehr umfangreich**. Zugleich ist gerade die **Gesundheit** ein Bereich, der für jeden Einzelnen **von existenzieller Bedeutung** ist. Der Staat kann und wird sich deshalb aus diesem Bereich niemals zurückziehen können.

Und wenn ich von der **Verantwortung des Staates** rede, dann meine ich damit natürlich insbesondere die **Verantwortung des Gesetzgebers**. Es ist Kern des **Demokratieprinzips**, dass die **zentralen und wichtigen Entscheidungen** in einer Gesellschaft **vom Parlament** getroffen werden müssen.

Diese Verantwortung ist eine **Daueraufgabe**. Der Gesetzgeber muss den betreffenden **Lebensbereich beobachten, Fehlentwicklungen entgegensteuern** und auch seine bereits getroffenen **Maßnahmen immer wieder überprüfen** und gegebenenfalls **anpassen**.

Diese umfassende Verantwortung hat der Gesetzgeber für den **Bereich des Gesundheitswesens bereits mit dem Erlass zahlreicher Gesetze** wahrgenommen. Die Sozialgesetzbücher, das Arzneimittelgesetz und die Heilberufe-Kammergesetze sind einige Beispiele dafür.

Ziel ist dabei vor allem eine **positive Steuerung dieses Lebensbereichs**. Wenn es aber in bestimmten Sachverhaltskonstellationen **zu gravierendem Fehlverhalten** kommt, welches gewichtige Interessen der Allgemeinheit tangiert, ist es die Verantwortung des Gesetzgebers, diesen **Entwicklungen entgegen zu wirken**. Dazu muss er als äußerstes Mittel auch zu seiner **schärfsten Waffe** greifen - dem **Strafrecht**.

Das **Urteil des Großen Senats des BGH vom März 2012** hat für den Bereich des Gesundheitswesens eine solche **Fehlentwicklung verdeutlicht** und den Gesetzgeber in die Pflicht genommen.

Die darauf folgenden Gesetzgebungsbemühungen haben deutlich gemacht:

Es ist eine große **gesetzgeberische Kunst**, die **komplexen Probleme** in einem so schwierigen Themenfeld **zu erfassen und zu lösen**, ohne einerseits gravierende Schutzlücken in Kauf zu nehmen, andererseits der Gefahr einer Überkriminalisierung entgegenzuwirken.

Die Vorschläge haben daher auch mehrere **Wandlungs- und "Häutungsprozesse"** vollzogen.

Jetzt, wo wir uns auf der **Schlussgeraden des Gesetzgebungsprozesses** befinden, mag der eine oder andere unter Ihnen vielleicht **in Frage stellen**, ob wir bereits einen **schönen Schmetterling** vor uns haben.

Ich halte den **Entwurf der Bundesregierung** in seiner derzeitigen Gestalt aber **für ganz überwiegend gelungen** – und das nicht nur, weil er an vielen Stellen **bayerisches Gedankengut** aufgenommen und übernommen hat!

Sondern weil dieser Gesetzesentwurf einen **wichtigen Schritt in die richtige Richtung** darstellt und der Gesetzgeber damit auch seiner vorhin dargestellten **Verantwortung für das Gesundheitswesen** gerecht zu werden

versucht.

Anrede!

4. Zur Notwendigkeit einer strafrechtlichen Regelung

Jetzt kann man sich natürlich fragen, ob ein **solches Strafgesetz überhaupt erforderlich** ist. Schließlich gibt es die Berufskammern und andere Berufs- und Industrieverbänden, die im Wege der **Selbstkontrolle und Selbstregulierung** gegen die missbilligten Verhaltensweisen vorgehen könnten. Das **Strafrecht** soll ja nur als „ultima ratio“ zum Einsatz kommen.

Dazu ist zunächst zu sagen, dass die **Überwachung** der Einhaltung berufsetzlicher Vorgaben durch die Kammern und die Erstellung von Verhaltenskodizes **durch die Marktakteure sehr zu begrüßen ist**. Nichtsdestotrotz **reicht die Selbstregulierung hier nicht aus!**

Wo **sozialschädliches Verhalten** auftritt, weil möglicherweise **wirtschaftliche Interessen** in Konflikt mit dem Wohl der Patienten treten und Geldflüsse zum Nachteil der Solidargemeinschaft der Versicherten fehlgesteuert werden, **genügen allein berufsetzliche Maßnahmen** als Reaktion **nicht**. Erst die **Strafbewehrung** durch den Gesetzgeber erlaubt das Eingreifen der Strafverfolgungsbehörden, die natürlich **ganz andere Ermittlungsmöglichkeiten** haben.

