

Das neue Korruptionsstrafrecht Herausforderungen für die Praxis, dargestellt an ausgewählten Fragestellungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

schon der Koalitionsvertrag¹ der 18. Legislaturperiode zwischen CDU, CSU und SPD (»Deutschlands Zukunft gestalten«), in dem sich die Aussagen »Wir werden einen neuen Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen im Strafgesetzbuch schaffen«² und »Wir werden die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung neu regeln«³ finden, lies darauf schließen, dass die neu gebildete Große Koalition gewillt ist, nicht zuletzt im Hinblick auf internationale Vorgaben zum Teil längst überfällige strafrechtliche Neuregelungen im Bereich der Bekämpfung der Korruption zu schaffen.

Diesen »Hausaufgaben« ist der Gesetzgeber bereits in der ersten Hälfte der Legislaturperiode weitgehend nachgekommen. Denn mit dem am 1. September 2014 in Kraft getretenen *Achtundvierzigsten Strafrechtsänderungsgesetz – Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung* vom 23. April 2014⁴ wurde die vormals nur als Stimmenkauf unter Strafe gestellte Abgeordnetenbestechung in § 108e StGB »Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern« einer erweiternden Neuregelung unterzogen. Das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20. November 2015,⁵ dessen Schwerpunkt auf den Neuregelungen im Bereich der Bestechung Europäischer, ausländischer und internationaler Amtsträger sowie der Bestechung im geschäftlichen Verkehr liegt⁶ und das der Umsetzung internationaler Rechtsinstrumente zur Bekämpfung der grenzüberschreitenden und internationalen

1 <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf> (zuletzt aufgerufen am 12. Februar 2016)

2 Koalitionsvertrag S. 77

3 Koalitionsvertrag S. 152

4 BGBl I S. 411ff.

5 BGBl I S. 2015ff.

Korruption dient, trat am 26. November 2015 in Kraft. Noch nicht geltendes Recht, jedoch im Gesetzgebungsverfahren bereits weit vorangeschritten, ist der Entwurf eines *Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen*.⁷ Nach einer ersten Lesung im Plenum am 13. November 2015 ist der Entwurf derzeit an die Ausschüsse für Recht und Verbraucherschutz (federführend), für Gesundheit sowie den Innenausschuss überwiesen. Das Erfordernis einer gesetzlichen Regelung der Thematik »Korruption im Gesundheitswesen« hatte nach der Entscheidung des Großen Senates des Bundesgerichtshofs für Strafsachen vom 29. März 2012,⁸ in der nach langer Diskussion in Wissenschaft und Praxis klargestellt worden war, dass niedergelassene Vertragsärzte weder unter »Amtsträger« im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c StGB noch unter »Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen« im Sinne des § 299 StGB subsumiert werden können, und einer damit klar hervorgetretenen kriminalpolitisch nicht beabsichtigten⁹ und auch nicht wünschenswerten Strafbarkeitslücke neue Dynamik erfahren.

Gemeinsam ist allen drei gesetzlichen Neuregelungen bzw. Gesetzgebungsverfahren eine Verschärfung des Korruptionsstrafrechts. In dem folgenden Beitrag möchte ich einzelne, mir besonders von Interesse erscheinende Aspekte herausgreifen und die Frage nach den damit für die Praxis verbundenen Konsequenzen darstellen.

I. Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung

Ein besonders Anliegen im Gesetzgebungsverfahren zur Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung war es, sicher zu stellen, dass die Verfolgung dieses Deliktes in die Hände besonders erfahrener und qualifizierter Staatsanwälte und Richter¹⁰ gelegt wird. Diesem angesichts der Sensibilität der Thematik und potentieller Beschuldigter, die als Mandatsträger regelmäßig unter besonderer Beobachtung der Öffentlichkeit und

6 Vgl. *Walther*, Auf ein Neues: Der Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption, WiJ 3/2015

7 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 21. Oktober 2015, BTDRs. 18/6446
8 BGHSt 57, 202ff.

