

Die Entscheidung über die Frage, ob der Vertragsarzt Beauftragter der Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB ist, wurde aufgeschoben!

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes hatte angekündigt, am 05. Mai 2011 über die Frage, ob der Vertragsarzt Beauftragter der Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB ist und er sich damit wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr strafbar machen könne, grundsätzlich zu entscheiden. Überraschend hat der 3. Strafsenat in einer Pressemitteilung bekannt gegeben, dass in der Sache selbst keine Entscheidung erfolgte. Der 3. Strafsenat misst der Angelegenheit eine derart große Bedeutung zu, dass er die Sache dem beim Bundesgerichtshof eingerichteten Großen Senat für Strafsachen vorlegte. Der Große Senat für Strafsachen, dem die Vorsitzenden der Strafsenate des Bundesgerichtshofs neben dem Präsidenten des Bundesgerichtshofs angehören, soll diese grundsätzliche Frage klären, da dies zur Fortbildung des Rechts erforderlich ist.

Hintergrund

Der Fall, den der 3. Strafsenat des BGH zu entscheiden hatte, war das Urteil des Landgerichts Stade vom 04. August 2010. In diesem Urteil hatte das Landgericht Stade die Auffassung vertreten, dass weder die Voraussetzungen einer Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 Abs. 2 StGB noch diejenigen einer Vorteilsgewährung nach § 333 StGB oder Bestechung nach § 334 StGB gegeben seien. Dieser Auffassung lagen die Feststellungen des Landgerichts Stade zugrunde, wonach ein Unternehmen mit der AOK N. Verträge über die Abgabe der Reizstromtherapiegeräte an Patienten zur häuslichen Eigenanwendung geschlossen hatte. Das Unternehmen stellte den niedergelassenen Ärzten hochwertige Apparaturen für deren Praxis zur Verfügung und erließ das hierfür zu zahlende Entgelt vollständig oder teilweise, wenn der Arzt Verordnungen über den Bezug eines Reizstrom-

therapiegerätes ausstellte und diese dem Unternehmen zukommen ließ.

Der Große Senat für Strafsachen soll nunmehr entscheiden, ob ein niedergelassener Vertragsarzt bei der Behandlung gesetzlich Versicherter, insbesondere der Verordnung von Hilfsmitteln bzw. Medikamenten, als Amtsträger nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 c StGB anzusehen ist. Dies hätte zur Konsequenz, dass der Vertragsarzt und die sonstigen Beteiligten ein Amtsdelikt begehen könnten. Sollte diese Frage verneint werden, müsste geklärt werden, ob der Vertragsarzt Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB ist. Die Beantwortung dieser Fragen ist höchst umstritten. Höchststrichterliche Entscheidungen hierzu liegen nicht vor. Da der 3. Strafsenat erhebliche Auswirkungen auf die zukünftige Strafverfolgungspraxis im Bereich des sog. Pharmamarketing sieht, geht er von einer grundsätzlichen Rechtsfrage aus, für deren Beantwortung der Große Senat für Strafsachen zuständig ist.

Zwischenfazit

Der 3. Strafsenat des BGH wird sich die Entscheidung, die Angelegenheit dem Großen Senat für Strafsachen vorzulegen, nicht leicht gemacht haben. Dies erschließt sich bereits daraus, dass eine willkürliche Vorlage dieser Sache an den Großen Senat für Strafsachen einem Entzug des gesetzlichen Richters gleich käme. Hinzu kommt, dass dem 5. Strafsenat des BGH die Revision über das Urteil des LG Hamburg vom 09.12.2010 vorliegt. In diesem Verfahren waren ein Vertragsarzt sowie eine Mitarbeiterin eines Pharmaunternehmens wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr verurteilt worden. Durch die jetzt erfolgte Vorlage an den Großen Senat für Strafsachen werden divergierende Entschei-

dungen vermieden. Auf die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen darf man gespannt sein. Dies zum einen, weil dem Großen Senat für Strafsachen der stellvertretende Vorsitzende des bisher mit dieser Rechtsfrage nicht befassten 2. Strafsenats, Prof. Dr. Thomas Fischer, angehört. Von ihm liegt aus dem Herbst 2010 ein Interview im Magazin Spiegel vor, in dem er erkennen lässt, dass er den Vertragsarzt für einen Beauftragten der Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB hält. Zum anderen kann nicht deutlich genug auf die möglichen Konsequenzen dieser anstehenden Entscheidung, wenn der Große Senat des BGH zu der Auffassung kommt, dass der Vertragsarzt Amtsträger oder Beauftragter der Krankenkassen ist, hingewiesen werden. Dies insbesondere auch im Hinblick auf die Frage, zu welchem Zeitpunkt ein Vertrags-

arzt oder sonstiger Beteiligter im Gesundheitswesen hätte wissen müssen, dass er möglicherweise Amtsträger oder Beauftragter der Krankenkasse ist. Aber auch für den Fall, dass es bei der bisher vorherrschenden Auffassung verbleibt, wonach diese Sachverhalte am Maßstab des § 31 MBO-Ä zu bewerten sind, sollten die Beteiligten ihr Verhalten kritisch prüfen.

*Harald Wostry, Essen
Fachanwalt für Medizinrecht
Fachanwalt für Strafrecht
wostry@rpmed.de*

www.rpmed.de

Impressum:

Ratajczak & Partner, Rechtsanwälte
Posener Str. 1, 70165 Sindelfingen
AG Stuttgart (PR 240005), Sitz Sindelfingen
USt.-Ident-Nr.: DE145149760

Verantwortlich im Sinne des Presserechts:
Dr. Detlef Gurgel

E-Mail der Redaktion: redaktion@rpmed.de
Die Mitteilungen dieses Newsletters enthalten allgemeine Informationen zu rechtlichen Themen. Eine rechtliche Beratung im Einzelfall können sie nicht ersetzen. Für die Richtigkeit der Information übernehmen wir keine Haftung.