



Julian Braun (Autor)

Industrie und Ärzteschaft

Überlegung zur Korruptionssanktionierung nach straf- und berufsrechtlichen Gesichtspunkten



Julian Braun

Industrie und Ärzteschaft

Überlegungen zur Korruptionssanktionierung nach straf- und berufsrechtlichen Gesichtspunkten



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/194>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen, Germany
Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>

Einleitung und Ziel der Arbeit

A. Problemstellung anhand des aktuellen Zeitgeschehens

Seit der sogenannten „Herzklappenaffäre“ im Mai 1994¹ wird in der Presse in nahezu regelmäßigen Abständen über Betrugs- und Korruptionsfälle im deutschen Gesundheitswesen berichtet und diskutiert. Eine zentrale Stellung nehmen dabei immer wieder Fälle ein, in denen die pharmazeutische Industrie gezielt um eine positive Einstellung der Ärzteschaft ihren Produkten gegenüber „wirbt“, indem sie den Ärzten in unlauterer Weise Vorteile und Zuwendungen entgegenbringt. So machten insbesondere Referenten von Pharmafirmen wie *Ratiopharm* und *Novartis* in der jüngeren Vergangenheit durch entsprechende Marketingstrategien in derart negativer Weise auf sich aufmerksam, dass die Illustrierte *Stern* die Thematik in großen Leitartikeln² aufgriff. Auch die *Süddeutsche Zeitung* berichtete über missbräuchliches Zusammenwirken zwischen Ärzten und Pharmareferenten im Allgemeinen und korruptes Marketing von pharmazeutischen Außendienstmitarbeitern im Besonderen.³ Im Zusammenhang mit den hierdurch ausgelösten Diskussionen werden (Krankenhaus)Ärzte in der Öffentlichkeit oftmals inkriminiert, sich durch die Annahme von Geschenken, Urlaubsreisen, etc. persönlich – auf Kosten der Krankenkassen und Versicherten – bereichert zu haben. Demgegenüber sieht die strafrechtliche Wirklichkeit freilich genauso oft anders aus und die Vorwürfe lassen sich in den eingeleiteten Ermittlungsverfahren nicht aufrechterhalten.

Seit der Aufdeckung der „Herzklappenaffäre“ hat sich im Bereich der strafrechtlichen Korruptionsbekämpfung viel getan. So wurden nicht nur spezielle polizeiliche Ermittlungsgruppen, Sonderkommissionen, Schwerpunktabteilungen in den Staatsanwaltschaften speziell für Korruption im Gesundheitsbereich⁴ sowie übergreifende Institutionen⁵ gegründet. Auch der Gesetzgeber ist tätig geworden und hat am 13.08.1997 das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption⁶ (sog. „Antikorruptionsgesetz“ oder „Korruptionsbekämpfungsgesetz“) verabschiedet, das am 20.08.1997 in Kraft trat.

¹ Vgl. hierzu insbesondere Anhalt/Dieners/*Dieners/Lembek*, § 20, Rn. 3 ff.; Laufs/Kern/*Ulsenheimer*, § 152, Rn. 1

² vgl. die Berichterstattung von *Grill* im *Stern*, Heft 46/2005 und Heft 49/2007.

³ vgl. *Süddeutsche Zeitung* vom 11.09.2004, 19.12.2006 und 15.04.2007.

⁴ Z.B. die Zentralstelle zur Bekämpfung von Vermögensstraftaten und Korruption im Gesundheitswesen bei der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt/Main.

⁵ Z.B. die in Niedersachsen seit 1996 landesweit zuständige „Zentrale Stelle Organisierte Kriminalität und Korruption“ (ZOK) bei der Generalstaatsanwaltschaft Celle.

⁶ Gesetz v. 13.08.1997, BGBl. I, 2038 ff.; vgl. zu den Neuerungen, die durch dieses Gesetz gefasst wurden, die Übersicht von *Korte*, NJW 1997, 513 ff. und Anhalt/Dieners/*Taschke*, § 19, Rn. 152.

Gleichwohl wird in Deutschland die Zahl der Gelder, die durch Betrug und Korruption im Gesundheitswesen versickern, immer noch – z.T. sehr unterschiedlich – auf eine Milliarde Euro⁷ bzw. eine Höhe zwischen 6 und 20 Milliarden Euro⁸ geschätzt. Die Unsicherheit bezüglich der genauen Erfassung der Fälle und der Verlustsummen ist auf eine bestehende hohe Dunkelziffer⁹ zurückzuführen, ändert aber am grundsätzlichen Problem nichts. Allerdings ist Korruption zwischen Ärzten und Industrie kein spezifisches Problem des deutschen Gesundheitssektors. Gleichgelagerte Vorkommnisse existieren auch in unseren europäischen Nachbarländern. So nehmen seit längerem z.B. auch niederländische Behörden intensiv die Marketing-Praktiken der Pharmaindustrie unter die Lupe – mit dem Ziel, die mit Bestechung beziehungsweise Vorteilsannahme assoziierten Praktiken klar zu begrenzen.¹⁰

