

Berliner Juristische Universitätschriften

STRAFRECHT

Band 47

KATHARINA REINHARDT

Korruption im Gesundheitswesen

Zur Strafbarkeit von Ärzten bei Kontakten
mit der Arzneimittel- und Medizinprodukte-
industrie *de lege lata* und *de lege ferenda*



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung.....	1
Erstes Kapitel	
Grundlagen	5
A. Begriff und Arten der Korruption	5
I. Begriff der Korruption	5
II. Arten der Korruption.....	8
B. Der Arzt im Gesundheitssystem	10
I. Grundstruktur des Gesundheitssystems.....	10
1. Grundstruktur	10
2. Das System der Krankenversicherung	12
a) Die gesetzliche Krankenversicherung	12
b) Die private Krankenversicherung.....	14
II. Grundlagen ärztlicher Tätigkeit.....	17
1. Rechtlicher Rahmen.....	17
2. Freier Beruf.....	20
3. Vertrauensverhältnis	22
III. Tätigkeit als Vertragsarzt	24
1. Grundlagen.....	25
a) Kassenärztliche Vereinigungen	25
b) Zulassung	26
c) Rechte und Pflichten des Vertragsarztes	27
2. Rechtsbeziehungen zwischen Vertragsarzt und Patient	28
3. Rechtsbeziehungen zwischen Vertragsarzt und Kassenärztlicher Vereinigung	29
4. Rechtsbeziehungen zwischen Vertragsarzt und gesetzlicher Krankenversicherung	30
5. Wirtschaftlichkeitsgebot	32
a) Begriff	32
b) Wirtschaftlichkeitsprüfung	34
6. Vergütungssystem.....	35
7. Berufsbild des Vertragsarztes	36

IV. Tätigkeit als „Privatarzt“	37
1. Rechtsbeziehungen zwischen Privatarzt und Patient	38
2. Rechtsbeziehungen zwischen Privatarzt und privater Krankenversicherung.....	38
3. Vergütungssystem.....	39
4. Wirtschaftlichkeitsgebot	40
V. Arzt im Krankenhaus	40
1. Grundlagen der Krankenhausversorgung.....	41
2. Rechtsbeziehungen zwischen Arzt und Krankenhaus.....	42
3. Rechtsbeziehungen zwischen Patient und Krankenhaus.....	43
4. Vergütung der Krankenhausleistungen	44
VI. Die Arzneimittel-, Hilfsmittel- und Medizinprodukte-Versorgung.....	45
1. Begriffe	46
a) Arzneimittel.....	46
b) Hilfsmittel.....	47
c) Medizinprodukt	47
2. Vertragsarzt.....	48
a) Arzneimittel.....	48
aa) Grundlagen.....	48
bb) Verordnung	50
(1) Grundlagen	50
(2) Rechtsbeziehungen zwischen Apotheke, Krankenkasse, Arzt und Patient.....	52
(3) Abrechnungsweg	53
cc) Arzneimittelversorgung in Behandlungssituationen	54
(1) Einzelverordnung	55
(2) Sprechstundenbedarf	55
b) Hilfsmittel.....	57
aa) Begriff.....	57
bb) Verordnung.....	59
cc) Sprechstundenbedarf.....	61
c) Medizinprodukte	61
aa) Arzneimittelähnliche Medizinprodukte	62
bb) Medizinprodukte als Hilfsmittel	62
cc) Medizinprodukte im Rahmen ärztlicher Behandlung	63
3. Privatarzt.....	63
a) Arzneimittel.....	63

b) Hilfsmittel.....	64
c) Medizinprodukte	65
4. Arzt im Krankenhaus	65
5. Zusammenfassung.....	67
C. Gängige Formen der Kooperation zwischen Arzt und Industrie.....	68
I. Einseitige Leistungen durch die Industrie	68
1. Unterstützung der Teilnahme von Ärzten an Fortbildungen und Kongressen	69
2. Spenden.....	69
3. Geschenke	70
4. Sonstige Zuwendungen.....	71
II. Leistungsaustauschverhältnisse zwischen Arzt und Industrie....	71
1. Klinische Prüfungen.....	71
2. Anwendungsbeobachtungen	72
3. Weitere Studien.....	74
4. Referenten- und Beratertätigkeit	74
5. Depotbildungen und Beteiligungen.....	75
6. Überlassung medizinischer Geräte.....	76
7. Umsatzabhängige Rückvergütungen.....	76

Zweites Kapitel

Bekämpfung der Korruption de lege lata.....	78
A. Einführung	78
B. § 331 StGB.....	79
I. Historischer Überblick	80
II. Geschütztes Rechtsgut.....	81
III. Amtsträger.....	83
1. Vertragsarzt.....	83
a) Amtsträger gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 a) oder b) StGB	83
b) Amtsträger gem. § 11 Abs. 1 Nr. 2 c) StGB.....	85
aa) Behörde oder sonstige Stelle.....	85
(1) Krankenkassen.....	86
(2) Kassenärztliche Vereinigungen	88
bb) Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung.....	89
(1) Begriff	89
(2) Handeln von Privatpersonen.....	91
(3) Handeln des Vertragsarztes	92

