



Stellungnahme der Kassenärztlichen Bundesvereinigung vom 12. Oktober 2015

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes
zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

Inhalt

A.	Vorbemerkungen.....	3
B.	Strafrechtliche Regelungsvorschläge im Regierungsentwurf	5
C.	Die sozialrechtlichen Regelungen (Art. 3).....	12
D.	Zusammenfassende Schlussbemerkung.....	15

A. Vorbemerkungen

I. Ausgangslage

1. Zwei Regelungsbereiche

Der Regierungsentwurf enthält zwei Regelungsbereiche, welche dem übergeordneten Ziel der Korruptionsbekämpfung Rechnung tragen sollen, nämlich die strafrechtliche Bestechlichkeit- und Bestechungsbekämpfung und die sozialrechtliche Sanktion von „Fehlverhalten“ im Gesundheitswesen.

2. Anmerkungen zur gesetzgebungspolitischen Ausgangslage des Regierungsentwurfs

Mit dem strafrechtlichen Regelungsteil greift der Regierungsentwurf mehrere Initiativen aus der letzten (17.) Legislaturperiode auf, welche auf die Korruptionsbekämpfung im Gesundheitswesen strafrechtlich oder auch sonderstrafrechtlich ausgerichtet waren.

a) Bundesrat

Das wichtigste Vorhaben war der Beschluss des Bundesrates (Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen [BR-Drs. 451/13 [Beschluss]]). Der Vorschlag sah im Wesentlichen einen eigenständigen Strafrechtstatbestand vor (§ 299a StGB) sowie ergänzende Regelungen. Zu erwähnen ist auch ein Gesetzesantrag der Länder Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern vom 30. Mai 2013 (BR-Drs. 451/13), der in den Gesetzesbeschlusses des Bundesrates gemündet ist.

b) Weitere Initiativen im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Förderung der Prävention

Die Formulierung aus dem Gesetzesantrag Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern wurde von der SPD im Zusammenhang mit dem Gesetzesvorhaben „Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Prävention“ als Ergänzungsantrag eingebracht. Gleichermaßen haben 13 Bundesländer im Zusammenhang mit diesem Gesetzesvorhaben einen Antrag eingebracht, wonach der Vermittlungsausschuss angerufen werden sollte, um die Bundesratsinitiative und ergänzende Überlegungen in eine gesetzliche Regelung zu bringen.

Ein ursprünglicher Änderungsantrag im Zusammenhang mit dem Gesetzesvorhaben „Prävention“ stammte von der Koalition aus CDU und FDP und schlug vor, im Fünften Sozialgesetzbuch eine Korruptionsbekämpfungsregelung zu schaffen und sie auch strafbewehrt zu regeln. Der Bundestag hat in zweiter und dritter Lesung auf der Grundlage der Ausschussempfehlungen in BT-Drs. 17/14184 dieses Gesetz beschlossen, wonach Ergänzungen des SGB V (§ 70 – Verbotsnormen und § 307c – Strafvorschrift) vorgesehen waren.

3. Die inhaltliche Erweiterung

Der neue Regierungsentwurf greift auch Vorschläge aus der vergangenen Legislaturperiode wieder auf, welche die Aufgaben, Wirkungsweise und weitere Pflichten der Stellen zur Bekämpfung von Fehlverhalten nach § 81a SGB V betreffen. Solche Vorschläge waren ebenfalls im Zusammenhang mit der Beratung von Gesetzgebungsvorschlägen zur Förderung der Prävention eingebracht worden. Insoweit wird auf die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses für Gesundheit hingewiesen (BT-Drs. 17/14184 v. 26.06.2013). Vergleichbare Vorschläge finden sich nunmehr im Art. 3 des Regierungsentwurfs. Dazu wird nachstehend Stellung genommen.

4. Keine Regelung in der 13. Legislaturperiode

Alle Initiativen fielen dem Diskontinuitätsgrundsatz mit Beendigung der Legislaturperiode anheim, da keine der Regelungen im Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen worden ist.

5. Gesonderte Stellungnahme

Die KBV nimmt nachstehend jeweils gesondert zum strafrechtlichen und zum sozialrechtlichen Teil Stellung.

B. Strafrechtliche Regelungsvorschläge im Regierungsentwurf

I. Bisherige Standpunkte der KBV

Die KBV hat zu dem strafrechtlichen Teil des Gesetzesvorhabens, welches bereits im Koalitionsvertrag angekündigt worden war, im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 09.04.2015 zum vorausgegangenen Referentenentwurf des BMJV grundsätzlich Folgendes ausgeführt:

1. Koalitionsvertrag und Reaktion der KBV

Im Koalitionsvertrag war angekündigt worden, dass ein neuer Straftatbestand im Strafgesetzbuch gegen Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen für Angehörige von Heilberufen geschaffen werden soll.