Es ist **Teil der Verantwortung des Gesetzgebers**, dass hier **durch die Strafgerichte** zukünftig ein **klares sozialethisches Unwerturteil** ausgesprochen werden kann. Und so der Weg für eine effiziente Bekämpfung von Fehlverhalten gebahnt wird – selbst wenn ein **solches Gesetz** vielleicht **nicht überall populär ist**.

5. Zum
Gesetzentwurf der
Bundesregierung

Lassen Sie mich noch einmal auf den **aktuellen Gesetzentwurf der Bundesregierung** zurückkommen.

Nachdem hierüber ja bereits so viel geschrieben worden ist, will ich mich allerdings auf **einige wenige Punkte** beschränken.

a) Zum Täterkreis So kann man sich etwa darüber streiten, ob der **Täterkreis auf Seite der Vorteilsnehmer** sachgerecht umschrieben ist. Ich habe mich für eine **Lösung** ausgesprochen, die den **Täterkreis auf Berufsgruppen beschränkt**, denen eine **zentrale Lenkungs- und Verteilungsfunktion** auf dem Gesundheitsmarkt zukommt. Konkret also die **akademischen Heilberufe**.

Eine solche Eingrenzung **trägt der wirtschaftlichen Macht** in den Händen gerade dieser Berufsträger **Rechnung**. Sie berücksichtigt die in Bayern gesammelten **Erfahrungen zu den Akteuren auf "Nehmerseite"** und betont zugleich auch den Grundsatz vom Strafrecht als **"ultima ratio"**.

Die Bundesregierung ist dem **jedoch nicht gefolgt** und hat sich für einen **weitergehenden Ansatz** entschieden. Die **Debatte um den Täterkreis** wird damit freilich auch in Zukunft **nicht beendet** sein – schon heute wird die **Einbeziehung weiterer Personengruppen** gefordert.

Genannt werden etwa **Heilpraktiker** oder **nicht-ärztliches Management-Personal** in Kliniken und Medizinischen Versorgungszentren. Ich meine, angesichts dessen wäre eine empirisch fundierte **Zurückhaltung des Gesetzgebers nach meinem Vorschlag** der bessere Weg gewesen.

b) Zu den
Tathandlungen und
deren
Strafwürdigkeit

Strafbar soll das Verhalten nach dem
Gesetzentwurf **nur in folgenden
Konstellationen** sein: Wenn der Bestochene **im
Gegenzug für einen Vorteil** bei der Verordnung
oder Abgabe von Arznei- oder Hilfsmitteln oder
bei der Zuführung von Patienten entweder **den
Bestecher unlauter bevorzugen** oder **seine
berufsrechtliche Pflicht** zur Wahrung seiner
heilberuflichen Unabhängigkeit **verletzen** soll.

Weniger juristisch ausgedrückt: Es geht also vor allem um die **Vermeidung des Anscheins**, dass ein Mediziner seine **Behandlungsentscheidung nicht am Wohl des Patienten ausrichtet**. Sondern ein bestimmtes Medikament oder eine Behandlungsmethode **nur deshalb verschreibt, weil er dafür vom Hersteller eine Prämie oder einen sonstigen Vorteil bekommt**.

Ich meine, es ist **unmittelbar einleuchtend**, dass ein **solches Verhalten inakzeptabel** ist. Nicht nur, weil dadurch die **redlichen Anbieter im Wettbewerb benachteiligt** werden und weil dies zu **erhöhten Kosten für die Krankenkassen** und die **Versichertengemeinschaft** führt.

Sondern vor allem, weil damit das **Vertrauen der Patienten in die Integrität des ärztlichen Berufsstandes** erschüttert wird. Wo der Anschein erweckt wird, dass das Patientenwohl in sachwidrige Konkurrenz zu wirtschaftlichen Interessen tritt, ist das **Vertrauen in die Tätigkeit der Heilberufe gefährdet**. Da sind wir sicher alle einer Meinung.

Anrede!

