

ANTIKORRUPTIONSGESETZ

Das Antikorruptionsgesetz

I. Einleitung

Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen („Antikorruptionsgesetz“) ist zum 4. Juni 2016 mit den im Strafgesetzbuch (StGB) neu eingefügten §§ 299a und 299b sowie dem geänderten § 300 StGB in Kraft getreten und gilt grundsätzlich auch für Apotheker/-innen. Dieser Artikel soll über die Inhalte des Antikorruptionsgesetzes sowie für Apotheker besonders praxisrelevante Fallgestaltungen informieren. Eindeutig unzutreffend ist, dass Apotheker vom Antikorruptionsgesetz nicht betroffen wären – auch wenn dies gelegentlich in Medien suggeriert wird.

Das Antikorruptionsgesetz stellt die Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen unter Strafe und soll damit neben der heilberuflichen Unabhängigkeit der erfassten Heilberufe auch den lauteren Wettbewerb schützen. Wann für den Apotheker eine Strafbarkeit droht, kann derzeit – bis auf wenige eindeutige Fälle – allerdings nicht eindeutig beurteilt werden, da noch keine Rechtsprechung zum Antikorruptionsgesetz existiert. Daher sind im Moment nur generalisierende Erwägungen und wertende Einschätzungen möglich. Bei nicht eindeutigen Sachverhalten sollte daher im eigenen Interesse unbedingt Zurückhaltung geübt werden, um der Gefahr einer eigenen Strafbarkeit vorzubeugen. Denn eine strafrechtliche Verurteilung wird grundsätzlich an die zuständige Approbationsbehörde gemeldet, die sodann zu prüfen hat, ob ein Approbationswiderruf erforderlich ist. Eine strafrechtliche Verurteilung kann unter Umständen auch eine Unzuverlässigkeit des Apothekers begründen, was zum Widerruf der Apothekenbetriebserlaubnis führen würde, §§ 4 Abs. 2 S. 1; 2 Abs. 1 Nr. 4 Apothekengesetz (ApoG).

Hier wäre ferner auf ein existentes, nicht unerhebliches Entdeckungsrisiko von Verstößen gegen das Antikorruptionsgesetz hinzuweisen, welches – etwas überraschend – in der steuerlichen Betriebsprüfung des Apothekers oder anderer Dritter lauert. Denn § 4 Abs. 5 Einkommenssteuergesetz verpflichtet die Finanzämter, die Staatsanwaltschaft zu unterrichten, wenn sie bei Betriebsprüfungen Anhaltspunkte für ein korruptives Verhalten i.S.d. Antikorruptionsgesetzes auffinden; für die Staatsanwaltschaft besteht nach einer solchen Mitteilung eine Ermittlungspflicht. Im Rahmen dessen wären sogar Durchsuchungen der Apothekenräume möglich und damit ein entsprechender Reputationsschaden denkbar.

II. Welche Tatbestände umfasst das Antikorruptionsgesetz?

Die Tatbestände des Antikorruptionsgesetzes lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Strafbar macht sich, wer als Angehöriger eines Heilberufes im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung einen Vorteil dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt (§ 299a StGB) oder wer einem Angehörigen eines Heilberufes im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt (§ 299b StGB), dass er

1. bei der Verordnung von Arzneimitteln, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten
2. bei dem Bezug von unmittelbar anwendbaren Arzneimitteln, Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder
3. bei der Zuführung von Patienten

einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt.

In ihrer Haupttätigkeit sind Apotheker aus dem Anwendungsbereich des Antikorruptionsgesetzes herausgenommen worden. Vor Erlass des Gesetzes wurde nämlich die ursprüngliche Absicht verworfen,

den Bezug von Arzneimitteln sowie die Abgabe von Arznei- oder Hilfsmitteln sowie Medizinprodukten in das Gesetz aufzunehmen. §§ 299a und 299b StGB sehen bei Verstößen Freiheitsstrafen von bis zu 3 Jahren oder Geldstrafen vor. In besonders schweren Fällen nach § 300 StGB drohen sogar Freiheitsstrafen von 3 Monaten bis zu 5 Jahren. Ein solcher besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn sich die Tat auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht oder gewerbsmäßig gehandelt wird. Bei auf Dauer angelegten, „korruptiven“ Kooperationen zwischen Apotheker und Arzt (dazu sogleich) wird das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit in der Regel anzunehmen sein. Als Nebenstrafe können die Strafgerichte theoretisch sogar die kompletten Umsätze (nicht: Gewinne!) abschöpfen, die mit den unerlaubten Absprachen erzielt wurden.

