

Verein Arzneimittel und Kooperation im  
Gesundheitswesen AKG e.V./Bundesverband der  
Pharmazeutischen Industrie e.V. (BPI) (Hrsg.)

## Kooperationen im Gesundheitswesen auf dem Prüfstand

Die §§ 299a,b StGB in der Praxis



**Nomos**

# Inhaltsverzeichnis

1. Literaturverzeichnis	17
2. Einleitung	31
Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen	37
3. Tatbestandsmerkmale der §§ 299a, 299b StGB und ihre Auslegung	
3.1 Normzweck/Rechtsgut	37
3.2 Aufbau der §§ 299a, 299b StGB	39
3.2.1 Differenzierung zwischen Vorteilsnehmern (§ 299a StGB) und Vorteilsgebern (§ 299b StGB)	39
3.2.1.1 Spiegelbildlicher Aufbau der §§ 299a, 299b StGB	39
3.2.1.2 Ausgestaltung des § 299a StGB als Sonderdelikt	39
3.2.2 Anknüpfungspunkte für die Unrechtsvereinbarung – der Paradigmenwechsel vom 13.4.2016	41
3.2.2.1 Wegfall der Berufsrechtspflichtverletzung als Anknüpfungspunkt für die Unrechtsvereinbarung	41
3.2.2.2 Kriminalpolitische Bewertung der §§ 299a, 299b StGB in der zum 4.6.2016 in Kraft gesetzten Fassung	44
3.3 (Taugliche Täter) Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert	46
3.3.1 Begriff des Heilberufs	46
3.3.1.1 Aufzählung einzelner Heilberufe	46
3.3.1.2 Abgrenzung zwischen Heilberuf und Gesundheitshandwerk	47
3.3.2 Staatlich geregelte Ausbildung für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung	48

3.3.2.1	Rechtslage in Deutschland	48
3.3.2.2	Ausländische HCP	50
3.4	Vorliegen eines Eigen- oder Dritt Vorteils	50
3.4.1	Definition	50
3.4.1.1	Leistung, auf die kein Anspruch besteht	50
3.4.1.2	Einbezug immaterieller Vorteile	52
3.4.1.3	Sozialadäquate Zuwendungen	54
3.4.1.3.1	Begriff und Wertgrenzen	54
3.4.1.3.2	Sozialadäquate Bewirtungen im In- und Ausland	55
3.4.2	Einzelfälle zum Begriff des Vorteils – Kasuistik	57
3.4.2.1	Sponsoring, insbesondere von Fortbildungsveranstaltungen	57
3.4.2.2	Leistungsaustausch auf vertraglicher Grundlage	58
3.4.2.3	Rabatte	61
3.4.2.4	Drittmittel	62
3.4.2.5	Spenden	63
3.4.2.5.1	Begriff der Spende	63
3.4.2.5.2	Zweckspenden	64
3.4.2.5.3	Unzulässige Durchlaufspenden an bestimmte natürliche Personen	64
3.4.2.6	Gewinnausschüttungen	65
3.5	Tathandlungen auf der (Nehmer- und) Geberseite	70
3.6	Vorliegen eines Wettbewerbs- bzw. Marktverhaltens	71
3.6.1	Die Gegenstände des Marktverhaltens: Arznei-, Heil- und Hilfsmittel sowie Medizinprodukte, Patienten und Untersuchungsmaterial	71
3.6.2	Das Marktverhalten im engeren Sinne: Die Begriffe Verordnung, Bezug und Zuführung	72
3.6.2.1	Auslegung gemäß BT-Drucksache 18/6446	72
3.6.2.2	Der Begriff der Verordnung, §§ 299a Nr. 1, 299b Nr. 1 StGB	73
3.6.2.3	Der Begriff des Bezugs, Einschränkung des tatbestandsmäßigen Marktverhaltens, §§ 299a Nr. 2, 299b Nr. 2 StGB	73
3.6.2.4	Der Begriff der Zuführung, §§ 299a Nr. 3, 299b Nr. 3 StGB	75

3.6.2.4.1	Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Zuführung	75
3.6.2.4.2	Rückgriffsverbot auf die Zuführungsvariante bei Bezugsentscheidungen und bei Verordnungen	78
3.6.3	Spezifischer Konnex zwischen Vorteil und Marktverhalten	79
3.7	Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung	80
3.7.1	Grundsätze	80
3.7.1.1	Der Aufbau von „Dankbarkeitsdruck“	80
3.7.1.2	Vorliegen einer Wettbewerbslage	80
3.7.1.2.1	Begriff des Wettbewerbs	80
3.7.1.2.2	Einbezug des ausländischen Wettbewerbs	81
3.7.1.3	Bevorzugung	84
3.7.1.4	Unlauterkeit der Bevorzugung	85
3.7.2	Prinzip der asymmetrischen Akzessorietät – Bezug auf die Rechtsprechung in Wettbewerbssachen	86
3.7.2.1	Grund und Grenzen des Prinzips der asymmetrischen Akzessorietät	86
3.7.2.2	Ausprägungen des Prinzips der asymmetrischen Akzessorietät	87
3.7.2.2.1	Primat des Selbstbestimmungsrechts des Patienten	87
3.7.2.2.2	Freiheit heilberuflicher Entscheidungen von sachfremden Erwägungen	88
3.7.3	Prinzip der Legitimität der produktbezogenen Informationsvermittlung	88
3.7.4	Einhaltung der Regelungen der Industriekodices als Indiz gegen das Vorliegen unlauteren Verhaltens	89
3.7.5	Exkurs: Bemerkungen zum „Thüringer Sonderweg“	90
3.8	Bedeutung der Diensttherrengenehmigung bei §§ 299a, 299b, 299 StGB	93
3.9	Anwendbarkeit des Rückwirkungsverbots	94
3.10	Regelbeispiele gem. § 300 StGB	96
3.10.1	Vorteil großen Ausmaßes	96
3.10.2	Gewerbsmäßiges Handeln	96
3.10.3	Mitgliedschaft in einer Bande	97
3.11	Konkurrenzen	99

