

MAREN KRISTINA BECKER

# Die Akzessorietät der Bestechungstatbestände im Gesundheitswesen

*Studien zum  
Medizin- und Gesundheitsrecht*

15

---

**Mohr Siebeck**

# Studien zum Medizin- und Gesundheitsrecht

Herausgegeben von  
Steffen Augsberg, Karsten Gaede, Jens Prütting

15





Maren Kristina Becker

# Die Akzessorietät der Bestechungstatbestände im Gesundheitswesen

Der Einfluss außerstrafrechtlicher Regelungen  
auf die §§ 299a, b StGB

Mohr Siebeck

*Maren Kristina Becker*, geboren 1996; Studium der Rechtswissenschaft an der Friedrich-Schiller-Universität Jena mit Auslandssemester in London; 2023 Promotion (Jena); Rechtsreferendariat am Kammergericht Berlin.  
orcid.org/0009-0007-5524-233X

Zugl.: Dissertation, Friedrich-Schiller-Universität Jena, 2023

ISBN 978-3-16-163544-1 / eISBN 978-3-16-163545-8

DOI 10.1628/978-3-16-163545-8

ISSN 2699-6855 / eISSN 2699-6863 (Studien zum Medizin- und Gesundheitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 als Dissertation von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena angenommen und im Juli 2023 verteidigt. Aus redaktionellen Gründen wurde der Haupttitel der Arbeit für die Veröffentlichung etwas gekürzt. Ursprünglich lautete der Haupttitel „Die Akzessorietät der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen“. Für die Drucklegung wurde die Arbeit aktualisiert und leichte Überarbeitungen vorgenommen. Die genutzte Kommentarliteratur wurde bis einschließlich Februar 2024 aktualisiert.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Edward Schramm. Er hat mich in jeder Phase der Promotion nicht nur unterstützt, sondern auch gefördert und stand mir mit wertvollen Anregungen zur Seite. Seine Verbesserungsvorschläge mehrten stets die Qualität dieser Arbeit, minderten jedoch nie meinen intellektuellen Freiraum.

Frau Prof. Dr. Anette Grünewald danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern Herrn Prof. Dr. Steffen Augsberg, Herrn Prof. Dr. Karsten Gaede, sowie Herrn Prof. Dr. Jens Prütting, LL.M.oec. danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Ein weiterer Dank gilt der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, die mich während der Erstellung der Arbeit durch die Gewährung eines Promotionsstipendiums finanziell unterstützt hat.

Ferner bedanke ich mich bei allen Personen, die mich während der Anfertigung der Arbeit begleitet haben. Einen besonderen Dank möchte ich an meine liebe Freundin Katharina Leusch richten. Sie hat nicht nur das mühevollen Korrekturlesen der Arbeit übernommen, sondern hat meine Promotionszeit durch ihren klugen Rat bereichert und das Überwinden mancher Hürden des Schreibprozesses leichter werden lassen. Unschätzbar war auch die Unterstützung durch meinen Partner Florian Schurig, der mir auch in anstrengenden Phasen stets Geduld entgegenbrachte und mir Zuversicht schenkte.

Mein größter persönlicher Dank gebührt meinen Eltern. Ihre stetige bedingungslose Unterstützung ist ein Grundpfeiler für das Gelingen dieser Arbeit. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Berlin, im Februar 2024

Maren Kristina Becker



# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Teil 1: Einführung und Gesetzeshistorie .....	1
<i>A. Einführung</i> .....	1
<i>B. Die Gesetzgebungsgeschichte der §§ 299a, b StGB</i> .....	7
Teil 2: Die Akzessorietät der §§ 299a, b StGB und ihre Bezugsgrößen .....	19
<i>A. Die Akzessorietät der §§ 299a, b StGB und ihre Implikationen</i> .....	19
<i>B. Die außerstrafrechtlichen Zuwendungsverbote als Bezugsnormen</i> .....	36
<i>C. Die Bedeutung wettbewerbsrechtlicher Rechtsprechung     und Branchenkodizes</i> .....	85
Teil 3: Die Frage des doppelten Rechtsgüterschutzes .....	95
<i>A. Der Rechtsgüterschutz der §§ 299a, b StGB</i> .....	95
<i>B. Eigenständiger strafrechtlicher Schutz des Patientenvertrauens</i> .....	114
<i>C. Ergebnis</i> .....	127
Teil 4: Die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht und Präzisierungsmöglichkeiten .....	129
<i>A. Die Verfassungsmäßigkeit der §§ 299a, b StGB</i> .....	129
<i>B. Die Vereinbarkeit des Wegfalls einer wettbewerbsunabhängigen     Tatvariante mit internationalen Regelungen</i> .....	163
<i>C. Präzisierungsmöglichkeiten der §§ 299a, b StGB</i> .....	168



Teil 5: Analyse der Tatbestände und Darstellung besonderer Fallkonstellationen .....	183
<i>A. Analyse der §§ 299a, b StGB</i> .....	183
<i>B. Die Angemessenheit der Vergütung</i> .....	249
<i>C. Besonders relevante Fallkonstellationen</i> .....	257
Teil 6: Reformvorschlag und Ergebnisse der Arbeit .....	271
<i>A. Reformvorschlag</i> .....	271
<i>B. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i> .....	276
Literaturverzeichnis .....	283
Register .....	303

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Teil 1: Einführung und Gesetzeshistorie .....	1
<i>A. Einführung</i> .....	1
I. Einleitung .....	1
II. Problemдарstellung und Zielsetzung der Arbeit .....	2
III. Gang der Untersuchung .....	5
<i>B. Die Gesetzgebungsgeschichte der §§ 299a, b StGB</i> .....	7
I. Antrag der SPD-Fraktion vom 10.11.2010 .....	7
II. Der Vertragsarzt-Beschluss des BGH vom 29.02.2012 .....	8
III. Gesetzesvorhaben innerhalb der 17. Legislaturperiode .....	10
1. Entwurf des Bundesrates vom 30.05.2013 .....	10
2. Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP .....	11
IV. Gesetzesvorhaben innerhalb der 18. Legislaturperiode .....	12
1. Entwurf des bayerischen Justizministeriums .....	12
2. Der Referentenentwurf des BMJV .....	14
3. Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung .....	15
4. §§ 299a, b StGB de lege lata .....	16
Teil 2: Die Akzessorietät der §§ 299a, b StGB und ihre Bezugsgrößen .....	19
<i>A. Die Akzessorietät der §§ 299a, b StGB und ihre Implikationen</i> .....	19
I. Grundlage der Diskussion .....	19
II. Das Prinzip der asymmetrischen Akzessorietät im Rahmen der §§ 299a, b StGB .....	21
III. §§ 299a, b StGB als Blankettgesetze? .....	23
1. Relevanz der Differenzierung .....	23
2. Analyse anhand der Abgrenzungskriterien der Rechtsprechung .....	24
3. Abgrenzung anhand der Vollständigkeit der Bestimmungsnorm .....	25

4. Ergebnis	27
IV. Die Relativität der Rechtsbegriffe im Strafrecht	27
1. Verfassungsrechtliche Beschränkung einer Begriffsrelativität im Strafrecht	28
a) Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG	28
b) Das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung	29
c) Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG	31
2. Ergebnis	32
V. Auslegungsbezogene Subsidiarität des Strafrechts	32
VI. Intensität des Akzessorietätsverhältnisses	34
VII. Schussfolgerungen für die Analyse der §§ 299a, b StGB	35
<i>B. Die außerstrafrechtlichen Zuwendungsverbote als Bezugsnormen</i>	36
I. Ärztliches Berufsrecht	37
1. Rechtsnatur der Berufsordnungen	37
2. § 30 MBO-Ä: Ärztliche Unabhängigkeit	39
3. § 31 Abs. 1 MBO-Ä: Unerlaubte Zuweisung	39
a) Zweck der Vorschrift	39
b) Begriffserläuterungen	39
c) Inhalt des Zuweisungsverbotes	40
4. § 31 Abs. 2 MBO-Ä Unerlaubte Empfehlung und Verweisung	41
a) Zweck der Vorschrift	41
b) Begriff der Verweisung	42
c) Begriff der Empfehlung	42
d) Hinreichende Gründe für eine Empfehlung oder Verweisung	44
5. § 32 Abs. 1 MBO-Ä Unerlaubte Zuwendungen	45
a) Grundsätzliches zur Norm	45
b) Zweck der Vorschrift	46
c) Eindruck der Beeinflussung	46
d) Ausnahme für sozialrechtliche Sonderregelungen (§ 32 Abs. 1 S. 2 MBO-Ä)	47
e) Ausnahme für Fortbildungsveranstaltungen	48
f) Ausnahme für die Annahme von Sponsoring-Beiträgen	49
g) Offenlegung der Zuwendungen	50
6. § 33 MBO-Ä: Zuwendungen bei vertraglicher Zusammenarbeit	50
7. Weitere berufsrechtliche Normen zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit	51
8. Berufsrechtliche Ahndungsmöglichkeiten	51
a) Berufsrechtliche Rüge	52
b) Berufsgerichtliches Verfahren	52
c) Ruhen der Approbation	52
d) Widerruf und Rücknahme der Approbation	53

