

Wortlautzusammenhang: Jenes „er“ bezieht sich auf den Heilberufsangehörigen („dass er (...) bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, (...) einen anderen (...) bevorzuge (...)“). Eine dahingehende Auslegung, es sei auch der Bezug durch den Patienten gemeint, widerspricht dem Wortlaut der Vorschrift.

Aus ähnlichen Gründen scheidet auch die Anwendung der Nr. 3 aus: Nicht entscheidend ist, ob die O dem Beschuldigten Dr. E. die impfwilligen Hotelmitarbeiter zugeführt haben könnte, sondern dieser müsste in Erfüllung der Unrechtsabrede Patienten zugeführt haben.

(B)

Allerdings erfüllt(e) das Verhalten des Beschwerdeführers den Tatbestand der Beihilfe zur Unterschlagung (§§ 246 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB).

[...]

<https://doi.org/10.1007/s00350-022-6281-z>

Anmerkung zu LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 24. 1. 2022 – 18 Qs 24/21, 18 Qs 25/21

Markus Gierok und Tilmann Dittrich

I. Der Wettbewerbsbegriff der §§ 299a, 299b StGB

Das LG Nürnberg-Fürth musste entscheiden, ob die Tatbestände der §§ 299a, 299b StGB bei einer durch finanzielle Zuwendungen motivierten Verabreichung von Impfstoff entgegen der Corona-Impfverordnung anwendbar sind. Im Mittelpunkt des Beschlusses steht damit die Frage, ob der Anwendungsbereich der §§ 299a, 299b StGB eröffnet ist, wenn Patienten einem Heilberufsangehörigen einen Vorteil zuwenden, um sich gegenüber anderen Patienten eine schnellere oder bessere Gesundheitsversorgung zu sichern.

Die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg, bei der seit Herbst 2020 die Bayerische Zentralstelle zur Bekämpfung von Betrug und Korruption im Gesundheitswesen (ZKG) angesiedelt ist, sah das Tatbestandsmerkmal der „*Bevorzugung im inländischen oder ausländischen Wettbewerb*“ in dieser Konstellation als erfüllt an. Zwar zielt das Tatbestandsmerkmal primär auf den Wettbewerb zwischen Heilberufsangehörigen ab. Wortlaut und Gesetzeszweck sprechen indes für die Einbeziehung des Wettbewerbs zwischen Patienten¹, da zentrale Schutzgüter der Vorschriften auch das Patientenwohl sowie das Vertrauen in das Gesundheitssystem und die Integrität heilberuflicher Leistungen seien².

Das LG ist dem zu Recht nicht gefolgt:

Anhand des Wortlauts „*Wettbewerb*“ lässt sich die Frage nach der Einbeziehung von Konkurrenzsituationen unter Patienten nicht eindeutig beantworten. Das LG Nürnberg-Fürth verweist insofern zutreffend darauf, dass dieser außerhalb des juristischen Fachsprachgebrauchs durchaus erfasst sein könnte³.

Die systematische Auslegung spricht indessen gegen die Einbeziehung: Der Gesetzgeber hat die §§ 299a, 299b StGB im 26. Abschnitt des StGB unter dem Titel „*Straftaten gegen den Wettbewerb*“ verortet. Der Wettbewerbsbegriff des ebenfalls dort geregelten § 299 StGB geht historisch auf den

Wettbewerbsbegriff des UWG zurück⁴. Der lauterkeitsrechtliche Wettbewerbsbegriff schließt dabei die „Nachfrager“ nach einer Geschäftsverbindung mit Dritten zwar nicht kategorisch aus⁵. Allerdings können nach der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG nur Unternehmen, nicht aber Verbraucher „*Mitbewerber*“ sein. Zudem definierte § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG in seiner bis zum 29.12.2008 geltenden Fassung als „*Wettbewerbshandlung*“ jede Handlung einer Person mit dem Ziel, zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens den Absatz oder den Bezug von Waren oder die Erbringung oder den Bezug von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern. Dementsprechend erfasst der Wettbewerb i. S. d. § 299 Abs. 1 StGB nicht den Absatz gegenüber den nicht gewerblich tätigen Verbrauchern⁶. Dies muss auch für §§ 299a, 299b StGB gelten, sodass auch der Absatz gegenüber Patienten nicht erfasst ist.

