

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafrechtstheorie
und Strafrechtsvergleichung

KÖLNER PAPIERE ZUR KRIMINALPOLITIK – COLOGNE PAPERS ON CRIMINAL LAW POLICY

Michael Kubiciel (Hrsg.)

Zur Legitimation der §§ 299a Abs. 1 Nr. 2, 299b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E

Michael Kubiciel

KPzK 2/2016

Prof. Dr. Michael Kubiciel
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafrechtstheorie und Strafrechtsvergleichung
Universität zu Köln
Albertus-Magnus Platz
50923 Köln
m.kubiciel@uni-koeln.de
kubiciel.jura.uni-koeln.de

Dieses Dokument steht unter dem Schutz des deutschen Urheberrechts. Anfragen zur Nutzung richten Sie bitte an die o.g. Adressen.

A. Sachverhalt

Die kriminalpolitische Debatte um das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen konzentriert sich gegenwärtig auf eine der beabsichtigten Tatvarianten.

Während die erste Grundvariante den Tausch von Vorteil und unlauterer Bevorzugung im Wettbewerb pönalisiert (§§ 299a Abs. 1 Nr. 1, 299b Abs. 1 Nr. 1 StGB-E), erfasst die umstrittene Tatalternative den korruptiven Tausch von Vorteil und Verletzung der „berufsrechtlichen Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit“ (§§ 299a Abs. 1 Nr. 2, 299b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E).

Die Kritiker wenden gegen diese zweite Tatvariante im Wesentlichen ein,

- dass sie nicht hinreichend bestimmt sei,
- dass sie auch auf lokal divergierendes Kammerrecht Bezug nehme
- und dass es ihrer (mangels praktischer Anwendungsfälle) nicht bedürfe.

Sämtliche Einwendungen fangen nicht, wie im Folgenden komprimiert dargelegt werden soll.

B. Würdigung

1. Verstoß gegen Bestimmtheits- oder Wesentlichkeitsgebot?

Die umstrittene Tatvariante ist in verfassungsrechtlich hinreichender Weise bestimmt und weist keine Besonderheiten auf, die nicht an anderen Stellen des StGB zu finden wären (dazu a bis d). Vor allem ist die Kritik auch innerhalb der Systematik der §§ 299a, 299b StGB-E unstimmg, da die gesundheitsrechtlichen Primärnormen von Kammern auch bei der Auslegung der unumstrittenen Tatvarianten herangezogen werden müssen (dazu e).

a) Das Tatbestandsmerkmal „Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit“ garantiert die Unabhängigkeit einer heilberuflichen Entscheidung von unzulässig dominierenden ökonomischen Interessen. Damit legt der Straftatbestand den Pflichttyp in hinreichend präziser Weise fest. Folglich handelt es sich nicht um einen Blanketttatbestand. Vielmehr beschreiben die Tatvarianten das verbotene Verhalten - die Unrechtsvereinbarung - selbst genau. Die „Pflicht zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit“ ist kein Blankett, sondern ein komplexes normatives Tatbestandsmerkmal wie die Vermögensbetreuungspflicht des § 266 StGB (dazu BVerfG, Beschluss vom 23. Juni 2010 - 2 BvR 105/09, Rz. 96).

b) Dass auf gesundheitsrechtliche Primärnormen Bezug genommen wird, die nicht in einem förmlichen Gesetz oder sonstigen staatlichen Rechtsakt positiviert worden sind, ist unter anderem bei der fahrlässigen Körperverletzung oder fahrlässigen Tötung nicht anders: Die ärztlichen Kunstregeln, welche den Anwendungsbereich der genannten Fahrlässigkeitstatbestände bestimmen, werden weder durch staatliches Recht noch durch Berufs- oder Kammerrecht kodifiziert.

c) Dass die gesundheitsrechtlichen Primärnormen lokal unterschiedlich ausfallen bzw. interpretiert werden, ist bei den §§ 331 ff. nicht anders.