Der Gesundheitsmarkt in Deutschland setzt jährlich circa 230 Milliarden Euro um; hiervon entfallen circa 145 Milliarden Euro auf den Bereich der gesetzlichen Krankenkassen.¹¹ Die Arzneimittelausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung sind im Jahr 2009 um 1,5 Milliarden Euro auf mehr als 32 Milliarden Euro gestiegen.¹² Nach Angaben des Bundesministeriums für Gesundheit entspricht das einem Anteil von mittlerweile 18 % an den Gesamtausgaben der gesetzlichen Krankenversicherung.¹³ Dies zeigt nicht nur, welchen Stellenwert die Arzneimitteltherapie in Deutschland hat, sondern auch, welche finanziellen Ausmaße dieser Markt mittlerweile eingenommen hat. Wie fast überall, wo es um große Geldsummen geht, werden auch im Medizinal- und Pharmasektor zum Teil Vorgehensweisen entwickelt, um die dort bestehenden Regeln zu umgehen, mit dem Ziel den eigenen Profit zu steigern.

Gelegenheiten zu korruptiven Absprachen zwischen Industrie und Ärzten gibt es viele: Pharmazeutische Unternehmen stehen durch Besuche von Außendienstmitarbeitern (sog. Pharmavertretern) mit der Ärzteschaft in regelmäßigem Kontakt: In Deutschland sind mehr als 15.000 Pharmavertreter für das Marketing der Pharmaindustrie tätig.¹⁴ Nachdem ein niedergelassener Arzt

⁷ Badle, NJW 2008, 1028.

⁸ So *Transparency International*, Grundsatzpapier, 5. Auflage, 2008, S. 5, abzurufen unter www.transparency.de, die ihre Zahlen allerdings vom amerikanischen Gesundheitsmarkt ableiten und auf das deutsche System übertragen, welches vom amerikanischen System allerdings grundverschieden ist.

⁹ Vgl. zum Dunkelfeld im Korruptionsdelikte insbesondere Wabnitz/Janovsky/Bannenber, 10. Kapitel, Rn. 19.

¹⁰ Vgl. Koch, DÄ 2001, A 2484.

¹¹ Badle, NJW 2008, 1028.

¹² BT.-Drs. 17/2413, S. 1.

¹³ Vgl. Mitteilung des Bundesministeriums für Gesundheit zum Arzneimittelneuordnungsgesetz (AMNOG) vom 21.06.2010, abzurufen unter www.bmg.bund.de.

¹⁴ Die Zahlen bewegen sich – recht uneinheitlich – zwischen 15.000 und 40.000 Pharmareferenten in Deutschland, vgl. Kohorst/Bierbaum/Schöffski in *Pharmabetriebslehre*, S. 317; Lieb/Brandtönies, Eine Befragung niedergelassener Fachärzte zum Umgang mit Pharmavertretern, DÄ 2010, S. 392.

im Jahr 2000 durchschnittlich etwa zweihundert Kontakte mit Pharmavertretern hatte,¹⁵ stieg die Zahl der Vertreterbesuche bei Vertragsärzten bis September 2008 auf durchschnittlich etwa sieben Mal pro Woche an.¹⁶ Nach einer anderen Studie war letzteres zumindest bei fast 20 % der befragten Ärzte der Fall.¹⁷ Rechnerisch ergeben sich daraus – je nach Facharztgruppe unterschiedlich – Spitzenzahlen von bis zu 364 Referentenkontakten pro Jahr und Arzt, was die Häufigkeit und damit die Alltäglichkeit des Aufeinandertreffens von Medizinern und Pharmavertretern widerspiegelt.