e)	Der berufsrechtliche Überhang im Kontext der §§ 299a, b StGB .....	53
II.	Heilmittelwerberecht .....	55
1.	Verbot von Zuwendungen und sonstigen Werbegaben: § 7 HWG .....	55
a)	Sinn und Zweck der Vorschrift .....	56
b)	Tathandlungen .....	56
c)	Zuwendungen und sonstige Werbegaben .....	57
d)	Produktabsatzwerbung .....	58
e)	Für §§ 299a, b StGB relevante Ausnahmen des Verbots .....	58
aa)	Geringwerte Gegenstände und Kleinigkeiten .....	58
bb)	Geld- und Mengenrabatte .....	59
cc)	Handelsübliches Zubehör .....	59
dd)	Auskünfte und Ratschläge .....	60
ee)	Kundenzeitschriften .....	60
ff)	Werbegaben für Heilberufsangehörige .....	60
f)	Zuwendungen im Rahmen berufsbezogener wissenschaftlicher Veranstaltungen .....	61
g)	Zuwendungen für Blut-, Plasma-, und Gewebespenden .....	62
2.	Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	62
III.	Sozialrechtliche Verbotsvorschriften .....	63
1.	Zuwendungs- und Kooperationsverbote des § 128 SGB V .....	63
a)	Das Depotverbot des § 128 Abs. 1 SGB V .....	63
aa)	Grundsätzliches zum Depotverbot .....	64
bb)	Für §§ 299a, b relevante Ausnahme der Notfallversorgung .....	65
b)	Zuwendungs- und Beteiligungsverbot nach § 128 Abs. 2 SGB V .....	66
aa)	Grundsätzliches zur Vorschrift .....	66
bb)	Allgemeines Zuwendungsverbot .....	67
cc)	Beteiligungsverbot an der Hilfsmittelversorgung .....	68
dd)	Verbot von Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln .....	69
ee)	Verbot der Zahlung einer Vergütung für zusätzliche privatärztliche Leistungen .....	69
ff)	Weiter Zuwendungsbegriff .....	70
gg)	Verbot von unternehmerischen Beteiligungen von Ärzten .....	71
c)	Die sektorale Erweiterung des § 128 Abs. 6 SGB V („Pharmaklausel“) .....	72
d)	Erlaubte Formen der Zusammenarbeit nach § 128 Abs. 4–4b SGB V .....	73
aa)	Zusammenarbeit auf vertraglicher Grundlage – Abs. 4. .....	73
bb)	Ausschluss gesetzlich zulässiger Vereinbarungen aus §§ 299a, b StGB .....	74

e)	Verstoß gegen vertragsärztliche Pflichten nach § 128 Abs. 5a SGB V .....	75
2.	Das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt, § 73 Abs. 7 SGB V .....	76
a)	Sinn und Zweck des Zuweisungsverbotes .....	76
b)	Begriffserläuterungen .....	77
c)	Sonstige wirtschaftliche Vorteile nach § 73 Abs. 7 S. 2 SGB V .....	77
3.	Sozialrechtliche Sanktionsmöglichkeiten und sonstige Rechtsfolgen .....	78
a)	Sanktionsmöglichkeiten der Krankenkasse nach § 128 SGB V .....	78
b)	Sanktionsmöglichkeiten der Ärztekammer .....	78
c)	Sanktionsmöglichkeit der Kassenärztlichen Vereinigung nach § 81 Abs. 5 SGB V .....	79
d)	Wettbewerbsrechtliche Konsequenzen .....	80
e)	Verhältnis zum Berufs-, Straf-, und Wettbewerbsrecht .....	80
IV.	Apothekenrecht .....	81
1.	Berufsrecht der Apotheker .....	81
2.	§ 11 ApoG .....	82
a)	Sinn und Zweck der Norm .....	82
b)	Für §§ 299a, b StGB relevante Ausnahmetatbestände .....	83
aa)	Zytostatikazubereitungen .....	83
bb)	Notfallvorrat zur Behandlung von Gerinnungsstörungen bei Hämophilie .....	83
cc)	Abgabe von Zytostatika .....	83
dd)	Pandemie .....	84
c)	Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen ein Verbot des § 11 ApoG .....	84
V.	Krankenhausrechtliche Verbotsvorschriften .....	84
C.	<i>Die Bedeutung wettbewerbsrechtlicher Rechtsprechung und Branchenkodizes</i> .....	85
I.	Der Einfluss wettbewerbsrechtlicher Rechtsprechung .....	85
II.	Der Einfluss von Branchenkodizes .....	86
1.	Gemeinsamer Standpunkt .....	87
2.	Die FSA-Kodizes .....	87
3.	Kodex Medizinprodukte .....	89
4.	AKG-Kodex .....	90
5.	Bedeutung der Kodizes im Rahmen der §§ 299a, b StGB .....	90
a)	Vorteile der Berücksichtigung von Kodizes .....	90
b)	Befürwortung einer negativ-akzessorischen Indizwirkung .....	92
c)	Intensität der Indizwirkung .....	93
III.	Ergebnis .....	94

Teil 3: Die Frage des doppelten Rechtsgüterschutzes .....	95
<i>A. Der Rechtsgüterschutz der §§ 299a, b StGB</i> .....	95
I. Der Wettbewerb des Gesundheitswesens .....	96
1. Konkretisierung des von §§ 299a, b StGB geschützten Wettbewerbs .....	96
2. Der Leistungswettbewerb zwischen den Anbietern .....	98
3. Keine Beschränkung auf das System der GKV .....	98
II. Das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen .....	99
1. Die Bedeutung des Patientenvertrauens .....	99
2. Relevanz der Diskussion .....	100
3. Historische Auslegung .....	101
4. Systematische Betrachtung .....	103
a) Kein Fremdkörper im 26. Abschnitt des StGB .....	103
b) Legitimität des Vertrauensschutzes im Lichte der §§ 331 ff. StGB .....	105
5. Beachtung der tatbestandsbeschränkenden Funktion .....	107
6. Die Relevanz des Patientenvertrauens innerhalb anderer Straftatbestände .....	108
III. Das Verhältnis der geschützten Rechtsgüter .....	109
1. Kumulativer Rechtsgüterschutz oder alternativer Rechtsgüterschutz? .....	110
2. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine nicht ausschließende Disjunktion .....	111
3. Ergebnis .....	113
IV. Mittelbarer Rechtsgüterschutz .....	113
<i>B. Eigenständiger strafrechtlicher Schutz des Patientenvertrauens</i> .....	114
I. Bedenken hinsichtlich bestehender Strafbarkeitslücken .....	115
II. Korruptionstauglichkeit des Rechtsgutes des Patientenvertrauens	116
1. Wesen der Korruption .....	116
2. Begründung der besonders fremdverantwortlichen Entscheidungsmacht .....	119
a) Schlüssel-und-Lenkungsfunktion innerhalb des Gesundheitswesens .....	119
b) Arzt-Patienten-Verhältnis .....	122
c) Patientenautonomie .....	123
3. Ergebnis .....	125
II. Schutzwürdigkeit des Patientenvertrauens .....	125
<i>C. Ergebnis</i> .....	127

Teil 4: Die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht und Präzisierungsmöglichkeiten .....	129
A. Die Verfassungsmäßigkeit der §§ 299a, b StGB .....	129
I. Befürchtung eines mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbaren strafrechtlichen Flickenteppichs .....	129
1. Problemdarstellung .....	129
2. Lösungsansätze für eine einheitliche Rechtsanwendung .....	131
a) Keine Maßgeblichkeit der Musterberufsordnung der Bundesärztekammer .....	132
b) Keine Maßgeblichkeit der restriktivsten Berufsordnung .....	132
c) Mindeststandard der liberalsten Berufsordnung .....	133
d) Kein Konflikt mit den Grundsätzen des interlokalen Strafrechts .....	135
3. Ergebnis .....	137
II. Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot .....	138
1. Problemdarstellung .....	138
2. Das Bestimmtheitsgebot .....	139
a) Verfassungsrechtliche Anforderungen an Strafgesetze .....	139
b) Das Präzisierungsgebot des Bundesverfassungsgerichts .....	140
3. Analyse .....	141
4. Ergebnis .....	143
III. Vereinbarkeit mit dem Wesentlichkeitsgrundsatz .....	143
1. Problemdarstellung .....	143
2. Anforderungen des Wesentlichkeitsgrundsatzes .....	144
3. Analyse .....	144
4. Ergebnis .....	146
IV. Die aktuelle Entwicklung der Einführung von Pflegekammern .....	147
1. Bisherige Rechtslage .....	147
2. Forderung eines einheitlichen Maßstabes berufsrechtlicher Regelungen .....	149
3. Ergebnis und Ausblick .....	151
V. Die Verfassungsmäßigkeit einer Pflichtverletzungsvariante .....	152
1. Problemdarstellung .....	152
2. Die Satzungsautonomie der Landesärztekammern und der Wesentlichkeitsgrundsatz .....	153
3. Einhaltung der Gesetzgebungszuständigkeit gem. Art. 30, 70 ff. GG .....	154
a) Ausfüllung bundesrechtlicher Strafvorschriften durch Landesrecht .....	154
b) Verweisungen auf autonomes Satzungsrecht .....	156
c) Autonome Satzungsbefugnis und der Wesentlichkeitsgrundsatz .....	156

d) Verfassungsrechtliche Anforderungen der Strafbewehrung autonomer Satzungen .....	158
e) Analyse .....	158
f) Zulässigkeit einer dynamischen Verweisung im Rahmen von §§ 299a, b StGB .....	160
4. Ergebnis .....	162
<i>B. Die Vereinbarkeit des Wegfalls einer wettbewerbsunabhängigen Tatvariante mit internationalen Regelungen .....</i>	163
I. Problemdarstellung .....	163
II. Vereinbarkeit mit Art. 2 Abs. 1 des EU-Rahmenbeschlusses .....	164
III. Vereinbarkeit mit dem Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption .....	166
IV. Vereinbarkeit mit der Konvention der Vereinten Nationen .....	167
V. Ergebnis .....	167
<i>C. Präzisierungsmöglichkeiten der §§ 299a, b StGB .....</i>	168
I. Übertragung der Auslegungsleitlinie zu § 266 StGB .....	168
II. Die Einführung einer Vertretbarkeitsschranke .....	169
1. Vorschlag der Literatur .....	169
2. Stellungnahme .....	170
III. Vorschläge für Tatbestandsausschlüsse von zulässigen Kooperationen .....	171
1. Tatbestandsausschluss bei einer Angemessenheit der Vergütung .....	171
2. Alternativentwurf BDIZ EDI .....	172
3. Ausschluss zulässiger Vereinbarungen von Krankenkassen und Leistungserbringern .....	173
4. Entwurf der Kassenärztlichen Bundesvereinigung .....	173
5. Stellungnahme und Zwischenergebnis .....	174
IV. Genehmigungslösungen .....	174
1. Sinn und Zweck einer Genehmigungslösung .....	175
2. Unverbindlichkeit des Clearing-Verfahrens .....	176
3. Problematik der Übertragung einer Genehmigungsbefugnis auf die Ärztekammern .....	177
4. Schaffung einer bundeslandübergreifenden Genehmigungsbehörde .....	178
V. Ergebnis .....	180
<b>Teil 5: Analyse der Tatbestände und Darstellung besonderer Fallkonstellationen .....</b>	183
<i>A. Analyse der §§ 299a, b StGB .....</i>	183
I. Die Sonderstruktur der strafbaren Geschäftsinhaberkorruption der §§ 299a, b StGB .....	183