Die KBV hat in ihrem Positionspapier zum Koalitionsvertrag Folgendes ausgeführt:

„Die KBV befürwortet grundsätzlich jede Maßnahme zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen. Bei der Einführung eines Straftatbestandes sollte jedoch eine präzise Abgrenzung der Korruption zur Kooperation erfolgen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass jegliche Form des Zusammenwirkens zunächst unter dem „Generalverdacht“ der Korruption steht. Dies würde eine Weiterentwicklung von Kooperationsformen wie in Praxisnetzen, der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung oder bei integrierten Versorgungsformen konterkarieren. Die Aufnahme eines Korruptionsparagrafen in das Straf- und nicht in das Sozialgesetzbuch wird begrüßt, da damit alle Gesundheitsberufe ohne Ausnahme von dem Straftatbestand zur Korruptionsbekämpfung erfasst werden.“

2. Die grundsätzliche Haltung der KBV zu strafrechtlichen Regelungen

Die KBV hatte ursprünglich besondere strafrechtliche Regelungen abgelehnt, weil sie der Auffassung war, dass die geltenden, insbesondere wettbewerbs-, vertragsarzt- und berufsrechtlichen Rechtsvorschriften ausreichend sind, um solche Korruptionstatbestände zu vermeiden.

Dies kommt auch in der von der KBV vorgelegten Ausarbeitung „Richtig kooperieren“ zum Ausdruck (Broschüre: „Praxiswissen. Ein Service der Kassenärztlichen Bundesvereinigung: Richtig Kooperieren. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Zusammenarbeit von Vertragsärzten“ - http://www.kbv.de/media/sp/Broschuere_Kooperation.pdf). In Anlehnung an die dazu offenere Positionierung der KBV zur Ankündigung im Koalitionsvertrag (s. vorstehend B.I.1) könnte ein grundsätzlicher Straftatbestand wohl akzeptiert werden, müsste aber mit entsprechenden Vorbehalten zur Sicherung kooperativer und integrativer Verfahrensweisen versehen werden. Dazu werden nachstehend Vorschläge unterbreitet.

II. Zum BGH-Urteil

Insgesamt gingen alle Initiativen auf die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen des Bundesgerichtshofes vom 29. März 2012 zurück, in der der Große Senat feststellt, dass niedergelassene Vertragsärztinnen und Vertragsärzte weder als Amtsträger i.S.v. § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c) StGB noch als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen i.S.v.

§ 299 StGB (Offizialdelikt der Bestechlichkeit und Bestechung) anzusehen sind.

Mit dieser Entscheidung hat der Große Senat Rechtsklarheit für die Freiberuflichkeit der Vertragsärzte geschaffen, zugleich aber auch nach Auffassung der rechtswissenschaftlichen Bewertung eine Regelungslücke im Hinblick auf eine mögliche Korruptionsbekämpfung hinterlassen. Diese Regelungslücke zu schließen, war und ist das Ziel der vorgenannten Initiativen in der vergangenen und jetzigen Legislaturperiode.

III. Zu Art. 1 (Änderung des Strafgesetzbuchs)

1. Anmerkungen zu § 299a und § 299b StGB (Entwurf) – allgemein –

Strafrechtssystematisch beruht das Konzept der §§ 299a und 299b StGB auf der Anknüpfung an die sogenannte Vorteilsnahme (vgl. Absätze 1 und 2). Die allgemeine Begründung weist vor allem als Zielsetzung einen doppelten Rechtsgüterschutz aus: Sicherung eines fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen und Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen (vgl. Seiten 11 und 13 der Begründung). Ferner wird ein unzulänglicher Rechtsgüterschutz durch bestehende berufs- und sozialrechtliche Verbote und Sanktionen erläutert. Auch die Einzelbegründung (insbes. Seiten 19 bis 21) lässt erkennen, dass eine relativ große Anwendungsbreite und Interpretationsspielräume hinsichtlich der Einschätzung von Verhaltensweisen und Entscheidungsprozessen bei Ärzten vorliegen.

Dies lässt aber – unbeschadet einer begründeten strafrechtlichen Verfolgbarkeit – die Befürchtung hervorrufen, dass die umfangreichen kooperativen Formen der Zusammenarbeit von Ärzten untereinander ebenso wie mit Drittbeteiligten im Gesundheitswesen, wie sie rechtlich insbesondere auf der Grundlage des SGB V nicht nur zulässig, sondern sogar erwünscht sind, nicht hinreichend geachtet werden und generell einem Verdacht ausgesetzt sind, der eine unnötige strafrechtliche Einschätzung hervorrufen könnte. Dies gilt ebenso für die Entscheidungsmodalitäten im Hinblick auf die beispielsweise im SGB V vorgesehenen gesetzlich zulässigen Vereinbarungen von Krankenkassen mit Leistungserbringern über finanzielle Anreize für die Mitwirkung an der Erschließung von Wirtschaftlichkeitsreserven und Verbesserung der Qualität der Versorgung bei der Verordnung von Leistungen nach den §§ 31 und 116b Abs. 7 SGB V wie auch in der Ausschöpfung möglicher „Vorteile“ aus der Wahrung von Richtgrößen u.ä. Die umfangreichen kooperativen Formen der Zusammenarbeit unter Ärzten und auch in Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Heilberufe und Heilergänzungsberufe finden nicht genügend Beachtung, so dass insoweit Unsicherheiten entstehen werden. Um der Zielsetzung auch des Positionspapiers der KBV zum Koalitionsvertrag Rechnung zu tragen, in dem dies ausdrücklich erwähnt ist, müsste nach Auffassung der KBV ein Ergänzungstatbestand bzw. Ausnahmetatbestand für die neu vorgesehenen Vorschriften der §§ 299a und 299b StGB (i.d.F. des Entwurfs) vorgesehen werden (s. dazu 3.).