9 Vgl. *Kubiciel*, Die Straftatbestände gegen die Korruption im Gesundheitswesen: verfassungskonform, kriminalpolitisch angemessen und effektiv?, WiJ 1/2016

10 Vgl. dazu die Anhörung der Verfasserin im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 17. Februar 2014, Wortprotokoll der 7. Sitzung, Protokoll Nr. 18/7, S. 17f. (https://www.bundestag.de/blob/196222/86bc27d378972efd426c7ddb05f61ff/05_wortprotokoll-data.pdf, zuletzt aufgerufen am 15. Februar 2016).

des politischen Gegners stehen, verständlichen Anliegen hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung getragen, dass er die gerichtliche Zuständigkeit für die Verhandlung und Entscheidung über Verfahren nach § 108e StGB neu den Oberlandesgerichten, in deren Bezirk die Landesregierungen ihren Sitz haben (§ 120b GVG) und dementsprechend die Zuständigkeit für die Verfolgung dieses Deliktes den Generalstaatsanwaltschaften dieser Bezirke übertragen hat (§§ 141, 142 GVG).¹¹ Richtig und wichtig war sicherlich eine Konzentration der Verfahren gemäß § 108e StGB neu auf einige wenige Staatsanwaltschaften bzw. Gerichte, denn nur so kann die Bearbeitung der Verfahren durch hierfür besonders qualifizierte und erfahrene Kolleginnen und Kollegen gewährleistet werden. Die Übertragung der Bearbeitung dieser Verfahren auf die Ebene der Oberlandesgerichte und der Generalstaatsanwaltschaften geht jedoch damit einher, dass im Rahmen der Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen quasi eine »Instanz«, nämlich die Überprüfung durch die Mittelbehörde, die Generalstaatsanwaltschaft, verloren gegangen ist. Aus praktischer Sicht wäre diese Zuständigkeitsregelung nicht zwingend gewesen. Eine Konzentration durch die jeweiligen Landesjustizverwaltungen auf einige wenige Schwerpunktstaatsanwaltschaften, in etwa die Behörden, in deren Zuständigkeitsbereichen die Landesregierungen ihren Sitz haben, und eine entsprechende gerichtliche Zuständigkeitsregelung wäre m.E. ausreichend gewesen.

Besondere Kritik als erhebliche Einschränkung des Tatbestandes und damit »rechtspolitische Minimallösung« hat bereits im Gesetzgebungsverfahren¹² und später in der Literatur¹³ u.a. das Tatbestandsmerkmal »im Auftrag oder auf Weisung« erfahren. In der Tat dürfte dieses Tatbestandsmerkmal, das nach dem Willen des Gesetzgebers erfordert, »dass der Mandatsträger sich durch den Vorteil zu seiner Handlung bestimmen lässt und seine innere Überzeugung den Interessen des Vorteilsgebers unterordnet«,¹⁴ in der Praxis zu nicht vernachlässigenden Beweisschwierigkeiten führen. Zwar ist bei der Subsumtion unter dieses Tatbestandsmerkmal unerheblich, ob sich der Mandatsträger innerlich vorbehält, sein Abstimmungsverhalten nicht durch

11 Vgl. dazu auch *Meyer-Goßner/Schmitt/Meyer-Goßner*, StPO, 58. Aufl., § 120b GVG Rn. 1

12 Vgl. dazu exemplarisch die Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz am 17. Februar 2014, Wortprotokoll der 7. Sitzung, Protokoll-Nr. 18/7 (https://www.bundestag.de/blob/196222/86bc27d378972efd426c7ddb05f61ff/05_wortprotokoll-data.pdf, zuletzt aufgerufen am 15. Februar 2016).

13 Vgl. exemplarisch: *Hoven*, Aktuelle rechtspolitische Entwicklungen im Korruptionsstrafrecht – Bemerkungen zu den neuen Strafvorschriften über Mandatsträgerbestechung und Bestechung im geschäftlichen Verkehr«, *NSStZ* 2015, 553ff. (504f.)