II. Täterkreis	185
1. Heilberufsangehörige	185
2. Keine Erfassung von Gesundheitshandwerkern	186
3. Keine Erfassung von Heilpraktikern	188
4. Erfassung von Scheinärzten und anderen Scheinheilberuflern	190
a) Lediglich formal berechnigte Heilberufsangehörige	190
b) Formal und materiell unberechnigte Stellung eines Heilberufsangehörigen	190
c) Ergebnis	194
5. Faktischer Ausschluss von Apothekern aus § 299a StGB	194
a) Hintergrund der geringen Anwendbarkeit des § 299a StGB	194
b) Kritische Analyse mit Blick auf den intendierten Rechtsgüterschutz	196
aa) Verschreibungspflichtige Arzneimittel	196
bb) OTC-Medikamente	197
cc) Ergebnis	197
6. Die Diskussion um den Anwendungsbereich der §§ 299a, b StGB für Tierärzte	198
a) Gesetzeshistorie	198
b) Grammatikalische Auslegung	198
aa) Die Verordnungs- und Bezugsvarianten (§ 299a Nr. 1, 2 StGB)	198
bb) Die Zuführungsvariante (§ 299a Nr. 3 StGB)	200
cc) Zusammenfassung der Ergebnisse der Wortlautauslegung	201
c) Systematische Auslegung	201
d) Analyse im Hinblick auf den intendierten Rechtsgüterschutz	202
e) Ergebnis	204
III. Tathandlungsvarianten	204
1. Fordern, Sichversprechenlassen, Annehmen	204
2. Im Zusammenhang mit der Berufsausübung	205
IV. Vorteil	205
1. Weiter Vorteilsbegriff der §§ 299a, b StGB	206
2. Konkretisierung des weiten Vorteilsbegriffs	206
3. Kollision des Berufs- und Sozialrechts mit dem Strafrecht	207
a) Wirtschaftlicher Vorteilsbegriff des Berufs- und Sozialrechts	207
b) Analyse	209
c) Ergebnis	213
4. Materielle Vorteile	213
5. Immaterielle Vorteile	214
6. Dritt Vorteile	215

7. Sozialadäquanz des Vorteils .....	215
8. Vorschlag einer Definition des Vorteilsbegriffs .....	216
V. Die Unrechtsvereinbarung .....	217
1. Die heilberuflichen Tätigkeiten als Gegenstand der Unrechtsvereinbarung .....	217
a) Begriffserläuterungen und kritische Einordnung .....	217
aa) Arzneimittel und Medizinprodukte .....	217
bb) Heilmittel .....	218
cc) Hilfsmittel .....	218
dd) Kritische Einordnung .....	219
b) Die Ordnungsvariante (Nr. 1) .....	219
aa) Ausgangspunkt der Gesetzesmaterialien .....	219
bb) Vorzug einer strafrechtsautonomen Begriffsbildung ....	220
c) Die Bezugsvariante (Nr. 2) .....	222
aa) Verbrauchsmaterialien .....	223
bb) Sprechstundenbedarf .....	223
d) Die Zuführungsvariante (Nr. 3) .....	224
aa) Ausgangspunkt der Gesetzesmaterialien .....	224
bb) Kollision mit außerstrafrechtlichen Wertungen .....	225
cc) Anforderungen an das Patientenverhältnis .....	227
dd) Anforderungen an den Zuführungsempfänger (Beschluss des LG Hildesheim) .....	227
(1) Keine Beschränkung auf das System der GKV .....	228
(2) Kundenstatus für eine Patientenzuführung nicht ausreichend .....	230
2. Die Gegenseitigkeitsbeziehung der §§ 299a, b StGB .....	231
3. Bevorzugung im Wettbewerb .....	231
a) Bevorzugung .....	231
b) Der Wettbewerbsbegriff der §§ 299a, b StGB .....	232
aa) Das extensive Wettbewerbsverständnis des Gesetzgebers .....	232
bb) Kritik am extensiven Wettbewerbsverständnis .....	233
cc) Der Einbezug ausländischer Wettbewerbsordnungen ...	234
VI. Die Unlauterkeit der Vereinbarung .....	235
1. Ausgangspunkt .....	235
2. Gesundheitsrechtlich erlaubtes Verhalten als Ausschluss der Unlauterkeit .....	236
3. Die Bedeutung der Verletzung außerstrafrechtlicher Regelungen .....	239
VII. Subjektiver Tatbestand und Irrtümer .....	240
VIII. Konkurrenzverhältnis zu §§ 299, 331 ff. StGB .....	241
1. Ablehnung einer Sperrwirkung der §§ 299a, b StGB .....	241
2. Einheitlicher Unlauterkeitsmaßstab .....	243

3. Wirkung einer Dienstherrengenehmigung .....	244
IX. Besonders schwere Fälle nach § 300 StGB .....	245
1. Vorteil großen Ausmaßes .....	245
2. Gewerbsmäßigkeit des Handelns .....	246
3. Mitglied einer Bande .....	247
4. Unbenannte besonders schwere Fälle .....	248
<i>B. Die Angemessenheit der Vergütung .....</i>	249
I. Orientierung am Berufsrecht .....	249
II. Zwei-Stufen-Theorie .....	250
III. Die Würzburger Erklärung .....	251
1. Wesentliche Schlussfolgerungen der Würzburger Erklärung .....	252
2. Bewertung der Würzburger Erklärung .....	254
IV. Stellungnahme .....	255
V. Ergebnis .....	256
<i>C. Besonders relevante Fallkonstellationen .....</i>	257
I. Anwendungsbeobachtungen .....	257
1. Grundlegendes .....	257
2. Indizien für eine Unrechtsvereinbarung .....	258
3. Die Angemessenheit der Vergütung der Anwendungsbeobachtung .....	259
II. Rabatte .....	261
1. Grundlegendes .....	261
2. Kollision mit § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2. lit. a), b) HWG .....	261
III. Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen .....	262
1. Berufsrechtliche Wertungen .....	262
a) Die Musterberufsordnung der BÄK .....	262
b) Der Niedersächsische Sonderweg .....	263
2. Inhaltliche Kriterien des ärztlichen Berufsrechts und des FSA- Kodex .....	264
a) Wissenschaftlicher Zweck der Veranstaltung .....	264
b) Angemessenheit der Zuwendungen .....	264
3. Indizwirkung der Einhaltung außerstrafrechtlicher Regelungen .....	265
IV. Verstöße gegen das Depotverbot .....	266
V. Referenten- und Beraterverträge .....	267
1. Werthaltigkeit der Leistung .....	267
2. Angemessenheit der Vergütung .....	268
a) Ablehnung eines festen Vergütungskorridors .....	268
b) Umfassende Angemessenheitsprüfung .....	269

Teil 6: Reformvorschlag und Ergebnisse der Arbeit .....	271
<i>A. Reformvorschlag</i> .....	271
I. Formulierungsvorschlag .....	271
II. Erläuterung der Änderungen .....	271
<i>B. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i> .....	276
Literaturverzeichnis .....	283
Register .....	303



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O	am angegeben Ort
a. F.	alte Fassung
A&R	Arzneimittel und Recht (Zeitschrift)
ÄAppRO	Approbationsordnung für Ärzte
Abs.	Absatz
AKG e.V.	Arzneimittel und Kooperation im Gesundheitswesen e.V.
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AMG	Arzneimittelgesetz
AMPreisV	Arzneimittelpreisverordnung
AMVV	Verordnung über die Verschreibungspflicht von Arzneimitteln
Anm.	Anmerkung
ApBetrO	Apothekenbetriebsordnung
ApoG	Apothekengesetz
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Ärzte-ZV	Zulassungsverordnung für Vertragsärzte
ÄrzteG	Ärztegericht
ArztR	Arztrecht (Zeitschrift)
AT	Allgemeiner Teil
Az.	Aktenzeichen
BÄK	Bundesärztekammer
BÄO	Bundesärzteordnung
BApO	Bundes-Apothekerordnung
Bd.	Band
BDIZ EDI	Bundesverband der implantologisch tätigen Zahnärzte in Europa e.V.
BeckOK GG	Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz
BeckOK StGB	Beck'scher Online-Kommentar zum Strafgesetzbuch
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BMJV	Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz
BMV-Ä BMWK	Bundesmantelvertrag-Ärzte Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates

BRD	Bundesrepublik Deutschland
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksache des Bundestages
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVMed	Bundesverband Medizintechnologie
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
DGMR	Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht e.V.
dies.	dieselben/dieselbe
DRG	Diagnosis related groups
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
e.V.	eingetragener Verein
EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab
EL	Ergänzungslieferung
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f., ff.	folgend(e)
FDP	Freie Demokratische Partei
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSA	Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V.
GA	Goldammers Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKV	gesetzliche Krankenversicherung
GKV-Spitzenverband	Spitzenverband Bund der Krankenkassen
GKV-VStG	GKV-Versorgungsstärkungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte
GRECO	Group of States against Corruption
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)