Aufgabe der Pharmavertreter ist es, bei diesen Gelegenheiten neben der allgemeinen Arzneimittelinformation das Verschreibungsverhalten der Ärzte so zu beeinflussen und zu verändern, dass diese ihren Patienten – sofern ein bestimmter Wirkstoff zur Therapie angezeigt ist – dasjenige Präparat des Pharmaunternehmens verschreiben, für das der Vertreter arbeitet. Daran ist grundsätzlich noch nichts auszusetzen, sofern dies mit lauterer Mitteln im Rahmen eines „ordentlichen“ Marketings geschieht. Eine solche Aufgabe entspricht normalen Zielen eines Unternehmens innerhalb der freien Marktwirtschaft. Gute Werbung und überzeugendes Marketing sind Grundbausteine einer jeden Betriebswirtschaft, um eine Absatzsteigerung auf dem Markt zu erzielen. Insofern ist es also für Ärzte auch nicht verwerflich, wenn sie – infolge des Marketings, dem sie ausgesetzt sind – aus eigener, freien Überzeugung im konkreten Fall einem speziellen Medikament den Vorzug gegenüber dem genau gleichartigen Medikament eines anderen Pharmaherstellers geben. Sie sind grundsätzlich in ihrer Verordnungsentscheidung frei und unabhängig und müssen dies zur Förderung des Gesundheitswohls und erfolgreichen Behandlung der Patienten auch sein.¹⁸ Aus medizinischer Sicht soll und muss der Arzt dem Patienten dasjenige Medikament verschreiben, das er im Hinblick auf seine Wirksamkeit, Verträglichkeit und Wirtschaftlichkeit nach seiner persönlichen Überzeugung für das geeignetste und zielführendste hält. Korruptionsstrafrechtlich wird es erst dann problematisch, wenn die Herstellerunternehmen versuchen, die Auswahlentscheidungen der Ärzte in Bezug auf Arzneimittel und Medizinprodukte durch Sach- oder Geldversprechen zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Es handelt sich dann nahezu immer um das gleiche Problem des „Bestechungsmarketings“ der Pharma- bzw. Medizinpro-

¹⁵ Vgl. *Koch*, DÄ 2001, A 2484 unter Bezugnahme auf eine Studie der Gesellschaft für Pharmainformationen in Nürnberg.

¹⁶ Vgl. *Gebuhr*, Der Pharmareferent in der Bewertung der Vertragsärzteschaft, abzurufen unter www.nav-virchowbund.de, wobei hier starke Schwankungen zwischen den Besuchszahlen bei Hausärzten und Fachärzten festzustellen waren.

¹⁷ *Lieb/Brandtönies*, Eine Befragung niedergelassener Fachärzte zum Umgang mit Pharmavertretern, DÄ 2010, 392, 393.

¹⁸ Dementsprechend gelobt ein Arzt bei seiner Aufnahme in den ärztlichen Berufsstand – zumindest formal: „Die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit meiner Patienten soll oberstes Gebot meines Handelns sein“, vgl. das abgedruckte Gelöbnis in der MBO-Ä, NJW 1997, 3076.

duktindustrie um niedergelassene oder angestellte (Krankenhaus)Ärzte. Dieses hat den Zweck, die Ärzte zur Verschreibung der unternehmenseigenen Medikamente bzw. sonstiger Behandlungsmittel zu veranlassen, indem Sach- und Geldzuwendungen oder andere Boni versprochen werden. Sofern ein Arzt diesen Beeinflussungen nachgibt und einem Patienten dasjenige Arzneimittel verordnet, mit dem ihm selbst Vorteile der Pharmafirmen zukommen, wählt er das für diesen Patienten erforderliche Medikament nicht mehr unabhängig und mit ausschließlichem Blick auf das Patientenwohl aus (gleiches gilt freilich im Zusammenhang mit Medizinprodukten). Die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit der Patienten und die Wirtschaftlichkeit der Behandlungsweise steht dann nicht mehr (allein) an oberster Stelle, sondern wird von den subjektiven, persönlichen und finanziellen Eigeninteressen des Arztes überlagert oder mit diesen zumindest gleichgestellt. Da die eigene Beeinflussbarkeit von den Ärzten aber zumeist sehr gering eingeschätzt wird, werden Geschenke oder Einladungen in der Regel trotzdem angenommen: In einer aktuellen Studie hatten nur 4 % der befragten Ärzte bei Vertreterbesuchen keinerlei Geschenke oder Einladungen akzeptiert.¹⁹

B. Die Einordnung der Ärzteschaft im Gesundheitssystem

Allgemein lassen sich Ärzte, die im deutschen Gesundheitswesen tätig sind, in verschiedenste Gruppierungen einteilen. Häufig wird z.B. nach den einzelnen Fachgruppen differenziert. Diese medizinische Einordnung spielt in der nachfolgenden Untersuchung jedoch keine Rolle; vielmehr wird hier innerhalb der Ärzteschaft nach der jeweiligen Rechtsstellung im Gesundheitssystem und dem Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses unterschieden, sodass nur nach diesen Kriterien eine Eingruppierung vorgenommen wird:

So kann man übergeordnet zwischen angestellten Ärzten in Krankenhäusern und selbständig tätigen, sog. niedergelassenen Ärzten unterscheiden. Bei letzteren lässt sich außerdem zwischen „Vertrags-“, und „Privatärzten“ differenzieren. Auch innerhalb der Krankenhäuser kann man darüber hinaus noch eine weitergehende Unterscheidung nach der rechtlichen Trägerschaft vornehmen: Es gibt Krankenhäuser mit öffentlich-rechtlicher, privater oder kirchlicher Trägerschaft. Alle diese Unterscheidungsmerkmale beeinflussen die rechtliche Stellung des Arztes in Bezug auf Krankenkassen und die von ihnen behandelten Patienten.

