

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Richter am BGH a.D. Dr. Axel
Boetticher
Prof. Dr. Dr. h.c. Otar Gamkrelidze
Präsidentin des Obersten
Gerichtshofs Georgiens a.D.,
Prof. Dr. Nino Gvenetadze
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Vizepräsident des BGH a.D. Prof.
Dr. Burkhard Jähnke
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof
Georgiens a.D. Prof. Dr. Davit
Sulakvelidze
Vizepräsident des
Verfassungsgerichts Georgiens,
Prof. Dr. Merab Turava

SCHRIFTLÉITUNG

Assistant Anri Okhanashvili
(TSU), LL.M. (Jena)

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Die Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen mit dem Strafrecht

Prof. Dr. Dr. h.c. *Martin Paul Waßmer*, Universität zu Köln

1

BUCHREZENSIONEN

Dvalidze, Irakli / Kharanauli, Levan / Tumanishvili, Giorgi / Tsiqarishvili, Kakha – „Straftaten gegen die Grundrechte und die Freiheit der Person nach dem georgischen Strafgesetzbuch“ (622 Seiten, Tbilisi 2019, ISBN 9789941964886)

Von Dr. *Martin Piazena*

8

REDAKTION

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Vorsitzender Richter am LG Bremen a.D., Dr. Bernd
Asbrock
Vizepräsidentin am AG Bremen Ellen Best
Richter am BGH a.D., Dr. Axel Boetticher
Rechtsanwalt David Conrad
Associate Prof. Dr. Irakli Dvalidze
Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Georgiens a.D.,
Prof. Dr. Nino Gvenetadze
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Vizepräsident des BGH a.D., Prof. Dr. Burkhard Jähne
Associate Prof. Dr. Bachana Jishkariani LL.M.
(LMU Muenchen)
Assistant Prof. Dr. Levan Kharanauli
Assistant Prof. Dr. Maka Khodeli LL.M. (Freiburg i.Br.)
Richterin am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.
Dr. Tamar Laliashvili
Assistant Prof. Dr. Lavrenti Maglakelidze
Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich LL.M.
(Freiburg i.Br.)
Assistant Anri Okhanashvili LL.M. (FSU Jena)
Dr. Anneke Petzsche
Dr. Martin Piazena
Dr. Erol Pohlreich
Wiss. Referentin am MPI zur Erforschung von
Kriminalität, Sicherheit und Recht Dr. Johanna Rinceanu,
LL.M.
Associate Prof. Dr. Moris Shalikashvili LL.M. (UH)
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.
Dr. Davit Sulakvelidze
Teresa Thalhammer
Assistant Prof. Dr. Temur Tskitishvili
Associate Prof. Dr. Giorgi Tumanishvili LL.M.
(FU Berlin)
Vizepräsident des Verfassungsgerichts Georgiens, Prof.
Dr. Merab Turava
Prof. Dr. Martin Paul Waßmer

LEKTORAT DER 1. AUSGABE 2020

Übersetzung:

Nino Kochiaschwili LL.M. (Jena), Lektoratsmitglied der
DGStZ

Redaktionelle Bearbeitung der georgischen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Lado Sirdadze (Lektoratsmitglied der DGStZ)

Redaktionelle Bearbeitung der deutschen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Dr. Martin Piazena

Verantwortlich für die 1. Ausgabe 2020 der DGStZ und redaktionelle Endbearbeitung:

Schriftleiter der DGStZ, Assistant Anri Okhanashvili
LL.M. (Jena)

Technische Unterstützung: Gvantsa Makhatadze

Die Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen mit dem Strafrecht

Prof. Dr. Dr. h.c. *Martin Paul Waßmer*, Universität zu Köln*

I. Einführung

Korruption, Abrechnungsbetrug und Falschabrechnung bedrohen seit jeher das deutsche Krankenversicherungssystem, dessen Gründung durch das Krankenversicherungsgesetz (KVG) vom 15. Juni 1883 auf den damaligen Reichskanzler *Otto von Bismarck* zurückgeht. Nach Schätzungen von Experten des European Health-care Fraud and Corruption Network beträgt der jährliche Schaden drei bis zehn Prozent der Gesundheitsausgaben.¹

Das deutsche Versicherungssystem ist heute durch eine allgemeine Krankenversicherungspflicht gekennzeichnet. Etwa neunzig Prozent der Einwohner sind gesetzlich, zehn Prozent privat voll versichert. Die Versorgungsleistungen werden – gleich, ob eine gesetzliche oder private Versicherung besteht – überwiegend privatwirtschaftlich erbracht, nämlich durch freie Berufe, also vor allem niedergelassene Ärzte, Apotheker und Psychotherapeuten, sowie durch Unternehmen, insbesondere der pharmazeutischen und der medizintechnischen Industrie. Nur noch einen geringen Anteil machen die staatlichen Krankenhäuser aus.