GS	Gedächtnisschrift
GSSt	Großer Senat für Strafsachen
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
GVOBl. Schl.-H.	Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein
HandwO	Handwerksordnung
HCO	Health Care Organizations
HCP	Health Care Professional
Hdb.	Handbuch
HeilprG	Heilpraktikergesetz
HeilprGDV	Durchführungsverordnung zum Heilpraktikergesetz
HK-AKM	Heidelberger Kommentar Arztrecht Krankenhausrecht Medizinrecht
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (Zeitschrift)
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HWG	Heilmittelwerbe-gesetz
i. d. F.	in der Fassung
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	im Verbindung mit
IGeL	Individuelle Gesundheitsleistungen
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
juris-PK	juris PraxisKommentar
jurisPR-Compl	juris PraxisReport Compliance & Investigations (Zeitschrift)
jurisPR-StrafR	juris PraxisReport Strafrecht (Zeitschrift)
JuS	Juristisch Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KassKomm	Kasseler Kommentar
KHEntG	Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen
KHG HB	Krankenhausgesetz Bremen
KHGG NRW	Krankenhausgestaltungsgesetz NRW
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
krit.	kritisch
LAK	Landesapothekerkammer
LÄK	Landesärztekammer
LandesberufsG	Landesberufsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera (lateinisch)
LK-StGB	Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch
m. Verw. a.	mit Verweis auf
m. W. v.	mit Wirkung vom
m. w. Verw.	mit weiteren Verweisen
MBO	Musterberufsordnung
MBO-Ä	Musterberufsordnung für Ärzte, verwendete Fassung: (Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte – MBO-Ä 1997 – in der Fassung der Beschlüsse des 114. Deutschen Ärztetages 2011 in Kiel



MBO-Z	Musterberufsordnung für Zahnärzte, verwendete Fassung: Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer (Stand 18.11.2023)
MPEUAnpG	Medizinprodukte-EU-Anpassungsgesetz
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
medstra	Zeitschrift für Medizinstrafrecht
MPG	Medizinproduktegesetz
MPJ	Medizinprodukte Journal (Zeitschrift)
MPR	Medizin Produkte Recht (Zeitschrift)
Mrd.	Milliarden
MüKo-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
MVZ	Medizinisches Versorgungszentrum
Nds-PfIKAufLG	Gesetz über die Auflösung der Pflegekammer Niedersachsen
Nds.	Niedersachsen
Nds. GVBl.	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
NK	Neue Kriminalpolitik (Zeitschrift)
NK-MedR	Nomos Kommentar Gesamtes Medizinrecht
NK-StGB	Nomos Kommentar Strafgesetzbuch
NK-WSS	Nomos Kommentar Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o.ä.	oder ähnlich
OLG	Oberlandesgericht
OTC	over the counter (Medikamente)
OVG	Oberverwaltungsgericht
PBKG SH	Pflegeberufekammergesetz Schleswig-Holstein
PEI	Paul-Ehrlich-Institut
PharmR	Pharma Recht (Zeitschrift)
PsychThG	Psychotherapeutengesetz
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen (Zeitschrift)
Ref-E	Referentenentwurf
Reg-E	Regierungsentwurf
RGSt	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite/Satz
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünf
SGB VII	Sozialgesetzbuch Sieben
SH	Schleswig-Holstein

SH-PflBerKAufLG	Gesetz über die Auflösung der Pflegeberufekammer Schleswig-Holstein
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	sogenannte(r)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
st.	ständige
StGB	Strafgesetzbuch
StGB-E	Strafgesetzbuch Entwurf
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
ThürÄBl.	Ärzteblatt Thüringen
ThürHeilBG	Heilberufegesetz Thüringen
u.a.	und andere/unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	Vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung (Zeitschrift)
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
z.B.	zum Beispiel
ZHG	Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizinrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend



## Teil 1

# Einführung und Gesetzeshistorie

## A. Einführung

### I. Einleitung

Seit dem Inkrafttreten der §§ 299a, 299b StGB am 04.06.2016 existieren spezielle Strafnormen für die Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen.<sup>1</sup> Die Diskussion um die Einführung von neuen Strafvorschriften zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen reicht jedoch noch länger zurück, sodass die heutige Fassung der Strafnormen das Ergebnis mehrerer, seit 2010 fraktionsübergreifend gestellter Anträge sowie einer lang geführten Debatte innerhalb der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung ist.<sup>2</sup>

Das Statistische Bundesamt schätzt die Gesundheitsausgaben für das Jahr 2022 auf 498,126 Mrd. Euro.<sup>3</sup> Der Anteil der Gesundheitsausgaben am Bruttoinlandsprodukt betrug 2020 13,1 %, was die erhebliche volkswirtschaftliche Bedeutung des Gesundheitswesens bereits unterstreicht.<sup>4</sup> Im Corona-Jahr 2020 sind die Gesundheitsausgaben in Deutschland erstmals seit Beginn der Berechnungen im Jahr 1992 auf einen Wert von 5000 Euro pro Kopf gestiegen.<sup>5</sup> Neben der volkswirtschaftlichen Bedeutung führte der Gesetzgeber die erhebliche soziale Bedeutung des Gesundheitswesens als Grund für die Schaffung von Strafnormen zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen an.<sup>6</sup> Gemäß der Gesetzesbegründung verfolgen §§ 299a, b StGB einen doppelten Rechtsgüterschutz. Neben dem Schutz des fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen soll auch das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen geschützt werden.<sup>7</sup> Die Sicherung des Patientenvertrauens sei notwendig, da bereits

---

<sup>1</sup> BGBl. I 2016, S. 1254.

<sup>2</sup> Vgl. zu der Gesetzeshistorie ausführlich *Andreschewski*, Der Weg, S. 101 ff.

<sup>3</sup> *Statistisches Bundesamt*, abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Gesundheit/Gesundheitsausgaben/Tabellen/ausgabentraeger.html> (zuletzt aufgerufen am 04.02.2024).

<sup>4</sup> *Statistisches Bundesamt*, abrufbar unter: [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/04/PD22\\_153\\_236.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/04/PD22_153_236.html) (zuletzt aufgerufen am 04.02.2024).

<sup>5</sup> *Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung Nr. 153 vom 7. April 2022, abrufbar unter: [https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/04/PD22\\_153\\_236.html](https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2022/04/PD22_153_236.html) (zuletzt aufgerufen am 04.02.2024).

<sup>6</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 1.

<sup>7</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 12 f.

korruptive Verhaltensweisen Einzelner dazu geeignet seien, dass der gesamte Berufsstand der Ärzteschaft unter einen Generalverdacht gestellt werde und das Vertrauen der Gesellschaft in das Gesundheitswesen allgemein einen Schaden trage.<sup>8</sup> Von welcher elementaren Bedeutung das Vertrauen der Gesellschaft in das Gesundheitswesen ist, wurde aufgrund der sozialen Verwerfungen und Verschwörungsideologien während der Pandemie wie durch ein Brennglas sichtbar. So viel sei jedoch bereits in der Einleitung vorweggenommen: Der Rechtsgüterschutz der §§ 299a, b StGB ist einer der umstrittensten Fragen im Rahmen der Strafnormen, wobei die Entscheidung nicht rein theoretischer Natur ist, sondern erhebliche Auswirkungen auf die Auslegung der Strafnormen hat.<sup>9</sup>

§§ 299a, b StGB knüpfen an ein hochkomplexes, dicht reguliertes Gesundheitssystem an. Es existieren im außerstrafrechtlichen Bereich zahlreiche gesetzlich zulässige Kooperationsformen, die „gesundheitspolitisch [...] gewollt“ sind und dem Patienteninteresse dienen.<sup>10</sup> Diese Kooperationsformen sollen weiterhin erlaubt sein und strafrechtlich nicht erfasst werden.<sup>11</sup> Auch wenn es sich bei §§ 299a, b StGB entgegen der vorherigen Entwürfe um keine Blankettnormen mehr handelt,<sup>12</sup> kommt den außerstrafrechtlichen Vorschriften des Sozialrechts, des Berufsrechts der Heilberufsangehörigen sowie des Heilmittelwerberechts weiterhin eine entscheidende Rolle zu.<sup>13</sup> Dieses Phänomen wird als „negative“<sup>14</sup> oder „asymmetrische“ Akzessorietät<sup>15</sup> des Tatbestandes der §§ 299a, b StGB zu den einschlägigen gesundheitsrechtlichen, sowie den berufs- und sozialrechtlichen Regelungen beschrieben.<sup>16</sup>

## II. Problemdarstellung und Zielsetzung der Arbeit

Der Fokus dieser Arbeit liegt auf der Untersuchung der asymmetrisch-akzessorischen Ausgestaltung der §§ 299a, b StGB.

Zum Prinzip der asymmetrischen Akzessorietät des Strafrechts führt *Lüderssen* aus: Ein Verhalten, das im außerstrafrechtlichen Bereich erlaubt ist, kann strafrechtlich nicht verboten werden.<sup>17</sup> Die Asymmetrie der Akzessorietät wird mit Blick auf das ultima-ratio-Prinzip begründet, woraus folge, dass nicht jeder Verstoß gegen außerstrafrechtliche Regelungen zu einer Strafbarkeit des Verhal-

<sup>8</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 12.

<sup>9</sup> Siehe hierzu Teil 3, A. II. 2.

<sup>10</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 18.

<sup>11</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 18 f.

<sup>12</sup> Siehe hierzu Teil 2, A. III. 1.–4.

<sup>13</sup> *Eisele*, in: Schönke/Schröder StGB, § 299a, Rn. 5.

<sup>14</sup> *Gaede*, in: NK-WSS, § 299a StGB, Rn. 80; *Gaede/Lindemann/Tsambikakis*, medstra 2015, 142 (150).

<sup>15</sup> *Schneider*, in: Kooperationen im Gesundheitswesen, 37 (86).

<sup>16</sup> Siehe hierzu Teil 2, A. II sowie Teil 5, A. VI. 2.

