

Erste Verurteilungen niedergelassener Ärzte wegen Bestechlichkeit

Handeln niedergelassene Ärzte als Beauftragte der GKV?

Ende letzten Jahres wurden erstmals niedergelassene Ärzte von deutschen Gerichten wegen Bestechlichkeit im wirtschaftlichen Verkehr gem. § 299 StGB verurteilt. Durch diese Urteile wird das strafrechtliche Risiko für die Mitarbeiter von Pharma- und Medizinprodukteherstellern bei der Zusammenarbeit mit niedergelassenen Ärzten deutlich erhöht, insbesondere wenn diese Urteile rechtskräftig werden und sich die darin geäußerte Auffassung auch in weiteren gegebenenfalls höchstrichterlichen Urteilen wiederfinden sollte.

| Dr. Mathias Klümper, Lützeler und Partner Rechtsanwälte, Hamburg

Der Hintergrund

Aus strafrechtlicher Sicht risikobehaftet und damit in der täglichen Unternehmenspraxis problematisch ist für Pharma- und Medizinproduktehersteller seit jeher die Zusammenarbeit mit angestellten und beamteten Klinikärzten an öffentlichen und privaten medizinischen Einrichtungen. Diese erfüllen die Tätervoraussetzungen der Korruptionsdelikte gemäß §§ 299 und 331 ff. StGB (Strafgesetzbuch). Dagegen war das strafrechtliche Risiko bei der Zusammenarbeit mit niedergelassenen Ärzten überschaubar und es gab bis vor Kurzem keine gerichtliche Entscheidung, die Unternehmensmitarbeiter und/oder niedergelassene Ärzte bei unlauteren Kooperationen gem. § 299 StGB wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr verurteilt hatten.

Gleichwohl wurde in der juristischen Literatur seit einigen Jahren eine rege Diskussion um diese mögliche Strafbarkeit niedergelassener Ärzte geführt. Die Staatsanwaltschaften hatten Ermittlungsverfahren gegen niedergelassene Ärzte wegen einer möglichen Strafbarkeit wegen dieses Delikts in der Vergangenheit zwar regelmäßig eingestellt; zuletzt hatte die Diskussion jedoch durch den Beschluss des Oberlan-

desgerichts (OLG) Braunschweig vom 23. Februar 2010 (Az. Ws 17/10) eine neue Dimension erreicht. Mit diesem Beschluss lag erstmals eine die Strafbarkeit grundsätzlich bejahende Äußerung eines Gerichts vor, wenn auch nur im Rahmen eines obiter dictum – siehe dazu DGPharMed News 2010, 12(4):188–189. Diese Entwicklung wird durch aktuelle Urteile deutscher Gerichte verstärkt; sie lenken die Diskussion in eine neue Richtung.

Aktuelle Urteile zu Untreue und Bestechlichkeit

Pressemeldungen [1] zufolge hat das Amtsgericht (AG) Ulm zwei niedergelassene Ärzte wegen Untreue in Tateinheit mit Bestechlichkeit im wirtschaftlichen Verkehr zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr zur Bewährung und einem Bußgeld von jeweils EUR 20.000 verurteilt. Da die schriftlichen Entscheidungsgründe dieses nicht rechtskräftigen Urteils bisher noch nicht vorliegen, muss auf den Inhalt der Pressemeldungen zurückgegriffen werden.

Den Urteilen liegt die Zusammenarbeit eines Generikaherstellers mit zwei niedergelassenen Ärzten einer Gemeinschaftspraxis in den Jahren 2002 bis 2005 zugrunde. Die beiden

Ärzte sollen Zahlungen des Generikaherstellers für die Verschreibung von Arzneimitteln des Herstellers (acht Prozent des Herstellerabgabepreises) in Höhe von jeweils rund EUR 20.000 erhalten haben. Gegen die beiden Ärzte wurde zunächst nur ein Strafbefehl wegen Betrugs erlassen, gegen den diese Widerspruch einlegten.

Das AG Ulm soll zu der Feststellung gelangt sein, dass die Zahlungen des Generikaherstellers an die beiden niedergelassenen Ärzte nur vordergründig als Gegenleistung für vertragliche Leistungen (Vorträge und Seminare für den Generikahersteller) vereinbart worden sein sollen. In Wirklichkeit habe es sich hierbei um eine Umsatzbeteiligung der beiden niedergelassenen Ärzte für von diesen verordnete Arzneimittel des Generikaherstellers gehandelt.