3.12 Telekommunikationsüberwachung	99
Kooperationen im Gesundheitswesen	101
4. Auswirkungen des Gesetzes auf Kooperationen im Gesundheitswesen	
4.1 Problembeschreibung	101
4.2 Zum Merkmal der Unlauterkeit bei Kooperationen im Gesundheitswesen	103
4.3 Erscheinungsformen der Kooperationen im Gesundheitssystem	106
4.4 Verträge mit Krankenkassen	107
4.5 Kooperationsverträge ohne Einbeziehung von Krankenkassen	111
4.5.1 Nichtinterventionelle Studien und Anwendungsbeobachtungen	112
4.5.2 Gesellschaftsrechtliche Beteiligungen	116
4.5.3 Patienten-Compliance-Programme	117
4.5.4 Beraterverträge	119
4.5.5 Sonstige Dienstleistungsverträge	121
4.5.6 Finanzielle Unterstützung der ärztlichen Fortbildung durch die Industrie	121
4.6 Zusammenfassung	123
Kooperationen mit Institutionen	125
5. Kooperationen mit Institutionen	
5.1 Sponsoring, Spenden und Drittmittelinwerbung	126
5.1.1 Sponsoring	126
5.1.2 Spenden	133
5.1.3 Drittmittelinwerbung	136
Wettbewerbsrechtliche Implikationen	139
6. Wettbewerbsrechtliche Implikationen des Gesetzes	
6.1 Kooperationen mit Apotheken	140
6.1.1 Rabatte	141
6.1.1.1 Rabatte für verschreibungspflichtige Arzneimittel	142
6.1.1.2 Rabatte für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel	145

6.1.1.3	Zielrabatte bzw. Rückvergütungsvereinbarungen	145
6.1.2	Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen	148
6.1.2.1	Produktschulungen	148
6.1.2.2	Verkaufsschulungen	148
6.1.2.3	Wissenschaftliche Weiterbildungsmaßnahme	149
6.1.3	Marketingformate	150
6.1.3.1	Taschentücher und Co. (Werbehilfen und Werbegaben)	150
6.1.3.2	Schaufenstermiete / Sichtwahlplatzierung	150
6.1.3.3	Schaufensterdekoration / Schaufensterwettbewerb	153
6.1.3.4	Werbekostenzuschüsse	156
6.1.3.5	Internet- oder Printwerbung durch den Apotheker	159
6.1.3.6	Musterabgabe an Apotheken	159
6.1.3.7	On-Pack-Aktionen	162
	Kartellrechtliche Implikationen der §§ 299a, 299b StGB	165
7.	Kartellrechtliche Implikationen der §§ 299a, 299b StGB	
7.1	Gesetzeshistorie – Referentenentwurf und Regierungsentwurf aus kartellrechtlicher Sicht	166
7.2	Die Rechtslage in der am 4. Juni 2016 in Kraft getretenen Fassung	168
7.3	Rabattgewährung gegenüber den verschiedenen Akteuren im Gesundheitswesen	168
7.3.1	Rabatte an Offizinapotheker	168
7.3.2	Rabatte an Krankenhausapotheker	170
7.3.3	Belieferung von Ärzten mit Arzneimitteln, Medizinprodukten und Hilfsmitteln, die zur unmittelbaren Anwendung bestimmt sind	171
7.4	Vorgaben des deutschen bzw. EU-Kartellrechts bei der Gewährung von Rabatten	173
7.4.1	Verstoß gegen das deutsche bzw. EU-Kartellverbot	173
7.4.2	Verstoß gegen das deutsche bzw. europäische Marktmachtmissbrauchsverbot	174
7.4.2.1	Marktbeherrschung und relative Marktmacht	175
7.4.2.2	Marktabgrenzung im Arzneimittelsektor	176