<sup>17</sup> Zu diesem Prinzip bezogen auf das Zivilrecht *Lüderssen*., in: FS Eser, 163 (170); *ders.*, in: FS Lampe, 727 (728).

tens führe.<sup>18</sup> Ein Verstoß gegen ein außerstrafrechtliches Verbot ist lediglich eine „notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung“ für eine Strafbarkeit des Verhaltens.<sup>19</sup> Folglich ist der Verstoß gegen Regelungen des Primärrechts eine Mindestvoraussetzung für eine Sanktionierung des Verhaltens auf der sekundären Ebene des Strafrechts.<sup>20</sup>

Bei der Anknüpfung an das (ärztliche) Berufsrecht, insbesondere die §§ 30 ff. MBO-Ä (Regelungen zur „Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit [...]“) besteht die Problematik, dass diese Normen nicht wie formelle Gesetze unmittelbar vom parlamentarischen Gesetzgeber erlassen werden,<sup>21</sup> sondern die 17 Landesärztekammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts diese Normen kraft ihrer durch Landesrecht verliehenen Satzungsbefugnis durch ihre Delegiertenversammlungen als autonomes Satzungsrecht beschließen. Diese Satzungsnormen sind jeweils lediglich für die dem Kammerbezirk angehörigen Heilberufler verbindlich.<sup>22</sup> Entsprechende berufsrechtliche Regelungen zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit finden sich bspw. für Zahnärzte in § 2 Abs. 7, 8 MBO-Z (Musterberufsordnung für Zahnärzte<sup>23</sup>), für Psychotherapeuten in § 5 Abs. 7 MBO-Psychotherapeuten, oder für Tierärzte in § 12 Abs. 8 MBO-Tierärzte.<sup>24</sup> Auch wenn sich die maßgebliche verfassungsrechtliche Kritik hinsichtlich einer Verletzung des Bestimmtheitsgebots bzw. des Wesentlichkeitsgrundsatzes noch auf die in einem früheren Gesetzesvorschlag der Bundesregierung enthaltene „Vertrauensbruchvariante“ bezog, welche unmittelbar strafbegründend an diese Regelungen anknüpfte,<sup>25</sup> besteht das Problem der innerhalb der 17 Landesärztekammern divergierenden berufsrechtlichen Regelungen und deren strafrechtliche Berücksichtigung weiterhin fort. Kritisiert wurde, dass es statt dem parlamentarischen Gesetzgeber die Delegiertenversammlungen der Landesärztekammern in der Hand hätten, die Grenzen ihrer Strafbarkeit durch besonders liberale Regelungen beliebig zu begrenzen oder durch restriktive Regelungen auszuweiten.<sup>26</sup> Im Lichte des Prinzips der asymmetrischen Akzessorietät ist somit weiterhin klärungsbedürftig, wie es sich strafrechtlich auswirkt, wenn innerhalb der 17 Kammerbezirke divergierende Regelungen erlassen werden. Es bedarf daher einer Analyse, auf welche Berufsordnung im Falle von verschiedenen berufsrechtlichen Standards abgestellt werden muss.<sup>27</sup> An der weiterhin akzessori-

---

<sup>18</sup> Lüderssen, in: FS Lampe, 727 (729).

<sup>19</sup> Lüderssen, in: FS Lampe, 727 (729).

<sup>20</sup> Lüderssen, in: FS Lampe, 727 (729).

<sup>21</sup> Krüger, NZWiSt 2017, 129 (134).

<sup>22</sup> Siehe zur Rechtsnatur der Berufsordnungen Teil 2, B. I. 1.

<sup>23</sup> Bundeszahnärztekammer, Musterberufsordnung für Zahnärzte (Stand 18.11.2023), abrufbar unter: <https://www.bzaek.de/fileadmin/PDFs/recht/mbo.pdf> (zuletzt aufgerufen am 04.02.2024).

<sup>24</sup> Siehe hierzu Teil 2, B. I.

<sup>25</sup> Siehe hierzu Teil 1, B. IV. 3.

<sup>26</sup> Schneider/Kaltenhäuser, medstra 2015, 24 (31).

<sup>27</sup> Siehe hierzu Teil 4, A. I.

schen Ausgestaltung der Strafnormen wird kritisiert, dass die Auslegung des Berufsrechts selbst in hohem Maße oft zweifelhaft sei.<sup>28</sup> So würden Auslegungsunsicherheiten des Berufsrechts in das Strafrecht übertragen und eine Rechtsunsicherheit begünstigen, bzw. sogar strafbarkeitsbegründende Wirkung entfalten.<sup>29</sup> Zudem wird in diesem Zusammenhang argumentiert, dass viele berufsrechtliche Vorschriften andere Zwecke als die des § 299a StGB verfolgen, was die Auslegung im Rahmen der Strafvorschriften erheblich erschwere.<sup>30</sup> Es bestünde somit aufgrund der Akzessorietät zum Berufsrecht, wodurch der Gesetzgeber auf eine oftmals nicht überschaubare Anzahl an Regelungen Bezug nehmen, ein erhebliches Strafbarkeitsrisiko.<sup>31</sup> Auch im Hinblick auf die im Gesundheitswesen zahlreich existierenden Branchenkodizes wurde eingewandt, dass ein Verstoß gegen die Selbstverpflichtungsregeln eine „strafbarkeitsindizierende bzw. strafbarkeitsexkludierende Wirkung“ zur Konsequenz haben könnte.<sup>32</sup> Im Rahmen dieser Arbeit werden daher ebenfalls die immer noch bestehenden verfassungsrechtlichen Zweifel gegenüber §§ 299a, b StGB umfassend untersucht.<sup>33</sup>

Neben berufsrechtlichen Regelungen geraten auch weitere außerstrafrechtliche Regelungen in den Fokus der §§ 299a, b StGB. Konkret gemeint sind bspw. die Zuwendungsverbote der § 7 Abs. 1 HWG, § 11 Abs. 1 ApoG, die Verbote des § 128 SGB V, § 73 Abs. 7 SGB V, sowie krankenhausrechtliche Verbotsvorschriften, wie bspw. § 25a Abs. 1 des Thüringer Krankenhausgesetzes (ThürKHG), sowie die im Gesundheitswesen zahlreich vorhandenen Verbandskodizes. Besonders relevant werden diese Vorschriften dadurch, dass der Gesetzgeber für die Begriffsbestimmung der Tatbestandsmerkmale auf außerstrafrechtliche Vorschriften zurückgreift. So soll bspw. der Begriff der „Zuführung“ des § 299a Nr. 3 StGB inhaltlich dem sozial- und berufsrechtlichen Zuweisungsbegriff des § 73 Abs. 7 SGB V, sowie § 31 MBO-Ä entsprechen.<sup>34</sup> Mögen Anlehnungen an außerstrafrechtliche Begriffsbestimmungen zunächst als eine sinnvolle Gesetzestechnik erscheinen, herrscht aufgrund der Berücksichtigung der außerstrafrechtlichen Wertungen nun jedoch eine rege Debatte um den Zuführungsbegriff.<sup>35</sup> Auch die erste in der Literatur diskutierte Entscheidung des LG Hildesheim<sup>36</sup> hat bedingt durch die Akzessorietät der §§ 299a, b StGB eine Debatte über den Zuführungsbegriff ausgelöst, mit der teilweise vertretenen und weitreichenden Ansicht, dass sich der Zuführungsbegriff allein auf den Bereich der gesetzlichen

<sup>28</sup> Sahan, in: Graf/Jäger/Wittig WiSt, § 299a StGB, Rn. 23; Gaede, in: NK-WSS, § 299a StGB, Rn. 19.

<sup>29</sup> Tsambikakis/Kessler, in: Prütting Medizinrecht, § 299b StGB, Rn. 24.

<sup>30</sup> Sahan, in: Graf/Jäger/Wittig, WiSt § 299a StGB, Rn. 23.

<sup>31</sup> Sahan, in: Graf/Jäger/Wittig, WiSt § 299a StGB, Rn. 23.

<sup>32</sup> Ziemann, medstra 2020, 11 (16).

<sup>33</sup> Siehe hierzu Teil 4, A. I.–III.

<sup>34</sup> BT-Drs. 18/6446, S. 20.

<sup>35</sup> Siehe hierzu Teil 5, A. V. 1. d).

<sup>36</sup> LG Hildesheim, Beschluss vom 07.02.2020, 15 Qs 1/20, 15 Qs 2/20.

Krankenversicherung beschränke.<sup>37</sup> Ähnliches gilt für die Verordnungsvariante des § 299a Nr. 1 StGB. Auch dort wurde vereinzelt unter Berücksichtigung der außerstrafrechtlichen Regelungen ein Begriffsverständnis vertreten, das in Konsequenz lediglich Verordnungen zulasten der gesetzlichen Krankenversicherung erfassen würde.<sup>38</sup> In dieser Arbeit wird daher untersucht, wie weit im Rahmen der einzelnen Tatbestandsmerkmale der §§ 299a, b StGB eine strafrechtsautonome Begriffsbildung (bzw. der Grundsatz der „Relativität der Rechtsbegriffe“) reichen kann, oder ob eine akzessorische Begriffsbildung in Anlehnung an die außerstrafrechtlichen Begriffe zu erfolgen hat.

Neben Begriffsbestimmungen stellt sich auch die Frage, inwieweit außerstrafrechtlichen Wertungen in der Auslegung der §§ 299a, b Rechnung getragen werden muss. So hat bisher kaum Beachtung gefunden, wie es sich auswirkt, dass die außerstrafrechtlichen Zuwendungsverbote, seien es die berufsrechtlichen Normen oder die vom Gesetzgeber selbst erlassenen Regelungen, allesamt einen rein wirtschaftlichen Vorteilsbegriff aufweisen.<sup>39</sup> Des Weiteren existieren bspw. in § 7 Abs. 1 Nr. 1–5 HWG oder § 11 Abs. 2 ApoG explizite Ausnahmetatbestände von den Zuwendungsverböten, die in der Analyse der §§ 299a, b StGB berücksichtigt werden müssen.<sup>40</sup>

### III. Gang der Untersuchung

Zunächst wird die Gesetzgebungsgeschichte der §§ 299a, b StGB skizziert (Teil 1). Dies empfiehlt sich bereits deshalb, da sich die maßgeblichen Gesetzesmaterialien der aktuellen Fassung der § 299a, b StGB noch auf den ursprünglichen Regierungsentwurf<sup>41</sup> mit der Vertrauensbruchvariante beziehen, welcher letztlich jedoch nicht Gesetz wurde.<sup>42</sup>

Anschließend wird die Akzessorietät der §§ 299a, b StGB untersucht (Teil 2). Es soll zum einen geklärt werden, ob es sich bei §§ 299a, b StGB, wie teils vertreten, um Blankettnormen oder ob es sich um Strafnormen mit normativen Tatbestandsmerkmalen handelt.<sup>43</sup> Des Weiteren wird das Prinzip der asymmetrischen Akzessorietät und die Bedeutung für die Auslegung der §§ 299a, b StGB analysiert.<sup>44</sup> Dabei soll das Spannungsverhältnis zwischen dem Grundsatz der Relativität der Rechtsbegriffe, d.h. einer autonomen strafrechtlichen Begriffsbildung und einer strafrechtlichen Begriffsakzessorietät beleuchtet werden.<sup>45</sup> Aus

<sup>37</sup> Siehe hierzu Teil 5, A. V. 1. d) dd) (1).

