

Stellungnahme der

ABDA – Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände

vom

9. April 2015

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

A. ALLGEMEINE ANMERKUNGEN:

Wir begrüßen das Ziel des Gesetzgebers, Lücken bei der strafrechtlichen Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen zu schließen. Die vorgesehenen Regelungen erscheinen uns grundsätzlich als geeignet, dieses Ziel zu erreichen.

Im Bereich der öffentlichen Apotheken bestehen jedoch Besonderheiten, die insbesondere in der Begründung des Gesetzentwurfes bislang nicht ausreichend berücksichtigt werden:

Neben den bestehenden wettbewerbs-, sozial- und berufsrechtlichen Regelungen zur Ahndung korruptiven Verhaltens im Gesundheitswesen kann eine strafrechtliche Sanktionierung in den Fällen geboten sein, in denen die genannten Regelungen bislang nicht zur einer adäquaten Abbildung der Verwerflichkeit der Tat führen. Diese schweren Fälle zukünftig mit den Mitteln des Strafrechts bekämpfen zu können, ist Grund für die vorgesehene Neuregelung des § 299a StGB-E. Nach der Gesetzesbegründung scheint es indes nicht ausgeschlossen, auch jedes, schlicht unlautere Verhalten vom Tatbestand des § 299a StGB-E zu erfassen (so auch: *Mand*, [Pharmazeutische Zeitung 08/2015, S. 76 ff.](#)). Dies ginge indes erkennbar über die strafrechtliche Bewertung im Rahmen des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb hinaus und wohl auch über das Ziel des vorliegenden Gesetzentwurfes.

Eine weite Auslegung der Strafnorm des § 299a StGB-E begegnet auch erheblichen, vornehmlich wettbewerbspolitischen Bedenken. Beispielhaft sei auf die Preisbildung bei verschreibungspflichtigen Arzneimitteln nach § 78 Arzneimittelgesetz und der Arzneimittelpreisverordnung verwiesen. Dort bestehen u.a. für die Einkaufskonditionen von Apotheken beim pharmazeutischen Großhandel Vorgaben. Vorgesehen sind u.a. neben einem Festzuschlag in Höhe von 0,70 € ein variabler Zuschlag in Höhe von 3,15 %. Viele Detailfragen, so etwa zur Zusammensetzung möglicher Rabatte oder zur Zulässigkeit von Skonti, sind in diesem Bereich, wie in vielen anderen Wirtschaftsbereichen auch, rechtlich umstritten (vgl. dazu: *Mand*, *Arzneimittel & Recht* 2014, 17 ff.; v. *Czettritz/Thewes*, *PharmR* 2014, 460 ff.). Eine weite Auslegung des Tatbestandes des § 299a StGB-E, wie sie die Gesetzesbegründung zumindest nicht ausschließt (vgl. S. 20 letzter Absatz der Begründung zum Referentenentwurf), könnte dazu führen, dass Apotheken aus Unsicherheit und Angst vor einer strafrechtlichen Verfolgung schlechtere als die eigentlich zulässigen Einkaufskonditionen akzeptieren und somit auf (vom Ordnungsgeber an sich erwünschte) Einsparungen verzichten, die der Sicherstellung der flächendeckenden Versorgung mit Arzneimittel dienen können.

Aus unserer Sicht ist es den Wettbewerbsbeteiligten nicht zumutbar, abzuwarten, bis etwaige Unsicherheiten einer gerichtlichen Klärung zugeführt worden sind.

Der Hinweis, dass solche Unsicherheiten über das tatbestandliche Erfordernis einer Unrechtsvereinbarung, zu vermeiden sind, ist nach unserer Einschätzung zumindest im beschriebenen Fall nicht geeignet, ausreichende Rechtssicherheit für die Marktbeteiligten herzustellen. Insbesondere ist die Verneinung des erforderlichen Gegenleistungsverhältnis problematisch, wenn - wie beim Einkauf von Gewerbetreibenden üblich - die Auswahl des Bezugspartners vornehmlich vom Preis abhängig ist.