14 Vgl. Gesetzesbegründung, *BT Drs.* 18/476, S. 5

die Zuwendung beeinflussen zu lassen, entscheidend ist vielmehr, der vom Vorsatz umfasste äußere Erklärungswert des Verhaltens.¹⁵ Der vorausschauende Täter wird jedoch peinlich darauf achten, insoweit keine »Spuren« zu legen.

Nennenswerte praktische Erfahrungen der Staatsanwaltschaften mit § 108e StGB neu, wie z.B. eine Zunahme an Strafanzeigen, erste Erfahrungen mit der Auslegung und Nachweisbarkeit der Tatbestandsmerkmale, sind mir bislang nicht bekannt geworden. Das Fallaufkommen scheint derzeit gering zu sein.

II. Gesetz zur Bekämpfung der Korruption

Die Integration des IntBestG sowie des EUBestG in das Kernstrafrecht und damit eine Bündelung der Tatbestände des Korruptionsstrafrechts ist aus praktischer Sicht zu begrüßen, führt dies doch zu einer besseren Übersichtlichkeit und Vermeidung von Rechtsanwendungsfehlern.

Die Definition des Europäischen Amtsträgers in § 11 Abs. 1 Nr. 2a StGB und damit die Erweiterung der Strafbarkeit desselben gegenüber der bisherigen Gesetzeslage durch die Gleichstellung mit deutschen Amtsträgern auch im Rahmen der Vorteilsannahme dürfte zu keinen nennenswerten praktischen Schwierigkeiten führen, ebenso wenig die Ausweitung des territorialen Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts gemäß § 5 Nr. 15 StGB.

Problematischer gestaltet sich allerdings die Reichweite des § 335a StGB dahingehend, dass der Tatbestand im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage auf das Erfordernis »der Erlangung eines Auftrages oder unbilligen Vorteils im internationalen Geschäftsverkehr« verzichtet, mithin Bestechungshandlungen von Privaten, zum Beispiel Touristen, im Rahmen privater Urlaubsreisen unabhängig von der Strafbarkeit am Tatort erfasst. Ein praktisches Bedürfnis für diese extensive Erweiterung des Tatbestandes bestand aus meiner Sicht nicht. Denn zunächst ist die Gewährleistung der Lauterkeit der ausländischen öffentlichen Verwaltung über den internationalen Wettbewerb hinaus und der Schutz derselben durch Schaffung entsprechender Straftatbestände ureigenste Aufgabe des jeweiligen betroffenen Staates. Zum anderen dürfte die Verfolgung von Bestechungshandlungen der Geber in Deutschland, während die Nehmer in dem jeweiligen Land (da die entsprechenden Handlungen nicht strafbewehrt sind und/oder nicht verfolgt werden) unbehelligt bleiben, nicht

¹⁵ Vgl. Gesetzesbegründung, BT Drs. 18/476, S. 8; BGH, Urteil vom 17. März 2015 – 2 StR 281/14, NStZ 2015, 451, 453/454

effektiv zur internationalen Korruptionsbekämpfung beitragen können. In der Regel dürfte es sich bei diesen »Touristen-Fällen« nicht um Fälle der Schwerekriminalität, sondern um Taten im Bereich der Klein- bis mittleren Kriminalität handeln. Strafanzeigen oder sonstige Erkenntnisse, die zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens veranlassen hätten, wären diese Sachverhalte bereits nach früherer Rechtslage strafbar gewesen, sind mir in meiner mehrjährigen Tätigkeit im Bereich der Verfolgung von Korruptionsdelikten nicht bekannt geworden. Sollte es künftig zu Ermittlungsverfahren in diesem Kriminalitätsbereich kommen, etwa durch Strafanzeigen Mitreisender o.ä., dürfte die Durchführung derselben nicht unerheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden mit umfangreichen, zeitintensiven Rechtshilfeersuchen, deren Erfolg, abhängig vom ersuchten Staat, ungewiss sein kann, gegenüberstehen. Eine künftige Neigung der Staatsanwaltschaften, diese Verfahren durch Opportunitätseinstellungen zum Abschluss zu bringen, wäre nicht überraschend, würde aber zur Bekämpfung der internationalen Bestechung nicht wesentlich beitragen. Zu befürchten ist vielmehr, dass die Belastung der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte mit der Aufklärung dieser Sachverhalte zu einem nicht zu vernachlässigenden Abzug von personellen Kapazitäten führt, die zur Aufklärung der Kernsachverhalte im Bereich der Auslandskorruption dringend benötigt werden.¹⁶