2. Weitere Anmerkungen

Das Tatbestandsmerkmal in §§ 299a und 299b StGB (i.d.F. des Entwurfs) jeweils in Nr. 2 Abs. 1 („... oder 2. seine berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verletze ...“) ist eine abstrakte Verweisung auf berufsrechtliche Bestimmungen. Es ist zwar zutreffend, dass die ärztliche Unabhängigkeit in untergesetzlichen Vorschriften der ärztlichen Berufsordnungen bestimmt und teilweise – allerdings allgemein – geregelt ist (vgl. insbes. § 30 MBO-Ä).

Es stellt sich deshalb schon strafrechtsdogmatisch die Frage, ob der mittelbare Verweis auf in der Selbstverwaltung gestaltbare satzungsrechtliche Normen der Ärztekammern eine dauerhaft verlässliche und verfassungsrechtlich zulässige Grundlage für Strafbarkeit darstellen kann. Dies schließt das Problem ein, ob der Bundesgesetzgeber Strafrecht zulässigerweise ausschließlich landesrechtlichen Berufsrechtsnormen bei Verstößen strafrechtlich sanktionieren darf. Zum anderen ergibt sich ebenso das Bedenken, dass das besagte Tatbestandsmerkmal in seiner Auslegungsbreite und mangelnden Präzisierung dem Grundsatz einer ausreichenden gesetzlichen Bestimmung einer Straftat gerecht wird.

Schon allein die Frage, ob es sich um einen extern auslegungsfähigen oder einen nur nach den Auslegungshinweisen der Berufsordnungsgremien der jeweiligen Heilberufskammer anwendbaren Begriff handelt, schafft Unklarheit. Ebenso die Frage, ob es vergleichbare und damit gleichbehandlungsfähige Verstoßmöglichkeiten gegen Unabhängigkeitsregeln für die einbezogenen Berufe gibt, die nicht Heilberufe im engeren Sinne sind. Die begriffliche Unterscheidung in „akademische Heilberufe“ und „nichtakademische Heilberufe“ ist ebenso wenig zutreffend wie der Verweis in der Begründung (S. 13 f.) auf § 63c SGB V, der im Vollzug der Richtlinienggebung des Gemeinsamen Bundesausschusses gerade keine autonome Heilberufskompetenz eingeführt hat.

Wie die – durchaus hilfreichen und ausführlichen - Begründungshinweise belegen, ist der Tatbestand mit weitreichenden und – zumal nicht verbindlichen und in der Folge der Ausbildung einer umfassenden Kasuistik begründenden – Interpretationsmöglichkeiten verbunden. Genügt aber eine Darlegung in der Gesetzesbegründung dem – auch verfassungsrechtlich begründeten – Gebot der eindeutigen Tatbestandsformulierung?

Ergänzend ist vor allem noch anzumerken:

a) Zum Regelungskontext „Unabhängigkeit“

Die Interpretation der berufsrechtlichen Vorschriften in den offiziellen Verlautbarungen der Bundesärztekammer (Berufsordnungsgremien – vgl. „Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit. Umgang mit der Ökonomisierung des Gesundheitswesens. Hinweise und Erläuterungen, beschlossen von den Berufsordnungsgremien der BÄK am 02.04.2007 – DÄBl. 104, Heft 22 v. 01.06.2007) zeigen, dass erhebliche Interpretationsspielräume bestehen. Vor allem: Sie unterliegen dem Wandel bei neuen gesetzlichen Regelungen der Vorschriften zur Förderung wirtschaftlicher und zweckmäßiger Versorgungsweisen in der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten der GKV, insbesondere im SGB V. Grundsätzlich muss dazu festgestellt werden, dass die „Unabhängigkeit“ des Vertragsarztes in der vertragsärztlichen Versorgung durch eine umfangreiche Normenvielfalt beeinflusst wird. Dies zeigt auch die Erläuterung in den Ausführungen der Bundesärztekammer aus dem Jahre 2007. Hinzuweisen ist insbesondere auch auf § 95 Abs. 3 Satz 3 SGB V, wonach die vertraglichen Bestimmungen über die vertragsärztliche Versorgung für den Vertragsarzt verbindlich sind. Dasselbe gilt auch für zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung ermächtigte Ärzte (§ 95 Abs. 4 SGB V). Dazu gehören insbesondere auch Vorschriften, welche die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Versorgung beeinflussen, zugleich aber auch mit Vergütungsvorteilen verbunden sind. Wir verweisen auch auf spezielle Vorschriften über Versorgungsverträge zwischen Krankenkassen und Ärzten (§ 73b, § 73c SGB V).

