



Forschungsstelle für Sozialrecht und Sozialpolitik
an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg

Tatort Gesundheitsmarkt
Erscheinungsformen und Bekämpfung
von Vermögensstraftaten und Korruption
im Gesundheitswesen

Referent: Oberstaatsanwalt Alexander Badle

Dienstag, 24.04.2012

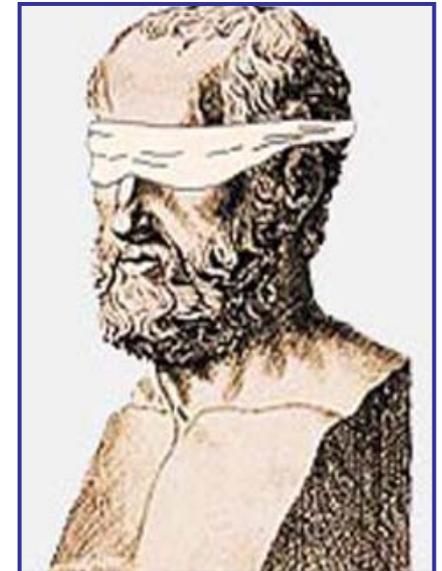
- ➔ Aufgaben und Tätigkeitsfelder der Zentralstelle
- ➔ Der Gesundheitsmarkt in Zahlen
- ➔ Ursachenanalyse
- ➔ Fallbeispiel - kollusives Zusammenwirken Arzt / Apotheker /Patient
- ➔ Fallbeispiel - integrierte Versorgung
- ➔ Der Vertragsarzt als „Schlüsselfigur“ der Arzneimittelversorgung
- ➔ Strafbarkeit des Pharmamarketings
- ➔ Ausblick – Entwicklung „Tatort Gesundheitsmarkt“