(a) Meinungsstand	92
(b) Stellungnahme.....	97
cc) „Bei“ oder „im“ Auftrag	101
dd) Bestellsakt	103
ee) Ergebnis	105
ff) Abschließende Gedanken.....	106
2. Arzt in öffentlichem Krankenhaus	107
3. Angestellter Arzt in kirchlichem Krankenhaus	110
4. Weitere Fallgruppen.....	110
5. Zusammenfassung.....	110
IV. Vorteil für sich oder einen Dritten	111
V. Dienstausbübung	113
1. Handeln des Arztes in öffentlichem Krankenhaus	113
2. Privathandlungen	115
VI. Unrechtsvereinbarung	116
1. Tatbestandsbe- bzw. -einschränkungen.....	117
a) Sozialadäquanz.....	117
b) Drittmittelforschung	118
2. Beurteilung der Kooperationen im Gesundheitswesen	120
a) Einseitige Leistungen	121
b) Leistungsaustauschverhältnisse	122
aa) Klinische Prüfungen.....	122
bb) Anwendungsbeobachtungen	123
cc) Sonstige Leistungsaustauschverhältnisse.....	124
c) Zusammenfassung und Stellungnahme	125
VII. Genehmigung gem. § 331 Abs. 3 StGB	126
C. § 332 StGB.....	128
D. § 299 StGB.....	130
I. Grundlagen.....	131
II. Geschütztes Rechtsgut.....	132
III. Unternehmen	134
1. Gesetzliche Krankenkassen.....	136
a) Meinungsstand	136
b) Stellungnahme	137
2. Kassenärztliche Vereinigung	139
IV. Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens	140

1.	Vertragsarzt.....	141
	a) Beauftragter eines anderen Unternehmens	141
	b) Vertragsarzt als Beauftragter der gesetzlichen Krankenversicherung.....	142
	aa) Argumente für eine Beauftragtenstellung	142
	bb) Argumente gegen eine Beauftragtenstellung	145
	cc) Stellungnahme	149
	dd) Übertragbarkeit der Argumente auf die Hilfsmittelversorgung	152
2.	Niedergelassener Privatarzt.....	154
3.	Arzt im Krankenhaus	156
4.	Sonstige angestellte Ärzte	157
5.	Zusammenfassung.....	158
V.	Unrechtsvereinbarung	158
1.	§ 299 Abs. 1 Nr. 1 StGB	159
	a) Bevorzugung	159
	b) Bezug von Waren oder Dienstleistungen	160
	aa) Bezug durch Praxisinhaber	163
	(1) Verordnung von Arzneimitteln.....	163
	(2) Verordnung von Hilfsmitteln.....	164
	(3) Sprechstundenbedarf	164
	(4) Zusammenfassung.....	166
	bb) Bezug durch Krankenhaus	166
	c) Im Wettbewerb	166
	d) Unlauter	167
	e) Sozialadäquate Zuwendungen	169
	f) Beurteilung der Kooperationen im Gesundheitswesen	170
	aa) Einseitige Leistungen.....	170
	bb) Leistungsaustauschverhältnisse	170
2.	§ 299 Abs. 1 Nr. 2 StGB	171
	a) Ohne Einwilligung	171
	b) Bezug von Waren oder Dienstleistungen	172
	c) Verletzung von Pflichten gegenüber Unternehmen.....	172
	d) Beurteilung der Kooperationen im Gesundheitswesen	174
VI.	Zusammenfassung.....	175
E.	§ 263 StGB.....	176
I.	Grundlagen.....	177