¹⁹ *Lieb/Brandtönies*, Eine Befragung niedergelassener Fachärzte zum Umgang mit Pharmavertretern, DÄ 2010, 392, 396.

C. Ziel der Arbeit

Mit der Untersuchung im Rahmen der vorliegenden Arbeit soll vorrangig beleuchtet werden, inwiefern das geltende Strafrecht einerseits und das ärztliche Disziplinar-, Berufs-, Approbations- und Heilmittelwerberecht andererseits das auftretende Korruptionsverhalten der Ärzteschaft schon erfasst, respektive, ob planwidrige Strafbarkeitslücken bestehen, die es zu schließen gilt. Die Untersuchung des unlauteren Verhaltens der Pharmavertreter wird dabei außer Betracht gelassen. Obwohl bei einem korruptiven Zusammenwirken zwischen Ärzten und der Pharmaindustrie im Rahmen einer sinnvollen Sanktionierung – und damit Bekämpfung von Misswirtschaft – gerade auch die Verfolgung und Bestrafung von Pharmareferenten eine zentrale Rolle spielt, würde eine rechtswissenschaftliche Beleuchtung auch dieser Seite den hier gewählten Rahmen sprengen. Die Arbeit befasst sich demnach einzig mit der Erfassung und Sanktionierung der Ärzteseite.

Die in diesem Zusammenhang konkret zu beleuchtende Frage lautet: Wie machen sich Ärzte strafbar, wenn sie von der Pharma- oder Medizinprodukteindustrie Provisionen, Geschenke, Boni oder andere Vorteile annehmen und im Gegenzug – beim Erfordernis eines bestimmten Wirkstoffes bzw. Produktes – einmalig oder sogar regelmäßig das Produkt der zuwendenden Firma verordnen oder einsetzen?

In der strafrechtlichen Untersuchung spielt dabei die bereits beschriebene Einordnung innerhalb der im Gesundheitswesen tätigen Ärzteschaft eine zentrale Rolle:

So wird im Kontext des Strafrechts zum einen nach dem Kostenträger des verordneten Medikaments (gesetzliche oder private Krankenversicherung) differenziert, insofern also danach, ob der Arzt für einen Privat- oder Kassenpatienten tätig wird. Zum anderen wird aber auch danach unterschieden, in welchem Tätigkeits- und Beschäftigungsbereich sich der Arzt jeweils befindet, nämlich, ob es sich um einen niedergelassenen Praxisinhaber oder einen im Krankenhaus angestellten Arzt handelt. Je nach Anstellung muss noch weiter differenziert werden, ob diese bei einer privaten bzw. kirchlichen Einrichtung (v.a. Privatklinik oder kirchliches Krankenhaus) oder einer Einrichtung mit öffentlich-rechtlicher Trägerschaft (z.B. Kreiskrankenhaus oder Universitätsklinik) besteht.

Insofern muss beim Arztbegriff zwischen (1.) dem niedergelassenen „Privatarzt“, der als niedergelassener Praxisinhaber ausschließlich Privatpatienten behandelt, (2.) dem niedergelassenen „Vertragsarzt“, der spiegelbildlich dazu überwiegend und zusätzlich Kassenpatienten behandelt,

(3.) dem im öffentlichen Krankenhaus oder Universitätsklinik beschäftigten Arzt (4.) und dem angestellten Arzt in einem Krankenhaus mit privater bzw. kirchlicher Trägerschaft unterschieden werden.

Zunächst wird das Korruptionssystem zwischen Ärzten und Industrie in tatsächlicher Hinsicht dargestellt. Daran anschließend wird ein Überblick über die Korruptionsdelikte und ihre spezifischen Voraussetzungen gegeben. Danach beschäftigt sich die Arbeit mit der zentralen Frage, inwieweit sich die Zuordnung eines Arztes zu einer der genannten Ärztegruppen auf eine straf- bzw. außerstrafrechtliche Verfolgung auswirkt. Insofern wird in der Arbeit herausgearbeitet und dargestellt, ob und inwiefern sich Unterschiede aus der geltenden Rechtslage zur Korruptionssanktionierung ergeben, wenn sich der Arzt (privatärztlich oder als Teilnehmer an der kassenärztlichen Versorgung) niedergelassen hat oder als Angestellter in einem privaten, kirchlichen oder öffentlichen Krankenhaus bzw. Universitätsklinikum arbeitet. Im letzten Teil wird der Frage nachgegangen, ob bestehende Strafbarkeitslücken bereits durch Maßnahmen des ärztlichen Disziplinar-, Berufs-, Approbations- und Heilmittelwerberechts ausreichend gedeckt sind bzw. ob diese Maßnahmen eine Kriminalstrafe des Strafrechts ersetzen können.