

**Dr. André-M. Szesny**, LL.M., ist Rechtsanwalt und Partner der Wirtschaftskanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek und Lehrbeauftragter an der Hochschule Fresenius für Wirtschaft und Medien. Er ist als Strafverteidiger in Wirtschaftsstrafsachen tätig und berät Unternehmen und Einzelpersonen in Fragen der Compliance und des Unternehmensstrafrechts.



## Neues Korruptionsstrafrecht ante portas: Von Heilberufen, europäischen Amtsträgern und bezahlten Pflichtverletzungen gegenüber dem Arbeitgeber

Gleich zwei Gesetzentwürfe zur Bekämpfung der Korruption hat das Justizministerium im Januar veröffentlicht. Beide enthalten bemerkenswerte Neuerungen – und schweigen zu praxisrelevanten Fragen.

Im Jahr 2012 hat der *Große Strafsenat* des BGH entschieden, dass Kassenärzte, die sich eine bestimmte Verschreibungspraxis „abkaufen“ lassen, straflos bleiben (Az. GSSt 2/11). Es war absehbar, dass ein Gesetzentwurf zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen folgen würde. Die rechtspolitische Diskussion hätte Passivität und weitere Straflosigkeit kaum geduldet. Doch der jetzt vorgelegte Entwurf eines neuen § 299a StGB steht in der Kritik: Die einen sehen einen Berufsstand unter Generalverdacht gestellt, anderen geht die Vorschrift nicht weit genug – sie wittern unlauteren Einfluss der Pharmedia. *Heiko Maas* kann es niemandem Recht machen.

Ziel des Entwurfs ist die Sanktionierung von Angehörigen von Heilberufen, die sich für die Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln etc. „schmieren“ lassen. Zudem

soll bestraft werden, wer sich für die Verletzung einer heilmittelberuflichen Pflicht bezahlen lässt. (Spiegelbildlich sollen naturgemäß auch diejenigen bestraft werden, die den Vorteil gewähren.) Die erste Tatvariante zielt auf den Schutz des fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen ab, die zweite hat ausweislich des Entwurfs das „Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen“ im Blick. Dieses neu formulierte Rechtsgut erinnert stark an das von den Amtsdelikten geschützte „Vertrauen in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes“. Kritiker fragen sich daher: Ist das Patientenvertrauen nicht (ähnlich wie beim Amtsträger) schon dann in strafwürdiger Weise gestört, wenn Pharmaunternehmen den Arzt oder Apotheker – ohne dass ein Bezug zu konkreten Berufshandlungen hergestellt werden könnte – zu für ihn kostenfreien Fortbildungen einladen, zum informellen Austausch am Rande von Sport- oder gesellschaftlichen Events? Die Antwort ist Nein: Heilberufler sind zwar einerseits Teil des Gesundheitssystems, müssen sich andererseits aber einem Wettbewerb stellen. Hier ist nur derjenige erfolgreich, der seine Bezugsgruppen an sich bindet. Gegenseitige Einladungen, Geschäftsessen, Produktpräsentationen etc. sind hier nicht nur üblicher, sondern notwendiger Bestandteil der zumeist auch unternehmerisch geprägten Tätigkeit des Heilberuflers. Es besteht damit kein Grund, ihn genauso zu behandeln wie einen Beamten. Die berechnete Ausnahme sind Ärzte in kommunalen Krankenhäusern. Diese können dem Amtsträgerbegriff unterfallen, sodass die strengen Regeln des Amtsträgerstrafrechts Anwendung finden.

Die im aktuellen Korruptionsstrafrecht bestehenden Probleme löst der Entwurf allerdings nicht: Wann etwa legale Drittmittel aus der Industrie als Gegenleistung für unlauteres Ordnungsverhalten des Arztes zu qualifizieren sind, bleibt eine Frage des Einzelfalls. Hier bleibt ein Graubereich mit hohem Risiko für Ärzte und andere Akteure im Gesundheitswesen. Selbst wenn

man im Ergebnis dazu kommt, dass strafbares Verhalten nicht vorliegt: Im Ermittlungsverfahren gehen derartige Graubereiche zulasten der Betroffenen. „In dubio pro reo“ gilt hier nicht. Heilberufler, Pharmaunternehmen, Medizinproduktehersteller und Krankenhäuser müssen ihre internen Regeln und Kontrollmechanismen daher so gestalten, dass sie auch nur den Anschein korruptiven Verhaltens vermeiden. Denn allein dieser Anschein kann Anlass bieten für Negativpresse, Durchsuchung, Beschlagnahme, Vermögensarrestierung und schlimmstenfalls Untersuchungshaft.

Ein weiterer Referentenentwurf zur Bekämpfung der Korruption zielt auf die Umsetzung von EU-Recht ab. Die geplanten Änderungen sind punktuell und verstreut. Wenige Überraschungen bieten die Pläne bei der Amtsträger-

korruption: Für den als neuen Korruptionsadressaten ins StGB aufgenommenen „europäischen Amtsträger“ wie auch für Richter und Bedienstete des Internationalen Strafgerichtshofs sollen die weit im Vorfeld der Bestechung greifenden Tatbestände der

Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung Anwendung finden. Diese Gleichstellung gilt derzeit nur für die Bestechungsdelikte.

Bei der Korruption im geschäftlichen Verkehr schießt der Entwurf – freilich europäisch motiviert – jedoch über das Ziel hinaus: § 299 StGB soll dem Entwurf zufolge neben erkaufte künftigen unlauteren Bevorzugungen im Wettbewerb auch sonstige künftige Pflichtverletzungen beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen erfassen. Ein Beispiel: Ein Lieferant bietet dem Einkäufer eines Juweliergroßhandels Schmiergeld dafür an, dass der Einkäufer ihm minderwertige Armbanduhren zu teuer abnimmt. Selbst wenn der Einkäufer dieses verwerfliche Ansinnen ablehnt, soll sich der Lieferant hierdurch strafbar machen. Würde der Einkäufer umgekehrt erfolglos ein Schmiergeld für die Annahme der Minderware fordern, wäre er nach dem Referentenentwurf ebenfalls zu bestrafen. Der neue Tatbestand diene – so die Begründung – insoweit dem Schutz des „Interesses des Geschäftsherrn an der loyalen und unbeeinflussten Erfüllung der Pflichten durch seine Angestellten“. Eine Bezugnahme auf das Vermögen als geschütztes Rechtsgut wäre wohl auch zu weit hergeholt: Denn nach geltendem Recht handelt es sich bei den beschriebenen Verhaltensweisen um straflose Versuchstaten weit im Vorfeld einer Untreue bzw. einer Anstiftung hierzu. Diese sind weder strafwürdig noch strafbedürftig. Das Strafrecht ist daher in diesem geradezu klassischen Bereich weit mehr als ein Jahrhundert ohne derartige Exzesse in Bereiche, die das Arbeitsrecht viel besser regulieren kann, ausgekommen. Warum sie jetzt erforderlich sein sollen, bleibt diffus.

An anderer Stelle wäre eine Äußerung des Referentenentwurfs indes wünschenswert gewesen: Denn zur Frage, wie zukünftig mit Vorteilen umzugehen ist, die der Angestellte nicht für sich selbst vereinnahmt, sondern seinem Geschäftsherrn zukommen lässt (z.B. Rabatte), schweigt der Entwurf aus dem Ministerium.

*Viel Neues – aber Schweigen zu praxisrelevanten Fragen*