b) Folgerungen

- aa)** Die Vorschrift in §§ 299a und 299b SGB V jeweils in Absatz 1 sollte in diesem Anwendungsteil wegen der Unbestimmtheit und damit verbundenen Gefahr unklarer und differenter Anwendungspraxis gestrichen werden. Es soll in diesem Zusammenhang auch nicht die Anmerkung unterbleiben, dass insbesondere mit dem Alternativtatbestand jeweils in Nr. 2 eine Art „Sonderstrafrecht für Ärzte und Psychotherapeuten“ geschaffen wird.
- bb)** Zumindest bedarf es einer klarstellenden Ergänzung mit dem Hinweis auf einen „offensichtlichen Verstoß“.
- cc)** Es ist auch erforderlich, dass wegen der eindeutigen Berufsrechtsakzessorität eines Vorwurfs nach einem Strafantrag (die Vorschriften sind gem. § 301 StGB i.d.F. des Entwurfs als Antragsdelikt ausgewiesen) eine Stellungnahme der zuständigen Heilberufskammer hinsichtlich eines Verstoßes gegen das Unabhängigkeitsgebot im berufsrechtlichen Sinne eingeholt werden muss, bevor entsprechende Ermittlungen aufgenommen werden, oder dass sogar zur Voraussetzung der Zulässigkeit eines Antrags eine verbindliche Auskunft der Heilberufekammer vorliegen muss.

3. Ergänzungsvorschlag der KBV

a) Formulierungsvorschlag

Um der Zielsetzung des Schutzes der Kooperationen vor unbegründeter Verdächtigung gerecht zu werden, müssten in den Gesetzgebungsvorschlag folgende Absätze 3 und 4 hinzugefügt werden:

„(3) Absätze 1 und 2 sind nicht anwendbar, wenn Angehörige eines oder mehrerer Heilberufe im Anwendungsbereich der Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung aufgrund sozialrechtlicher Regelungen oder Pflichten im Fünften Buch Sozialgesetzbuch in zulässiger Weise sowohl bei Vereinbarungen zur gemeinsamen oder praxisübergreifenden oder kooperativen und integrierten Behandlung von Patientinnen und Patienten als auch bei der Festlegung der Vergütungsfolgen solcher Vereinbarungen ebenso wie bei vorgeschriebenen Auswahlentscheidungen für die Verordnung von Arzneimitteln, Medizinprodukten, Heilmitteln und Hilfsmitteln auf der Grundlage festgelegter Medikations-, Verordnungsausschluss- und gesetzlich vorgesehener Empfehlungslisten Absprachen treffen; dasselbe gilt für den Anwendungsbereich zulässiger berufsrechtlicher Kooperationen oder Abreden einschließlich berufsrechtlich vorgeschriebener oder zugelassener Mitwirkung bei Arzneimittel- und Medizinprodukteuntersuchungen pharmazeutischer Unternehmer.

(4) Nicht schuldhaft handelt, wer Vorteile im Rahmen einer unzulässigen Vertragsbeziehung oder im Rahmen einer sonst unzulässigen Kooperationsform fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wenn die Vertragsbeziehung oder die Kooperation von einer Einrichtung der Selbstverwaltung des Gesundheitswesens genehmigt oder gebilligt worden war.“

b) Begründung (allgemein)

Die Einschränkung soll verhindern, dass die vor allem in Zukunft in wachsender Form gebotene Zusammenarbeit unter Ärzten und Psychotherapeuten, aber auch unter Ärzten und Apothekern und zugleich auch mit Angehörigen von Gesundheitsfachberufen notwendigen Absprachen mit entsprechenden Patientenzuweisungen (wie z.B. bei der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung, bei der eine Kooperation unter verschiedenen Ärzten sogar vorgeschrieben ist) die Beteiligten in Korruptionsverdacht bringen, insbesondere auch wenn sie für gemeinschaftlich zu erwirtschaftende Vergütung Absprachen treffen, welche eine Aufteilung der Vergütung vorsehen oder wenn gemeinschaftliche Budgets eingeführt werden sollen.

Absatz 4 soll mit dem Ziel des Vertrauensschutzes auf Genehmigungen durch Kassenärztliche Vereinigungen (KVen), Krankenkassen oder deren Verbände, aber auch Feststellungen von Ärztekammern einen Entschuldigungsgrund schaffen, wenn sich nachträglich die Rechtsunwirksamkeit einer entsprechenden Vereinbarung oder Gestaltungsform ergibt.

IV. Ergänzende Begründung zum Formulierungsvorschlag der KBV: Erläuterungen zu relevanten Kooperationsformen

Die politische Diskussion um den neuen Straftatbestand erfordert eine Klarstellung hinsichtlich zulässiger Kooperationsformen im sozialrechtlichen und berufsrechtlichen Kontext, damit entsprechende Korruptionsvorwürfe nicht auf sinnvolle und zweckmäßige, ja sogar gebotene Regelungen erstreckt werden. Dies ist das Ziel des Vorschlags der KBV.