In Georgien wurde das früher staatlich geprägte Gesundheitswesen in den Jahren 2007 bis 2012 umfassend privatisiert.² Ein System gesetzlicher Krankenversicherungen existiert nicht, vielmehr steht es allen Einwohnern offen, sich privat zu versichern. Allerdings werden zum einen vom Staat bei bestimmten Krankheiten (z.B.

Diabetes; Epilepsie; AIDS) und für bestimmte Zielgruppen (z.B. Schwangere) Behandlungen finanziert. Zum anderen können bestimmte Gruppen (z.B. Personen, die in Armut leben; Staatspersonal) kostenlose bzw. staatlich mehr oder weniger stark subventionierte Krankenversicherungen abschließen. Im Februar 2013 wurden erhebliche Änderungen vorgenommen.³ Das Universal Health Care (UHC) Programm – eines der Wahlversprechen der Partei *Georgian Dream* – dehnte den Anspruch auf eine öffentlich finanzierte Krankenversicherung sehr stark aus. Damit wurde das Gesundheitswesen europäischen Standards weiter angenähert.

In Georgien ist die sog. alltägliche Korruption in den letzten Jahren stark zurückgegangen. Noch im Jahr 2006 galten Ärzte und Krankenschwestern als die korrupteste Berufsgattung.⁴ Korruptive Zahlungen von Versicherten, die vorgenommen werden mussten, um überhaupt behandelt zu werden, stellen heute kein Problem mehr dar. Es fehlen allerdings Angaben dazu, ob und inwieweit die Korruption sonst im Gesundheitswesen verbreitet ist. Hierbei ist vor allem – wie in Deutschland – an Zuwendungen an Ärzte durch Unternehmen des medizinischen Sektors zu denken, damit bestimmte Medikamente oder Produkte verordnet bzw. empfohlen werden. Diese Form der Korruption könnte auch in Georgien verbreitet sein. Denn bei allen Unterschieden sind die Strukturen der Gesundheitssysteme durchaus vergleichbar. In beiden Staaten werden die Leistungen ausschließlich (Georgien) bzw. überwiegend (Deutschland) privatwirtschaftlich erbracht und anschließend durch Versicherungen, seien es gesetzliche und private (Deutschland) oder nur private (Georgien), bzw. den Staat erstattet.

* Der Verf. ist Inhaber eines Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht und Direktor des Instituts für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität zu Köln. Es handelt sich um die Schriftfassung eines Vortrags, den der Verf. im Rahmen einer Tagung am 20.7.2019 an der Ivane Javakhishvili Tbilisi State University in Tiflis gehalten hat.

¹ Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 17/3685, S. 1.

² Hierzu näher Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) (u.a.), *Das georgische Gesundheitswesen im Überblick – Struktur, Dienstleistungen und Zugang*, Juni 2011, S. 8 ff.

³ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, EJPD Staatssekretariat für Migration SEM, *Focus Georgien, Reform im Gesundheitswesen: Staatliche Gesundheitsprogramme und Krankenversicherung*, Bern-Wabern, 21.3.2018, S. 8 f.

⁴ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) (Fn. 2), S. 13 f.

II. Die Rechtslage in Deutschland bis Juni 2016

1. Ärzte in Krankenhäusern und angestellte Ärzte

In Deutschland war es bereits in den 1990er Jahren zu einzelnen Strafverfahren gegen Ärzte gekommen, die in öffentlich-rechtlichen Krankenhäusern sowie in privaten Praxen und Krankenhäusern angestellt waren. Ihnen wurde vorgeworfen, von Pharmaherstellern Zuwendungen dafür erhalten zu haben, dass sie Herzklappen zu überhöhten Preisen bestellen.⁵ Diese Fälle konnten über die Korruptions-Amtsdelikte (§§ 331 ff. StGB⁶) bzw. als Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) erfasst werden.

2. Niedergelassene Vertragsärzte

In den 2000er Jahren rückte die Zusammenarbeit von niedergelassenen, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassenen Ärzten – sog. Vertragsärzten – und Pharmaunternehmen in den Fokus der Strafverfolgungsbehörden.⁷ So hatte z.B. der Pharmakonzern *Ratiopharm* Ärzten eine Gewinnbeteiligung angeboten, wenn sie sich zur verstärkten Verschreibung seiner Präparate bereit erklärten.⁸ Die h.M.⁹ ging aber davon aus, dass ein Vertragsarzt weder als „Amtsträger“ aus §§ 331, 332 StGB noch als „Beauftragter“ der gesetzlichen Krankenkassen aus § 299 StGB bestraft werden könne. Damit schied eine Strafbarkeit aus.

Am 23.2.2010 entschied jedoch das OLG Braunschweig, dass ein Vertragsarzt als „Beauftragter“ des geschäftlichen Betriebs der gesetzlichen Krankenkassen i.S.v. § 299 StGB anzusehen sei.¹⁰ Nachfolgend kam es bundesweit zu Verurteilungen.¹¹

⁵ Hierzu *Tondorf/Waider*, Medizinrecht (MedR) 1997, 102 ff.