Aufgaben und Tätigkeitsfelder der Zentralstelle

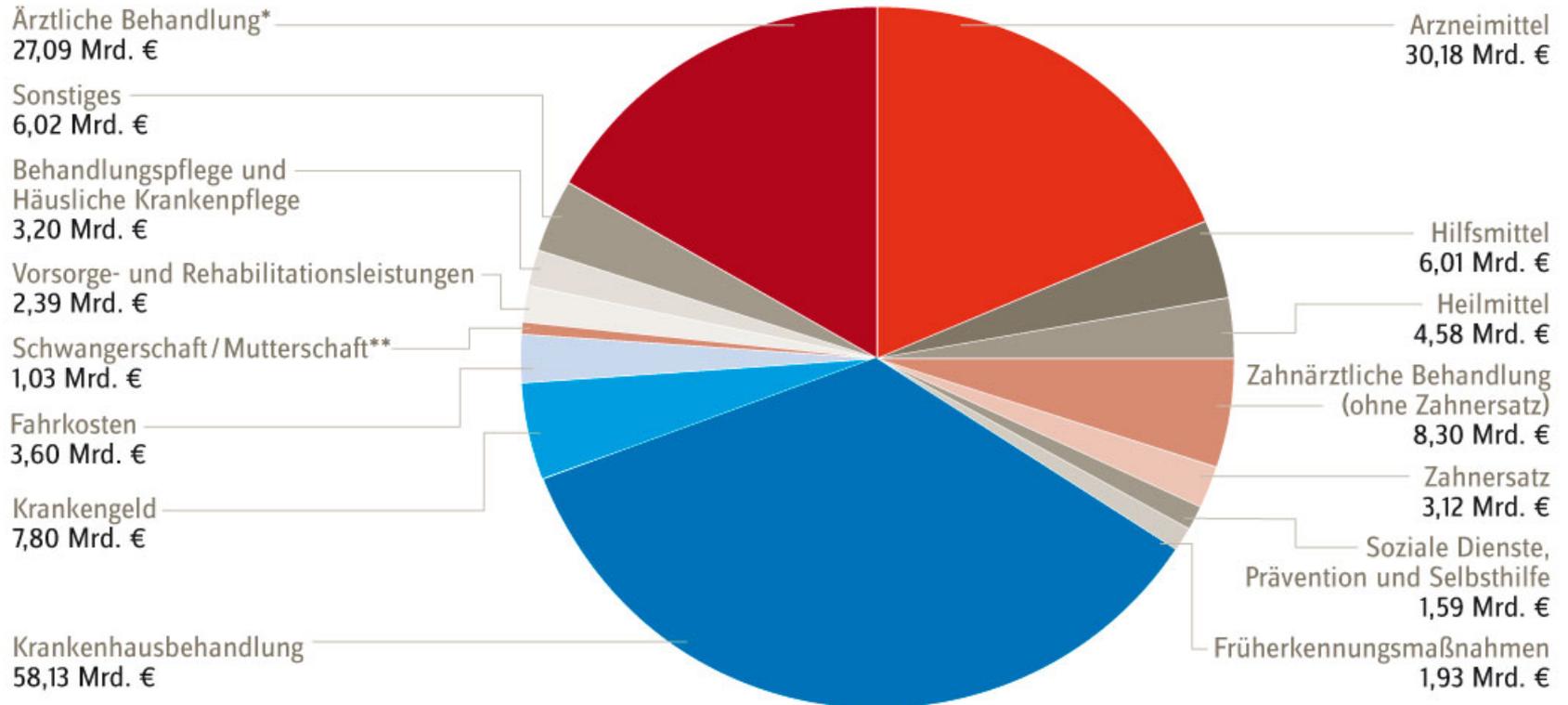
- Errichtung der Zentralstelle am 01.10.2009
- Personalstärke: 3 Staatsanwälte
- Bearbeitung von Ermittlungsverfahren aus den Bereichen Vermögensstraftaten und Korruption im Gesundheitswesen für alle 11 (inklusive Zweigstellen) Staatsanwaltschaften in Hessen
- Entwicklung von Bearbeitungskonzepten
- Bundesweit Schulungen, Aus- und Fortbildungen für Polizei, Justiz und Krankenkassen

Aufgaben und Tätigkeitsfelder der Zentralstelle

- Ärzte sämtlicher Fachrichtungen
- Apotheker
- Verantwortliche und Mitarbeiter von Krankenhäusern
- Verantwortliche und Mitarbeiter von Pharmaunternehmen
- Verantwortliche und Mitarbeiter von privatärztlichen Abrechnungsstellen
- Physiotherapeuten
- Psychotherapeuten
- Hebammen
- Betreiber von Sanitätshäusern
- Betreiber von Krankentransportunternehmen
- Betreiber und Mitarbeiter von Pflegediensten
- Versicherte



