

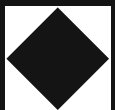
Schriftenreihe zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht

43

Sebastian Tetzlaff

# Im Spannungsverhältnis zwischen Kooperation und Korruption im Gesundheitswesen

Eine Untersuchung der §§ 299a, 299b StGB de lege lata und de lege ferenda



**Nomos**

Schriftenreihe zum deutschen, europäischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe Hellmann,  
Universität Potsdam

Prof. Dr. Elisa Hoven,  
Universität Leipzig

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel,  
Universität Augsburg

Prof. Dr. Christian Schröder,  
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Band 43

Sebastian Tetzlaff

## Im Spannungsverhältnis zwischen Kooperation und Korruption im Gesundheitswesen

Eine Untersuchung der §§ 299a, 299b StGB de lege lata  
und de lege ferenda



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Potsdam, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6862-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-0958-3 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen.

Rechtsprechung und Literatur konnten bis Oktober 2019 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. iur. Dr. h.c. *Uwe Hellmann* für seine stetige Unterstützung, sowie die hilfreichen Anmerkungen und die zügige Durchsicht. Herrn Prof. Dr. iur. *Georg Steinberg* danke ich für die schnelle Erstellung des Koreferats sowie die Hilfe bei der Suche nach dem richtigen Doktorvater.

Mein Dank gilt ferner meinen Eltern, Dr. med. *Ernst-Michael Tetzlaff* sowie Dr. med. *Annette Tetzlaff*, die mich stets unterstützt, meine gesamte Ausbildung an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht ermöglicht und gefördert und mich auf meinem Weg begleitet haben. Danken möchte ich zudem für Hilfestellungen und Erklärungen bei den medizinisch fachlichen Komponenten.

Weiterhin gilt mein Dank meinem Freund, Kommilitonen und Mitstreiter *Fabian Walden*, der stets ein offenes Ohr für Problemstellungen hatte und mit dem ich diverse lange Tage in Universitätsbibliotheken verbracht habe.

Schließlich möchte ich meiner Freundin *Vivian V. Lelleck* danken, die schon seit vielen Jahren immer für mich da ist, mich stets unterstützt und die sich ferner – obwohl keine Juristin – inhaltlichen Diskussionen gestellt und diese belebt hat.

Ihnen allen, sowie meinen Geschwistern *Maximiliane Tetzlaff* und *Konstantin Tetzlaff* ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Mai 2020

*Sebastian Tetzlaff*



## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einführung	17
I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	20
II. Begriff der Korruption	20
1. Korruption als gesamtgesellschaftliches Phänomen	21
2. Strafrechtlicher Korruptionsbegriff	24
III. Ursachen und Bedeutung von Korruption im Gesundheitswesen	26
1. Wirtschaftliche Kennzahlen der Gesundheitswirtschaft	27
2. Ursachen des Korruptionspotentials	29
a) Einleitung	29
b) Das Versicherungssystem als Ursache – Moral Hazard	31
c) Ärztliche Verordnungshoheit als Ursache	33
d) Systemimmanente Ursachen	35
aa) Das vertragsärztliche Finanzierungssystem	35
bb) Fehlende Systemgerechtigkeit	37
e) Intransparenz	39
f) Abrechnungssystem	40
g) Unzureichende Kontrollmechanismen	41
h) Gesamtgesellschaftliche Ursachen	42
IV. Gang der Untersuchung	43
B. Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen de lege lata	45
I. Rechtslage vor Inkrafttreten der §§ 299a, 299b StGB	45
1. Strafbarkeit niedergelassener Vertragsärzte gemäß § 332 StGB	45
2. Strafbarkeit niedergelassener Vertragsärzte gemäß § 299 Abs. 1 StGB	48
II. Schutzgüter der §§ 299a, 299b StGB	53
1. Gesetzgeberisch intendierter Rechtsgüterschutz	53

Inhaltsverzeichnis

2. Meinungsstand in der Literatur	55
a) Den (intendierten) Rechtsgüterpluralismus befürwortende Auffassungen	55
b) Den (intendierten) Rechtsgüterpluralismus ablehnende Auffassungen	59
3. Kritische Würdigung des Meinungsstreits	63
a) Gesetzgebungsverfahrenshistorische und rechtssystematische Argumente für einen singulären Rechtsgüterschutz	63
b) Fehlende konstitutiv eigenständige Bedeutung des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen	65
c) Kritische Würdigung ausgewählter Literaturmeinungen	68
d) Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen	72
4. Eigener Ansatz zum Rechtsgüterschutz der §§ 299a, 299b StGB	77
a) Funktionsbedingung: Die Nichtkäuflichkeit heilberuflicher Entscheidungen	79
b) Funktionsbedingung: Das sich auf die Nichtkäuflichkeit heilberuflicher Entscheidung gründende Vertrauen Einzelner und der Allgemeinheit.	82
c) Schutzgutqualifikation trotz Abstraktheit	87
5. Mittelbarer Rechtsgüterschutz der §§ 299a, 299b StGB	89
III. Untersuchung ausgewählter Tatbestandsmerkmale und Vereinbarkeit der §§ 299a, 299b StGB mit geltendem EU-Recht	91
1. Einführung	91
2. Untersuchungsbedürftige Tatbestandsmerkmale	92
a) Täter	92
aa) Angehörige eines Heilberufs mit staatlich geregelter Ausbildung	93
aaa) Bestimmung des Täterkreises	93
bbb) Reichweite des Täterkreises	100
ccc) Faktische Straffreiheit von Apothekern <i>de lege lata</i>	108
ddd) Weitere Konkretisierung des Täterkreises	116
(1) Berufshelfer und Auszubildende	116
(2) Strafwürdigkeit und kriminalpolitische Notwendigkeit der Strafbarkeit von Tierärzten	120