⁶ Im Folgenden als StGB abgekürzt.

⁷ *Reese*, Pharmarecht (PharmR) 2006, 92; *Klötzer*, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ) 2008, 12; monografisch *Bongartz*, Korruptionsstrafbarkeit niedergelassener (Vertrags-) Ärzte wegen bevorzugender Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, 2017.

⁸ *Grill*, Der Spiegel 38/2009, S. 122.

⁹ *Reese*, PharmR 2006, 92, 100; *Sahan*, ZIS 2007, 69, 74.

¹⁰ OLG Braunschweig NSTZ 2010, 392.

¹¹ Vgl. LG Stade, Urteil vom 4.8.2010 – 12 KLs 19/09 –, juris; LG Hamburg GesR 2011, 164 ff.; AG Ulm, Urteil vom 26.10.2010 – 3 Cs 37 Js 9933/07 (unveröffentlicht).

Am 5.5.2011 legte der 3. Strafsenat des BGH¹² dem Großen Senat für Strafsachen die Frage vor, ob ein Vertragsarzt bei Wahrung der ihm übertragenen Aufgaben als Amtsträger i.S.d. § 11 Nr. 2 lit. c StGB oder – hilfsweise – als Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs i.S.v. § 299 StGB handelt. Dieser Vorlage schloss sich der 5. Strafsenat des BGH¹³ am 20.7.2011 an.

3. Die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen (2012)

Die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des BGH wurde in der Praxis mit Spannung erwartet. Am 29.3.2012¹⁴ entschied er, dass ein Vertragsarzt bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben weder als Amtsträger i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB noch als Beauftragter der Krankenkassen i.S.d. § 299 StGB handelt. Die Begründung ist komplex:

a. Zur Strafbarkeit nach §§ 331, 332 StGB

Die Anwendung der §§ 331, 332 StGB hätte für Vertragsärzte erhebliche Folgen gehabt, da für die öffentliche Verwaltung ein strenges Korruptionsstrafrecht gilt. Durch das „Gesetz zur Bekämpfung der Korruption“ von 1997 war nicht nur die Voraussetzung der sog. Unrechtsvereinbarung „gelockert“, sondern auch Vorteilsannahme (§ 331 StGB) sowie Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) bereits in Bezug auf die bloße „Dienstausübung“ erfasst worden. Seitdem ist schon das sog. „Anfüttern“ eines Amtsträgers – ohne Bezug auf eine Diensthandlung – strafbar. Damit wären Einladungen von Vertragsärzten zu Kongressen und Seminaren in Luxushotels, die eine „angenehme Atmosphäre“ schaffen sollen, in den Bereich der strafbaren Korruption gefallen. Zum anderen war in § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB der Amtsträgerbegriff ausgeweitet worden, um der zunehmenden Privatisierung öffentlicher Aufgaben Rechnung zu tragen. Seitdem genügt es, dass eine Person „sonst dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung gewählten Organisationsform wahrzunehmen“.

¹² BGH MedR 2011, 651 = NSTZ 2012, 35.

¹³ BGH NSTZ-RR 2011, 303.

¹⁴ BGHSt 57, 202 = BGH NJW 2012, 2530.

Der große Senat verneinte dennoch die Amtsträgereigenschaft von Vertragsärzten,¹⁵ da sie nicht dazu bestellt seien, im Auftrag der gesetzlichen Krankenkassen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Der einzelne Vertragsarzt übe seinen Beruf in freiberuflicher Tätigkeit aus, sei weder Angestellter noch Funktionsträger einer öffentlichen Behörde, sondern werde auf Grund einer freien Auswahl des Versicherten tätig. Das Verhältnis des Versicherten zum Vertragsarzt sei wesentlich von Elementen persönlichen Vertrauens und von Gestaltungsfreiheit bestimmt. Weder aus der Sicht der Beteiligten noch nach objektiven Gesichtspunkten habe die vertragsärztliche Tätigkeit den Charakter einer hoheitlich gesteuerten Verwaltungsausübung. Im Übrigen fehle es auch an einer „Bestellung“, da die Zulassung eines Arztes zur vertragsärztlichen Versorgung durch die kassenärztlichen Vereinigungen keine Entscheidung sei, die den gesetzlichen Krankenkassen unmittelbar zurechenbar sei.

b. Zur Strafbarkeit nach § 299 StGB

Die Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit bzw. Bestechung im geschäftlichen Verkehr (§ 299 StGB) hätte für die Vertragsärzte weniger schwere Konsequenzen gehabt. Zum einen schützt § 299 StGB nur den freien Wettbewerb, zum anderen wird eine qualifizierte Unrechtsvereinbarung vorausgesetzt. Erforderlich ist, dass der Vorteil in Bezug auf eine künftige bestimmte Bevorzugung bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen geleistet wird. Diese qualifizierte Unrechtsvereinbarung muss in der Praxis regelmäßig anhand von Indizien nachgewiesen werden. „Dankeschön“-Zuwendungen sind damit von vornherein nicht erfasst. Und schließlich ist § 299 StGB – anders als die Korruptions-Amtsdelikte der §§ 331 ff. StGB – lediglich ein relatives Antragsdelikt, das – falls ein Strafantrag nicht gestellt wird – nur dann verfolgt wird, wenn die Staatsanwaltschaft ein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht.