Ausgaben für einzelne Leistungsbereiche der GKV 2010 in Mrd. Euro



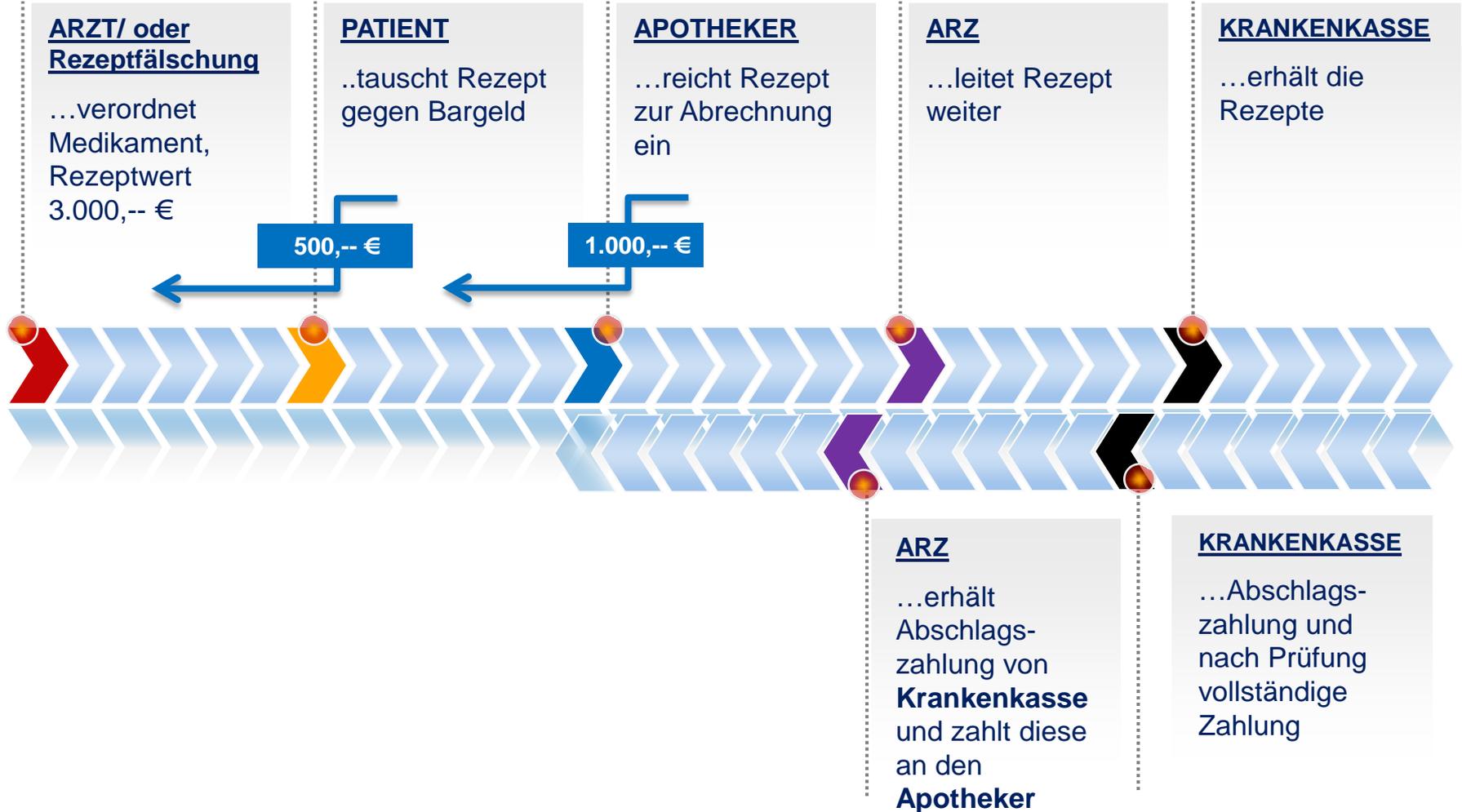
* Nicht berücksichtigt wurden die gezahlten Beträge für Früherkennung, Impfungen, ehemals Sonstige Hilfen und Dialyse-Sachkosten;

** ohne stationäre Entbindung

Darstellung: GKV-Spitzenverband; Quelle: Amtliche Statistik KJ 1

- Intransparente und veraltete Gebührenordnungen / Vergütungssysteme
- Keine leistungsgerechte Vergütung in bestimmten Versorgungsbereichen
- Stetig wachsender Kostendruck
- Unkenntnis der rechtlichen Rahmenbedingungen – insbesondere im Bereich der GKV
- Nur selten die in den Medien oft beschworene „Gier“