<sup>38</sup> Siehe hierzu Teil 5, A. V. 1. b) bb).

<sup>39</sup> Siehe hierzu Teil 5, A. IV. 3.

<sup>40</sup> Siehe für § 7 HWG unter Teil 2, B. II. 1. e), sowie für § 11 ApoG unter Teil 2, B. IV. 2. b).

<sup>41</sup> BT-Drs. 18/6446.

<sup>42</sup> Siehe hierzu Teil 1, B.

<sup>43</sup> Siehe hierzu Teil 2, A. III.

<sup>44</sup> Siehe hierzu Teil 2, A. II.

<sup>45</sup> Siehe hierzu Teil 2, A. IV.



den in der Strafrechtswissenschaft existierenden Ansätzen zur Lösung von Normkollisionen zwischen dem Strafrecht und außerstrafrechtlichen Regelungen werden mögliche Schlussfolgerungen für die Auslegung der §§ 299a, b StGB herausgearbeitet.<sup>46</sup>

Da im Rahmen der §§ 299a, b StGB ein negatives Akzessorietätsverhältnis herrscht, werden die außerstrafrechtlichen Regelungen ebenfalls dargestellt.<sup>47</sup> Der Fokus liegt hierbei darauf, die wesentlichen Wertungen der außerstrafrechtlichen Normen und die explizit vom Gesetzgeber geschaffenen Ausnahmetatbestände der Zuwendungsverbote darzustellen. Die Darstellung der Ausnahmetatbestände ist notwendig, da die dort genannten Zuwendungen richtigerweise als „gesetzgeberische Freistellung“ aus dem Tatbestand ausscheiden müssen.<sup>48</sup>

In Teil 3 wird der Rechtsgüterschutz der §§ 299a, b StGB untersucht. Es wird zudem ausgeführt, warum ein eigenständiger strafrechtlicher Schutz des Patientenvertrauens vorzuzugwürdig wäre.<sup>49</sup>

Anschließend werden die verfassungs- und europarechtlichen Bedenken gegen §§ 299a, b StGB analysiert (Teil 4).<sup>50</sup> Da im Rahmen dieser Arbeit eine Pflichtverletzungsvariante für bestimmte Berufsgruppen vorgeschlagen wird, wird für Korruptionsvorschriften für das Gesundheitswesen *de lege ferenda* auch umfassend die Verfassungsmäßigkeit einer strafbegründenden Anknüpfung an die berufsrechtlichen Regelungen geprüft.<sup>51</sup> Nachfolgend werden mögliche Präzisierungsvorschläge diskutiert, die die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Strafnormen abmildern sollen.<sup>52</sup>

Daraufhin erfolgt eine Analyse der §§ 299a, b StGB (Teil 5). Der Fokus dieser Arbeit liegt dabei auf der besonderen Berücksichtigung der außerstrafrechtlichen Regelungen. Die Tatbestandsmerkmale werden folglich in ihrer akzessorischen Ausgestaltung an die primärrechtlichen Begriffe und Wertungen analysiert.<sup>53</sup> Da im Rahmen der Auslegung der §§ 299a, b StGB der Angemessenheit der Vergütung eine entscheidende Rolle zukommen wird,<sup>54</sup> werden zudem die in der Literatur bereits vorhandenen Ansätze zur Bestimmung einer angemessenen Vergütung diskutiert.<sup>55</sup> Daraufhin werden einzelne relevante Fallkonstellationen vorgestellt, bei denen sich das Verhältnis zu außerstrafrechtlichen Regelungen besonders herauskristallisiert.<sup>56</sup>

<sup>46</sup> Siehe hierzu Teil 2, A. VII.

<sup>47</sup> Siehe hierzu Teil 2, B.

<sup>48</sup> Gaede, in: Ulsenheimer/Gaede, § 13, Rn. 1359.

<sup>49</sup> Siehe hierzu Teil 3.

<sup>50</sup> Siehe hierzu Teil 4, A., B.

<sup>51</sup> Siehe hierzu Teil 4, A. V.

<sup>52</sup> Siehe hierzu Teil 4, C.

<sup>53</sup> Siehe hierzu Teil 5, A.

<sup>54</sup> Schneider, *medstra* 2016, 195 (197).

<sup>55</sup> Siehe hierzu Teil 5, B.

<sup>56</sup> Siehe hierzu Teil 5, C.

Die Arbeit endet mit einem Reformvorschlag und der Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (Teil 6).<sup>57</sup>

## B. Die Gesetzgebungsgeschichte der §§ 299a, b StGB

Es empfiehlt sich, in gebotener Kürze den Weg der Gesetzgebung hin zu der heutigen Fassung der §§ 299a ff. StGB darzustellen. Für die heutige Auslegung der Norm – insbesondere im Rahmen der Diskussion um die Rechtsgutfrage – ist der Entwurf der Bundesregierung<sup>58</sup> mit der dort noch enthaltenen „Vertrauensbruchvariante“ immer noch von entscheidender Bedeutung.<sup>59</sup>

### I. Antrag der SPD-Fraktion vom 10.11.2010

Die rechtswissenschaftliche Debatte um die Strafbarkeit von niedergelassenen Vertragsärzten<sup>60</sup> wurde schon weit vor der Einführung der §§ 299a, b StGB geführt. Konkret wurde diskutiert, ob niedergelassene Vertragsärzte als „Beauftragte“ der Krankenkassen in den Täterkreis des § 299 StGB oder gar als Amtsträger nach § 11 StGB Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB in den Täterkreis der §§ 331 ff. StGB zu fallen.<sup>61</sup> Im Jahr 2010 stellte die SPD-Fraktion einen Antrag, in welchem die Schaffung einer klarstellenden Regelung im StGB vorgeschlagen wurde, wodurch die Anwendung der Bestechungsdelikte auf niedergelassene Vertragsärzte sichergestellt werden sollte.<sup>62</sup> Zusätzlich sollte ein spezieller, sozialrechtliche Sachverhalte erfassender Straftatbestand eingeführt werden, welcher Falschabrechnungen des Krankenhauses gegenüber der Krankenkasse sanktionieren sollte.<sup>63</sup> Der Antrag zielte insbesondere auf den Vermögensschutz der gesetzli-

---

<sup>57</sup> Siehe hierzu Teil 6, A. B.

<sup>58</sup> BT-Drs. 18/6446.

<sup>59</sup> Siehe zur Rechtsgutfrage ausführlich Teil 3.

<sup>60</sup> Niedergelassene Vertragsärzte sind freiberufliche, meist eine eigene Praxis betreibende Ärzte, die gem. § 95 SGB V zur Versorgung von gesetzlich versicherten Patienten zugelassen sind (sog. „Kassenärzte“).

<sup>61</sup> Für eine Anwendung des § 299 StGB auf Vertragsärzte etwa *Pragal*, NStZ 2005, 133 (135); *Dannecker*, GesR 2010, 281 (285); *Schmidt*, NStZ 2010, 392 (395); OLG Braunschweig, 23. 02.2010, Az.: Ws 17/10; dagegen *Reese*, PharmR 2006, 92 (98); *Müller*, Der niedergelassene Vertragsarzt, S. 343; *Dieners*, PharmR 2010, 613 (619); *Steinhilper*, MedR 2010, 497 (501); *Reinhardt*, Korruption im Gesundheitswesen, S. 158; *Sobotta*, GesR 2010, 471 (474); *Manthey*, GesR 2010, 601 (604); *Schneider*, HRRS 2010, 241 (245 ff.); *Schmidl*, wistra 2006, 286 (288); für eine Erfassung von Vertragsärzten als Amtsträger im Rahmen der §§ 331 ff. StGB *Neupert*, NJW 2006, 2811 (2812 ff.); BGH, Beschluss vom 5.5.2011, 3 StR 458/10, Rn. 28 (juris); ausführlich gegen den Einbezug von Vertragsärzten in den Anwendungsbereich der §§ 331 ff. StGB *Müller*, Der niedergelassene Vertragsarzt, S. 132 ff., ebenfalls *Reinhardt*, Korruption im Gesundheitswesen, S. 110.

<sup>62</sup> BT-Drs. 17/3685, S. 1 f.

