

SERIE: ENTWICKLUNGSCHANCE VON MVZ – ZUWENDUNGEN DURCH DIE INDUSTRIE, TEIL 6

Kosteneinsparung oder Kostenfalle?

Jedes Jahr werden rund eine Billion Euro für die Gesundheit in der EU ausgegeben. Das Europäische Netzwerk zur Bekämpfung von Betrug und Korruption im Gesundheitswesen hat in seinem Bericht 2010 festgestellt, dass davon rund 56 Milliarden Euro wegen Fehlern, Betrug und Korruption verloren gehen (5,6 Prozent). Was bedeutet das für unser Gesundheitssystem?

Im Jahr 2011 gaben die gesetzlichen Krankenversicherungen insgesamt 168 Milliarden Euro aus. Bei Annahme der 5,6 Prozent könnten sich die Schäden in Deutschland im Jahr 2011 auf circa 9,4 Milliarden Euro belaufen. Die privaten Krankenversicherungen gaben im gleichen Jahr 27 Milliarden Euro aus. 5,6 Prozent davon ergeben mehr als 1,5 Milliarden Euro. Die Bundesärztekammer hatte von 2008 bis 2012 hingegen nur 930 Fälle (durchschnittlich 168 Fälle pro Jahr) zu untersuchen. Dabei befassten sich 480 dieser Fälle damit, dass Ärzte von der Industrie Geld für die bevorzugte Verordnung von bestimmten Präparaten erhielten. Nur 163 dieser Fälle konnten berufsrechtlich geahndet werden, nachdem die staatsanwaltlichen Ermittlungsakten den Ärztekammern zur Verfügung gestellt wurden. Diese Zahlen zeigen, dass der Gesundheitsmarkt wegen seiner Finanzkraft in hohem Maße für korrupte Praktiken anfällig und die Aufklärungsquote bisher niedrig ist.

Korruption (lateinisch *corrumpo*) ist aus kriminologischer Sicht das Bestechen bzw. ein unmoralischer Tausch. Es stellt sich die Frage, ob bei der Zusammenarbeit zwischen den im Gesundheitsbereich Tätigen und der Industrie tatsächlich von einem unmoralischen Tausch ausgegangen werden muss – v.a. dann, wenn die Zuwendungen in Form von Sponsoring, Bonus, Rückvergütungen sowie Sach-

oder Geldgeschenke erfolgen. Schließlich sind Hersteller von Arznei- und Hilfsmitteln sowie auch Kliniken, Labore, MVZ, Apotheken und Niedergelassene davon abhängig, dass ihnen Kunden bzw. Patienten vermittelt werden. Daher lassen sie sich attraktive Kundenbindungsprogramme einfallen.

STRAFBARKEIT VON ÄRZTEN?

Der Bundesgerichtshof hatte im Jahr 2012 zur Frage der Strafbarkeit von Ärzten im Zusammenhang mit der Annahme von Zuwendungen durch die Industrie die Auffassung vertreten, dass nach den derzeitigen Regelungen des Strafgesetzbuches (StGB) gegen die niedergelassenen Ärzte kein Vorwurf der Strafbarkeit erhoben werden könne. Gleichzeitig wurde dem Gesetzgeber nahegelegt, entsprechende Regelungen für die Zusammenarbeit zu schaffen.

Der Gesetzgeber will daher Korruption im Gesundheitswesen durch eine neue Regelung im Strafgesetzbuch vermeiden. Zum Redaktionsschlusstermin lag die für Januar 2015 vom Bundesjustizministerium angekündigte konkrete Formulierung dieses Gesetzes aber noch nicht vor. Der derzeit erarbeitete Referententwurf wird sich jedoch stark an dem Vorschlag der bereits im Sommer 2013 durch den Bundesrat gestarteten Gesetzesinitiative gegen Korruption im Gesundheitswesen orientieren. Die neue Regelung, die im zukünftigen § 299 a StGB unter der Überschrift „Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen“ zu finden sein wird, regelt dann das Verbot der Annahme von Geschenken oder sonstigen Vorteilen, sofern damit eine Gegenleistung bezweckt ist, die in der Be-

vorzugung bei dem Bezug, der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten liegt. Auch die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial gegen Entgelt wird dann unter Strafe gestellt. Zu dem betroffenen Personenkreis gehören neben der Industrie alle Angehörigen der Heilberufe mit staatlich geregelter Ausbildung. Geber und Nehmer machen sich mithin strafbar.