Der Große Senat¹⁶ verneinte allerdings auch die Anwendbarkeit von § 299 StGB. Ein Vertragsarzt handele nicht als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen. Beauftragter sei, wer, ohne Angestellter oder Inhaber eines Betriebs zu sein, auf Grund seiner Stellung be-

rechtigt und verpflichtet ist, auf Entscheidungen des Betriebs, die den Waren- oder Leistungsaustausch betreffen, unmittelbar oder mittelbar Einfluss zu nehmen. Die Vertragsärzte würden jedoch mit den Krankenkassen auf Ebene der Gleichordnung zusammenwirken. Hinzu komme, dass die Krankenkassen keinen Einfluss auf das Zustandekommen des Behandlungsverhältnisses hätten. Den vom Patienten gewählten Arzt müsse eine Krankenkasse akzeptieren. Außerdem werde der Vertragsarzt nicht als Vertreter einer Krankenkasse beim Zustandekommen eines Kaufvertrags über ein verordnetes Medikament tätig. Seine Rechtsmacht zur Konkretisierung des Anspruchs des gesetzlich Versicherten sei dahingehend eingeschränkt, dass er lediglich die medizinischen Voraussetzungen des Eintritts des Versicherungsfalls feststellt. Und schließlich erfolge die ärztliche Behandlung in erster Linie im Interesse und im Auftrag des Patienten.

III. Die Rechtslage seit Juni 2016: §§ 299a, 299b, 300 StGB

1. Überblick

Die Entscheidung des Großen Senats war für den Gesetzgeber der Anstoß, das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen v. 30.5.2016¹⁷ zu schaffen, das zum 4.6.2016 in Kraft trat. Damit wurden mit den §§ 299a, 299b StGB neue Strafvorschriften geschaffen, um die Lücken zu schließen.¹⁸ Dies ist dem Gesetzgeber – wenn auch mit Abstrichen – gelungen.

§ 299a StGB bestraft die Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (Nehmerseite), § 299b StGB spiegelbildlich die Bestechung (Geberseite). Beide Straftatbestände sind abstrakte Gefährdungsdelikte.¹⁹ Die tatbestandliche Ausgestaltung erfolgte weitgehend parallel zu § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr) in der damaligen Fassung. Die bereits vorhandene Strafzumessungsregel des § 300 StGB wurde ergänzt,

¹⁷ Das Bundesgesetzblatt (BGBl.) I 2016, S. 1254; BT-Drs. 18/6446 (Entwurf); BT-Drs. 18/8106 (Beschlussempfehlung und Bericht).

¹⁸ Bundestagsdrucksache (BT-Drs.) 18/6446, S. 1.

¹⁹ Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 299a Rn. 1.

¹⁵ BGH NJW 2012, 2530, 2531 f.

¹⁶ BGH NJW 2012, 2530, 2532 ff.

um besonders schwere Fälle der Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen unter erhöhte Strafandrohung zu stellen. Anders als § 299 StGB sind die Straftaten jedoch von Amts wegen zu verfolgen. Dies ist zu begrüßen, da damit Anwendungs- und Vollzugsdefizite vermieden werden können. Hierzu trägt auch die Verortung im Kernstrafrecht bei, der eine Signalfunktion zukommt.²⁰ Die Möglichkeit der Telekommunikationüberwachung (§ 100a StPO) wurde zu Recht nicht eröffnet, da das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patienten besonderen Schutzes bedarf.²¹ Der Einsatz verdeckter Ermittler ist hingegen in den besonders schweren Fällen der gewerbs- und bandenmäßigen Begehung (§ 300 Nr. 2 StGB) zulässig (§ 110a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO).