Wichtig und richtig aus praktischer Sicht ist hingegen die Erweiterung des Tatbestandes der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr durch Einführung des Geschäftsherrnmodells in § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB. Mit Einführung dieser Tatbestandsalternative werden bislang bestehende Strafbarkeitslücken geschlossen. So waren in der Vergangenheit nicht selten Fälle zu beobachten, in denen es nach Beendigung der Wettbewerbssituation i.S.d. § 299 StGB zu Bestechungshandlungen gegenüber Angestellten oder Beauftragten kam, mit denen sich die Auftragnehmer nicht unerhebliche Vorteile im Wettbewerb verschafften und die vor diesem Hintergrund im Sinne des Wettbewerbsschutzes in gleicher Weise strafwürdig wie Bestechungshandlungen während bestehender Wettbewerbssituation sind. Zu denken ist etwa an die Erlangung der nachträglichen Erlaubnis, mit bestimmten Subunternehmern zusammen zu arbeiten, die zunächst durch den Auftraggeber nicht gewünscht waren, jedoch besonders kostengünstig anbieten bzw. mit denen es Absprachen der dauernden wechselseitigen Beauftragung gibt, oder die Erlangung von Stundungen, Erleichterungen im Rahmen der Gewährleistungspflicht, etc.. Der Verweis, dass diese Fälle in

16 Vgl. dazu auch *Dann*, Und immer ein Stück weiter – Die Reform des deutschen Korruptionsstrafrechts, NJW 2016, 203, 204

der Regel auch dem Tatbestand der Untreue, § 266 StGB, unterfallen, rechtfertigt es meines Erachtens nicht, der Neuregelung ein kriminalpolitisches Bedürfnis zu versagen. Hierfür sprechen nicht nur unter Umständen bestehende Beweisschwierigkeiten betreffend den Untreuetatbestand. Der Wettbewerbschutz erfordert es vielmehr nicht nur den zu pönalisieren, der durch Korruption an einen Auftrag gelangt, sondern auch den, der sich später durch korruptive Mittel Vorteile bei der Auftragsdurchführung verschafft. Denn diese hat er in sein ursprüngliches Angebot in der Regel eingepreist und kann so besonders günstig anbieten. Er verschafft sich damit gegenüber dem redlichen Anbieter einen Wettbewerbsvorteil.

Die breit erörterten Befürchtungen einer Ausuferung des Straftatbestandes unter Zitierung des von *Rönnau*¹⁷ gebildeten Beispiels des Catering Personals, das im Austausch für eine Zuwendung entgegen der Weisungen ihres Arbeitsgebers auf das Tragen von Schürzen verzichtet,¹⁸ vermag ich in dieser Schärfe nicht zu teilen. Denn zu Recht weist *Hoven*¹⁹ darauf hin, dass der wirtschaftlich denkende Geber kaum Zuwendungen erbringen wird, die für ihn keine erkennbaren Marktvorteile bringen, somit wettbewerbsfremde Motivationen für eine Bestechung im geschäftlichen Verkehr eher die Ausnahme darstellen dürften. Zum anderen bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung zu dieser Frage v.a. vor dem Hintergrund der diesbezüglich in der Literatur bereits vorgeschlagenen einschränkenden Auslegung des Tatbestandsmerkmal der Pflichtverletzung auf Pflichtverletzungen, die ausschließlich oder primär dem Schutz des Leistungswettbewerbs dienen,²⁰ positionieren wird. Die Gesetzesbegründung²¹ verhält sich hierzu nicht.