Es empfiehlt sich deshalb in Zukunft, jegliche durch die Industrie gewährte Leistung kritisch zu hinterfragen, um sich nicht strafbar zu machen. Dies betrifft nicht nur Geldleistungen oder Sachgeschenke, sondern u.a. auch Einladungen, Gerätestellungen, Bonusprogramme und umsatzbezogene Rückvergütungen („kick back“). Der Strafbarkeitsbereich ist bei Annahme solcher Leistungen immer dann eröffnet, wenn durch die Industrie eine medizinische Entscheidung als Gegenleistung gefordert bzw. erwartet wird, die die Bevorzugung im Wettbewerb bezweckt. Das Geben und Nehmen wird juristisch als strafbare Unrechtsvereinbarung betrachtet. Ausreichend sind hierbei schon Fälle der sogenannten Klimapflege oder das „Anfüttern“. Um sich einem solchen Vorwurf nicht auszusetzen, empfiehlt sich ein transparentes Vorgehen bei der Zusammenarbeit. Vor allem sollten Geldflüsse nachvollziehbar sein, vorgesehene Verfahren für die Auswahl und die Bestellung von Waren eingehalten und entsprechende Aufgabenbereiche getrennt werden. Empfehlenswert ist auch die klare Trennung der Zuwendungen gegenüber den Umsatzgeschäften und den Beschaffungs-, Verwaltungs- und Therapieentscheidungen. Hilfreich ist es zudem, Sach- und

STEPHANIE KOLLWITZ

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht,
Kontakt: info@rechtsanwaeltin-kollwitz.de





3 FRAGEN AN ...

Martina Schmidt. Sie arbeitet als Wirtschaftsprüferin in Berlin und ist zudem Herausgeberin des Buches „Medizinische Versorgungszentren – Entwicklungschancen und Perspektiven“ (Deutsche Krankenhausgesellschaft, Düsseldorf, 2013).

1/ Wird Sponsoring durch die Industrie wegen der neuen strafrechtlichen Regelung in Zukunft nicht mehr möglich sein?

Sponsoring und die für beide Seiten damit stets verbundenen Vorteile, sind – sofern die Berufsordnung der Ärzte in den jeweiligen Bundesländern hier keine anderslautende Regelung trifft (wie z.B. in Niedersachsen) – grundsätzlich gestattet. Voraussetzung ist, dass keine über das Sponsoring hinausgehenden Hintergedanken im Spiel sind. Solche sind z.B. anzunehmen, wenn eine Fortbildungsveranstaltung nur auf ein Produkt des Sponsors und nicht auch auf die Produkte anderer Unternehmen zugeschnitten ist.

2/ Ist es zukünftig strafbar, wenn für die Zuweisung von Patienten Vermittlungsprovisionen gezahlt werden?

Der Abschluss einer Unrechtsverein-

barung beginnt oftmals schon mit der Einweisung von Patienten in die Klinik, der Überweisung an ein MVZ durch einen niedergelassenen Arzt oder aber umgekehrt durch die Überweisung durch einen Arzt bzw. durch ein MVZ gegen Entgelt. Zunehmend spielt auch die Vermittlung durch sogenannte Marketingunternehmen eine Rolle. Nicht nur die Beauftragung fragwürdiger Marketingunternehmen mit der Vermittlung von Patienten, sondern schon das Einweisungsverhalten bzw. das Überweisungsverhalten des niedergelassenen Arztes mit der Klinik bzw. MVZ kann – sofern für die Einweisung bzw. Vermittlung von Patienten Zuwendungen finanzieller Art oder in Form von Sachwerten erfolgen – zu rechtlichen Verstößen führen. Auch von Umgehungstatbeständen, wie z.B. den Patientenvermittlungsauftrag als vermeintlichen Marktanalyseauftrag zu verschleiern, ist abzuraten. Die Rechtsprechung vertritt zu-

dem die Auffassung, dass die Vermittlungsprovisionen für Patienten eine unzulässige Kommerzialisierung ärztlicher Leistungen darstellen, und hat derartige Provisionszahlungen bereits als sittenwidrig eingestuft. Dies hat zur Folge, dass diese Provisionen bei Nichtzahlung nicht erfolgreich eingeklagt werden können.

3/ Wie verhält es sich mit Zuschusszahlungen durch einen Apotheker zur Miete von Praxisräumen?

Nicht als unlauter wird von der Rechtsprechung die Zuschusszahlung zu Praxisräumen durch Apotheker angesehen, wenn die Nähe der Praxisräume zur Apotheke gewünscht wird. Es darf jedoch ärztlicherseits nicht auf die Patienten eingewirkt werden, ihre Verordnungen genau in dieser Apotheke einzulösen. Auch sollte der Arzt die Verordnungen nicht selbst bei der Apotheke aufgrund zuvor getroffener Vereinbarungen einlösen.

Geldzuwendungen grundsätzlich offenzulegen und alle Leistungen schriftlich und vollständig zu dokumentieren. Bislang war die Frage der Zusammenarbeit mit der Industrie nur im Heilmittelwerbe-gesetz (HWG), im Sozialgesetzbuch V (SGB V) und in den (zahn)ärztlichen Berufsordnungen jeweils als Verbot, unter Andro-

hung von Sanktionen, normiert. Nunmehr wird vom Gesetzgeber eine Regelung vorbereitet, die künftig im Strafgesetzbuch stehen wird. Damit wird den Staatsanwaltschaften ermöglicht, bei einem Verdacht entsprechende Ermittlungen mit den ihnen zustehenden Mitteln und Maßnahmen (z.B. Hausdurchsuchun-

gen, Beschlagnahme belastender Unterlagen) einzuleiten. Die Aufklärungsquote wird sich damit sowohl auf der Geber- als auch auf der Nehmerseite merklich erhöhen. Denn HWG und SGB V ermöglichten bisher kein solches Einschreiten der Staatsanwaltschaften, was die Ermittlungen bei Verdachtsfällen erschwerte.