1. Allgemeine Anmerkung

Kooperationen unter Heilberufen, insbesondere Kooperationen von Ärzten untereinander als auch solche mit Angehörigen anderer Gesundheitsfachberufe, können übergreifende Vereinbarungen und Absprachen über gemeinsame Patientenversorgung ebenso wie übergreifende Vergütungsabsprachen enthalten, welche auch aus der jeweiligen individuellen Versorgung durch die einzelnen Kooperationspartner erworbene Vergütungen in gemeinsame Kostenfinanzierungen ebenso wie vergemeinschaftete Vergütungen durch innerkooperative Verteilungsabsprachen regeln. Hervorzuheben ist hierbei, dass solche Vereinbarungen nicht nur auf der Grundlage berufsrechtlicher und sozialrechtlicher Vorschriften (SGB V) zulässig sind, sondern im SGB V durch Vorschriften initiiert werden, weil die Kooperation eine effektive, wirtschaftliche und bedarfsgerechte Versorgung sicherstellt.

2. Mögliche vorrangige Kooperationen¹

Beispiele für solche Kooperationen sind insbesondere:

- a)** Grundlegende berufsrechtliche Vorschriften über berufliche Kooperationen von Ärztinnen und Ärzten (§ 18 Muster-Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – Stand: 2011 [MBO-Ä]). Die Vorschrift enthält die grundlegenden Regelungen in berufsrechtlicher Hinsicht über Kooperationen unter Ärzten.

¹ Nicht alle möglichen zulässigen Kooperationsformen können hier aufgeführt werden (s. auch III.).

- b) Zulässige Kooperationen zwischen Ärzten und anderen Gesundheitsfachberufen (vgl. § 23c MBO-Ä „Medizinische Kooperationsgemeinschaft zwischen Ärztinnen und Ärzten und Angehörigen anderer Fachberufe“).
- c) Sogenannte „Teilberufsausübungsgemeinschaften“ (§ 18 Abs. 1 MBO-Ä, § 33 Ärzte-ZV).
- d) Sogenannte „Praxisnetze“ (vgl. § 23d MBO-Ä „Praxisverbund“; § 87b Abs. 2 SGB V „Berücksichtigung kooperativer Behandlung von Patienten in dafür gebildeten Versorgungsformen, vernetzte Praxen; § 87 Abs. 4 SGB V „Rahmenvorgabe der KBV für die KVen zur Anerkennung besonders förderungswürdiger Praxisnetze“); ein herausgehobenes Versorgungsziel ist die kooperative Berufsausübung.
- e) Sogenannte „Strukturverträge“ (vgl. § 73a SGB V „besondere Regelungen über Vergütungen und Budgets in der Verantwortung für veranlasste Leistungen zu Arznei-, Verband- und Heilmittel für Praxisnetze“).
- f) Sogenannte „integrierte Versorgung“ (vgl. §§ 140a, 140b und 140c SGB V, insbesondere § 140c SGB V regelt Absprachen über Vergütungs- und Budgetverteilung).
- g) Zulässige Zusammenarbeit von Ärzten und Hilfsmittelerbringern gemäß § 128 SGB V auf der Grundlage von Verträgen mit Krankenkassen. Die Vorschrift enthält strenge Regelungen über die Abgrenzung und das Verbot von gegenseitigen Vergütungsabsprachen und Zuweisungsentgelten, erlaubt aber in einem bestimmten Umfang zweckmäßige Absprachen unter der Mitwirkung der Krankenkassen. In diesem Umfang handelt es sich auch um kooperative Leistungen. Dem wurde auch durch die Formel „sozialrechtlich zulässige Zusammenarbeit“ entsprochen.
- h) Zusammenarbeit mit Apotheken, insbesondere Beteiligung von Apotheken an vertraglich vereinbarten Versorgungsformen (vgl. § 129 Abs. 5b SGB V).
- i) Versorgungsaufträge nach § 2 Abs. 7 Bundesmantelvertrag-Ärzte [BMV-Ä] (KBV und GKV-Spitzenverband – Stand: 2013):

„Ein Versorgungsauftrag ist die Übernahme der ärztlichen Behandlung und Betreuung für eine definierte Patientengruppe im Sicherstellungsauftrag unter Einbeziehung konsiliarer ärztlicher Kooperation, die eine an der Versorgungsnotwendigkeit orientierte vertraglich vereinbarte Qualitätssicherung voraussetzt“; der Bundesmantelvertrag enthält besondere Versorgungsaufträge, die in den Anlagen beschrieben sind.