In Anbetracht der Tatsache, dass in der beschriebenen Konstellation allein Unklarheiten bei der Auslegung von Marktverhaltensnormen zu einer Strafbarkeit bzw. zu einem Strafbarkeitsverdacht der Beteiligten führen können, obwohl die Kunden- und Patienteninteressen in diesen Fällen des Einkaufs von Apotheken bei einem vollsortimentierten Arzneimittelgroßhändler in keiner Weise negativ beeinträchtigt sind, halten wir es für angezeigt, im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsverfahrens in geeigneter Weise klarzustellen, dass geringfügige Verstöße gegen allenfalls wettbewerbsrechtlich relevante Marktverhaltensregelungen nicht vom Tatbestand der geplanten Neuregelung des § 299a StGB-E erfasst werden.

B. ZU DEN REGELUNGEN IM EINZELNEN:

I. Zu Artikel 1 – Änderung des Strafgesetzbuches:

1. § 299a StGB-E - Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen

In Anlehnung an § 203 Absatz 1 Nummer 1 StGB regen wir eine beispielhafte Aufzählung des Normadressatenkreises an.

2. § 300 StGB-E - Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen

Bezüglich der Regelung des § 300 Satz 2 Nummer 2 StGB-E zur Strafverschärfung bei einem gewerbsmäßigen Handeln weisen wir darauf hin, dass auch geringfügige Pflichtverletzungen, die durch Heilberufsangehörige im Rahmen einer fortbestehenden Geschäftsbeziehung begangen werden, zwangsläufig zur Erfüllung des Regelmerkmals und damit zur erhöhten Strafan drohung führen können.

3. § 301 StGB-E - Strafantrag

Wir begrüßen die Regelungen in § 301 Absatz 2 Nummer 2 lit. a) und b) StGB-E, die den berufsständischen Kammern und Verbänden ein Strafantragsrecht einräumen. Auch die Möglichkeit des Einschreitens der Ermittlungsbehörden bei Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses halten wir für angezeigt.

Im Übrigen regen wir an, § 301 Absatz 2 Nummer 2 lit. c) StGB-E klarstellend wie folgt zu formulieren:

„die gesetzliche Kranken- und Pflegekasse des verletzten Patienten oder das private Kranken- und Pflegeversicherungsunternehmen des verletzten Patienten.“

Die im Referentenentwurf vorgesehene Formulierung des § 301 Absatz 2 Nummer 2 lit. c) StGB-E ist missverständlich, soweit vom „Verletzten“ gesprochen wird. Ausweislich der Begründung des Referentenentwurfes (S. 22) umfasst der Begriff des „Verletzten“ auch Mitbewerber, mithin andere Leistungserbringer. Wir gehen davon aus, dass das Antragsrecht nach § 301 Absatz 2 Nummer 2 lit. c) StGB-E jedoch nicht deren Kranken- und Pflegekasse/-versicherungsunternehmen zustehen soll.

Zudem halten wir es für erforderlich, wie oben vorgeschlagen, klarstellend zu ergänzen, dass auch das Antragsrecht der gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen bedingt, dass der verletzte Patient Mitglied der jeweils antragstellenden Kasse ist. Der vorgelegte Wortlaut des Referentenentwurfes könnte sonst dahingehend fehlinterpretiert werden, dass sich die Formulierung „des Verletzten“ nur auf die privaten Kranken- und Pflegeversicherungsunternehmen bezieht und dadurch den gesetzlichen Kranken- und Pflegekassen ein generelles Antragsrecht zukommt. Ein solches generelles Antragsrecht der gesetzlichen Kassen ohne Bezug zu einem konkreten Fall eines ihrer Mitglieder lehnen wir ab.

II. Zu Artikel 3 – Änderung des Fünften Buches Sozialgesetzbuch:

§§ 81a und 197 SGB V-E – Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen

Die vorgesehenen Änderungen in §§ 81a Absatz 3 und 197a Absatz 3 SGB V-E für eine engere Zusammenarbeit und Erweiterung der bestehenden Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen durch eine Einbeziehung der berufsständischen Kammern und der Staatsanwaltschaft begrüßen wir. Wir regen jedoch an, klarstellend aufzunehmen, in welcher Form sich die 17 berufsständischen Apothekerkammern der Länder an dem regelmäßigen Erfahrungsaustausch beteiligen können. Darüber hinaus halten wir es für erforderlich, Regelungen vorzusehen, die eine Einbeziehung der Apotheker in den Erfahrungs- und Informationsaustausch auf Bundesebene zwischen den Kassenärztlichen Bundesvereinigungen der Ärzte und Zahnärzte, dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen und den übrigen Beteiligten vorsehen.