Abzuwarten bleibt noch, inwiefern sich das AG Ulm in den Entscheidungsgründen mit der Frage der Beauftragten-Eigenschaft niedergelassener Ärzte auseinandergesetzt hat. Danach sei ein niedergelassener Arzt als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen anzusehen, da er die Schlüsselfigur der Arzneimittelversorgung der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und damit berechtigt und verpflichtet sei, für die Krankenkassen zu handeln.



Die mangelnde Auseinandersetzung mit dieser für die Strafbarkeit niedergelassener Ärzte essenziellen Frage zur Beauftragten-Eigenschaft hatte zu erheblicher Kritik am Beschluss des OLG Braunschweig geführt. Insoweit sind die noch ausstehenden Urteilsgründe von erheblicher Bedeutung für die Interpretation der Tragweite der neuerlichen Entscheidungen des AG Ulm.

Ein vergleichbares Urteil wurde im Dezember 2010 nunmehr auch vom Landgericht (LG) Hamburg erlassen [2]. Hierzu liegen die schriftlichen Urteilsgründe ebenfalls noch nicht vor, sodass sich in Bezug auf dieses Urteil vergleichbare Fragen stellen.

Empfehlungen für die Unternehmenspraxis

Das AG Ulm und das LG Hamburg haben mit ihren Urteilen als erste Gerichte niedergelassene Ärzte wegen Bestechlichkeit im wirtschaftlichen Verkehr verurteilt. Die Bejahung der Beauftragten-Eigenschaft niedergelassener Ärzte im Sinne des § 299 StGB ist hierfür notwendige Voraussetzung. Wie die Diskussionen in Reaktion auf den Beschluss des OLG Braunschweig gezeigt haben, besteht hierzu keine Einigkeit, auch

nicht unter Strafrichtern und Staatsanwälten. Es gibt gut nachvollziehbare Argumente für die Ablehnung der Beauftragten-Eigenschaft niedergelassener Ärzte.

Es ist derzeit nicht absehbar, ob diese Entscheidungen des AG Ulm und des LG Hamburg rechtskräftig werden. Berichten ist zu entnehmen, dass die Verteidiger der verurteilten Ärzte gegen die Urteile Berufung einlegen werden. Ob sich das Berufungsgericht der Rechtsauffassung des AG Ulm und des LG Hamburg anschließen wird, bleibt ungewiss. Es steht jedoch zu befürchten, dass die Urteile eine grundlegende Änderung der Rechtsprechung zum § 299 StGB eingeleitet haben. Bis eine letztinstanzliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) oder eine Gesetzesänderung die für alle Beteiligten wünschenswerte Klarheit bringen wird, ist den Beteiligten zu raten, die strengen Regelungen für die Zusammenarbeit mit Klinikärzten aus den Industrieverbändekodices von AKG e.V. [3] und FSA e.V. [4] auch bei niedergelassenen Ärzten einzuhalten. |

Quellen

- [1] DER SPIEGEL, 30. Oktober 2010, S. 85 ff. zum Urteil des Amtsgerichts Ulm.
- [2] Hamburger Abendblatt, 10. Dezember 2010, S. 10 zum Urteil des LG Hamburg.

[3] „Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.“ (FSA): FSA-Kodex zur Zusammenarbeit mit Fachkreisen („FSA-Kodex Fachkreise“). Im Internet unter www.fs-arzneimittelindustrie.de/kodex-fachkreise.html verfügbar (letzter Aufruf am 08.01.2011).

[4] „Arzneimittel und Kooperation im Gesundheitswesen e.V.“ (AKG): AKG-Verhaltenskodex. Im Internet unter www.ak-gesundheitswesen.de/verhaltenskodex verfügbar (letzter Aufruf am 08.01.2011). Weitere Details zu diesem Thema behandeln die „Newsletter: Compliance“ von Lützelers und Partner Rechtsanwälte, die im Internet unter www.luetzeler.eu unter dem Menüpunkt „Newsletter“ hinterlegt sind.

AUTOR



Dr. Mathias Klümper ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Lützelers und Partner in Düsseldorf und Hamburg. Er arbeitet im Schwerpunkt von der Zweigstelle der Kanzlei in Hamburg aus.

Kontakt
mathias.kluemper@luetzeler.eu