3. Intersektorale Kooperationen zwischen niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern

Besondere Aufmerksamkeit verdienen die neuerlich durch Vorschriften des SGB V geschaffenen Möglichkeiten und sogar gesetzlich definierten intra- und intersektoralen Kooperationen im Rahmen insbesondere der sogenannten „ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung [ASV]“ nach § 116b SGB V. Die Vorschrift enthält ausdrücklich den Auftrag zur interdisziplinären Zusammenarbeit und Kooperationsgebote durch entsprechende Vereinbarungen. § 116b SGB V sieht u.a. z.B. in einem weiteren Vergütungsstadium die Entwicklung sogenannter diagnosebezogener Gebühren-

positionen in Euro vor, was bedeutet, dass für die entsprechenden Versorgungsleistungen gleichsam Pauschalen ausgewiesen werden, die unter den an der Kooperation Beteiligten verteilt werden müssen, was wiederum Absprachen voraussetzt.

In diesem Zusammenhang sind auch die Zusammenarbeitsformen von Krankenhäusern mit sogenannten „Honorarärzten“ bei der Erbringung ambulanter operativer Leistungen ebenso das Institut der sogenannten „Belegärzte“, welche Vertragsärzte sind, die im Krankenhaus aufgrund bestimmter Absprachen stationäre Leistungen erbringen, zu erwähnen.

4. Berufsrechtliche Vorschriften über die Zusammenarbeit mit Dritten

Die MBO-Ä enthält in den §§ 30 bis 33 Vorschriften über die unzulässige und zulässige Zusammenarbeit mit Dritten. In diesem Zusammenhang ist auf § 32 Abs. 1 MBO-Ä (Annahme im zulässigen Umfang von geldwerten Vorteilen bei Fortbildung sowie wissenschaftlichen Veranstaltungen) hinzuweisen. [Auch dies ist in dem Gesetzgebungsergänzungsvorschlag durch eine entsprechende Bezugnahme auf solche Vorschriften von einem Kooperationsverdacht auszunehmen.]

5. Schlussbemerkung

Die Möglichkeiten der Kooperation sind zu vielfältig, als dass sie im Einzelnen dargestellt werden könnten. Kooperationsmodelle unterliegen unter dem Blickwinkel der sogenannten „Compliance“ berufs-, sozial-, steuer-, kartell- und wettbewerbsrechtlichen Regelungen, die sicherstellen, dass erlaubte Kooperationen sich in Verhaltensweisen bewegen, die strafrechtlich nicht relevant sein können, insbesondere unter dem Blickwinkel der sogenannten „Korruption im Gesundheitswesen“. Ohne eine entsprechende Klarstellung in einem beabsichtigten Straftatbestand über die Zulässigkeit solcher Kooperationen besteht die Gefahr, dass für das Gesundheitswesen vernünftige Entwicklungen behindert werden.

C. Die sozialrechtlichen Regelungen (Art. 3)

I. Grundsätzliche Anmerkung

Wie schon angemerkt (s. vorstehend A.I.3), waren die Vorschläge in Art. 3 des jetzigen Regierungsentwurfs in vergleichbarer Weise Gegenstand von Änderungsvorschlägen im Zusammenhang mit der Gesetzgebung zur Prävention in der vergangenen Legislaturperiode.

Die KBV hält regelmäßig einen Meinungsaustausch mindestens zweimal im Jahr mit den Beauftragten der Stellen nach § 81a SGB V der KVen durch den Leiter der Stelle bei der KBV ab. In diesem Meinungsaustausch sind die damaligen Vorschläge erörtert worden. Insgesamt bestand bei den Beauftragten seitens der KVen Skepsis, ob diese Gesetzgebungsvorschläge notwendig und zweckmäßig sind. In einer jüngeren Sitzung Anfang des Jahres 2014 wurde ebenfalls insgesamt die Auffassung vertreten, dass die gesetzlichen Regelungen zu § 81a SGB V in der derzeitigen Fassung ausreichend sind. Es wird auch vielfach unterschätzt, dass die Stellen nach § 81a SGB V nur eine begrenzte Wirkung für die Missbrauchsbekämpfung aus eigener Initiative haben können (bzw. durch entsprechende Anzeigen). Denn die richtige Handhabung der bestehenden Kontrollinstrumente, die den KVen die Gewährleistung der Ordnungsgemäßheit der Versorgung ermöglichen, tritt hinzu. Die Prüfständigkeiten anderer Gremien innerhalb und außerhalb einer KV (z.B. für Abrechnungsprüfung [Plausibilitätsprüfung], Wirtschaftlichkeitsprüfung, Disziplinausschüsse) werden nicht berührt. Insofern ist die Stelle nach § 81a SGB V eine Auffangeinrichtung für Beschwerden mit finanzrelevantem Inhalt, die in keine andere Prüfständigkeit fallen. Dementsprechend liegt schwerpunktmäßig die Verfolgung von Verstößen gegen vertragsärztliche Pflichten, auch solche mit finanzrelevantem Inhalt, bei den vorgenannten Gremien.

So versteht im Übrigen die KBV Missbrauchsbekämpfung auch als präventive Aufgabe, bei der es gilt, durch geeignete Normen und Vergütungsregelungen Missbrauch zu vermeiden. Informationen, welche das Verhalten von sonstigen Leistungserbringern außerhalb der vertragsärztlichen Versorgung betreffen, stehen den KVen und der KBV im Hinblick auf die Aufdeckung von Missbrauch ohnehin nicht zur Verfügung. In dieser Hinsicht sind Krankenkassen eher in der Lage entsprechende Ermittlungen anzustellen.