<sup>63</sup> BT-Drs. 17/3685, S. 2 f.

chen Krankenversicherung sowie deren „besondere Stellung“ und auf einen Schutz von Patienten ab.<sup>64</sup> Der SPD-Antrag wurde jedoch in der 17. Legislaturperiode von den damaligen Koalitionsfraktionen der CDU/CSU-Fraktion sowie der FDP-Fraktion abgelehnt.<sup>65</sup> In der Debatte wurde sich auf bereits ausreichende berufs- und sozialrechtliche Sanktionsmöglichkeiten von korruptiven Verhaltensweisen berufen, wie etwa § 128 SGB V, sodass neue Strafvorschriften entbehrlich seien.<sup>66</sup> Der SPD wurde vorgeworfen, die Ärzteschaft unberechtigt unter einen Generalverdacht zu stellen.<sup>67</sup>

## II. Der Vertragsarzt-Beschluss des BGH vom 29.02.2012

Der für das Korruptionsstrafrecht richtungsweisende Vertragsarzt-Beschluss des BGH<sup>68</sup> ist trotz der zeitlichen Parallelität zum Gesetzesantrag der SPD<sup>69</sup> als ausschlaggebender Appell<sup>70</sup> für einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf zur Schließung von Strafbarkeitslücken zu betrachten.<sup>71</sup>

Dem Vertragsarzt-Beschluss des BGH ging das obiter dictum des OLG Braunschweigs vor, worin das OLG Braunschweig die Auffassung vertrat, dass niedergelassene Vertragsärzte als „Schlüsselfigur[en] der Arzneimittelversorgung“ gegenüber den Krankenkassen eine Beauftragtenstellung i. S. d § 299 StGB zukomme.<sup>72</sup> In einem Urteil des LG Stade, in dessen Verfahren es um die Frage einer Beauftragtenstellung eines Vertragsarztes bei der Verordnung von Hilfsmitteln ging, vertrat das Gericht eine differenzierende Ansicht.<sup>73</sup> Das Gericht entschied in Anschluss an eine Entscheidung des BGH im Rahmen von § 266 StGB,<sup>74</sup> dass es sich bei Vertragsärzten, soweit es um die Verordnung von Arzneimitteln geht, um Beauftragte eines geschäftlichen Betriebs einer Kranken-

<sup>64</sup> BT-Drs. 17/3685, S. 2.

<sup>65</sup> BT-Plenarprotokoll 17/212, 26011 (C).

<sup>66</sup> *Monstadt*, BT-Plenarprotokoll 17/212, 26008 (C–D).

<sup>67</sup> *Monstadt*, BT-Plenarprotokoll 17/212, 26009 (C).

<sup>68</sup> BGHSt 57, 202; BGH, Beschluss vom 29.02.2012, GSSSt 2/11.

<sup>69</sup> Der Beschluss wurde auch im Rahmen der Debatte über den Gesetzesentwurf der SPD angeführt, dort wurde sich jedoch noch darauf berufen, dass sich aus diesem keine „rechtsfreie Räume“ ergeben, *Monstadt*, BT-Plenarprotokoll 17/212, 26008 (C).

<sup>70</sup> Den Vertragsarzt-Beschluss des BGH zutreffend als „Appell an den Gesetzgeber zum Tätigwerden“ bezeichnend *Dannecker*, in: NK-StGB Bd. 3, § 299a, Rn. 4.; *ders.* bereits von einem „Machtwort“ des BGH sprechend, ZRP 2013 37 (38); ebenfalls den Gesetzgeber zum Tätigwerden aufrufend *Hecker*, JuS 2012, 853 (853).

<sup>71</sup> Selbst im Regierungsentwurf wurde auf den Vertragsarzt-Beschluss des BGH und die damit einhergehenden Strafbarkeitslücken verwiesen, vgl. BT-Drs. 18/6446, S. 1.

<sup>72</sup> OLG Braunschweig, 23.2.2010, Ws 17/10; dem Beschluss zust. *Dannecker*, GesR 2010, 281 (285); *Schmidt*, NSTZ 2010, 392 (395); krit. hingegen *Dieners*, PharmR 2010, 613 (619); *Steinhilper*, MedR 2010, 497 (501); *Sobotta*, GesR 2010, 471 (474); *Manthey*, GesR 2010, 601 (604); *Schneider*, HRRS 2010, 241 (245 ff.); *Schmidl*, wistra 2006, 286 (288).

<sup>73</sup> LG Stade, Urteil vom 04.08.2010, 12 KLs 19/09, 12 KLs 170 Js 18207/09 (19/09).

<sup>74</sup> BGHSt 49, 17.

kasse handelt und diese somit in den Täterkreis des § 299 StGB fallen können.<sup>75</sup> Diese Beurteilung könne jedoch nicht auf die Tätigkeit von Vertragsärzten hinsichtlich der Verordnung von Hilfsmitteln übertragen werden. Es komme nämlich nicht nur darauf an, ob der Vertragsarzt die Notwendigkeit einer medizinischen Behandlung beurteilt, sondern auch darauf, ob der Vertragsarzt über „das ‚Wie‘ der Behandlung entscheidet“.<sup>76</sup> Die Auswahl des konkreten Hilfsmittels liege jedoch, anders als bei der Verordnung von Arzneimitteln, nicht in der Entscheidungsmacht des Vertragsarztes.<sup>77</sup> Der von § 299 StGB geschützte Wettbewerb sei jedoch erst auf der Ebene des „Wie“ betroffen.<sup>78</sup>

Der Beschluss des OLG Braunschweigs wurde vom LG Hamburg<sup>79</sup> und vom AG Ulm<sup>80</sup> als Grundlage für zwei erstinstanzliche Verurteilungen von niedergelassenen Vertragsärzten nach § 299 StGB genommen. Die Entscheidungen der Landgerichte Stade und Hamburg wurden vom 3.<sup>81</sup> und 5.<sup>82</sup> Strafsenat dem Großen Senat für Strafsachen vorgelegt. Der 5. Senat hatte im Rahmen des Vorlagebeschlusses auf die Darlegung einer eigenen Rechtsansicht verzichtet. Der 3. Strafsenat hingegen führte aus, dass niedergelassene Vertragsärzte bei der Verordnung von Hilfsmitteln als Amtsträger i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c)<sup>83</sup> oder jedenfalls als Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen einzuordnen seien.<sup>84</sup>

Der Große Senat entschied sich daraufhin im Rahmen der lang geführten Debatte für die folgende Ansicht: Ein niedergelassener, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassener Arzt handle bei der Wahrnehmung der ihm in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben weder als Amtsträger i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c) StGB, noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen, womit auch eine Anwendung des § 299 StGB ausscheide.<sup>85</sup> Eine Amtsträgereigenschaft lehnte das Gericht ab, da Vertragsärzte nicht dazu bestellt seien, Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Stattdessen führen Vertragsärzte ihre Tätigkeiten im Rahmen eines freien Berufes aus, wobei die Wahl der Patienten aufgrund einer

---

<sup>75</sup> LG Stade, Urteil vom 04.08.2010, 12 KLs 19/09; 12 KLs 170 Js 18207/09 (19/09), Orientierungssatz Nr. 1.

<sup>76</sup> LG Stade, Urteil vom 04.08.2010, 12 KLs 19/09; 12 KLs 170 Js 18207/09 (19/09), Rn. 66 (juris).

<sup>77</sup> LG Stade, Urteil vom 04.08.2010, 12 KLs 19/09; 12 KLs 170 Js 18207/09 (19/09), Orientierungssatz Nr. 2; Rn. 69 f. (juris).

<sup>78</sup> LG Stade, Urteil vom 04.08.2010, 12 KLs 19/09; 12 KLs 170 Js 18207/09 (19/09), Orientierungssatz Nr. 2; Rn. 66.

<sup>79</sup> LG Hamburg, Urteil vom 9.12.2010, 618 KLs 10/09 mit mehrfachem Verweis auf den Beschluss des OLG Braunschweigs, vgl. a. a. O., Rn. 86, 91, 92 (juris).

<sup>80</sup> AG Ulm, Urteil vom 26.10.2010, 1 Cs 37 Js 9933/07.

<sup>81</sup> Hinsichtlich des Urteils des LG Stade, BGH, Beschluss vom 5.5.2011, 3 StR 458/10.

<sup>82</sup> Hinsichtlich des Urteils des LG Hamburg, BGH, Beschluss vom 20.7.2011, 5 StR 115/11.

<sup>83</sup> BGH, Beschluss vom 5.5.2011, 3 StR 458/10, Rn. 28 (juris).

<sup>84</sup> BGH, Beschluss vom 5.5.2011, 3 StR 458/10, Rn. 55 (juris).

<sup>85</sup> BGHSt 57, 202 (202).

freien, vertraglichen Grundlage erfolge und nicht aufgrund einer in einer hierarchischen Struktur eingebundenen Dienststellung.<sup>86</sup> Ein Vertragsarzt nach § 95 SGB V sei ebenfalls kein Beauftragter der Krankenkassen, da er nach sozialrechtlichem Verständnis nicht als Vertreter der Krankenkassen tätig werde.<sup>87</sup> Daran ändere auch das Gebot der Wirtschaftlichkeit (§§ 70 Abs. 1 S. 2, 72 Abs. 2 SGB V) nichts: Trotz des Umstandes, dass der Vertragsarzt bei der Verordnung von Medikamenten auf die wirtschaftlichen Interessen der Krankenkassen Rücksicht zu nehmen hat, diene die ärztliche Behandlung in erster Linie den Interessen des Patienten und die Patientenbindung stehe im Vordergrund.<sup>88</sup> Am Ende des Beschlusses betonte der Senat noch die grundsätzliche Berechtigung des Anliegens strafrechtliche Neuregelungen zu schaffen, um korruptivem Verhalten im Gesundheitswesen effektiv entgegenwirken zu können,<sup>89</sup> und sandte somit einen deutlichen „Appell“ zum Handeln an den Gesetzgeber.<sup>90</sup>

### III. Gesetzesvorhaben innerhalb der 17. Legislaturperiode

Das vom Vertragsarzt-Beschluss ausgehende Signal zur Schließung von Strafbarkeitslücken nahm die Politik wahr. Innerhalb der 17. Legislaturperiode wurden einige Initiativen diskutiert.

#### 1. Entwurf des Bundesrates vom 30.05.2013

Die Länder Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern erarbeiteten einen „Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen“.<sup>91</sup> Dieser Entwurf wurde vom Bundesrat in den Bundestag eingebracht.<sup>92</sup> Danach sollte in einem § 299a Abs. 1 StGB-E die Bestrafung von Bestechlichkeit hinsichtlich aller Heilberufsangehörigen vorgesehen werden, die für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordern, wenn diese einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür forderten, versprechen lassen oder annahmen, dass sie bei bestimmten heilberuflichen Entscheidungen einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb bevorzugen oder sich in sonstiger unlauterer Weise beeinflussen lassen. Im zweiten Absatz des § 299a StGB-E sollte spiegelbildlich die aktive Bestechung unter Strafe gestellt werden.<sup>93</sup> Neben dieser Initiative gab es einen Antrag der SPD-Fraktion mit der Aufforderung an die

<sup>86</sup> BGHSt 57, 202 (208), Rn. 19 ff.