bb) Angehörigeneigenschaft im Zeitpunkt der Tathandlung	125
b) Vorteilsbezogene Tathandlung	133
aa) Inkrimierte Vorteile	135
aaa) Einführung	135
bbb) Reichweite des Vorteilsmerkmals	136
ccc) Begrenzungsfunktion des Vorteilsbegriffs	140
bb) Eigenvorteil und Dritt Vorteil	153
c) Unrechtsvereinbarung	157
aa) Bevorzugung im Wettbewerb	160
aaa) Bevorzugung	160
bbb) Wettbewerbsmerkmal	161
ccc) Reichweite des Wettbewerbsbegriffs	162
ddd) Wettbewerbsverständnis	178
(1) Objektives oder subjektives Verständnis des Wettbewerbsmerkmals	178
(2) Anforderungen an die objektive Wahrscheinlichkeit eines Wettbewerbsverhältnisses im Zeitpunkt der intendierten Bevorzugung	186
eee) Wettbewerbliche Relevanz rechts- und sittenwidriger Handlungen von Heilberufsangehörigen	187
bb) Intendierte Bevorzugung bei bestimmten heilberuflichen Entscheidungen	194
aaa) Definition unproblematischer Merkmale der §§ 299a, 299b Nr. 1 – Nr. 3 StGB	194
bbb) Bezug von nicht gesondert abrechnungsfähigem Verbrauchsmaterial zur „unmittelbaren Anwendung“	197
ccc) Reichweite des Zuführungsbegriffs	204
cc) Unlauterkeit der Bevorzugung	211
aaa) Unlauterkeitsbegriff im Sinne der Gesetzesmaterialien	212
bbb) Unlauterkeitsbegriff im Sinne des § 299 StGB	212
ccc) Unlauterkeitsbegriff im Sinne des UWG	217
ddd) Unlauterkeitsbegriff der §§ 299a, 299b StGB	219
(1) Auffassung der Literatur	220
(2) Eigener Ansatz	224

*Inhaltsverzeichnis*

(3) Tatbestandliche Einordnung äquivalenter „Austauschverhältnisse“ am Beispiel von Anwendungsbeobachtungen	239
(4) Patientenzuführung im Rahmen ärztlicher Berufsausübungsgemeinschaften	242
3. Vereinbarkeit des Antikorruptionsgesetzes mit Vorgaben des EU-Rechts	252
a) Wirkweise von EU-Rahmenbeschlüssen	254
b) Vereinbarkeit der §§ 299a, 299b StGB mit geltendem EU-Recht	255
aa) Meinungsstand in der Literatur	255
bb) Vereinbarkeit der §§ 299a, 299b StGB mit den Vorgaben des Rahmenbeschlusses	257
C. Vorschläge zur Änderung der §§ 299a, 299b StGB de lege ferenda und des einschlägigen Sozialrechts	264
I. Einführung einer Pflichtverletzungsvariante und weitere Gesetzesänderungen de lege ferenda	265
1. Terminus „Geschäftsherrenmodell“	265
2. Pflichtverletzungsvariante in den Gesetzesentwürfen	267
a) Gesetzesentwicklung	267
b) Verfassungskonformität der Pflichtverletzungsvariante in dem Referentenentwurf und dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung	268
aa) Auffassung der Literatur	268
aaa) Zur Pflichtverletzungsvariante im Referentenentwurf	268
bbb) Zur Pflichtverletzungsvariante im Regierungsentwurf	269
bb) Stellungnahme zur Pflichtverletzungsvariante im Regierungsentwurf	272
aaa) Abgrenzung Blankettnorm/normativer Tatbestand	272
bbb) Verfassungskonformität der Pflichtverletzungsvariante im Regierungsentwurf	274
3. Rechtspolitische und kriminalpolitische Notwendigkeit einer Pflichtverletzungsvariante in den §§ 299a, 299b StGB	277
a) These der Entbehrlichkeit einer Pflichtverletzungsvariante	277
b) Stellungnahme	279

