nach den Vorschriften der gesetzlichen Krankenversicherung als strafrechtlich relevant entgegenstehen, auf der Grundlage allein dem Gesetzgeber vorbehaltenen Strafwürdigkeitserwägungen ist der Rechtsprechung jedoch versagt.

DOI: 10.1007/s00350-012-3270-7

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 29. 3. 2012 – GSSt 2/11 (LG Hamburg)

André-M. Szesny und Yvonne J. Rempik

Lange haben Rechtspraxis und betroffene Branchen auf den Beschluss des Großen Strafsenats warten müssen, der letztlich mit einer Überraschung endete: Vertragsärzte sind in der gegenwärtigen Rechtslage keine tauglichen Bestechungsadressaten. Über acht Monate nach dem Vorlagebeschluss¹ und mehr als ein Jahr nach der mit der Revision angegriffenen Entscheidung des LG Hamburg, das den Vertragsarzt als Beauftragten i. S. von § 299 StGB qualifiziert hatte, hat der Große Senat ein Machtwort in der bis dahin ausweglos geführten Diskussion um die Korruptionsstrafbarkeit von Vertragsärzten gesprochen. Es handelt sich im Ergebnis um einen weisen Beschluss. Dieser dürfte allerdings nicht auf Einigkeit der Senatsmitglieder über die Straflosigkeit von Vertragsärzten beruhen. Die Ursache der Entscheidung dürfte eher darin zu finden sein, dass eine Einigkeit gerade nicht erzielt werden konnte. Darauf weisen vorhergehende Entscheidungen sehr deutlich hin.

Der vorliegende 5. Strafsenat hatte sich in seinem Vorlagebeschluss offensichtlich nicht festlegen wollen, ob der Vertragsarzt Amtsträger oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs ist oder beide Merkmale gerade nicht erfüllt. Er hat sich auf die Vorlage der nunmehr entschiedenen Rechtsfragen beschränkt – dies unter ausdrücklichem Hinweis auf den zuvor ergangenen Vorlagebeschluss des 3. Strafsenats in einem Parallelverfahren. Der 3. Strafsenat hat entgegen der überwiegenden Auffassung im Schrifttum² Vertragsärzte als Amtsträger i. S. des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB qualifiziert³ und sich damit im Gegensatz zum 5. Strafsenat in seinem Vorlagebeschluss deutlich positioniert. Noch früher ergangene Rechtsprechung war hingegen der Auffassung, der Vertragsarzt sei Beauftragter der Krankenkassen und damit Bestechungsadressat i. S. von § 299 StGB⁴. Sie folgte damit einer erst in jüngerer Zeit aufkommenden Meinung im Schrifttum⁵. Andererseits formierte sich in der Literatur aber auch deutlicher Widerstand gegen die Annahme, dass Vertragsärzte überhaupt taugliche Bestechungsadressaten seien⁶.

Angesichts dieses für Praktiker und Betroffene unübersichtlichen und vor allem wenig verlässlichen Meinungsstandes ist die Entscheidung des Großen Senats wohlthuend klar und gerecht: Die derzeitige Gesetzeslage erfasst den vorgelegten Sachverhalt nicht als Straftat. Schon mit Blick auf das von den Amtsdelikten geschützte Rechtsgut ist dem Großen Senat darin zuzustimmen, dass er Vertragsärzte nicht als Beamten und Richtern gleichstehende Amtsträger qualifiziert: Der Vertragsarzt enttäuscht mit der Annahme von Zuwendungen aus der Pharmaindustrie nicht das Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit der Kran-

kenkassen oder des öffentlichen Dienstes im Allgemeinen⁷. Dass der Vertragsarzt nicht als Vertreter der Krankenkassen auftritt und auch die öffentlich-rechtliche Einbindung in das Krankenversicherungssystem eine Qualifizierung als Beauftragter i. S. von § 299 StGB nicht ermöglicht, ist ebenfalls nachvollziehbar.