Aufschluss gibt zudem die Untersuchung der Schutzgüter der §§ 299a, 299b StGB. Laut der Begründung des Regierungsentwurfs, der sich die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg angeschlossen hatte⁷, sollen die Straftatbestände neben der Sicherung eines fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen dem Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen sowie mittelbar dem Schutz der Vermögensinteressen von Wettbewerbern, Patienten und gesetzlichen Krankenversicherungen dienen⁸. Eine starke Fraktion in der Literatur positioniert sich indes gegen eine derartige Rechtsgutsvermischung und sieht allein den Wettbewerb im Gesundheitswesen als geschützt. Die in der Entwurfsbegründung genannten weiteren Ziele sollen allenfalls mittelbar i. S. e. Reflexwirkung geschützt werden⁹. Ein bloß faktischer Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität der Heilberufsträger stünde aber einer Ausweitung des Wettbewerbsbegriffs auf die Konkurrenz unter Patienten um eine Gesundheitsleistung entgegen.

Selbst wenn man den §§ 299a, 299b StGB sämtliche der in der Entwurfsbegründung genannten Schutzziele zugrunde legen wollte, wäre doch dem LG Nürnberg-Fürth darin zuzustimmen, dass bereits der Entwurfsbegründung zu entnehmen ist, dass allein der Wettbewerb zwischen Unternehmen gemeint sei¹⁰. Dass darüber hinaus der Wettbewerb zwischen Patienten erfasst sein soll, sei an keiner Stelle des Gesetzgebungsverfahrens geäußert worden¹¹.

- 1) Bzw. an einer Impfung interessierten Personen.
- 2) LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2022, 4626, Rdnr. 14.
- 3) LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2022, 4626, Rdnr. 51.
- 4) *Dannecker*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 299, Rdnrn. 1 f.
- 5) *Gloy*, in: *Gloy/Loschelder/Danckwerts*, Wettbewerbsrecht, 5. Aufl. 2019, § 4 UWG, Rdnr. 20; *Köhler*, in: *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, 40. Aufl. 2022, Einl., Rdnr. 1.7.
- 6) *Krick*, in: *MüKo/StGB*, 3. Aufl. 2019, § 299, Rdnr. 76.
- 7) LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2022, 4626, Rdnr. 14.
- 8) BT-Dr. 18/6446, S. 12f. Zustimmend *Meyer*, Strafbare Korruption bei Kooperationen mit den Gesundheitshandwerken, 2021, S. 122ff.; *Schröder*, NZWiSt 2015, 321, 325; *Schuh*, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, §§ 299a, 299b StGB, Rdnr. 8; *Tetzlaff*, Im Spannungsverhältnis zwischen Kooperation und Korruption im Gesundheitswesen, 2020, S. 72ff.; *Türke*, Die Strafbarkeit des Apothekers nach § 299a StGB im Lichte des Pharmamarketings, 2021, S. 97.
- 9) *Jansen*, Der Schutz des Wettbewerbs im Strafrecht, 2021, S. 431f.; *Köbel*, medstra 2016, 193f.; *Kronawitter*, Korruption im Gesundheitswesen, 2018, S. 103ff.; *Tsambikakis*, medstra 2016, 131, 132f.; die anderen Schutzgüter außerhalb des Wettbewerbs stellen „Sekundärrechtsgüter“ dar, so *Kubiciel/Tsambikakis*, medstra 2015, 11, 14; *Pfohl*, Korruption im Gesundheitswesen, 2020, S. 100f.; *Gaede*, in: *Ulsenheimer/Gaede*, Arztstrafrecht in der Praxis, 6. Aufl. 2021, Rdnr. 1313.
- 10) LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2022, 4626, Rdnr. 48, vgl. auch Rdnr. 41.
- 11) LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2022, 4626, Rdnr. 51.