II. Vertragsarzt	178
1. Unwirtschaftliche Verordnungsweise	179
a) Betrug gegenüber und zu Lasten des Apothekers.....	179
aa) Täuschung über Tatsachen.....	179
bb) Irrtum	181
b) Betrug gegenüber und zu Lasten des Hilfsmittelerbringers	185
c) Betrug gegenüber und zu Lasten der Krankenversicherung	186
aa) Bezug von Produkten über die Apotheke.....	186
bb) Direktbezug.....	189
(1) Abrechnung durch den Hersteller oder Lieferanten.....	189
(2) Abrechnung durch den Vertragsarzt.....	190
d) Betrug gegenüber und zu Lasten des Patienten	190
2. Rabatte, Boni, „Kick-Backs“ und sonstige Rückvergütungen	192
a) Abrechnung durch einen Dritten	193
b) Abrechnung durch den Vertragsarzt.....	199
3. Zusammenfassung.....	201
III. Niedergelassener Privatarzt.....	202
1. Unwirtschaftliche Verordnungsweise	203
2. Unwirtschaftliche Anwendung von Arznei- und Hilfsmitteln	204
3. Rabatte, Boni, „Kick-Backs“ und sonstige Rückvergütungen	205
a) Betrug gegenüber und zu Lasten des Patienten	205
b) Betrug gegenüber und zu Lasten der privaten Krankenversicherung.....	207
4. Zusammenfassung.....	208
IV. Ärzte im Krankenhaus.....	208
1. Unwirtschaftlicher Arznei- bzw. Hilfsmittleinsatz.....	209
a) Betrug gegenüber und zu Lasten des Krankenhausträgers.....	209
b) Betrug gegenüber und zu Lasten der Krankenkasse.....	212
2. Unwirtschaftliche Arznei- bzw. Hilfsmittelbestellung.....	213
3. Rabatte, Boni, „Kick-Backs“ und sonstige Rückvergütungen	214
a) Betrug gegenüber und zu Lasten des Krankenhausträgers.....	214

b) Betrug gegenüber und zu Lasten der Krankenkasse.....	215
4. Zusammenfassung.....	216
F. § 266 StGB.....	217
I. Grundlagen.....	217
II. Vermögensbetreuungspflicht.....	218
1. Vertragsarzt.....	219
a) Befürworter einer Vermögensbetreuungspflicht	220
b) Gegner einer Vermögensbetreuungspflicht	223
c) Stellungnahme	226
d) Ausblick	230
2. Privatarzt.....	232
a) Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Patienten	232
b) Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dessen Krankenkasse	234
3. Arzt im Krankenhaus	234
a) Vermögensbetreuungspflicht gegenüber dem Krankenhausträger.....	235
b) Vermögensbetreuungspflicht gegenüber den Krankenkassen.....	236
4. Zusammenfassung.....	237
III. Tathandlung.....	237
IV. Vermögensnachteil.....	240
V. Zusammenfassung.....	243
G. Ergebnis und Stellungnahme	244
Drittes Kapitel	
Bekämpfung der Korruption de lege ferenda.....	
A. Historischer Überblick	248
I. 17. Legislaturperiode (2009–2013)	249
II. 18. Legislaturperiode (seit Oktober 2013).....	251
B. Jüngste Gesetzentwürfe	254
I. Referentenentwurf des BMJV vom 4. Februar 2015.....	254
II. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 29. Juli 2015.....	256
C. Nähere Betrachtung § 299a StGB-RegE.....	259

I. Das „Ob“ einer strafrechtlichen Regelung	259
1. Meinungsbild	260
2. Stellungnahme.....	262
II. Sonderstrafrecht für Ärzte?	265
III. Geschütztes Rechtsgut.....	268
IV. Verortung im Gesetz	270
V. Materielle rechtliche Einzelheiten.....	271
1. Täterkreis	271
a) Meinungsbild.....	272
b) Stellungnahme	273
2. Vorteil für sich oder einen Dritten	278
3. § 299a Abs. 1 StGB-RegE	278
a) Im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs ...	278
b) Unrechtsvereinbarung	280
aa) Unlautere Bevorzugung im Wettbewerb (Nr. 1)..	281
(1) Bevorzugung	281
(2) Verordnung, Abgabe oder Zuführung	282
(a) Begriffe	282
(b) Stellungnahme.....	283
(3) Im Wettbewerb	284
(4) Unlauter	285
(5) Sozialadäquate Zuwendungen	285
bb) Verletzung berufsrechtlicher Pflicht zur Wahr- nung heilberuflicher Unabhängigkeit (Nr. 2).....	286
(1) Hintergrund – § 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-RefE	287
(2) Nähere Betrachtung – § 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-RegE.....	289
(a) Berufsrechtliche Pflicht zur Wahrung heilberuflicher Unabhängigkeit.....	290
(b) Kritische Würdigung.....	291
(c) Verzicht auf § 299a Abs. 1 Nr. 2 StGB-RegE?.....	293
4. § 299a Abs. 2 StGB-RegE	295
a) Bezug.....	295
b) Zur Abgabe an den Patienten bestimmt.....	296
c) Unrechtsvereinbarung	296
aa) Verzicht auf Wettbewerbsbezug	297
bb) Nähere Betrachtung	299

5. Beispiele.....	302
a) Einzelheiten	303
aa) Verdienstmöglichkeiten im Rahmen der beruflichen Zusammenarbeit.....	303
bb) Anwendungsbeobachtungen	303
cc) Beteiligung an einem Unternehmen.....	304
dd) Bonuszahlungen auf sozialrechtlicher Grundlage.....	304
b) Stellungnahme	305
c) Exkurs: „Exemptions“ und „safe harbors“ als Vorbild?	308
aa) Hintergrund.....	308
bb) US-amerikanischer Lösungsansatz	311
cc) Übertragbarkeit?	312
VI. Sonstiges	313
1. Verhältnis zu anderen Delikten	314
2. § 300 StGB.....	315
3. § 301 StGB.....	317
VII. Zusammenfassung.....	319