2. Schutzgüter

Die Strafvorschriften haben ein doppeltes Schutzgut. Sie sollen sowohl den fairen (Leistungs-)Wettbewerb im Gesundheitswesen als auch das Vertrauen in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen schützen.²² Die Vermögensinteressen der Mitbewerber, Patienten und gesetzlichen Krankenversicherung sind hingegen nur mittelbar geschützt.²³

3. Täterkreis

Täter des § 299a StGB (Nehmerseite) können nur Angehörige eines Heilberufs sein, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert (Sonderdelikt). Hierzu zählen zum einen die Angehörigen der akademischen Heilberufe (z.B. Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker), und zum anderen die Angehörigen der sog. Gesundheitsfachberufe mit staatlich geregelter Ausbildung (z.B. Hebammen, Krankenschwestern).²⁴ Nicht er-

fasst sind mangels staatlich geregelter Ausbildung Heilpraktiker und Homöopathen. Ob die Angehörigen des Heilberufs für gesetzlich oder privat Versicherte tätig sind, spielt keine Rolle.²⁵

Hinsichtlich Apothekern besteht allerdings faktisch eine weitreichende Einschränkung, da die „Abgabe“ von Arznei-, Heils- und Hilfsmitteln – anders als im Gesetzentwurf²⁶ vorgesehen – nicht einbezogen wurde. Damit ist die typische Tätigkeit eines Apothekers nicht erfasst.²⁷ Eine nähere Begründung hierfür fehlt. Die Streichung dürfte auf erfolgreiche „Lobbyarbeit“ zurückgehen. Diesbezüglich hat der Bundesrat die Bundesregierung gebeten, genau zu beobachten, ob die Strafbarkeitslücke das Vertrauen in das Gesundheitssystem beeinträchtigt.²⁸

Täter des § 299b StGB (Geberseite) kann dagegen jedermann sein (Allgemeindelikt). In der Praxis dürfte es sich vor allem um Personen handeln, die für Unternehmen des medizinischen Sektors tätig sind (z.B. Pharma- und Medizintechnikunternehmen). Darüber hinaus ist es denkbar, dass ein Apotheker Ärzten Praxisräume zu Sonderkonditionen zur Verfügung stellt.

4. Tathandlungen und qualifizierte Unrechtsvereinbarung

Die Tathandlungen orientieren sich an dem international gängigen Schema der Korruptionsdelikte. § 299a StGB (Nehmerseite) erfasst das Fordern, Sichversprechenlassen und Annehmen eines Vorteils für sich oder einen Dritten, § 299b StGB (Geberseite) spiegelbildlich das Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines Vorteils.

Der Begriff Vorteil ist, wie bei anderen Korruptionsdelikten, weit zu verstehen und umfasst jede Verbesserung der wirtschaftlichen, rechtlichen oder persönlichen Lage.²⁹ Erfasst sind nicht nur Einladungen zu Kon-

²⁰ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 299a Rn. 1.

²¹ Momsen/Laudien, in: BeckOK StGB, 45. Edition 1.2.2020, § 299a Rn. 7.

²² BT-Drs. 18/6446, 12 f.; einschränkend (nur unmittelbarer Wettbewerbsschutz) Eisele (Fn. 19), § 299a Rn. 2.

²³ BT-Drs. 18/6446, 13.

²⁴ Heger (Fn. 18), § 299a Rn. 2.

²⁵ Eisele (Fn. 19), § 299a Rn. 1.

²⁶ BT-Drs. 18/6446, S. 7, 20.

²⁷ Momsen/Laudien (Fn. 20), § 299a Rn. 24; Joecks/Jäger, StGB, 12. Aufl. 2018, § 299a Rn. 2; Tsambikakis Zeitschrift für Medizinstrafrecht (medstra) 2016, 131, 132 f.

²⁸ BR-Drs. 181/16, S. 2 f.

²⁹ Eisele (Fn. 19), § 299a Rn. 12; Joecks/Jäger (Fn. 26), § 299a Rn. 4.

gessen, die Übernahme der Kosten für Fortbildungsveranstaltungen und die Einräumung von Vermögens- oder Gewinnbeteiligungen, sondern auch ganz allgemein der Abschluss von Verträgen. Dies gilt selbst dann, wenn die Leistungen an den Täter ein angemessenes Entgelt für die geschuldeten Leistungen darstellen.³⁰ Denn entscheidend ist allein, ob eine qualifizierte Unrechtsvereinbarung vorliegt.

Dies ist der Fall, wenn der Vorteil die Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung im Wettbewerb darstellt. Es genügt also nicht, dass mit dem Vorteil nur das allgemeine „Wohlwollen“ erkaufte werden soll oder der Vorteil eine nachträgliche „Belohnung“ sein soll.³¹ Damit hat der Gesetzgeber den Schutz nicht so stark wie den Schutz vor der Korruption von Amtsträgern ausgestaltet, sondern sich nur an der Korruption im geschäftlichen Verkehr orientiert. Das ist wenig überzeugend, da es Ärzten gemäß § 32 Abs. 1 MBO-Ä 1997³² (Un-erlaubte Zuwendungen) ohnehin untersagt ist, Vorteile für sich oder Dritte zu fordern, sich oder Dritten versprechen zu lassen oder anzunehmen, „wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird“. Damit ist das „Anfüttern“ berufsrechtlich untersagt und kann die Grundlage für eine disziplinarische Ahnung sein.³³