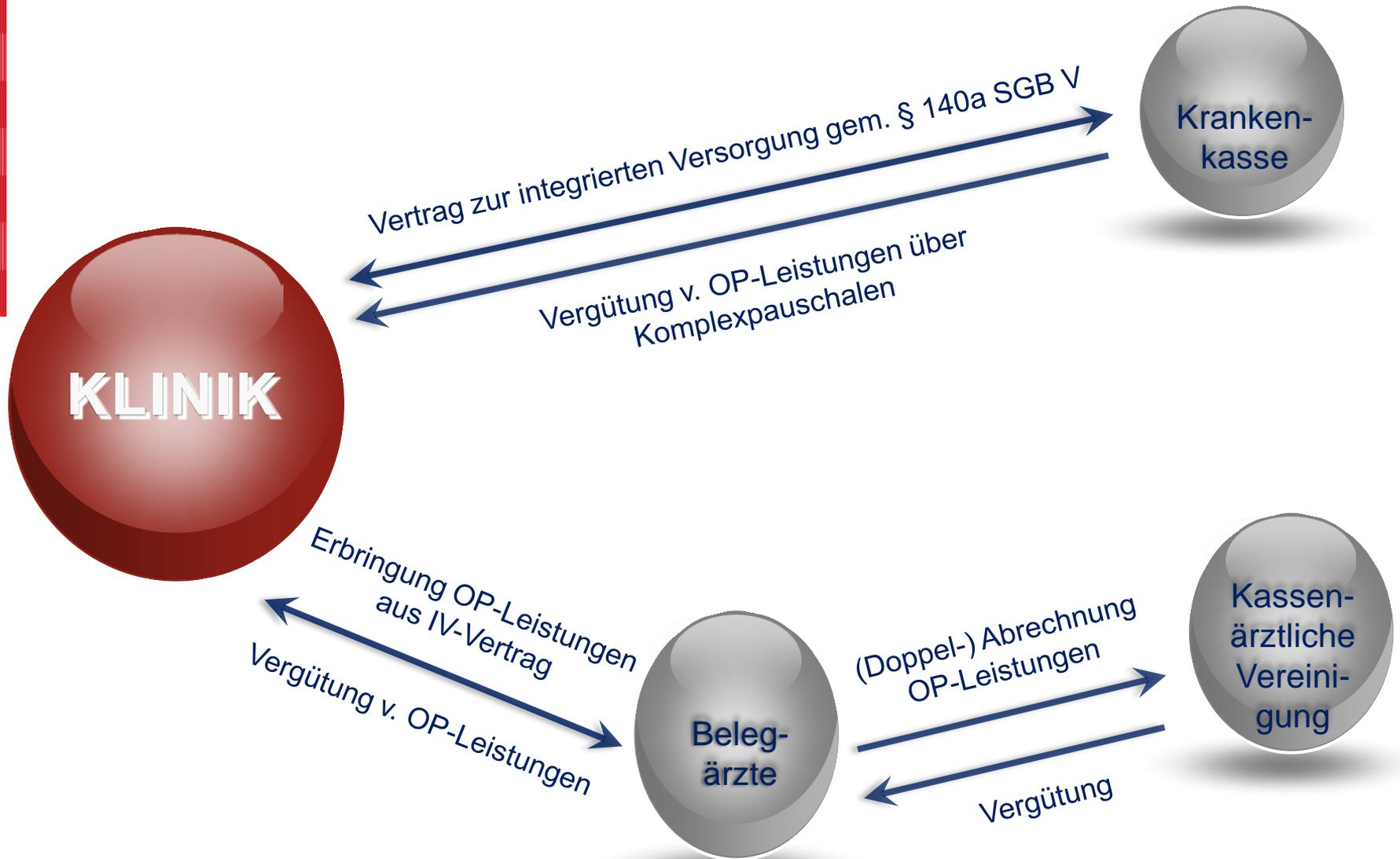
Fallbeispiel kollusives Zusammenwirken Arzt / Apotheker / Patient



Abrechnungs- monat	Umsatz M- Apotheke mit Rezepten Dr. D.P. - Brutto -	Anza hl Rezep te
Januar 2009	keine Umsatz	keine Angab e
Februar 2009	39.418,45 €	113
März 2009	147.784,38 €	353
April 2009	248.130,93 €	449
Mai 2009	273.512,18 €	417
Juni 2009	284.155,99 €	434
Juli 2009	336.666,41 €	535
August 2009	308.626,11 €	457
September 2009	337.433,64 €	497
Oktober 2009	327.755,93 €	494
November 2009	1.206,18 €	6
Dezember 2009	558,12 €	6
Januar- Dezember 2009	2.305.248,32 €	3.761