Rechtsanwalt Dr. iur. Markus Gierok,
Kanzlei Tsambikakis & Partner mbB,
Agrippinawerft 30, 50678 Köln, Deutschland

Tilmann Dittrich, LL.M. (Medizinrecht), Doktorand,
Düsseldorf, Deutschland

Die Entscheidung des Gerichts für diese enge Auslegung ist zu begrüßen. Erfasst ist also bei den Tatbestandsvarianten nach Nr. 1 und Nr. 2 nur der Wettbewerb unter solchen Mitbewerbern, die Arzneimittel, Heil- oder Hilfsmittel oder Medizinprodukte herstellen oder in den Verkehr bringen, sowie bei Nr. 3 der Wettbewerb unter Heilberufsangehörigen, die sich zumindest mit einem anderen Konkurrenten um die gleichen Patienten oder das gleiche Untersuchungsmaterial bewerben¹².

Losgelöst von diesen allgemeinen Erwägungen wäre es in dem vom LG entschiedenen Fall verfehlt, von einer Wettbewerbslage zwischen den an einer Impfung interessierten Personen auszugehen: Zwar kam es nach der Zulassung der ersten Impfstoffe gegen das Corona-Virus tatsächlich zu einer – negativ als „Impfneid“ bezeichneten – Konkurrenzsituation¹³. Allerdings bestand für die an einer Impfung interessierten Personen keine rechtlich zulässige Möglichkeit, die Verteilung aktiv zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Denn wer wann geimpft wurde, war durch die gesetzlichen Regelungen zur Verteilung des Impfstoffs bzw. die daraufhin erlassenen Verordnungen festgelegt¹⁴. Eine klassische Wettbewerbslage war deswegen schon von Gesetzes wegen ausgeschlossen¹⁵.

II. Referenzverhalten i. S. d. §§ 299a, 299b StGB

Darüber hinaus wirft der Fall die Frage nach dem Vorliegen eines Referenzverhaltens i. S. d. §§ 299a, 299b StGB auf. Offensichtlich nicht einschlägig sind die Tatbestandsvarianten der Arzneimittelverordnung (Nr. 1) sowie der Patientenzuführung (Nr. 3)¹⁶. Allenfalls käme die Bezugsvariante (Nr. 2 StGB) in Betracht, deren Verwirklichung das LG Nürnberg-Fürth allerdings ebenfalls zutreffend verneint: Auf den Bezug des Impfstoffs durch die Impfwillingen könne nicht abgestellt werden, da allein der Bezug durch den Heilberufsangehörigen gemeint sei¹⁷. Hierfür rekurriert das LG auf den Wortlaut: Das die Person des Beziehenden bezeichnende Wort „er“ beziehe sich allein auf den Heilberufsangehörigen¹⁸.

Diese Auslegung wird dadurch gestützt, dass die Norm zwei Handlungsabschnitte unterscheidet: den *Bezug* der Arzneimittel, bei dem die Bevorzugung stattfinden muss (Halbs. 1), und die anschließende unmittelbare *Anwendung* beim Patienten (Halbs. 2). Bei einer Einbeziehung des Bezugs durch den Patienten fielen diese beiden Abschnitte in einer Handlung, vorliegend der Impfung, zusammen. Hiermit würde die seitens des Gesetzgebers im Wortlaut verankerte Trennung zwischen beiden Abschnitten aufgehoben, was einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG bedeuten würde¹⁹.

Hätte der Gesetzgeber Patienten sanktionieren wollen, die dem Heilberufsangehörigen im Gegenzug für ihre Bevorzugung einen Vorteil zuwenden, hätte er mit § 299a Nr. 2 StGB außerdem nur einen Teil der relevanten Konstellationen erfasst: Strafbar würde sich ausschließlich der Patient machen, der dem Heilberufsangehörigen einen Vorteil gewährt, damit dieser ihn bei solchen Behandlungsleistungen bevorzugt, bei denen der Heilberufsangehörige unmittelbar Arzneimittel anwenden soll. Nicht strafbar wäre hingegen der Patient, der dem Heilberufsangehörigen einen Vorteil gewährt, damit dieser ihn bei solchen Behandlungsleistungen bevorzugt, bei denen keine Arzneimittel zum Einsatz kommen sollen, sondern etwa ein Hilfsmittel verordnet wird. Beide Konstellationen unterscheiden sich hinsichtlich der Strafwürdigkeit indes nicht. Folgt man der Auslegung der Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg, wäre dem Gesetzgeber also ein gravierendes und offensichtliches Versäumnis unterlaufen.