Viertes Kapitel

Zusammenfassung und abschließende Überlegungen	320
--	-----

A. Zusammenfassung.....	320
-------------------------	-----

B. Abschließende Überlegungen	328
-------------------------------------	-----

Anhang

Tatsächlich erfolgte Reformgesetzgebung.....	330
--	-----

A. Historischer Überblick	331
---------------------------------	-----

B. Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen.....	332
---	-----

C. Überblick über die wesentlichen Änderungen	337
---	-----

I. Verzicht auf § 299a Abs. 1 Nr. 2 und § 299a Abs. 2 StGB-RegE	337
--	-----

II. Verzicht auf sog. „Abgabeentscheidungen“	338
--	-----

III. „Beschränkung“ der tatbestandlichen Bezugsentscheidungen.....	339
---	-----

IV. Ausgestaltung als Officialdelikt	340
--	-----

D. Abschließende Überlegungen	340
Literaturverzeichnis	341
Stichwortverzeichnis.....	375

Einleitung: Gegenstand und Gang der Untersuchung

„Ein niedergelassener, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt handelt bei der Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben [...] weder als Amtsträger noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen im Sinne des § 299 StGB.“

BGHSt 57, 202

Diese Worte des Großen Senats für Strafsachen beim BGH im März 2012 waren nicht nur das Ende einer bis dato unter Rechtswissenschaftlern heftig geführten Diskussion um die Beauftragteneigenschaft des Vertragsarztes, sondern zugleich der Anfang einer insbesondere auch in den Medien und der Politik geführten Debatte über das Phänomen der Korruption im Gesundheitswesen insgesamt. Zunächst allerdings tat sich die Politik mit konkreten Vorschlägen schwer. Der schon im Jahr 2010 durch die SPD-Fraktion im Bundestag gestellte Antrag „Korruption im Gesundheitswesen wirksam bekämpfen“ wurde schließlich im Mai 2012 abgelehnt, ebenso versiegte eine nach Verkündung des Urteils anberaumte „Aktuelle Stunde“ im Bundestag ergebnislos. Der großen medialen Aufmerksamkeit der Entscheidung des Großen Senats – Überschriften wie „Geschenke für Ärzte sind keine Bestechung“¹ oder „Korruptives Verhalten‘ ist straffrei“² schmückten im Juni 2012 die Print- und Onlineausgaben diverser Zeitungen – folgten erst im Jahr 2013 konkrete Gesetzesentwürfe durch die Fraktion der CDU/CSU und FDP sowie den Bundesrat, die kurze Zeit später mit Ende der 17. Legislaturperiode allerdings dem Grundsatz der Diskontinuität zum Opfer fielen. Schon im Koalitionsvertrag hielt die neue Regierung aber fest, einen Straftatbestand zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen schaffen zu wollen. Den Anfang 2015 vom Bundesministerium der Justiz und für Verbrau-

1 *Janisch*, Geschenke für Ärzte sind keine Bestechung, Süddeutsche Zeitung v. 23. Juni 2012, S. 1.

2 *Woratschka*, „Korruptives Verhalten“ ist straffrei, Tagesspiegel v. 25. Juni 2012, abrufbar unter <http://www.tagesspiegel.de/politik/bgh-urteil-korruptives-verhalten-ist-straffrei/6788988.html>.

cherschutz entsprechend vorgelegten und rege diskutierten Referentenentwurf verabschiedete die Bundesregierung in leicht geänderter Fassung Ende Juli 2015 schließlich als Gesetzentwurf und brachte ihn Ende Oktober 2015 in den Bundestag ein.