Nicht gelöst durch die Neufassung des § 299 StGB dürfte die bereits im Vorfeld der gesetzgeberischen Initiativen viel diskutierte Frage²² sein, ob eine Einwilligung des Geschäftsherrn rechtfertigende Wirkung in Bezug auf § 299 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB hat. Der Gesetzgeber hat für die zweite Tatbestandsalternative in § 299 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB explizit geregelt, dass die Vorteilszuwendung »ohne Einwilligung des Unternehmens« erfolgen

17 *Rönnau* in: Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl, 2012, 3. Teil, 2. Kap. Rn. 80

18 Vgl. zum Meinungsstand m.w.N.: *Hoven*, a.a.O., S. 556ff.

19 *Hoven*, a.a.O., S. 560

20 Vgl. dazu *Kubiciel*, Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr – Zu einer wettbewerbsorientierten Umsetzung des sog. Geschäftsherrnmodells in § 299 StGB«, ZIS 2014, 667, 669ff.

21 Vgl. dazu BT Drs. 18/4350, S. 20 - 22

22 Vgl. zum Meinungsstand: *Fischer*, StGB, 63. Aufl, § 299 Rn. 23; *Krick* in Münchner Kommentar, 2. Auflage, § 299 Rn. 39

muss, wobei nicht nur die Annahme bzw. die Hingabe des Vorteils, sondern auch die Verbindung des Vorteils mit der pflichtwidrigen Handlung des Angestellten oder Beauftragten gestattet werden muss.²³ Will man hieraus nicht den Schluss ziehen, dass der Gesetzgeber in der 1. Tatbestandsalternative die Möglichkeit einer rechtfertigenden Einwilligung des Geschäftsherrn dadurch bewusst ausgeschlossen hat, dürfte nicht zuletzt vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidung des Landgerichts Frankfurt am Main²⁴ die Diskussion neu entfacht sein.

Nicht unerhebliche praktische Relevanz dürfte – nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer möglichen Bebußung des Unternehmens gemäß § 30 Abs. 1 OWiG – auch die Frage haben, ob die Verwirklichung der Tatbestände der §§ 299 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 StGB im Unternehmen zu einer Verletzung der Aufsichtspflicht der Leitungsebene gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG führen kann.²⁵ Betreffend § 299 Abs. 2 Nr. 2 StGB dürfte dies zu bejahen sein, während der Schutzzweck des § 299 Abs. 1 Nr. 1 StGB dem entgegenstehen dürfte.

Eine Anwendung des § 130 OWiG auf Pflichtverletzungen im Sinne des § 299 Abs. 2 Nr. 2 StGB eröffnet grundsätzlich auch die Möglichkeit einer Bebußung des Unternehmens gemäß § 30 Abs. 1 OWiG. Die Bestimmung des »wirtschaftlichen Vorteils« i.S.d. § 17 Abs. 4 i.V.m. § 30 Abs. 2 OWiG dürfte in den Fällen, in denen die durch die Zuwendung erstrebte Pflichtverletzung nicht dem Schutz des Leistungswettbewerbs dient, problematisch sein. Anders ausgedrückt, um bei dem Beispiel von *Rönnau* zu bleiben: Kann das Abnehmen der Schürzen durch das Cateringpersonal zu einem wirtschaftlichen Vorteil führen und wie wäre dieser zu bewerten?

III. Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen

Das grundsätzliche kriminalpolitische Bedürfnis nach einer weitergehenden Pönalisierung der Korruption im Gesundheitswesen über das aktuell geltende Recht hinaus dürfte außer Frage stehen. Neben den diesbezüglich viel

²³ Vgl. dazu *Dann*, a.a.O., S. 205

²⁴ Beschluss vom 22. April 2015 – 5/12 Qs 1/15, in juris dokumentiert; vgl. dazu auch, *Rheinländer*, Zur Frage nach der Möglichkeit einer strafbefreienden Zustimmung des Prinzipals bei § 299 StGB alter und neuer Fassung – zugleich Anm. zu LG Frankfurt, Beschl. v. 22.4.2015 – 5/12 Qs 1/15«, WjJ 2016/1