Vor diesem Hintergrund kann es meines Erachtens **keine ernsthafte Diskussion darüber** geben, dass der **Gesetzgeber nicht nur berechtigt** ist, sondern auch ein **anerkanntenswertes Interesse** hat, Korruption im Gesundheitswesen unter Strafe zu stellen.

Für **verbeamtete Ärzte**, etwa an Unikliniken, und angestellte Ärzte, z.B. in Krankenhäusern, ist dies im Übrigen **schon heute geltendes Recht**. Der **Gesetzentwurf beseitigt** insofern nur eine für mich ohnehin **nicht nachvollziehbare Ungleichbehandlung** gegenüber niedergelassenen Ärzten.

c) Zu
rechtsstaatlichen
Bedenken

Ich meine, der **Gesetzgeber** geht hier insgesamt **mit Augenmaß** vor, auch indem er eine **konkrete Unrechtsvereinbarung** zur **Voraussetzung** macht. Dass ein **Angehöriger eines Heilberufs Vorteile** von einem Laborbetreiber, einem Pharmagroßhändler oder einem Hersteller **annimmt, ist also per se nicht strafbar**.

Für die Strafbarkeit ist **entscheidend**, dass diese **Vorteilsgewährung unzulässigerweise mit einer Gegenleistung** des Heilberufsangehörigen **verknüpft** wird.

Die erhobenen **Bedenken an der Bestimmtheit** der Regelung und der **Anknüpfung an den Verstoß gegen berufsrechtliche Regelungen** teile ich nicht. Das **Strafrecht ist ein Schutzrecht**, das die zu schützende Ordnung voraussetzt, auf die es bezogen ist.

Das Strafrecht schafft sich die zu schützenden Güter nicht selbst. **Gegenstand und Bezugspunkt des Strafrechts** sind vielmehr **Verhaltensnormen**, die von dem Strafgesetzgeber **vorgefunden werden**.

Er beweht diese lediglich mit Strafe und unterstellt diese damit einem besonderen Schutzkonzept. Man kann insoweit legitimer Weise vom **akzessorischen Charakter des Strafrechts** sprechen.

Dies gilt in besonderem Maße für das **Korruptionsstrafrecht**. Der **Gesetzgeber** kann gar nicht anders, als an diese **vorgelagerten Verhaltensnormen anknüpfen**. Was einem Heilberufsträger erlaubt ist und wie nah sich Wirtschaft und Heilberuf kommen dürfen, legt das **einschlägige Fachrecht** fest, **nicht das Strafrecht**.

Das **Strafrecht sanktioniert** nur einzelne **Verhaltensformen**, in denen der Heilberufsträger den **Rahmen** des ihm **fachrechtlich Erlaubten** in besonders **sozialschädlicher Weise überschreitet**.

Jetzt ist es **zwar richtig**, dass die fraglichen berufsrechtlichen Pflichten aus einer **großen Vielzahl von Regelwerken** resultieren können. Aber erstens kann von den **betroffenen Adressaten erwartet werden**, sich über die für den Rechtskreis geltenden Regelungen **Kenntnis zu verschaffen**.

Und zweitens **ergibt sich** sowohl aus der Tatbestandsfassung wie auch aus der Begründung des Gesetzentwurfs, dass der **Gesetzentwurf bestrebt** ist, die **Strafbarkeit** auf einen **Kern sozialschädlichen Verhaltens** zu begrenzen.

Zwar rückt der Entwurf durch seinen **weiten Täterbegriff** und die **vielfältigen Geschäftsfelder** und **Regelungen im Gesundheitswesen** eine **Vielzahl** von derzeit möglicherweise noch gar nicht überschaubaren **Konstellationen** zumindest **in die Nähe der Vorschrift**.

In Grenzfällen werden hier aber der **gesunde Menschenverstand** und das **notwendige Fingerspitzengefühl** helfen – bei den Akteuren auf dem Gesundheitsmarkt wie auch bei den Strafverfolgungsbehörden! Der **Gesetzgeber** bleibt hier selbstverständlich aufgefordert, die **weitere Entwicklung genau zu beobachten.**

Anrede!