Die Worte des Großen Senats für Strafsachen im März 2012 waren so deutlich, dass sie daneben Anlass gaben, sich erneut mit dem in der Rechtswissenschaft bis dato nicht unbekanntem Phänomen der Korruption im Gesundheitswesen ausführlich auseinanderzusetzen. Seinen Anfang genommen hatte diese Entwicklung mit dem sog. „Herzklappenskandal“³ Mitte der 1990er Jahre. Über tausend Ermittlungsverfahren gegen Ärzte und Techniker aus Kliniken wurden eröffnet und bis dato auch zulässige und konstruktive Formen der Zusammenarbeit zwischen Ärzten und der Industrie, wie klinische Prüfungen oder von der Industrie veranstaltete Kongresse, genau unter die Lupe genommen. Letztlich allerdings war die Zahl der Verurteilungen gering. Die überwiegende Mehrheit der Verfahren wurde mangels hinreichenden Tatverdachts wieder eingestellt. Die mit dem (Ersten) Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13. August 1997 einhergehenden Änderungen brachten das Thema der Korruption im Gesundheitswesen gleich unter zweierlei Gesichtspunkten erneut in die Diskussion. Zum einen war nunmehr die Einwerbung von Drittmitteln sehr viel einfacher unter die §§ 331 ff. StGB zu subsumieren und hochschulpolitisch gewollte Kooperationen einmal mehr unter Verdacht. Im Jahr 2002 stellte der BGH schließlich klar, dass solche Drittmittel, für die das im Hochschulrecht vorgesehene Verfahren eingehalten wird, vom Tatbestand des § 331 Abs. 1 StGB auszunehmen sind. Zum anderen wurde der Tatbestand der Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr von seinem „Schattendasein“ im UWG befreit und als § 299 StGB gleichsam in das Strafgesetzbuch überführt. Im Jahr 2005 kam es schließlich zu einem „Donnerhall“ in der Strafrechtswissenschaft: Der bis dato in diesem Zusammenhang jedenfalls nicht als tauglicher Täter beschriebene niedergelassene Vertragsarzt wurde erstmalig von *Pragal*⁴ als Beauftragter eines geschäftlichen Betriebs und mithin als tauglicher Täter des § 299 StGB a.F. eingeordnet. Diese Ansicht blieb von Literatur und Rechtsprechung nicht unbeachtet und fand in der Folge viele Anhänger. Schließlich mündeten zwei ähnliche Fälle in Vorlagefragen an den Großen Senat für Strafsachen. In dem letztlich der Entscheidung des Großen Senats zu-

3 Vgl. dazu ausführlich Laufs/Kern/*Ulsenheimer*, Handbuch des Arztrechts, § 152 Rn. 1 ff.

4 Vgl. *Pragal*, NStZ 2005, 133 ff.

grunde liegenden Fall des 5. Strafsenats ging es um ein zwischen einer Pharmareferentin und einem Arzt vereinbartes Prämiensystem, wonach dieser 5 % des Herstellerabgabepreises als Prämie dafür erhalten sollte, dass er Arzneimittel des Unternehmens verordne. Die Zuwendungen wurden als Honorar für fiktive Vorträge gezahlt. Der 5. Strafsenat stellte sich dabei die Frage sowohl nach der Amtsträger- als auch der Beauftrageneigenschaft des Vertragsarztes und legte diese Fragen mit dem Ziel einer künftigen einheitlichen Handhabung solcher Fälle vor. Der Große Senat schließlich entschied mit bekanntem Ergebnis und sorgte damit für die lang ersehnte höchstrichterliche Klärung.

Nach der Entscheidung sind allerdings längst nicht alle Fragen geklärt. Vorliegende Arbeit soll insbesondere vor dem Hintergrund der Entscheidung des Großen Senats klären, inwieweit nunmehr tatsächlich Strafbarkeitslücken nicht nur in der Erfassung niedergelassener Vertragsärzte, sondern auch in der Erfassung niedergelassener Privatärzte und von Ärzten im Krankenhaus bestehen, wenn sie mit der Arzneimittel- oder Medizinprodukteindustrie kooperieren. Neben den typischen Korruptionsdelikten sollen dabei auch die häufig in diesen Fällen ebenfalls einschlägigen Delikte – der Betrug und die Untreue – ausführlich betrachtet werden. Möglicherweise gilt es die bisherigen Betrachtungen durch die Ausführungen des Großen Senats neu zu bewerten und einzuordnen. Die vom Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Fertigstellung der Arbeit geplante Strafnorm des § 299a StGB-RegE gilt es schließlich vor dem Hintergrund der bis dahin gefundenen Erkenntnisse näher zu betrachten.

Der Begriff der Korruption ist weit, ebenso der des Gesundheitswesens. Unzählige Fallgruppen werden daher unter dem Phänomen der Korruption im Gesundheitswesen diskutiert, darunter insbesondere die Zusammenarbeit von Heilberuflern untereinander sowie die Zusammenarbeit von Heilberuflern mit der Industrie. Die vorliegende Arbeit beschränkt sich daher auf die Untersuchung der zuletzt in Rechtsprechung, Wissenschaft, Politik und Öffentlichkeit überwiegend diskutierte Fallgestaltung: Die Strafbarkeit von Ärzten bei der Zusammenarbeit mit der Arzneimittel- und Medizinprodukteindustrie.