Erwähnenswert ist auch die in jüngerer Zeit eingebrachte Ergänzung des § 81a SGB V durch einen neuen Absatz 3a, der die Weitergabe von personenbezogenen Daten, die zur Erfüllung entsprechender Aufgaben der Stelle erhoben oder an sie weitergegeben worden sind, untereinander und an Einrichtungen der Krankenkassen erlaubt. Dies hat auch zu einer Verbesserung der Zusammenarbeit beigetragen.

Ungeachtet dieser allgemeinen Bemerkungen wird nachstehend noch im Einzelnen zu den Vorschriften Stellung genommen.

II. Einzelbemerkungen

1. Grundsätzliche Kritik

Der Gesetzentwurf ist von starken Zentralisierungstendenzen zur Änderung des § 81a SGB V geprägt, die dem föderalen Charakter des Systems nicht gerecht werden und in die Organisationshoheit der KVen eingreifen.

Auf Folgendes ist dazu hinzuweisen:

Organisation und Binnenstruktur der KVen sind zum Teil höchst unterschiedlich, was insbesondere durch sehr unterschiedliche „Standort“-Faktoren (Anzahl der Mitglieder, Anzahl der Verwaltungsangestellten, Anzahl der Dienstorte, Flächenland/Stadtstaat etc.) begründet ist. Diese Rahmenbedingungen sind für die jeweilige Ausgestaltung der Stelle nach § 81a SGB V prägend. Eine zwingende Notwendigkeit für die ange-dachten Neuregelungen ist nicht erkennbar, zumal die Stellen nach § 81a SGB V ih-rem gesetzlichen Auftrag unbeanstandet nachkommen.

Dies gilt insbesondere durch die in Absatz 6 angefügte Regelungskompetenz der KBV für detaillierte Vorgaben für eine einheitliche Organisation der Stelle nach § 81a SGB V bei den KVen. Sie sind aus unserer Sicht weder zweckmäßig noch geboten. Gemeinsame Auslegungshinweise über Aufgaben und Durchführung, wie sie auch nach Inkrafttreten der Regelung gemeinsam entwickelt worden sind, reichen dazu.

Zudem gibt es keine „Kontrollen nach Absatz 1 Satz 2“; der Entwurf verkennt hier die Funktion dieser Regelung, die rein datenschutzrechtlicher Natur ist. Des Weiteren sind Prozessbeschreibungen der Prüfungen wegen der Vielzahl der denkbaren, höchst unterschiedlichen Sachverhaltskonstellationen aus unserer Sicht kaum ziel-führend möglich. Eine Verfahrensordnung könnte hier nur einen sehr groben Rahmen geben. Im Übrigen sind einheitliche Vorgaben für die „Unterrichtung nach Absatz 4“ nach den Erfahrungen der Stellen nach § 81a SGB V im Hinblick auf zum Teil sehr unterschiedlichen Bewertungen gleicher Sachverhalte durch die regionalen Staats-anwaltschaften wenig hilfreich.

Wenn es nur darum geht, eine starke Einwirkungsbefugnis des Bundesministeriums für Gesundheit über die Genehmigung der entsprechenden Vorgaben zu verschaffen, ist darauf hinzuweisen, dass auch dadurch die Funktion der Stelle nach § 81a SGB V nicht bundesweit vereinheitlicht werden kann, zumal die Inhalte der Vorgaben – wie zuvor angemerkt – kritisch zu sehen sind und zu bürokratischen Abläufen im Umgang zwischen der KBV und den KVen hinsichtlich der Arbeit der Stellen führen.

2. Erfahrungsaustausch (§ 81a Abs. 3 i.d.F. des Entwurfs)

Ein Erfahrungsaustausch unter den Stellen (Abs. 3 - neu -) wird schon seit ihrem Be-stehen gepflegt. Es bedarf dazu keiner gesetzlichen Regelung. Auch lassen sich bei einem Erfahrungsaustausch keine echten „Ergebnisse“ erzielen oder verbindliche Absprachen treffen, denn auf KV-Ebene trifft die Stelle nach § 81a SGB V auf regio-nale Kammern und insbesondere Staatsanwaltschaften, die vergleichbare Sachver-halte bekanntermaßen zuweilen sehr unterschiedlich bewerten und sich keine Vorga-ben von wie auch immer benannten „Vertretern“ auf der Bundesebene machen las-sen würden.

3. Berichte (§ 81a Abs. 5 i.d.F. des Entwurfs)

Die KBV benötigt die Berichte nach § 81a Abs. 5 SGB V nicht, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Sie übernehme hier lediglich die Funktion einer Sammelstelle. Wenn dies im Einzelfall als erforderlich angesehen wird, kann die KBV im Einvernehmen mit der Aufsichtsbehörde der KV einen entsprechenden Bericht anfordern. Dies gilt insbe-sondere auch für den Fall, dass das Bundesministerium für Gesundheit entsprechen-de Berichte benötigt.