²⁵ Vgl. dazu *Heuking/von Coelln*, Die Neuregelung des § 299 StGB – Das Geschäftsherrnmodell als Mittel zur Bekämpfung der Korruption?, BB 2016, 323, 331

erörterten volkswirtschaftlichen Schäden^{|26} ist auch die de lege lata fragwürdige Ungleichbehandlung zwischen Klinikärzten im Vergleich zu freiberuflich tätig werdenden Ärzten zu nennen, die im Hinblick auf die Identität von Schutzgut und Interessen nicht zu rechtfertigen ist.^{|27}

Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen überzeugt zunächst dadurch, dass er in Abkehr zu einem früheren Vorschlag der Regierungskoalition der 17. Legislaturperiode^{|28} nicht ausschließlich Vertrags-, sondern auch privat liquidierende Ärzte als potentielle Täter erfasst, denn auch hier sind Schutzgut und Interessen dieselben. Gerade der nicht nur in Fachkreisen viel diskutierte »Laborärztfall«^{|29} zeigt, dass auch im privatärztlichen Bereich ein Bedürfnis nach einer Regelung durch den Gesetzgeber besteht. Denn ungeachtet der der Entscheidung des 1. Strafsenates zugrunde liegenden besonderen Sachverhaltskonstellation, dürften nicht in allen Fällen, in denen privat liquidierenden Ärzten Zuwendungen durch Wettbewerber im Gesundheitsmarkt zukommen, der Tatbestand des Betruges oder der Untreue zu bejahen sein, sodass de lege lata die Strafbarkeit der in jeder Konstellation gesellschaftlich zu missbilligenden Verhaltensweise von der konkreten Ausgestaltung der Abwicklung der Kick-back-Zahlung abhängt. Dies erscheint schwer hinnehmbar.

Ob hingegen ein kriminalpolitisches Bedürfnis besteht, den Täterkreis über den Entwurf des Freistaates Bayern,^{|30} der als taugliche Täter »Angehörige eines Heilberufes, für den im gesamten Inland berufsständische Kammern eingerichtet sind«, vorsah, zu erweitern, erscheint aus praktischer Sicht fraglich. Denn diejenigen, die durch den nunmehr vorliegenden Gesetzentwurf zusätzlich erfasst werden, wie z.B. Ergotherapeuten, Logopäden, Physiotherapeuten, dürften mit Blick auf ihre Rolle im Gesundheitswesen eher auf Geber-, denn auf Nehmerseite stehen. Als solche wären sie ohnehin von § 299b Abs. 1 StGB-E erfasst.

Dass die Definition des Vorteils i.S.d. §§ 299a und 299b StGB-E und auch die Abgrenzung, welche Zuwendungen noch dem Begriff der Sozialadäquanz unterfallen, in der Praxis zu Diskussionen nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass

26 Vgl. dazu Gesetzentwurf, BTDRs. 18/6446 S. 1

27 Vgl. dazu den Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 15. Januar 2015, BRDRs. 16/15, S. 2

28 Vgl. dazu *Schneider*, Sonderstrafrecht für Ärzte? Eine kritische Analyse der jüngsten Gesetzentwürfe zur Bestrafung der »Ärztekorruption«, HRRS 2013, S. 473ff.

29 Vgl. dazu BGH, Urteil vom 25. Januar 2012 – 1 StR 45/11, BGHSt 57, 95 ff.; ferner exemplarisch: *Lindemann*, Verstöße des privatliquidierenden Arztes gegen das Gebot persönlicher Leistungserbringung – stets ein Fall für das (Betrugs-) Strafrecht?, NZWiSt 2012, S. 334ff.;