Die folgende Untersuchung gliedert sich in vier Kapitel. Das erste Kapitel führt dabei in die Grundlagen der weiteren Arbeit ein. Neben dem Korruptionsbegriff werden die Grundzüge des deutschen Gesundheitssystems, insbesondere die Stellung des Arztes und die Versorgung mit Arznei- und Hilfsmitteln sowie mit Medizinprodukten, soweit sie für die Arbeit relevant sind, erläutert. Schließlich werden gängige Formen der Kooperation zwischen Ärzten und der Industrie beschrieben. Das zweite

Kapitel nimmt eine strafrechtliche Betrachtung dieser Zusammenarbeit de lege lata vor. Über die in diesem Rahmen typischerweise betrachteten Strafnormen der §§ 331 ff., 299 StGB hinaus geht die Arbeit auch der Frage der Strafbarkeit von Ärzten wegen Betrugs (§ 263 StGB) und Untreue (§ 266 StGB) nach. Dem schließt sich die strafrechtliche Betrachtung de lege ferenda mit dem bei Fertigstellung der Arbeit geplanten Gesetz der Bundesregierung zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen im dritten Kapitel an. Den Abschluss im vierten Kapitel bilden die Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse sowie abschließende Überlegungen. Der für die Veröffentlichung ergänzte Anhang stellt sodann die tatsächlich erfolgte Reformgesetzgebung kurz dar.

Erstes Kapitel

Grundlagen

A. Begriff und Arten der Korruption

Bevor die der Korruptionsbekämpfung dienenden Normen eingehend betrachtet werden, ist vorab zu klären, was unter Korruption überhaupt verstanden wird und welche Arten von Korruption man unterscheidet. Es soll eine Richtschnur für in dieser Arbeit relevante zu untersuchende Verhaltensweisen gegeben werden.

I. Begriff der Korruption

Obwohl der Begriff der Korruption seit dem 17. Jahrhundert im täglichen Sprachgebrauch nicht mehr wegzudenken ist,⁵ existiert bis heute keine allgemeingültige Definition. Historisch⁶ ist mit dem Wort Korruption immer „Verschiedenes, wenngleich stets Ähnliches etikettiert [worden]“⁷. Einzig verlässlich klären lässt sich der Wortursprung in der lateinischen Sprache.⁸ Korruption ist danach dem Wort *corruptio* entlehnt, worunter man „Verderben, Bestechung“ versteht; entsprechend entstammt korrumpieren dem Verb *corrumpere*, womit „verderben, vernichten“ beschrieben wird und korrupt ist *corruptus* (Partizip Perfekt) entlehnt, worunter „bestechlich, moralisch verdorben“ zu verstehen ist.⁹ Heute versteht man unter Korruption zumeist einen Vorgang, bei dem ein im öffentlichen

5 *Brauneder*, in: Brüner, S. 75, 75 f.

6 Eine historische Abhandlung zur Entwicklung der Korruption würde hier den Rahmen sprengen. Vgl. aber für einen guten Überblick: *Brauneder*, in: Brüner, S. 75 ff. und die Aufsatzreihe von *van Klaveren*, in *Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, 44. Bd., H. 4 (1957), S. 289–324; 45. Bd., H. 4 (1958), S. 433–504 und 46. Bd., H. 2 (1959), S. 204–231.

7 *Brauneder*, in: Brüner, S. 75, 76.

8 *Pfeifer*, *Etymologisches Wörterbuch*, S. 720; *Wahrig-Burfeind*, Brockhaus, S. 883.

9 *Pfeifer*, *Etymologisches Wörterbuch*, S. 720.

oder privaten Sektor Macht Ausübender durch die Gabe eines privaten Vorteils zu einem eine Person oder mehrere Personen begünstigenden Verhaltens veranlasst wird.¹⁰ Die mit diesem Verhalten häufig zugleich verbundenen schädlichen Auswirkungen auf Dritte oder die Allgemeinheit finden in Definitionsversuchen selten Erwähnung.¹¹

Aufgrund der Komplexität des Vorgangs¹², der sich von vielen Seiten aus beleuchten lässt, ist Korruption ein Phänomen, welches seit jeher viele Wissenschaftsdisziplinen beschäftigt hat. In Ermangelung einer allgemeingültigen Definition hat daher jede Disziplin für sich versucht, eine handhabbare Definition zu finden.¹³ Die in der Wissenschaftswelt wohl bekannteste Definition stammt aus dem Jahr 1931 von Joseph J. Senturia. Korruption ist seiner Ansicht nach der Missbrauch öffentlicher Macht zu privatem Nutzen.¹⁴ Politikwissenschaftler sehen Korruption überwiegend dann als gegeben an, wenn ein Angehöriger des öffentlichen Sektors¹⁵ durch die Zuwendung von Geld oder anderer Belohnungen veranlasst wird, eine für den Leistenden vorteilhafte und für seinen Arbeitgeber oder die Öffentlichkeit nachteilige Handlung vorzunehmen.¹⁶ Für Ökonomen