<sup>87</sup> BGHSt 57, 202 (210), Rn. 25 ff.

<sup>88</sup> BGHSt 57, 202 (216), Rn. 42 ff.

<sup>89</sup> BGHSt 57, 202 (217 f.), Rn. 46.

<sup>90</sup> Schröder, NZWiSt 2015, 321 (322); Dannecker/Schröder, in: NK-StGB Bd. 3, § 299a, Rn. 4.

<sup>91</sup> BR-Drs. 451/13.

<sup>92</sup> BT-Drs. 17/14575.

<sup>93</sup> BR-Drs. 451/13, S. 1; vgl. auch BT-Drs. 17/14575, S. 7.

# Register

## Akzessorietät

- asymmetrische 21–22
- Intensität des Akzessorietätsverhältnisses 34–36

## Angemessenheit der Vergütung 249–257

- Anwendungsbeobachtungen 259–260
- Referenten- und Beraterverträge 268–270
- Tatbestandsausschluss 171–172

## Anwendungsbeobachtungen 50, 92, 238, 257–260

## Apotheker

- Apothekenrecht 81–84
- Berufsrecht der Apotheker 81
- Faktischer Ausschluss aus § 299a StGB 194–197

## Approbation 37

- Ruhen der Approbation 52
- Scheinärzte und andere Scheinheilberufler 190–193
- Widerruf und Rücknahme 53

## Arzneimittel 217–218

## Ärztliches Berufsrecht 37–55

## Ärztliches Berufsrecht

- Berufsrechtliche Ahndungsmöglichkeiten 51–55
- Berufsrechtlicher Überhang 53–55
- Einfluss auf den Vorteilsbegriff 207–213
- Rechtsnatur der Berufsordnung 37–38

## Auslegungsbezogene Subsidiarität 32–34

## Beraterverträge 50, 214, 267–270

## Berufsausübungsgemeinschaft 76, 224, 230

## Berufsausübungszusammenhang

205

## Berufsrecht

- Angemessenheit der Vergütung 249–250
- Ärztliches Berufsrecht 37–55
- Berufsrecht der Apotheker 81
- Einfluss auf den Vorteilsbegriff 207–213
- Einführung von Pflegekammern 147–151
- Einheitliche Rechtsanwendung im Rahmen von §§ 299a, b StGB 129–138
- Rechtsnatur der ärztlichen Berufsordnung 37–38

## Besonders schwere Fälle

- Gewerbsmäßigkeit 246–247
- Mitglied einer Bande 247–248
- Unbenannte besonders schwere Fälle 248–249
- Vorteil großen Ausmaßes 245–246

## Bestimmtheitsgebot 138–143

## Bevorzugung im Wettbewerb 231

## Bewirtungskosten 50

## Bezugsvariante 222–224

## Blankettgesetz 23–27

## Blutzuckermessgeräte 57, 215

## Bonuszahlungen 47, 237

## Branchenkodizes

- Bedeutung im Rahmen der §§ 299a, b StGB 90–94
- Intensität der Indizwirkung 93–94
- Negativ-akzessorische Indizwirkung 92–93

## Bundesmantelvertrag-Ärzte 220

## Clearing-Verfahren 176–177

- Depotverbot
  - Für §§ 299a, b StGB relevante Ausnahme der Notfallversorgung 65–66
  - Sozialrechtliches Depotverbot 63–66
  - Strafrechtliche Relevanz von Verstößen gegen das Depotverbot 266–267
- Dienstherrengenehmigung 244–245
- Disziplinarverfahren 79
  
- Einheit der Rechtsordnung 29–32
- Empfehlungen
  - Berufsrechtliches Verbot 41–45
  - Erfassung durch die Zuführungsvariante 224–227
  - Heilmittelwerberecht 60
  - Sozialversicherungsrecht 77
- Entlassmanagement 225
  
- Fortbildungsveranstaltungen
  - berufsrechtlicher Rahmen 48–49
  - Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen 262–266
- FSA-Kodizes 87–89
  - Bedeutung im Rahmen der §§ 299a, b StGB 90–94
  - Fortbildungsveranstaltungen 264–265
  
- Gebührenordnung für Ärzte
  - Angemessenheit der Vergütung 249–257
  - Anwendungsbeobachtungen 260
- Genehmigungslösungen 174–180
- Geschäftsinhaberbestechung 167, 183–185
- Geschenke
  - Berufsrechtliche Zulässigkeit 45–47, 51
  - Materieller Vorteil 213–216
- Gesetzliche Krankenversicherung 97, 98, 113, 119, 121, 199, 221, 228
- Gesundheitshandwerker
  - Heilmittelwerberecht 56
  - Keine Erfassung von §§ 299a, b StGB 186–187
- Gewerbsmäßigkeit 246–247
  
- Heilberufsangehörige 185–186
- Heilmittel 218
- Heilmittelwerberecht 55–62
  - Für § 299a, b StGB relevante Ausnahmen 58–61
  - Rabatte 261–262
  - Verbrauchsmaterialien 223
- Heilpraktiker 56, 82, 120
  - Aufnahme von Heilpraktikern in den Reformvorschlag 271–272
  - Keine Erfassung von §§ 299a, b StGB 188–190
- Hilfsmittel 218–219
  
- Interlokales Strafrecht 135–138
- Internationales Recht 163–168
- Irrtümer 240–241
  
- Konkurrenzverhältnis
  - Dienstherrengenehmigung 244–245
  - Keine Sperrwirkung 241–243
- Korruption, Wesen der 116–125
  
- Medizinisch nicht indizierte Verordnungen 115, 232–233, 274
- Medizinprodukte 217–218
- Monopolstellungen 103, 115, 232–233, 274
  
- Nicht-akademische Heilberufsgruppen 14, 185
- Niedersächsischer Sonderweg 130–131
  
- Patientenautonomie 123–125
- Pflegekammern 147–151
- Pflichtverletzungsvariante 152–153
- Privatärztliche Tätigkeit
  - Entwurf der CDU/CSU und der FDP 11–12
  - Erfassung des privaten Sektors von §§ 299a, b StGB 98–99
  - Verbot der Zahlung einer Vergütung für zusätzliche privatärztliche Leistungen 69–70
  - Verordnungsbegriff 220–222
  - Wirtschaftlicher Vorteilsbegriff 211
  - Zuführungsvariante 228–230
- Private Krankenversicherung 11, 63, 98, 202, 258

- Rabatte 208, 213, 215, 261–262
- Heilmittelwerberecht 59
- Rechtsgüterschutz
- Ausschluss von Apothekern 196–197
  - Der Wettbewerb im Gesundheitswesen 96–99
  - Doppelter Rechtsgüterschutz 95–113
  - Eigenständiger strafrechtlicher Schutz des Patientenvertrauens 114–128
  - Einbezug von Tierärzten 202–204
  - Vertrauen in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen 99–108
  - Mittelbarer Rechtsgüterschutz 113–114
- Rechtszersplitterung 129–138
- Referentenverträge 50, 267–270
- Relativität der Rechtsbegriffe 27–32
- Satzungsautonomie 153–154
- Scheinärzte und Scheinheilberufler 190–193
- Schlüsselstellung der niedergelassenen Vertragsärzte 119–122
- Selbstverwaltung 152–153, 156–157, 161
- Spenden 47
- Zuwendungen für Blut-, Plasma-, und Gewebespenden 62
- Sponsoring 49–50, 58
- Niedersächsischer Sonderweg 130–131
- Sprechstundenbedarf 223–224
- Subjektiver Tatbestand 240–241
- Täterkreis 185–204
- Tierärzte 198–204
- Unlauterkeit der Vereinbarung 235–239
- Ausländische Wettbewerbsordnungen 234–235
  - Bedeutung der Verletzung außerstrafrechtlicher Regelungen 239–240
  - Einfluss von Rechtsprechung und von Branchekodizes 85–94
  - Einheitlicher Unlauterkeitsmaßstab 243
  - Gesundheitsrechtlich erlaubtes Verhalten 236–239
- Unrechtsvereinbarung 217–235
- Bevorzugung im Wettbewerb 231–235
  - Gegenseitigkeitsbeziehung 231
- Unternehmensbeteiligungen 71, 77
- Verfassungsrecht 129–162
- Bestimmtheitsgebot 138–143
  - Pflichtverletzungsvariante 152–153
  - Präzisierungsmöglichkeiten 168–181
  - Rechtszersplitterung 129–138
  - Wesentlichkeitsgrundsatz 143–147
- Verordnungsvariante 219–222
- Vorteilsbegriff 205–216
- Dritt Vorteile 215
  - Immaterielle Vorteile 214
  - Kollision mit dem Berufs- und Sozialrecht 207–213
  - Konkretisierung 206–207
  - Materielle Vorteile 213–214
  - Sozialadäquanz 215–216
  - Weiter Vorteilsbegriff 206
- Wesentlichkeitsgrundsatz 143–147
- Wettbewerb
- Ausländische Wettbewerbsordnungen 234–235
  - Bevorzugung im Wettbewerb 231
  - Extensives Wettbewerbsverständnis 232–234
  - Monopolstellungen 103, 115, 232–233, 274
- Wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung 85–86
- Würzbürger Erklärung 251–255
- Zuführungsvariante 224–230
- Anforderungen an das Patientenverhältnis 227
  - Anforderungen an den Zuführungsempfänger 227–230
  - Kollision mit außerstrafrechtlichen Wertungen 225–227
- Zuweisungsverbot
- berufsrechtliches Zuweisungsverbot 39–41
  - sozialrechtliches Zuweisungsverbot 76–77
- Zwei-Stufen-Theorie 250–251