III. Was heißt das für den Apotheker?

Nachfolgend sollen einige für den Apotheker besonders relevante Fallkonstellationen betrachtet werden, bei denen eine Strafbarkeit drohen kann. Hier ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass aktuell mangels einschlägiger Rechtsprechung nur wertende Einschätzungen getroffen werden können.

Wichtiger Hinweis vorab:

Was vom Strafrecht nicht umfasst ist, ist dadurch nicht automatisch zulässig!

Weiterhin verbietet auch das Berufs- und Wettbewerbsrecht bestimmte Verhaltensweisen (z.B. Verstöße gegen die Arzneimittelpreisverordnung, unzulässige Absprachen in Bezug auf die Abgabe von Arzneimitteln / Zuführung von Patienten i.S.d. § 11 ApoG). Auch hier drohen bei Verstößen (berufsrechtliche) Sanktionen oder Abmahnungen durch Mitbewerber.

Die nachfolgenden Beispiele erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit!

1. Zuführung von Patienten/ Rezepten

Die Zuführung von Patienten bzw. Rezepten als Gegenleistung für einen erhaltenen Vorteil wird eindeutig unter das Antikorruptionsgesetz (§§ 299 a/b **Nr. 3** StGB) fallen und damit strafbar sein. Diese Fallkonstellation kann gerade für den Apotheker große Relevanz haben. Sämtliche Zuwendungen, Geschenke, Vergünstigungen, Förderungen, Zahlungen o. ä. an andere Heilberufler sind vom Apotheker zu unterlassen, wenn als Gegenleistung hierfür vom Heilberufler entweder unmittelbar Arzneimittel in der Apotheke besorgt werden (z. B. als Praxisbedarf) oder der Heilberufler dem Apotheker seine Patienten durch Empfehlungen der Apotheke, unmittelbare Übermittlung von Rezepten an die Apotheke o. ä. zuführt. Ein solches Verhalten war aber auch bereits vor Inkrafttreten des Antikorruptionsgesetzes nach § 11 Abs. 1 ApoG („Abspracheverbot“) unzulässig.

Eine Strafbarkeit könnte sich ferner beim Bezug von Arzneimitteln, die vom Arzt direkt angewendet werden können, ergeben (§§ 299 a/b **Nr. 2** StGB), sofern hierfür als Gegenleistung Vorteile vom Apotheker angenommen bzw. gewährt werden. Unter solchen Arzneimitteln werden insbesondere anwendungsfertige Zytostatikazubereitungen und mit großer Wahrscheinlichkeit auch Applikationsmittel, die der Arzt seinen Patienten direkt in der Praxis infundiert oder injiziert, zu verstehen sein.

Der Fall des Bezugs solcher Arzneimittel durch den Apotheker gegen Annahme eines Vorteils wird in der Praxis keine bzw. kaum Relevanz haben. Bedeutsam wird die Regelung aber dann, wenn der Apotheker einem Arzt Vorteile mit dem Ziel gewährt, dass der Arzt als Gegenleistung derartige Arzneimittel von der zuwendenden Apotheke bezieht. Praktisch relevant könnte der Fall sein, dass ein **Onkologe** anwen-

dungsfertige Zytostatika aus derjenigen Apotheke bezieht, die ihm zuvor Zuwendungen hat zukommen lassen, um den Bezug zu erwirken. Ähnliches ist auch im Bereich der Substitutionstherapie denkbar. Insoweit weist die Gesetzesbegründung zum Antikorruptionsgesetz (BT-Drs. 18/8106, S. 14f.) auf Folgendes hin:

*„Erfolgt der Bezug durch den Heilberufsangehörigen aufgrund einer Verordnung und wendet er das Mittel oder Produkt anschließend unmittelbar an, wie etwa im Bereich der **ambulanten Krebstherapie** oder bei ärztlich verordneten Betäubungsmittelgaben im Bereich der Substitutionstherapie (vgl. § 5 Absatz 5 der Betäubungsmittel-Verschreibungsverordnung), wird die Unrechtsvereinbarung und damit die Strafbarkeit in der Regel bereits an die vorgelagerte Verordnungsentscheidung anknüpfen. Dabei umfassen Verordnungsentscheidungen alle Tätigkeiten, die mit dem Verordnen in einem engen Zusammenhang stehen, wie beispielsweise die Übersendung der Verordnung an einen anderen Leistungserbringer.“*

Daher darf die Apotheke einem Onkologen insbesondere keine Mietzuschüsse (dazu sogleich), Sachzuwendungen oder sonstige Zahlungen/ Zuwendungen mit dem Ziel gewähren, dass der Onkologe Patienten bzw. Rezepte der Apotheke zuführt. Es ist nicht auszuschließen, dass die Staatsanwaltschaften hier schnell einen Anfangsverdacht annehmen werden, der zu entsprechenden Ermittlungen führen kann.

Als unzulässige Bevorzugung könnte zudem eingestuft werden, dass für eine Apotheke im sog. „Wartezimmer TV“ des Arztes Werbung geschaltet wird, wofür der Arzt eine Zuwendung erhält. Denn auch hierin könnte eine Empfehlung der Apotheke durch den Arzt und damit eine unzulässige Zuführung von Patienten gesehen werden. Gleichermaßen würde beispielsweise auch für den Fall gelten, dass der Apotheker einem Arzt kostenfrei sein Ferienhaus o. ä. überlässt.

All dies zeigt, dass hier eine Vielzahl von Fallgestaltungen denkbar sind, die Berührungs punkte zum Antikorruptionsgesetz aufweisen können. Insoweit muss noch einmal dringend angeraten werden, keine unnötigen Risiken einzugehen.

2. Mietsubventionen

Subventioniert der Apotheker die Mietkosten eines Arztes, um den eigenen Apothekenstandort zu sichern, muss dies noch kein relevantes Verhalten im Sinne des Antikorruptionsgesetzes begründen. Strafrechtlich relevant wird es allerdings, wenn sich der Apotheker Gegenleistungen vom Arzt versprechen lässt, die über die bloße Ansiedlung und den Verbleib der Praxis in der Nähe der Apotheke hinausgehen. Eine solche Gegenleistung wird üblicherweise die Zuführung von Patienten bzw. Rezepten von der Arztpraxis an die Apotheke sein. Ist die Arztpraxis nicht standortnah zur Apotheke sondern in weiterer Entfernung angesiedelt, dürfte dies ein sicheres Indiz dafür sein, dass der Mietzuschuss nur mit der Absicht gezahlt wird, dass der Arzt Patientenströme in Richtung der zuwendenden Apotheke leitet. Hieraus würde sich eine Strafbarkeit ergeben. Als problematisch könnte es sich auch erweisen, sofern der Apotheker als Vermieter des Arztes eine Miete verlangt, die eindeutig unwirtschaftlich ist bzw. deutlich unterhalb einer wirtschaftlich noch vertretbaren Miete liegt. Hier wird schnell der Verdacht auftreten, dass ein derart unwirtschaftliches Handeln des Apothekers mittels der Zuführung von Patienten/ Rezepten durch den Arzt ausgeglichen wird.