- 10 So auch *Friedrich*, *Pathologie der Politik*, S. 103 und bspw. *Brauneder*, in: *Brünner*, S. 75, 76.
- 11 Zutreffend weist *Brauneder*, in: *Brünner*, S. 75, 77, auf diese Komponente hin; so aber *Friedrich*, *Pathologie der Politik*, S. 103.
- 12 *Brauneder*, in: *Brünner*, S. 75, 76.
- 13 Aber auch dies war nicht einfach. Noch 1978 beklagen die amerikanischen Politikwissenschaftler *Peters/Welch*, 72 *APSR* 974, 974 (1978), dass es an einer greifbaren Definition fehle: „[...] the systematic study of corruption is hampered by the lack of an adequate definition“; eine der folgenden ähnliche Unterteilung findet sich mit ausführlichen Nachweisen in: *Androulakis*, S. 33, 34.
- 14 *Senturia*, in: *Seligman/Johnson*, *Encyclopaedia of the Social Sciences*, Bd. IV, S. 448.
- 15 Darauf, dass Korruption nicht nur auf den staatlichen Bereich beschränkt ist, wird vereinzelt hingewiesen, so bspw. *Gerlich*, in: *Brünner*, S. 165, 169.
- 16 *Friedrich*, *Pathologie der Politik*, S. 103; *Peters/Welch*, 72 *APSR* (1978) 974, 976; eine engere Definition favorisiert bspw. *Nye*, 61 *APSR* (1967) 417, 419, der eine Handlung nur dann als korrupt einstuft, wenn sie formale Pflichten verletzt: „Corruption is behavior which deviates from the formal duties of a public role because of private-regarding (personal, close family, private clique) pecuniary or status gains; or violates rules against the exercise of certain types of private-regarding influence.“; in diese Rich-

stellt Korruption wertneutral eine „Art des Tausches“¹⁷ dar, bei dem die Beteiligten, eine unerlaubte Handlung und eine entsprechende Gegenleistung austauschen.¹⁸ Der Anbieter der erwünschten Leistung wird dabei oftmals im öffentlichen Bereich gesehen.¹⁹ In der Theologie steht die Moral des Menschen im Vordergrund. Schon das Alte Testament kennt das Phänomen der Korruption, es heißt dort im 2. Buch Mose (Exodus), Kapitel 23, Vers 8: „Du sollst Dich nicht durch Geschenke bestechen lassen; denn Geschenke machen die Sehenden blind und verdrehen die Sache derer, die im Recht sind.“ Heute beschreiben Theologen Korruption als einen „Sittenverfall“, bei dem der Mensch, als sittlich unvollkommenes und für Sünde anfälliges Wesen, bewusst sein Eigeninteresse höher stellt als die Pflichterfüllung und dabei sittliche Verpflichtung verletzt.²⁰

All diese Ansätze konnten jedoch auch der Rechtswissenschaft nicht zu einer eindeutigen Definition verhelfen.²¹ Als für die Rechtswissenschaft zu unscharf und zu weit erweisen sich die Definitionen der Soziologen und Theologen.²² Für das wirtschaftliche Verständnis interessant ist der Ansatz der Ökonomen, jedoch schließt er zumeist einseitige Handlungen aus und erscheint mehr als Erklärungsversuch denn als Definition.²³ Politologen klammern Verhaltensweisen ohne die Beteiligung eines im öffentlichen Sektor Beschäftigten gleich vollkommen aus.²⁴ Um dennoch in

tung geht auch *Gerlich*, in: Brüner, S. 165, 168, der auf „normwidrige[s] Verhalten“ abstellt.

17 *Lambsdorff*, in: Pieth/Eigen, S. 56, 57.

18 *Lambsdorff*, in: Pieth/Eigen, S. 56, 57.

19 *Lambsdorff*, in: Pieth/Eigen, S. 56, 62; *Rose-Ackermann*, in: Pieth/Eigen, S. 40; insbesondere natürlich von politischen Ökonomen, wie bspw. *Borner/Schwyzler*, in: Pieth/Eigen, S. 17, 22.

20 *Rotter*, in: Brüner, S. 106, 106, 108, 116.

21 Vgl. nur unterschiedliche Definitionen u.a. von *Dölling*, DJT 1996, Bd. I, Gutachten, C 10 oder *Vahlenkamp*, in: *Vahlenkamp/Knauß*, S. 20; jüngst *Saliger*, in: FS Kargl, S. 493, 496 ff. Damit steht die deutsche Rechtswissenschaft nicht allein dar: auch im amerikanischen Recht beispielsweise, wo „corruptly“ sogar oft als Tatbestandsmerkmal dient, wird eine fehlende Definition beklagt, vgl. dazu *Lowenstein*, in: Heidenheimer u.a., *Political Corruption*, S. 29, 31f.

22 *Androulakis*, S. 34.

23 *Androulakis*, S. 34.

