Kopfgeld und Verschreibungsprämien für Ärzte – nicht strafbar, aber trotzdem nicht erlaubt!

- *Anmerkungen zu der Entscheidung des BGH „Keine Strafbarkeit von Kassenärzten wegen Bestechlichkeit“ -*

Der Bundesgerichtshof hat mit einem Beschluss vom 29. März 2012 entschieden, der am 22. Juni 2012 veröffentlicht wurde (AZ GSSt2 2 /11, 5 StR 115/11), dass niedergelassene, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassene Ärzte bei der Verordnung von Arzneimitteln weder als Amtsträger noch als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen im Sinn des Strafgesetzbuchs handeln.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass niedergelassene Kassenärzte, die von einem Pharmaunternehmen Vorteile als Gegenleistung für die Verordnung von Arzneimitteln dieses Unternehmens annehmen, sich weder wegen „Bestechlichkeit“ bzw. „Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr“ noch wegen „Vorteilsannahme“ strafbar machen; dementsprechend können Mitarbeiter pharmazeutischer Unternehmen, die solche Vorteile gewähren, nicht wegen „Bestechung“ bzw. „Bestechung im geschäftlichen Verkehr“ noch wegen „Vorteilsgewährung“ belangt werden.

Aus Sicht der Compliance-Beauftragten und der Berater von Ärzten und Industrie in Compliance-Fragen ist diese Entscheidung des BGH mit „einem lachenden und einem weinenden Auge“ zu betrachten:

Erfreulicherweise hat der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss bestätigt, dass freiberufliche Ärzte den Krankenkassen nicht untergeordnet sind – dies wäre eine Konsequenz aus der Einordnung der Ärzte als „Amtsträger“ oder als „Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen“ gewesen und hätte den Begriff der „Freiberuflichkeit“ weitgehend entwertet. Ebenso erfreulich ist die Klarstellung des BGH zur Nichtanwendbarkeit der genannten Strafvorschriften; ein jahrelanger Streit ist hiermit – zumindest nach derzeit geltendem Recht – beendet.

Allerdings besagt dieses Urteil nicht, dass die Gewährung bzw. die Annahme solcher Vorteile nunmehr zulässig ist. Das Gewähren von Vorteilen an Kassenärzte durch Mitarbeiter von Pharmaunternehmen zum Zweck der Erzielung höherer Verordnungszahlen ist nach anderen Vorschriften, z.B. dem Heilmittelwerbegesetz und der (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte nach wie vor unzulässig (Ausnahmen: z.B. Grenze der Geringwertigkeit, tatsächliche, werthaltige Gegenleistung) und kann mit hohen Bußgeldern bzw. für den Arzt im schlimmsten Fall mit einem Berufsverbot geahndet werden. Durch das Urteil wurde „nur“ entschieden, dass ein solches Verhalten die oben erwähnten Straftatbestände des StGB nicht erfüllt. Unter bestimmten Umständen ist aber z.B. durchaus denkbar, dass eine der genannten Handlungen wegen „Untreue“ strafbar ist.

Fazit:
Für die Compliance-Beauftragten im Gesundheitswesen wird ihr Stand gegenüber den Mitarbeitern nach dieser BGH-Entscheidung nicht leichter; das Argument „ein Anbieten von Vorteilen über die zulässigen Grenzen hinaus, um im Gegenzug höhere Verordnungen zu erzielen, ist strafbare Korruption “ zieht nun nicht mehr – es war ein „scharfes Schwert“ um Mitarbeitern bewusst zu machen, welche Konsequenzen ihr mögliches Verhalten haben kann und eine Strafbarkeit wiegt im allgemeinen Verständnis schwerer als eine Ordnungswidrigkeit. Dennoch bestehen die Verbote nach anderen, nicht-strafrechtlichen Vorschriften fort. Erschwerend kommt hinzu, dass die Aussagen des BGH nur für niedergelassene Ärzte gelten – angestellte oder verbeamtete Ärzte genießen diese Freiberufler-Privilegien nicht. Und auch für die Freiberufler könnte der Urteilsspruch des BGH bald Makulatur sein: wenn nämlich der Gesetzgeber die Anregung des BGH aufgreift, durch Gesetzesänderung die genannten Korruptionstatbestände auch auf freiberuflich tätige Ärzte auszuweiten.

Dr. Alexander Oehmichen,
Leiter der Arbeitsgruppe „Healthcare“ des Netzwerk Compliance e.V.