d) Dass für manche Berufe Berufskammern fehlen beziehungsweise in manchen Kammerbezirken Regelungslücken existieren, ist unschädlich: In solchen Fällen werden Gerichte in der Lage sein, durch den Heranziehung der Regelungen von anderen Berufsgruppen oder Kammern die Unabhängigkeit der heilberuflichen Entscheidung von unzulässig dominierenden ökonomischen Interessen objektiv zu bestimmen. In Grenzbereichen lässt sich das Tatbestandsmerkmal dadurch restriktiv auslegen, dass – wie bei der Untreue –

nur eindeutig unvertretbare (heilberufliche) Entscheidungen kriminalisiert werden (dazu *Kubiciel*, WiJ 2016, 1, 6 f.).

e) Die gesundheitsrechtlichen Primärnormen haben nicht nur Bedeutung für die Auslegung der umstrittenen Tatvarianten (Nr. 2), sondern sind auch zur Abgrenzung zwischen lauterer und unlauterer Bevorzugungen im Wettbewerb heranzuziehen. Folglich trifft die an den §§ 299a Abs. 1 Nr. 2, 299b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E geübte Kritik auch die nicht umstrittenen Tatvarianten der §§ 299a Abs. 1 Nr. 1, 299b Abs. 2 Nr. 2 StGB-E.

Anders gewendet: Es lässt sich keine Tatbestandsfassung finden, die ohne einen Bezug zum gesundheitsrechtlichen Primärrecht (unter Einschluss des Kammerrechts) auskommt. Noch deutlicher: *Wer gegen die §§ 299a Abs. 1 Nr. 2, 299b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E das Bestimmtheits- und/oder Wesentlichkeitsgebot in Stellung bringt, wendet sich implizit gegen jede Form der Kriminalisierung der Korruption im Gesundheitswesen.*

2. Zur Notwendigkeit der Tatvarianten

Anders als die Kritiker insinuieren, sind die Pflichtverletzungstatvarianten auch kriminalpolitisch notwendig. Denn nicht wenige Fälle sind außerhalb oder im Vorfeld eines Wettbewerbs und damit außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 299a Abs. 1 Nr. 1, 299b Abs. 1 Nr. 1 StGB-E angesiedelt.

a) Bei Newcomer-Produkten (Arzneimittel, Medizinprodukte) kann es an einem Wettbewerbsverhältnis zu anderen Produkten fehlen. Ist ein neues Medizinprodukt einem herkömmlichen überlegen, besteht zwischen diesen Produkttypen kein Wettbewerbsverhältnis. Versucht der Hersteller Ärzte oder andere Berufsträger durch die Gewährung von Vorteilen langfristig an sein Produkt zu binden, fehlt es zwar an einer unlauteren Beeinflussung des Wettbewerbs (letzterer existiert nicht). Gleichwohl können solche Vorteilsgewährungen und -entgegennahmen gegen die Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit verstoßen und damit strafwürdig sein. Vor allem

aber können solche Vorteilsgewährungen dazu dienen, die Marktstellung langfristig abzusichern und damit das Entstehen von Wettbewerb zu verhindern. In beiden Fällen ist der Telos der §§ 299a, 299b StGB-E berührt, nicht aber der Bevorzugungsstatbestand. Um solche Fälle erfassen zu können, bedarf es der §§ 299a Abs. 1 Nr. 2, 299b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E.

b) Gerade im ländlichen Raum existiert häufig nur ein spezialisierter Anbieter von heilberuflichen Leistungen. Vor allem kann es an zumutbaren alternativen Angeboten einer fachärztlichen Versorgung fehlen. Mangels Wettbewerb könnten Absprachen zwischen einem Hausarzt und dem einzigen ortsansässigen Facharzt über die Zuführung von Patienten nicht unter die §§ 299a Abs. 1 Nr. 1, 299b Abs. 1 Nr. 1 StGB-E subsumiert werden. Gleichwohl können solche Absprachen aus Sicht der Beteiligten sinnvoll sein, um dauerhafte Patientenbindungen aufzubauen und die Entstehung von Wettbewerb durch Markteintritte zu verhindern. Auch um solche Fälle erfassen zu können, bedarf es der §§ 299a Abs. 1 Nr. 2, 299b Abs. 1 Nr. 2 StGB-E.