24 So auch *Androulakis*, S. 35.

der vorliegenden Arbeit eine Richtschnur für relevante zu untersuchende Verhaltensweise zu haben, wird hier korruptes Verhalten folgendermaßen verstanden: Korruptes Handeln ist solches, bei dem jemand für sein berufliches Handeln in unzulässiger Weise Vorteile erhält oder dies jedenfalls anstrebt.

II. Arten der Korruption

Um das Phänomen der Korruption zu strukturieren, hat sich eine Systematik herausgebildet, die hier zur Verdeutlichung der Komplexität kurz Erwähnung finden soll.

Die am häufigsten anzutreffende Unterscheidung ist die zwischen situativer und struktureller Korruption.²⁵ Dabei wird auf die Art und die Umstände des Entschlusses und der Beziehung der Akteure untereinander abgestellt. Situative Korruption beschreibt in diesem Zusammenhang Fälle von spontanem Machtmissbrauch, bei denen wenige Akteure nur für kurze Zeit handeln und dem keine gezielte Planung und Vorbereitung vorausgeht. Sie wird auch Gelegenheits- oder Alltagskorruption genannt. Hingegen sind mit struktureller Korruption, auch als organisatorische oder systematische Korruption bezeichnet, solche Fallgestaltungen gemeint, in denen Akteure in einer Art Netzwerk länger andauernd korrupte Praktiken verfolgen.

Je nach Art der beteiligten Personen wird auch zwischen öffentlicher und privater Korruption unterschieden.²⁶ Dabei richtet sich diese Einteilung nach dem Beschäftigungsgebiet desjenigen, an dessen Handlung jemand Drittes interessiert ist. Kommen beide Akteure aus dem öffentlichen Bereich, wird dies teilweise gesondert als „endemische“ oder auch „interne“

25 Vgl. für verschiedene Ausprägungen dieses Ansatzes: *Ahlf*, Kriminalistik 1996, 154, 156 f. (kleine-situative und große-langfristig angelegte Korruption); *Bannenberg*, Korruption in Deutschland und ihre strafrechtliche Kontrolle, S. 89 ff., 97 ff. (Einzelfall-, Gelegenheits- oder Bagatellkorruption, Gewachsene Beziehungen und Netzwerke); *BKA*, Lagebild Korruption 2003, S. 76 f.; *Herzog*, in: Lieb/Klemperer/Ludwig, Interessenkonflikte, S. 128, 130 (situative und strukturelle Korruption); für weitere Nachweise vgl. *Androulakis*, S. 46.

26 Vgl. bspw. *Androulakis*, S. 47; *Brünner*, in: Brünner, S. 677, 681 m.w.N.

Korruption erfasst.²⁷ Diese betreffe insbesondere Politiker und hohe Staatsbedienstete.

Korruption wird auch nach dem Umfang der gewährten Vorteile und der angestrebten Gegenleistung in den Blick genommen.²⁸ Je nach Ausmaß ist dabei zwischen kleiner und großer Korruption zu unterscheiden. Vereinzelt²⁹ wird davon ausgegangen, dass die situative Korruption stets kleinen Ausmaßes und die strukturelle Korruption stets großen Ausmaßes ist; dem muss jedoch durchaus nicht immer so sein. Weitere Klassifizierungen werden beispielsweise nach dem Zweck, der mit dem korrupten Vorgehen erreicht werden soll, nach der Art des Vorteils oder auch nach den Umständen der Vorteilszuwendung vorgenommen.³⁰

Eine solche Systematisierung spielt insbesondere in der Kriminologie eine große Rolle. Eine gewisse Systematisierung gibt auch das materielle Strafrecht vor: Im StGB findet sich beispielsweise auch die Unterteilung der Delikte nach dem öffentlichen und dem privaten Sektor. So wird der öffentliche Sektor insbesondere in den §§ 331 ff. StGB geschützt, der private Sektor mit § 299 StGB.³¹ Der Umfang des Vorteils ist von Bedeutung für die Strafzumessung. § 300 Nr. 1 StGB und § 335 Abs. 2 Nr. 1 StGB sehen dann eine höhere Strafandrohung vor, wenn sich „die Tat [...] auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht“. Schließlich richtet sich die Höhe der Strafe auch nach der Organisationsstruktur der Korruption. Handelt „der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande [...], die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat“, sehen § 300 Nr. 2 StGB und § 335 Abs. 2 Nr. 3 StGB eine erhöhte Strafandrohung vor.

27 So bspw. von *Etzioni*, S. 245; darauf ebenfalls hinweisend *Ahlf*, *Kriminalistik* 1996, S. 154, 157.

28 *Androulakis*, S. 47

29 *Ahlf*, *Kriminalistik* 1996, 154, 156 f.; ähnlich auch die Einteilung bei *United Nations*, *Handbook*, S. 23.

30 *Androulakis*, S. 47 m.w.N.

31 Vgl. dazu das zweite Kapitel unter B.