Sowohl berufs- als auch strafrechtlich sind sozialadäquate Vorteile nicht einbezogen.³⁴ Hierunter fallen geringwertige Werbegeschenke (Kugelschreiber), Präsente (Pralinen) oder Einladungen, denen es ersichtlich an der objektiven Eignung fehlt, heilberufliche Entscheidungen zu beeinflussen.³⁵ Als nicht mehr sozialadäquat sind jedoch Vorteile anzusehen, deren Annahme den Eindruck erweckt, die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflussen zu können.³⁶

Die Bevorzugung im Wettbewerb muss wie bei § 299 StGB in unlauterer Weise erfolgen, d.h. geeignet

sein, Mitbewerber durch Umgehung oder Ausschaltung des Wettbewerbs zu schädigen.³⁷ Der Gesetzgeber wollte vor allem sog. Zuweiserprämien erfassen, die § 31 Abs. 1 S. 1 MBO-Ä 1997 untersagt.³⁸ Danach ist es „nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren“.

Eine ausdrückliche Regelung, inwiefern die im Gesundheitssystem verbreiteten Kooperationen (z.B. medizinische Versorgungszentren; Rahmenverträge) zulässig sind, fehlt. Dies hat in der Praxis für Rechtsunsicherheit gesorgt.³⁹ Denn es gibt auch wünschenswerte Kooperationen von Leistungserbringern mit Pharma- und Medizinprodukteunternehmen. Diesbezüglich können im Einzelfall zur Bewertung der Kooperationsformen die vorhandenen berufsrechtlichen bzw. sozialrechtlichen Vorschriften herangezogen werden.⁴⁰ So muss z.B. nach § 33 Abs. 1 S. 1 MBO-Ä 1997 (Zuwendungen bei vertraglicher Zusammenarbeit), „soweit Ärztinnen und Ärzte Leistungen für die Hersteller von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten oder die Erbringer von Heilmittelversorgung erbringen (z.B. bei Anwendungsbeobachtungen), [...] die hierfür bestimmte Vergütung der erbrachten Leistung entsprechen“. Untersagt sind insbesondere „Scheinstudien“, die gegen überhöhte Entgelte durchgeführt werden.⁴¹

Erfasst von § 299a StGB ist nur eine Bevorzugung bei der Verordnung von Arzneimitteln, Heilmitteln und Hilfsmitteln oder Medizinprodukten (Nr. 1), beim Bezug (nicht der Abgabe) von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten (Nr. 2) und bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial (Nr. 3). Nicht erfasst ist insbesondere die Zuführung von Patienten zu eigenen Laboren.⁴²

³⁰ BT-Drs. 18/6446, S. 18.

³¹ BT-Drs. 18/6446, S. 18.

³² (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; abrufbar unter www.bundesaerztekammer.de.

³³ Eisele (Fn. 19), § 299a Rn. 7.

³⁴ BT-Drs. 18/6446, 17 f.; Eisele (Fn. 19), § 299a Rn. 40.

³⁵ Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 299a Rn. 20.

³⁶ BT-Drs. 18/6446, 18.

³⁷ BT-Drs. 18/6446, 21.

³⁸ BT-Drs. 18/6446, 20.

³⁹ Krit. Aldenhoff/Valluet, medstra 2015, 195, 198 f.; Dann/Scholz, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2016, 2077, 2080; Heil/Oeben, PharmR 2016, 217, 222; Krüger, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt) 2017, 129, 137.

⁴⁰ Momsen/Laudien (Fn. 20), § 299a Rn. 27 ff.

⁴¹ Fischer (Fn. 34), § 299a Rn. 23.

⁴² BT-Drs. 18/6446, 19.

5. Rechtsfolgen und Strafzumessung

Straftaten nach §§ 299a, 299b StGB werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Auch insoweit hat sich der Gesetzgeber – trotz der erheblichen Bedeutung des öffentlichen Gesundheitswesens – nicht an den Amts-Korruptionsdelikten der §§ 332 (Bestechlichkeit) und 334 StGB (Bestechung) orientiert, sondern am milderen § 299 StGB, der den geschäftlichen Verkehr erfasst.

Für besonders schwere Fälle legt § 300 StGB einen erhöhten Strafraum von drei Monaten bis zu fünf Jahren fest. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass es auch bei der Korruption im Gesundheitswesen Fälle gibt, die eine höhere Strafandrohung erfordern.⁴³ Benannt wurden zwei Regelbeispiele. Zum einen wird an einen Vorteil großen Ausmaßes (S. 2 Nr. 1) angeknüpft, der wie bei anderen Vorschriften ab 50.000 € vorliegt.⁴⁴ Zum anderen löst ein gewerbs- oder bandenmäßiges Handeln (S. 2 Nr. 2) die Regelwirkung aus. Im Übrigen kann ein unbenannter schwerer Fall zu bejahen sein, wenn etwa ein geringer Vorteil eine starke Wettbewerbsverzerrung bewirkt.⁴⁵