Schließlich spielen die Karlsruher Richter dann auch den Ball „zurück“ zum Gesetzgeber. Sie machen dabei aus ihrer Auffassung zu Strafwürdigkeit und -bedürftigkeit des – ausdrücklich von ihnen so bezeichneten – „korruptiven Verhaltens im Gesundheitswesen“ keinen Hehl: Nahezu rechtfertigend weisen sie darauf hin, dass es Sache des Gesetzgebers sei, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass „Missständen, die – allem Anschein nach – gravierende finanzielle Belastungen des Gesundheitssystems zur Folge haben, mit Mitteln des Strafrechts effektiv“ entgegengetreten werden kann (Rdnr. 46). Ob schon im Zuge des Revisionsverfahrens angekündigte Gesetzesinitiativen mit dem Ziel, einen Sondertatbestand für Vertragsärzte zu schaffen, zu geltendem Recht erstarken werden, ist derzeit nicht absehbar.

Dass die Provisionierung der Verordnung von Arzneimitteln durch Pharmahersteller gegenüber Vertragsärzten de lege lata nicht strafbar ist, darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine Sanktionierung nach anderen Rechtsvorschriften durchaus möglich ist. So verbieten es die Musterberufsordnung für Ärzte (MBO) bzw. die entsprechenden Berufsordnungen der Landesärztekammern und das SGB V, für die Verordnung von Medikamenten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich versprechen oder gewähren zu lassen. Das Heilmittelwerbegesetz (HWG) qualifiziert die Annahme von Zuwendungen und sonstige Werbegaben durch Angehörige der Fachkreise als Ordnungswidrigkeiten, die mit empfindlichen Bußgeldern geahndet werden können.

Abschließend darf ein Ausblick auf die noch ausstehende Entscheidung zu den gleichlautenden Vorlagefragen des 3. Strafsenats (GSSt 1/11) nicht fehlen: Hier wird der Große Senat sich mit der Provisionierung der Verordnung von Heilmitteln zu befassen haben. Mit der verfahrensgenständlichen, von der Staatsanwaltschaft angegriffenen Entscheidung hatte das LG Stade zwar die grundsätzliche Beauftragteneigenschaft des Vertragsarztes gem. § 299 StGB bejaht. Gleichwohl hatte es freigesprochen, weil es sich im konkreten Fall bei dem Ordnungsgegenstand nicht um Arznei-, sondern um sog. Hilfsmittel gehandelt hat, bei denen der Vertragsarzt nicht das konkrete Arzneimittel, sondern nur eine Produktart benenne⁸. Mit Blick darauf, dass der Große Senat im vorliegenden Beschluss wegen der Möglichkeit der „aut-idem-Substitution“ die Beauftragteneigenschaft des Vertragsarztes bei der Medikamentenverordnung verneint hat, wäre es eine große Überraschung, wenn er hinsichtlich der Heilmittelverordnung anders entschiede.

Rechtsanwalt Dr. iur. André-M. Szesny, LL.M., und
Rechtsanwältin Dr. iur. Yvonne J. Rempik,
Heuking Kühn Lüer Wojtek Partnerschaft von Rechtsanwälten,
Steuerberatern, Attorney-at-law,
Georg-Glock-Straße 4, 40474 Düsseldorf, Deutschland

1) BGH, Beschl. v. 20. 7. 2011 – 5 StR 115/11 –, BeckRS 2011, 19728.
2) Vgl. nur Klötzer, NStZ 2008, 12, 16; Fischer, StGB, 59. Aufl. 2012, § 11, Rdnr. 22c.
3) BGH, Beschl. v. 5. 5. 2011 – 3 StR 458/10 –, MedR 2011, 651 = BeckRS 2011, 10129.
4) OLG Braunschweig, MedR 2010, 497 m. Anm. Steinhilper; AG Ulm, Urt. v. 26. 10. 2010 – 3 Cs 37 Js 9933/07 –.
5) Vgl. nur Pragal, Die Korruption innerhalb des privaten Sektors und ihre strafrechtliche Kontrolle durch § 299 StGB, 2006, S. 165 ff.; Dannecker, in: NK/StGB, 3. Aufl. 2010, § 299, Rdnr. 23c m. w. N.
6) Vgl. allein Brockhaus/Dann/Teubner/Tsambikakis, wistra 2010, 418 ff.; Rübenstahl, HRRS 2011, 324 ff., jew. m. weiterführenden Nachw.
7) Ebenso Brockhaus, ZWH 2012, 278, 279.
8) LG Stade, Urt. v. 4. 8. 2010 – 12 KLs 170 Js 18207/09 –, BeckRS 2011, 18495.