Die **legitimen** und sogar **wünschenswerten Kooperationen von Ärzten** mit der **Pharmaindustrie** werden durch das neue Gesetz also **nicht kriminalisiert** oder unter einen Generalverdacht gestellt. Ebenso wird der **Besuch von Kongressen oder Fortbildungen** auch weiterhin **nicht den Staatsanwalt auf den Plan rufen.**

Wer aber **hohe Prämien** für **Anwendungsbeobachtungen** kassiert, die das Papier, auf dem sie geschrieben sind, **nicht wert** sind;

oder wer **für die Verschreibung** bestimmter **Arzneimittel** durch den Hersteller **unzulässige Vorteile erhält**; der wird sich künftig dafür womöglich auch gegenüber den **Strafverfolgungsbehörden** verantworten müssen. – **Und das zu Recht!**

d) Zum Strafantrags- Ein **Wermutstropfen** am Gesetzentwurf der
erfordernis Bundesregierung ist für mich die Ausgestaltung
der Straftatbestände als **Antragsdelikte**. Die
Staatsanwaltschaft soll nur ermitteln dürfen,
wenn entweder ein **Strafantrag von
Wettbewerbern, Berufsverbänden, Kammern,
Kassen oder Patienten** vorliegt. Oder wenn sie
in dem konkreten Einzelfall ein **besonderes
öffentliches Interesse an der Strafverfolgung**
bejaht.

Angesichts der **besonderen Bedeutung**, die
dem **Vertrauen in die Integrität der Heilberufe**
zukommt, halte ich ein solches
Antragserfordernis schlicht **für überflüssig**.
Gerade bei diesem höchst sensiblen Bereich
sollte die Staatsanwaltschaft immer **von Amts
wegen ermitteln dürfen**.

Das **Strafrecht** sollte hier ein **klares Signal** aussenden und **nicht** einen **unübersichtlichen und lückenhaften Katalog** von verschiedenen **Antragsberechtigten** präsentieren! Ich hoffe, dass der Deutsche Bundestag dem noch Rechnung trägt.

Anrede!

5. Zur Einrichtung
von
Schwerpunktstaatsa
nwaltschaften in
Bayern

Da die gesetzlichen Regelungen **abstrakt** formuliert sind und einen **komplexen Regelungsbereich** betreffen, ist es umso **wichtiger**, dass die **Entscheidungen über Ermittlungen** im Gesundheitswesen **mit Verstand und Augenmaß** erfolgen.

Hierfür habe ich **in Bayern** bereits vor über einem Jahr die **Weichen gestellt**, indem ich **drei Schwerpunktstaatsanwaltschaften** für ärztlichen Abrechnungsbetrug und Korruption im Gesundheitswesen eingerichtet habe. Die dort tätigen **Spezialisten** sind **mit den Gepflogenheiten im Gesundheitswesen** also hinreichend **vertraut**, um Formen zulässiger Kooperation von strafbarem Verhalten abgrenzen zu können und eine **überschießende Strafverfolgung zu vermeiden.**

Diese **Spezialisierung** wie auch allgemein das **strafrechtliche Vorgehen** gegen korrupte Ärzte und korrumpierende Pharmavertreter dienen letztlich auch dem **Interesse der übergroßen Mehrheit der korrekt und verantwortungsvoll agierenden Mediziner.**

Wir sind uns, denke ich, einig darüber, dass es nur eine **kleine Zahl von schwarzen Schafen** ist, die ihre medizinischen Entscheidungen durch unzulässige Gegenleistungen beeinflussen lässt und die von dem neuen Gesetz überhaupt betroffen wäre.

6. Fazit

Zusammenfassend lässt sich meines Erachtens also sagen:

Mit **strafrechtlichen Regelungen zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen** nimmt der **Gesetzgeber seine gesellschaftliche Verantwortung wahr**. Ein solches Gesetz liegt **im wohlverstandenen Interesse aller** – der Patienten, der Gesundheitsversorgung, aber auch der Akteure auf dem Gesundheitsmarkt.

Bei dem **aktuellen Entwurf** handelt sich nach meinem Verständnis um einen **ausgewogenen Regelungsansatz**. Was heute bereits als berufliche Kooperation erlaubt ist, bleibt weiterhin erlaubt.

Sanktioniert werden sollen lediglich Auswüchse besonders sozialschädlichen Verhaltens. Es wird dann vornehmste Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden sein, diesen Auftrag mit Leben zu erfüllen – mit Maß und Ziel. Aber, wo nötig, auch mit Konsequenz und Härte.