Abrechnungs- monat	Gesamtumsatz M- Apotheke - Brutto -	Anzahl Rezepte
Januar 2009	102.041,80 €	1.313
Februar 2009	151.421,96 €	1.475
März 2009	248.720,41 €	1.699
April 2009	371.490,91 €	1.966
Mai 2009	389.588,58 €	1.611
Juni 2009	395.531,75 €	1.704
Juli 2009	469.079,84 €	1.903
August 2009	431.150,02 €	1.432
September 2009	479.164,82 €	1.774
Oktober 2009	499.325,90 €	2.049
November 2009	151.692,11 €	1.443
Dezember 2009	127.694,46 €	1.215
Januar- Dezember 2009	3.816.902,56 €	19.584

Fallbeispiel integrierte Versorgung



Der Vertragsarzt als „Schlüsselfigur“ der Arzneimittelversorgung

BGH, 4. Strafsenat, Beschluss vom 25.11.2003 – 4 StR 239/03:

„Indem der Arzt Medikamente auf Rezept verschreibt, erfüllt er die im Interesse der Krankenkasse liegende Aufgabe, gemäß § 31 Abs. 1 SGB V ihre Mitglieder mit Arzneimitteln zu versorgen. Da er bei Erfüllung dieser Aufgabe der Krankenkasse gegenüber kraft Gesetzes (§ 12 Abs. 1 SGB V) verpflichtet ist, nicht notwendige bzw. unwirtschaftliche Leistungen nicht zu bewirken, kommt darin eine Vermögensbetreuungspflicht zum Ausdruck. **Der Arzt nimmt insoweit Vermögensinteressen der Krankenkasse wahr**“

Strafbarkeit des Pharmamarketings - Eingangsbetrachtung

- Pharmaunternehmen gewähren niedergelassenen Ärzten materielle Zuwendungen mit dem Ziel, das Verordnungsverhalten der Ärzte zu beeinflussen
- Zuwendungen werden meist nicht in bar sondern in Form von Sachwerten (z.B. Opernkarten, Kaffeemaschine, Notebook, Fernseher, Praxiseinrichtung etc.) gewährt
- Höhe der Zuwendung bestimmt sich regelmäßig nach dem Verordnungsvolumen des Arztes. (Umsatzabhängigkeit der Zuwendung)
- Unzulässige Zuwendungen werden oft durch fingierte Leistungsbeziehungen verschleiert (z.B. nichtinterventionelle Prüfungen gem. § 4 Abs.23 S.2,3 AMG Unterfall sind Anwendungsbeobachtungen, Vortragstätigkeit, Beraterverträge, etc.).

Strafbarkeit des Pharmamarketings - Rechtliche Grundlagen

Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen

B. Regeln zur Berufsausübung

IV. Berufliches Verhalten

4. Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Zusammenarbeit mit Dritten

§ 34 Verordnungen, Empfehlungen und Begutachtung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln

- (1) Dem Arzt ist es nicht gestattet, für die Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln oder Medizinprodukten eine Vergütung oder andere Vorteile für sich oder Dritte zu fordern, sich oder Dritten versprechen zu lassen oder anzunehmen.**
- (2) ...
- (3) ...
- (4) ...
- (5) Dem Arzt ist nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen.**

Strafbarkeit des Pharmamarketings gemäß §§ 331ff. StGB

Klassische Korruptionsdelikte der §§ 331, 333 StGB (Vorteilsannahme / Vorteilsgewährung) und §§ 332, 334 (Bestechlichkeit / Bestechung) setzen Amtsträgereigenschaft des Arztes voraus

Amtsträger im Sinne des Strafrechts sind:

- Verbeamtete Ärzte (§ 11 Abs.1 Ziffer 2a StGB)
- Angestellte Ärzte, Pflegekräfte und sonstige Mitarbeiter in Universitätskliniken, Kreis-, Bezirks- oder städtischen Krankenhäusern (§ 11 Abs.1 Ziffer 2c StGB)
- Mit Blick auf die zunehmende Privatisierung öffentlicher Häuser ist zu beachten: Organisationsform, in der die jeweilige medizinische Einrichtung betrieben wird, spielt keine Rolle. Auch Angestellte in privatrechtlich organisierten Einrichtungen können Amtsträger sein. Entscheidend ist, ob die jeweilige Institution als „verlängerter Arm des Staates“ erscheint (vgl. Geiger CCZ 1/11, S. 3 m.w.N.)

Strafbarkeit des Pharmamarketings gemäß §§ 331ff. StGB

- Nicht unter den Begriff des Amtsträgers fallen in Privatkliniken tätige Ärzte und Belegärzte
- Amtsträgereigenschaft des **niedergelassenen Vertragsarztes** in eigener Praxis ist umstritten.
- Befürworter: Der Vertragsarzt erscheint bei Erfüllung der ihm durch die Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigung übertragenen öffentlichen Aufgaben als verlängerter Arm des Staates (Vgl. Pragal/Apfel, A&R 2007, 10 (17); Neupert, NJW 2006, 2811 (2813))
- Gegner: der Vertragsarzt erfüllt keine öffentliche Aufgabe, da sich der Auftrag zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung an die Kassenärztliche Vereinigung, nicht an den einzelnen Vertragsarzt **richtet** (Vgl. Geis, wistra 2007, 361 (364), im Ergebnis übereinstimmend, allerdings mit unterschiedlicher Begründung, Taschke, StV 2005, 406 (409))

Frage der Strafbarkeit des Pharmamarketings nach der Wettbewerbsvorschrift des § 299 StGB ist seit 2005 in der juristischen Literatur umstritten

§ 299 StGB Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

(1) Wer als Angestellter oder **Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes** im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er ihn oder einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unlauterer Weise bevorzuge.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Handlungen im ausländischen Wettbewerb.

Strafbarkeit des Pharmamarketings gemäß § 299 StGB

Bislang herrschende Meinung:

Keine Strafbarkeit des niedergelassenen Vertragsarztes nach § 299 Abs.1 StGB, da er kein Beauftragter des geschäftlichen Betriebs der gesetzlichen Krankenkasse ist. Es fehlt am personalen Element der Befugniserteilung durch den Geschäftsherrn (Krankenkasse). § 299 StGB erfasst keine Fälle der gesetzlichen Befugniserteilung (auch alle weiteren Tatbestandsmerkmale des § 299 StGB sind umstritten)

Strafbarkeit des Pharmamarketings gemäß § 299 StGB

Im Vordringen befindliche Meinung:

der niedergelassene Vertragsarzt handelt bei der Verordnung von Arzneimitteln als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen und kann sich nach § 299 Abs.1 StGB strafbar machen

➔ **Beschluss OLG Braunschweig vom 23.02.2010** (Az.: Ws 17/10 - nur obiter dictum!)

Apotheker hatte Umbaumaßnahmen für eine Arztpraxis i.H.v. ca. 290.000,00 DM aufgewendet und dem Arzt monatlich einen Mietzinszuschuss i.H.v. 4.000,00 DM gewährt. OLG Braunschweig bejaht in einem obiter dictum die Beauftragtenstellung des niedergelassenen Vertragsarztes, verneint jedoch im konkreten Fall den hinreichenden Tatverdacht einer Unrechtsvereinbarung

Strafbarkeit des Pharmamarketings gemäß § 299 StGB

➔ Urteil LG Stade vom 04.08.2010 (Az.: 12 KLS 170 Js 18207/09 (19/09))

Vertriebsfirma für TENS-Geräte bietet Ärzten an, die Kosten für ein gemietetes oder geleastes medizinisches Gerät zu übernehmen, wenn diese im Gegenzug Verordnungen für den Bezug eines TENS-Gerätes ausstellen und diese Verordnungen der Vertriebsfirma zukommen lassen.