Hat der Täter oder Teilnehmer „durch“ eine Straftat oder „für“ sie etwas erlangt, hat das Gericht die Einziehung des Tatertrags (§§ 73 ff. StGB) anzuordnen. Eingezogen werden vor allem die gewährten Vorteile. Darüber hinaus ist seit dem 1.7.2017 – aufgrund des Gesetzes zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung vom 13.4.2017⁴⁶ – die sog. erweiterte Einziehung generell vorgeschrieben (§ 73a StGB). Damit findet die Einziehung auch dann statt, wenn die Herkunft eines aufgefundenen Vermögensbestandteils aus der abgeurteilten Straftat nicht festgestellt werden kann, er aber durch „andere rechtswidrige Taten“ erlangt wurde. Voraussetzung ist aber, dass der Tatrichter aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung davon gewonnen hat, dass

die Vermögensbestandteile aus anderen rechtswidrigen Taten stammen.⁴⁷

Schließlich werden rechtskräftige Verurteilungen künftig in das neue Wettbewerbsregister eingetragen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. a WRegG i.V.m. § 123 Abs. 1 Nr. 6 GWB).

IV. Schlussfolgerungen

1. Die Korruption im deutschen Gesundheitswesen war früher nur unzureichend strafrechtlich erfasst. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hatte auf Vertragsärzte sowohl die Anwendbarkeit der für Amtsträger geltenden Korruptionsdelikte (§§ 331 ff. StGB) als auch der Korruptionsdelikte, die den geschäftlichen Verkehr erfassen (§§ 299, 300 StGB), abgelehnt.
2. Die zum 4.6.2016 eingeführten Strafvorschriften der §§ 299a, 299b und 300 StGB schließen Strafbarkeitslücken, was zu begrüßen ist.⁴⁸ Sie orientieren sich aber nicht an den strengen §§ 331 ff. StGB, sondern am milderen § 299 StGB. Konsequenz ist, dass weder das „Anfüttern“ noch „Dankeschön“-Zuwendungen erfasst sind. Dies ist misslich, da das deutsche Gesundheitssystem, in dem die Vertragsärzte der gesetzlichen Krankenkassen eine Schlüsselstellung inne haben, eher dem öffentlichen als dem privaten Bereich zuzuordnen ist.
3. Unverständlich ist es, dass Apotheker aus dem Anwendungsbereich – anders als ursprünglich vorgesehen – weitgehend herausgenommen wurden. Hier sollte nachgebessert werden und auch die „Abgabe“ von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln und von Medizinprodukten einbezogen werden. Ebenso sollten Regelungen für zulässige Kooperationen von Leistungserbringern mit Pharmaunternehmen und Medizinprodukteherstellern geschaffen werden.
4. In Georgien existieren bislang keine Strafvorschriften, die sich speziell an freiberuflich tätige Leistungserbringer im Gesundheitswesen richten. Wenn dort vorhandene korruptive Verhaltensweisen erfasst werden sollen, bietet es sich an, den Schutz –

⁴³ BT-Drs. 13/5584, 15; BT-Drs. 18/6446, 14.

⁴⁴ BGH NStZ 2016, 349, 351 zu § 335 Abs. 1 Nr. 2 StGB unter Hinweis auf § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 StGB; a.A. (10.000 €) *Fischer* (Fn. 34), § 300 Rn. 4; (25.000 €) *Gaede*, in: *Leitner/Rosenau, Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Aufl. 2017, § 300 Rn. 20.

⁴⁵ *Bannenbergh*, in: *Dölling/Duttge/König/Rössner, StGB*, 4. Aufl. 2017, § 300 Rn. 2.

⁴⁶ BGBl. 2017 I, S. 872.

⁴⁷ Vgl. zu § 73d StGB a.F. BVerfG NJW 2004, 2073, 2077 f.

⁴⁸ Siehe auch *Fischer*, *medstra* 2015, 1 ff.; *Krüger*, *NZWiSt* 2017, 129 ff.

wie in Deutschland – an die Vorschriften zur Korruption im geschäftlichen Verkehr anzulehnen, oder aber – was wegen der gesellschaftlichen Bedeutung

des Gesundheitswesens m.E. vorzugswürdig ist – sich an den für Amtsträger geltenden, strengeren Korruptionsvorschriften zu orientieren.

Dvalidze, Irakli / Kharanauli, Levan / Tumanishvili, Giorgi / Tsiqarishvili, Kakha – „Straftaten gegen die Grundrechte und die Freiheit der Person nach dem georgischen Strafgesetzbuch“ (622 Seiten, Tbilisi 2019, ISBN 9789941964886)

Von Dr. *Martin Piazena*

Das vorliegende Werk bietet erstmals eine umfassende Kommentierung derjenigen Delikte des georgischen Strafgesetzbuchs, deren Schutzgüter die persönliche Freiheit oder sonstige, durch den zweiten Abschnitt der Verfassung Georgiens garantierte, grundlegende Rechte sind. Primäres Ziel des sowohl für die juristische Praxis als auch für die Wissenschaft und Lehre verfassten Kommentares ist es, als Argumentationshilfe zu dienen und dem Leser die Anwendung der Norm bzw. die Entscheidungsfindung zu erleichtern.