III. Fazit

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass durch die seitens des LG vorgenommene Auslegung der §§ 299a, 299b StGB

keine Strafbarkeitslücken drohen, denn das LG hat das Vorgehen der Beschuldigten als Unterschlagung bewertet²⁰. Für den beschuldigten Arzt wären zudem berufrechtliche Konsequenzen denkbar, da ein Verstoß gegen § 32 Abs. 1 MBO-Ä naheliegt.

- 12) *Tsambikakis*, medstra 2016, 131, 136; *Gaede*, in: *Ulsenheimer/Gaede*, ArztStrafR, 6. Aufl. 2021, Rdnr. 1336.
- 13) In diese Richtung auch LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2022, 4626, Rdnr. 49.
- 14) Umfassend zur Impfpriorisierung: *Huster/Kohlenbach/Stephan*, SGB 2021, 197 ff.
- 15) *Tsambikakis*, in: *Saliger/Tsambikakis*, Strafrecht der Medizin (erscheint Mitte 2022), § 14, Rdnr. 103 zum Ausschluss rechtswidriger und sittenwidriger Geschäftsmodelle.
- 16) LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2022, 4626, Rdnrn. 56 u. 58.
- 17) LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2022, 4626, Rdnrn. 38, 57.
- 18) LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2022, 4626, Rdnr. 57 („*Wer als Angehöriger eines Heilberufs, [...] einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür [...] annimmt, dass er bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge [...].*“).
- 19) Einen solchen sieht das LG im Kontext mit dem Wettbewerbsbegriff, LG Nürnberg-Fürth, BeckRS 2022, 4626, Rdnr. 53.
- 20) Vgl. hierzu aus der Literatur *Krüger*, medstra 2021, 271, 277 ff.; vgl. zur „Impfdrängelei“ auch *Rostalski*, medstra 2021, 201, 202 und *Huster/Kohlenbach/Stephan*, SGB 2021, 197, 202.

Auslegung und Anwendung der Fristen für Honorarkorrekturen

SGB V § 106d; SGB X § 45

1. Für Honorarkorrekturen bestehen zweierlei Fristen: Sowohl die 4- bzw. 2-jährige „Basis-Frist“ (§ 106d Abs. 5 S. 3 SGB V; 2 Jahre seit dem TSVG v. 6.5.2019, BGBl. I S. 646 ff., 666) als auch die 1-jährige Rücknahmefrist (§ 45 Abs. 4 S. 2 SGB X).

2. Innerhalb der 4- bzw. 2-jährigen Basisfrist können Honorarkorrekturen wegen jedweden Abrechnungsfehlers erfolgen; ein Verschulden des (Zahn-)Arztes ist nicht erforderlich.

3. Auch noch nach Ablauf der Basisfrist können Honorarkorrekturen erfolgen, allerdings nur sofern dem (Zahn-)Arzt Vorsatz oder jedenfalls grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich des Kennens bzw. Kennenmüssens der Rechtswidrigkeit der Honorarabwilligung anzulasten ist und sofern die 1-jährige Rücknahmefrist gemäß dem nachfolgenden vierten Leitsatz eingehalten wird.

4. Für die 1-jährige Rücknahmefrist des § 45 Abs. 4 S. 2 SGB X gilt:

Sie beginnt ab Kenntnis der K(Z)V von den die Rücknahme rechtfertigenden Tatsachen.

Offene Frage: Beginnt sie – bei Vorliegen solcher Kenntnis – ggf. schon sogleich noch während des Laufs der 4- bzw. 2-jährigen Basisfrist? Oder kann sie frühestens nach Ablauf der 4- bzw. 2-jährigen Basisfrist beginnen? Das bedarf der Klärung durch das BSG. (Leitsätze des Bearbeiters)

BSG, Beschl. v. 26. 1. 2022 – B 6 KA 9/21 B (LSG Mecklenburg-Vorpommern)

Eingesandt und bearbeitet von Prof. Dr. iur. Thomas Clemens, Honorarprofessor der Juristischen Fakultät der Univ. Tübingen/Richter am BSG i. R., 34131 Kassel, Deutschland