4. Konkrete Umsetzung einer Pflichtverletzungsvariante und weiterer Gesetzesänderungen de lege ferenda	286
5. Verfassungskonformität der Pflichtverletzungsvariante de lege ferenda	294
II. Einführung einer Genehmigungsmöglichkeit bezüglich heilberuflicher Kooperationen und Leistungsbeziehungen	296
1. Ziel einer Genehmigung heilberuflicher Kooperationen und Leistungsbeziehungen durch eine Clearingstelle	297
2. Einführung einer Clearingstelle	302
a) Bereits etablierte Modelle	302
b) Eigenes Konzept	303
aa) Ausgestaltung als zentrale Clearingstelle	304
bb) Aufbau und Organisation	305
cc) Aufgaben der Clearingstelle	309
dd) Verfahren	310
3. Legislative Umsetzung und strafrechtliche Auswirkungen	312
a) Verortung im SGB V	313
b) Zuständigkeit der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, der Bundesärztekammer und der Deutschen Krankenhausgesellschaft	314
c) Inhalt und Ausgestaltung der Genehmigung	316
d) Prüfantrag	318
e) Zusammensetzung der Clearingstelle	318
f) Kooperationsgebot	318
g) Datenschutz	319
h) Strafrechtliche Bindungswirkung	319
i) Zusammenfassung	321
4. Rechtfertigende Wirkung einer Genehmigung und Gesetzeskonformität eines verbindlichen Prüfungsverfahrens nach Maßgabe des RDG	321
a) Rechtfertigende Wirkung einer Genehmigung durch die Clearingstelle	321
b) Gesetzeskonformität eines verbindlichen Prüfungsverfahrens nach Maßgabe des RDG	324
D. Zusammenfassung	325
Literaturverzeichnis	335



## Abkürzungsverzeichnis

A. a. O.	am angeführten Ort
ÄApprO	Approbationsordnung für Ärzte
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aE	am Ende
a. F.	alte Fassung
AMG	Arzneimittelgesetz
AMPreisV	Arzneimittelpreisverordnung
AMVV	Arzneimittelverschreibungsverordnung
AO	Abgabenordnung
ApBetrO	Apothekenbetriebsordnung
Art.	Artikel
ArztR	ArztRecht (Zeitschrift)
Ärzte-ZV	Zulassungsverordnung für Vertragsärzte
Aufl.	Auflage
BÄO	Bundesärzteordnung
BapO	Bundes-Apothekerordnung
BeckRS	Beck Online Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Sammlung der Entscheidungen des BGH
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksachen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
Bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksachen
BtMG	Betäubungsmittelgesetz

*Abkürzungsverzeichnis*

BverfG	Bundesverfassungsgericht
BverfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtsgerichts
BverwG	Bundesverwaltungsgericht
BverwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BvwVfG	Bundesverwaltungsverfahrensgesetz
ca.	circa
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DSGVO	EU-Datenschutz-Grundverordnung
DstR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
El.	Ergänzungslieferung
EstG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FBI	Federal Bureau of Investigations
GA	Golddammers Archiv für Strafrecht
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte
GOZ	Gebührenordnung für Zahnärzte
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechung-Report (Zeitschrift)
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

GwG	Geldwäschegesetz
HeilprG	Heilpraktikergesetz
HeilprGDV	Durchführungsverordnung zum Heilpraktikergesetz
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
HWG	Heilmittelwerbe-gesetz
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
KG	Kammergericht
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht (Zeitschrift)
LandesberufsG	Landesberufungsgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MBO-Z	Musterberufsordnung Zahnärzte
MBO/MBO-Ä	Musterberufsordnung Ärzte
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
medstra	Zeitschrift für Medizinstrafrecht (Zeitschrift)
MFA	Medizinische Fachangestellte
MPG	Medizinproduktegesetz
MPhG	Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie
MPJ	Medizinprodukte Journal (Zeitschrift)
MPR	Medizin Produkte Recht (Zeitschrift)
Mrd.	Milliarden
MVZ	Medizinisches Versorgungszentrum
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift)
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Zeitschrift)
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (Zeitschrift)
o. ä.	oder ähnlich
OTC	Over-The-Counter (Arzneimittel)

*Abkürzungsverzeichnis*

OVG	Oberverwaltungsgericht
p.a.	<i>per annum</i>
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PharmR	Pharma Recht (Zeitschrift)
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGSt	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünf
SGB V-E	Sozialgesetzbuch Fünf (Entwurf)
SGB VII	Sozialgesetzbuch Sieben
SGB X	Sozialgesetzbuch Zehn
StGB	Strafgesetzbuch
StGB-E	Strafgesetzbuch-Entwurf
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
TÄHAV	Verordnung über tierärztliche Hausapotheken
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VersammlungsG	Versammlungsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Wj	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung (Zeitschrift)
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (Zeitschrift)
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizinrecht (Zeitschrift)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zeitschrift)