Die Kommentierung umfasst insgesamt 43 Artikel des georgischen Strafgesetzbuchs¹, die zum XXIII. Abschnitt „Straftaten gegen die Grundrechte und die Freiheit der Person“ gehören. Neben Delikten zu denen sich ein Äquivalent im deutschen Strafgesetzbuch finden lässt, z.B. Freiheitsberaubung (Art. 143 gStGB), Verfolgung Unschuldiger (Art. 146 gStGB), Nötigung (Art. 150 gStGB), Bedrohung (Art. 151 gStGB), Nachstellung (Art. 151¹ gStGB), Zwangsheirat (Art. 150¹ gStGB), gehört auch eine ganze Reihe von Straftaten zu dem besagten Abschnitt des georgischen Strafgesetzbuchs, zu denen es im deutschen Strafgesetzbuch keine Entsprechung gibt, u.a. Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit (Art. 153 gStGB), Verletzung des Rechts auf Versammlung (Art. 161 gStGB), Verletzung des Rechts auf freie Arbeitsausübung (Art. 168 gStGB). Der Grund für die Verortung der zuletzt genannten Delikte im georgischen Strafgesetzbuch dürfte vor allem darin zu sehen sein, dass das georgische Strafrecht kein Nebenstrafrecht kennt und daher insgesamt über eine deutlich höhere Anzahl kernstrafrechtlicher Regelungen verfügt.

Die Kommentierung jedes Straftatbestands orientiert sich an den Merkmalen des dreistufigen Delikts-

aufbaus und ist damit durchgehend konsequent und übersichtlich strukturiert. Berücksichtigt werden neben Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld jeweils auch die verschiedenen Stadien der Tat mit Ausführungen zu Vorbereitung und Versuch sowie Fragen der Beteiligung und der Konkurrenzen. Zu jedem Straftatbestand schließt die Kommentierung mit einer Bezugnahme auf relevante prozessuale Aspekte. Einem Lehrbuch ähnlich werden die Ausführungen zudem durch zahlreiche kleine Fallbeispiele verdeutlicht, die an vielen Stellen eingearbeitet sind.

Sowohl im Hinblick auf die Auseinandersetzung mit der wissenschaftlichen Literatur als auch die Reflektion der Rechtsprechung gilt, dass neben der nationalen – dort wo möglich – auch die internationale Ebene Berücksichtigung findet. Insbesondere wird vielfach auf das deutsche strafrechtliche Schrifttum rekurriert. Die Betrachtung der Rechtsprechung der georgischen Gerichte und des Verfassungsgerichts Georgiens wird durch die Einbeziehung relevanter Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ergänzt. Vereinzelt wird auch auf Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichts Bezug genommen. Neben der nationalen georgischen Gesetzgebung werden zudem die für den thematischen Fokus bedeutenden internationalen Konventionen und Deklarationen einbezogen.

Zur Gruppe der Verfasser gehört neben Dr. *Levan Kharanauli* (Assistenz-Professor, Staatliche Ivane Javakhishvili Universität Tbilisi, Juristische Fakultät), Dr. *Giorgi Tumanishvili* (assoziiertes Professor, Staatliche Ivane Javakhishvili Universität Tbilisi, Juristische Fakultät) und *Kakha Tsiqarishvili* (Dozent, Staatliche Ivane Javakhishvili Universität Tbilisi, Juristische Fakultät) auch Dr. *Irakli Dvalidze* (assoziiertes Professor, Staatliche Ivane Javakhishvili Universität Tbilisi, Juri-

¹ Im Folgenden als StGB abgekürzt.

stische Fakultät), der das Projekt initiiert und geleitet hat und zugleich für die redaktionelle Bearbeitung aller Beiträge verantwortlich ist.

Der Kommentar beachtet die methodischen Standards die auch in der deutschen strafrechtlichen Literatur üblich sind und ist für eine Verwendung durch unterschiedlichen Lesergruppen – Praxis, Wissenschaft, Lehre – geeignet. Inhaltlich bietet der Kommentar einen umfassenden Überblick über die Normen des XXIII.

Abschnitts des georgischen Strafgesetzbuchs der sich nicht nur auf das nationale Geschehen beschränkt, sondern vielfach den Blick auch auf die internationale Ebene richtet. Mit dem hier besprochenen Werk ist den Verfassern ein bemerkenswerter und zugleich bereichernder Beitrag zur strafrechtlichen Literatur in Georgien gelungen. Es ist anzunehmen, dass der vorliegende Kommentar ein häufig genutztes Arbeitsmittel für Praktiker, Lehrende und Studierende im Bereich des Strafrechts wird.