Das LG Stade bejaht die Beauftragtenstellung des niedergelassenen Vertragsarztes bei der Verordnung von **Fertigarzneimitteln**, lehnt diese bei der Verordnung von **Hilfsmitteln** hingegen ab. Arg.: Bei Hilfsmitteln bestimmt der Arzt durch das Ausstellen der Verordnungen noch nicht verbindlich für die Krankenkasse, welcher Anbieter bei der Vergabe eines TENS-Gerätes zum Zuge kommt.

Dem Vertragsarzt fehlt somit die „**Letztentscheidungszuständigkeit**“, sodass er nicht Beauftragter i.S.v. § 299 StGB sein kann. Die faktische Möglichkeit des Arztes, aufgrund seiner fachlichen Qualifikation dem Versicherten ein konkretes Gerät vorzugeben, reicht für die Begründung einer Beauftragtenstellung i.S.v. § 299 StGB nicht aus, die gegenteilige Ansicht würde gegen das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot verstoßen.

Strafbarkeit des Pharmamarketings gemäß § 299 StGB

➔ Urteil LG Hamburg vom 09.12.2010 (Az.: 618 KLS 10/09)

niedergelassener Vertragsarzt, der in den Jahren 2004 und 2005 von einem Pharmahersteller umsatzabhängige Prämien in Höhe von insgesamt 10.641 Euro für die Verordnung von Medikamenten erhalten haben soll, ist wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr nach § 299 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt worden. Die mitangeklagte Außendienstmitarbeiterin des Pharmakonzerns ist wegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr zu einer Geldstrafe von ebenfalls 90 Tagessätzen verurteilt worden. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

Strafbarkeit des Pharmamarketings - Prognose

➔ Aufgrund Vorlagebeschluss des 3. Strafsenats vom 05.05.2011 (Revision Urteil LG Stade - Az.: 3 StR 458/10) und des 5. Strafsenats vom 20.07.2011 (Revision Urteil LG Hamburg – Az.: 5 StR 115/11) wird der Große Senat für Strafsachen über die Rechtsfrage entscheiden, ob niedergelassene Vertragsärzte bei der Verordnung von Hilfsmitteln und Arzneimitteln für gesetzlich Versicherte als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen handeln.

➔ Frage der Amtsträgereigenschaft des niedergelassenen Vertragsarztes und somit Strafbarkeit gemäß §§ 331ff. StGB steht ebenfalls zur Entscheidung an.

Ausblick – Entwicklung „Tatort Gesundheitsmarkt“

- Der finanzielle Druck im Gesundheitswesen wird einen Anstieg strafrechtlich relevanter Sachverhalte aus dem „Tatort Gesundheitsmarkt“ zur Folge haben
- Gleichzeitig wird die Aufdeckung von Straftaten zunehmen, da die Fehlverhaltensbekämpfungsstellen der Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen immer professioneller arbeiten
- Fälle aus dem Bereich der Krankenhausversorgung werden (m.E.) zunehmen und alle Verfahrensbeteiligte vor besondere Herausforderungen stellen
- Das öffentliche Interesse am „Tatort Gesundheitsmarkt“ wird aufgrund der hohen Dichte an Berichterstattung in den Medien weiter zunehmen und einen Beitrag dazu leisten, dass alle Verfahrensbeteiligten geeignete Konzepte für die effektive und effiziente Bekämpfung dieses Bereiches der Wirtschaftskriminalität entwickeln



Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit und stehe Ihnen für
Fragen zur Verfügung.

Oberstaatsanwalt Alexander Badle

Telefon: +49 (0)69 13678958

Email: alexander.badle@gsta.justiz.hessen.de