30 Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 15. Januar 2015, BRDRs. 16/15

nicht jede Zusammenarbeit etwa zwischen Ärzten und Pharmaunternehmen im Gesundheitswesen unlauter und gesellschaftlich zu missbilligen ist, führen wird, ist unvermeidlich und keine Besonderheit des aktuell vorliegenden Gesetzentwurfes. Zu nennen sei hier nur die Thematik »Anwendungsbeobachtungen«, auf die die Begründung des Gesetzentwurfes explizit eingeht.³¹ Anwendungsbeobachtungen sind gemäß § 67 Abs. 6 AMG unter Einhaltung der dort genannten Voraussetzung grundsätzlich zulässig. Auch die Gefahr, dass eine formal zulässige Kooperationsform ggf. genutzt wird, um unlautere Zuwendungen zu verschleiern und damit strafwürdigen Charakter bekommen kann, bedarf keiner näheren Erörterung. Die Abgrenzung im Einzelfall ist jedoch Aufgabe der Rechtsanwender und kann nicht in allen Einzelheiten durch den Gesetzgeber erfolgen. Der Sorge vor in Grenzfällen unter Ermittlungsdruck »wild ermittelnden« Staatsanwälten, die *Gaede/Lindemann/Tsambikakis*³² andeuten, möchte ich jedoch entgegen treten. Wie die jüngst erfolgte Konzentration der Verfolgung der Korruption im Gesundheitswesen und des ärztlichen Abrechnungsbetruges auf drei hierauf spezialisierte Behörden in Bayern³³ zeigt, ist das Bewusstsein, dass es sich bei den zur Beurteilung liegenden Sachverhalten i.d.R. um tatsächlich wie rechtlich komplexe Fälle handelt, bei den Rechtsanwendern verankert. Dass gerade die erörterten Abgrenzungsfragen die Industrie vor z.T. nicht einfache Aufgaben stellt, wird hierbei nicht verkannt. Dies ist jedoch neu, die Frage des (noch) Erlaubten stellte sich auch unter der bislang geltenden Rechtslage und beschäftigt eine Vielzahl von Compliance-Experten. Eine Lähmung des Wirtschaftsleben, wie es bei *Gaede/Lindemann/Tsambikakis*³⁴ durchzuklingen scheint, vermag ich jedoch nicht zu besorgen.

Als positiv herausstellen möchte ich die in §§ 81a und 197a SGB V-E vorgesehenen Änderungen betreffend die nunmehr gesetzliche Verankerung der Pflicht der Kassenärztlichen Bundesvereinigungen und des Spitzenverbandes des Bundes der Krankenkassen, einen regelmäßigen Erfahrungsaustausch u.a. mit den Staatsanwaltschaften zu organisieren. Denn dieser Austausch, der in der Vergangenheit durch einige Stellen auch ohne explizit verankerte gesetzliche Pflicht bereits institutionalisiert wurde, trägt wesentlich zur effektiven Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen, v.a. zur Zerstreuung der Sorge vor dem »in Gesundheitsfragen unwissenden Staatsanwalt«, bei.

31 Vgl. BTDRs. 18/6446, S. 18

32 *Gaede/Lindemann/Tsambikakis*, Licht und Schatten – Die materiellrechtlichen Vorschriften des Referentenentwurfes des BMJV zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen«, *med-stra* 2015, 142ff.

33 Vgl. *Ärztezeitung* vom 5. August 2014 (http://www.aerztezeitung.de/politik_gesellschaft/article/866175/kampf-korruption-bayern-ruestet.html, zuletzt aufgerufen am 17. Februar 2016)

34 *Gaede/Lindemann/Tsambikakis*, a.a.O.

IV. Fazit

Mit den (intendierten) Neuregelungen hat der Gesetzgeber einen wichtigen und richtigen Schritt getan, um eine effektive Korruptionsbekämpfung zu gewährleisten. Ob damit im Einzelfall eine »Unterkriminalisierung« wegen in der Praxis schwer nachweisbarer Tatbestandsmerkmale und damit einem Leerlaufen des Tatbestandes oder eine »Überkriminalisierung« wegen der Erfassung von Sachverhalten, deren Pönalisierung in Deutschland nicht geeignet ist, zur Bekämpfung der (internationalen) Bestechung beizutragen, einhergeht, wird die weitere Entwicklung, v.a. die Rechtsanwendung zeigen müssen.