Zudem ist fraglich, ob sich Schäden allein durch die Tätigkeit der Stelle nach § 81a SGB V „verhindern“ lassen. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei dem „verhinderten Schaden“ immer um einen spekulativen Wert mit zweifelhafter Aussagekraft handelt. Die Sinnhaftigkeit einer Veröffentlichung erschließt sich nicht. Ein ähnlicher Vorbehalt gilt auch für die Regelung in § 81a Abs. 5 Satz 2 SGB V i.d.F. des Regierungsentwurfs, wonach über „vermutete Pflichtverletzungen“ zu berichten ist. Hier fehlt eine für den gesetzlichen Kernauftrag der Aufgabenerfüllung der Stellen nach § 81a SGB V auch öffentlich zu erwartende Objektivität; solche Vermutungen würden erneut Spekulationen über den Umfang von angeblicher Korruption im Gesundheitswesen auslösen. Wir halten dies für überprüfungsbedürftig.

D. Zusammenfassende Schlussbemerkung

I. Strafrecht

Die KBV hält eine Überprüfung des Straftatbestandes der neuen §§ 299a und 299b StGB im Hinblick auf

- den Schutz vor unbegründeten Vorwürfen hinsichtlich der Verletzung der berufsrechtlichen Unabhängigkeit und
- den Schutz kooperativer Verhaltensweisen, wie sie aufgrund gesetzlicher Zulässigkeit und Gebotenheit erforderlich sind,

für notwendig. Dazu ist vorstehend ein Vorschlag unterbreitet.

Falls dem Vorschlag einer Klarstellung im Gesetz selbst nicht gefolgt werden kann, wäre es zumindest erforderlich, in der Begründung des Gesetzentwurfs zu Art. 1 Nr. 2 (= § 299a StGB) zu Absatz 1 vor dem Begründungstext, der mit dem Satz beginnt "An die nach § 299a StGB vorausgesetzte Unrechtsvereinbarung werden damit besondere Anforderungen gestellt..." (im Entwurf auf Seite 15, dritter Absatz) folgenden Text (als eigener Absatz) einzufügen:

"Damit werden die rechtlich zulässigen Formen der Zusammenarbeit zwischen Angehörigen von Heilberufen und Dritten aus dem Anwendungsbereich der §§ 299a und 299b StGB ausgeschlossen. Insbesondere im Verhältnis zwischen Ärzten, Zahnärzten und Dritten gibt es vielfältige Formen der zulässigen Kooperation, die insbesondere im Berufs- und im Sozialrecht geregelt sind. Sie betreffen unter anderem die arzneimittelrechtlich, sozial- und berufsrechtlich zulässige Teilnahme an Anwendungsbeobachtungen, aber auch zulassungsrechtlich und sozialrechtlich zulässige Kooperationsformen wie Berufsausübungsgemeinschaften und Arztnetze sowie die konkrete Ausgestaltung von sozialrechtlich zulässigen Verträgen wie den Selektivverträgen. Die Beurteilung der Zulässigkeit der entsprechenden Kooperationen erfolgt demnach nach den im jeweiligen Rechtsgebiet geltenden Grundsätzen. Dabei wird in der Anwendung des § 299a StGB insbesondere die Einbeziehung einer Krankenkasse, einer KV oder aber die Billigung durch eine Ärztekammer für die Angehörigen der Gesundheitsberufe eine Orientierung im Hinblick auf die Zulässigkeit der Zusammenarbeit bieten können. Auch die Veröffentlichung von Handreichungen, die zulässige Formen der Kooperation aufführen, durch die Organisationen der Gemeinsamen Selbstverwaltung im Gesundheitswesen wird insofern zu einer hohen Rechtssicherheit führen."

II. SGB V: § 81a

Es stellt sich die Frage, ob die Regelungen angesichts der Praxis – auch angesichts der vorgenommenen Zusammenarbeit mit den Krankenkassen – zumindest in dieser Umfänglichkeit erforderlich sind. Dies gilt insbesondere für den Vorschlag, dass künftig die KBV Vorgaben für die Aufgabenerfüllung der Stelle nach § 81a SGB V in den KVen machen soll.

III. Verfahrensanmerkung

Die KBV geht davon aus, dass im weiteren Verlauf der im Bundesrat eingebrachte Gesetzesantrag des Freistaates Bayern: „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen“ (BR-Drs. 16/15) und die Ergebnisse der Beschlussfassung des Bundesrats darüber im Zusammenhang mit der zu erwartenden Gegenäußerung der Bundesregierung erneut Gelegenheit geben, zu den Sachverhalten der strafrechtlichen Regelungen Stellung zu nehmen. Dies soll gegebenenfalls auch für die weitere Befassung der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung mit der Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf (BR-Drs. 360/15 [Beschluss]) sowie den Ausführungen in der ersten Lesung des Entwurfs im Deutschen Bundestag vorbehalten werden.