3. Heimversorgung; kostenloses Verblistern und Stellen

Auch bei der Heimversorgung kann es bei Vertragsschluss oder -verlängerung Berührungs punkte zum Antikorruptionsgesetz geben. Verlangt das Heim beispielsweise für den Abschluss oder die Verlängerung des Heimversorgungsvertrages als Gegenleistung Zuwendungen vom Apotheker (z. B. Geld-/Sachspenden, die Ausrichtung von Sommerfesten o. ä.), ergibt sich eine Strafbarkeit des Apothekers nach dem Antikorruptionsgesetz dann, wenn er dem Verlangen nach Zuwendungen nachkommt und erst hierdurch den Vertragsschluss bzw. die -verlängerung bewirkt wird. Anders ausgedrückt ist in dieser

Konstellation zu hinterfragen, ob die Heimversorgung auch begonnen bzw. fortgesetzt würde, wenn der Apotheker der Forderung des Heims nicht nachkäme. Wird diese Frage verneint, ist eine Strafbarkeit zu bejahen, da der Vertragsschluss bzw. die -verlängerung ausschließlich durch das Leisten von Zuwendungen bewirkt wird.

Ob das kostenlose Verblistern und Stellen ebenfalls als unzulässige Zuwendung des Apothekers an das Heim eingeordnet werden kann, mit der der Apotheker das Heim zur Begründung oder Aufrechterhaltung der Kooperation bewegen möchte, wird noch gerichtlich zu klären sein. Dies hängt maßgeblich davon ab, ob das kostenlose Verblistern und Stellen berufs- und arzneimittelpreisrechtlich als zulässig anzusehen ist. Da sich hierzu derzeit noch keine rechtssicheren Einschätzungen treffen lassen, sollte derzeit vom kostenlosen Verblistern und Stellen im eigenen Interesse abgesehen werden.

4. Kostenlose Abgabe von Blutzuckermessgeräten in Apotheken

Je nach Fallgestaltung kann durch die kostenlose Abgabe von Blutzuckermessgeräten, bei denen nur die Teststreifen des jeweiligen Herstellers verwendet werden können, eine Zuführung von Patienten gegeben sein, womit eine Strafbarkeit nach dem Antikorruptionsgesetz drohen würde (§ 299 a **Nr. 3** StGB). Für eine abschließende rechtssichere Beurteilung kommt es allerdings jeweils auf die Umstände des Einzelfalles an und darauf, wie Gerichte derartige Sachverhalte zukünftig beurteilen werden. Apothekern sollte jedoch das Risiko eines Verstoßes gegen die Strafvorschrift des § 299a StGB bewusst sein.

Unabhängig davon wären aber auch Verstöße gegen folgende Vorschriften gegeben:

- § 7 Heilmittelwerbegesetz (HWG): Die kostenlose Abgabe von Blutzuckermessgeräten kann eine unzulässige Zuwendung im Sinne des § 7 Abs. 1 HWG an den Patienten darstellen und daher unzulässig sein, wenn sie im Zusammenhang mit der Abgabe bestimmter Teststreifen erfolgt, um deren Absatz zu fördern. Gemäß § 15 Abs. 3 HWG können Zu widerhandlungen gegen § 7 Abs. 1 HWG als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 50.000,00 € geahndet werden. Zudem hat ein Verstoß gegen § 7 HWG regelmäßig Wettbewerbsrelevanz und kann unter Umständen ein wettbewerbsrechtliches Verfahren zur Folge haben.
- Verstoß gegen die Berufsordnung: Soweit ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 HWG vorliegt, ist damit auch eine Berufspflichtverletzung im Sinne von § 19 Nr. 7 der Berufsordnung der AKWL verbunden.

5. Finanzierung/ Sponsoring einer Veranstaltung des Arztes

Bei Finanzierungen von Veranstaltungen eines Arztes durch den Apotheker ist bereits der Umstand problematisch, dass derartige Finanzierungen üblicherweise in einer nicht unerheblichen Größenordnung liegen, die den Arzt dazu motivieren dürften, Patienten bzw. Rezepte der Apotheke zuzuführen (s. o. Nr. 1). Dies würde wiederum einen Verstoß gegen das Antikorruptionsgesetz begründen.

Bei weiteren Entwicklungen in diesem Bereich – beispielsweise bei neuerer Rechtsprechung – werden wir Sie in gewohnter Weise informieren.