7.4.2.3	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	177
7.5	Ergebnis	179
	Korruption im Gesundheitswesen – die strafrechtliche Praxis	181
8.	Korruption im Gesundheitswesen – die strafrechtliche Praxis	
8.1	Entstehung des Ermittlungsverfahrens	184
8.1.1	Legalitätsprinzip	184
8.1.2	Anonyme Strafanzeigen und Hinweise	184
8.1.3	Institutionalisierte Anzeigeerstatte	185
8.2	Gang des Ermittlungsverfahrens	188
8.2.1	Einführung	188
8.2.2	Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen	189
8.2.2.1	§ 102 StPO-Durchsuchung beim Beschuldigten	190
8.2.2.1.1	Voraussetzungen	190
8.2.2.1.2	Rechtsmittel	192
8.2.2.2	§ 103 StPO-Durchsuchung beim Nichtverdächtigen	194
8.2.2.3	Weitere Ermittlungsmaßnahmen	196
8.2.2.3.1	Einholung behördlicher Auskünfte	196
8.2.2.3.2	Zeugenbefragung	196
8.2.2.3.3	Verdeckte Maßnahmen	197
8.2.2.3.4	Untersuchungshaft	199
8.2.2.3.4.1	Haftgrund der Flucht (-gefahr)	199
8.2.2.3.4.2	Haftgrund der Verdunkelungsgefahr	201
8.2.3	EDV-Daten als Beweismittel	201
8.2.4	Abschlussentscheidung	204
8.2.4.1	Einstellung nach Opportunitätsvorschriften	205
8.2.4.1.1	Absehen von der Verfolgung nach § 153 StPO	205
8.2.4.1.2	Einstellung nach § 153a StPO	206
8.2.4.2	Anklageerhebung / Antrag auf Erlass eines Strafbefehls	207
8.3	Unternehmensinterne Erkenntnisquellen	209
8.3.1	Relevanz von Internal Investigations	209
8.3.1.1	Ausgangspunkt und Zielrichtung	210

8.3.1.2	Konfliktpotential	212
8.3.2	Definitionsmacht des Unternehmens bei internen Untersuchungen	213
8.3.2.1	Sachebene	213
8.3.2.1.1	Einschränkungen durch die ärztliche Schweigepflicht	214
8.3.2.1.2	Interne Untersuchungen, Sozialad- äquanz	216
8.3.2.1.3	Einwilligung oder anonymisierte Informationen und zweistufige Überprüfung	217
8.3.2.2	Personenebene	218
8.3.3	Beschlagnahmefähigkeit	219
8.3.3.1	Schutzbedürftiges Mandatsverhältnis	220
8.3.3.2	LG Bochum, Beschluss v. 16.3.2016 – II-Qs 1/16	221
8.3.3.3	LG Mannheim, Beschluss v. 3.7.2012 – 24 Qs 1/12	222
8.3.3.4	Konsequenzen und die Zukunft des „mandatsähnlichen Näheverhältnis“	223
8.3.4	Verwertbarkeit im Strafverfahren	224
8.3.4.1	Rechtsprechung des LG Hamburg (HSH Nordbank) und Reaktionen aus der Literatur	225
8.3.4.2	Verwertungsverbot als Ergebnis eines Abwägungsprozesses	226
8.3.4.3	Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung	229
8.3.5	Anwaltliche Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden	229
8.3.5.1	Primat des eigenen Mandats	229
8.3.5.2	Anreiz der Bußgeldminderung	230
8.3.5.3	BGH, Urteil. v. 9.5.2017 – 1 StR 265/16	232
8.4	Die Medienarbeit der Strafverfolgungsbehörden	233
8.4.1	Grundsätzliche Bedeutung der Medienarbeit	233
8.4.2	Rechtliche Grundlagen der Medienarbeit der Strafverfolgungsbehörden	234
8.4.3	Praxishinweise für die Medienarbeit von Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden	235



8.5	Fazit und Ausblick auf die Entwicklung der Arbeit der Strafverfolgungsbehörden im Medizinwirtschaftsstrafrecht	236
	Verteidigung im Korruptionsstrafrecht (§§ 299a, b StGB)	239
9.	Verteidigung im Korruptionsstrafrecht (§§ 299a, b StGB)	
9.1	Entstehung Ermittlungsverfahren	240
9.1.1	Offizialdelikte	241
9.1.2	Strafanzeige	241
9.1.3	Sonstige Kenntniserlangung	242
9.2	Ablauf des Ermittlungsverfahrens	243
9.2.1	Einleitung wegen Anfangsverdachts einer Straftat	243
9.2.2	Geschlossene und offene Phase des Ermittlungsverfahrens	244
9.2.3	Maßnahmen im Ermittlungsverfahren	245
9.2.3.1	Durchsuchung/Beschlagnahme	245
9.2.3.2	Vermögensarrest	250
9.2.3.3	Vorläufiges Berufsverbot	251
9.2.3.4	Vernehmungen	252
9.2.3.5	Beauftragung von Sachverständigen	253
9.2.3.6	Verdeckte Ermittlungen	253
9.3	Betroffene des Ermittlungsverfahrens	254
9.3.1	Individualverteidigung	254
9.3.2	Sockelverteidigung	255
9.3.3	Strafrechtliche Unternehmensvertretung	256
9.4	Verteidigung in Korruptionsverfahren	258
9.4.1	Beratung des Mandanten	258
9.4.2	Ermittlung des Sachverhalts	259
9.4.3	Beurteilung der Sach- und Rechtslage	259
9.4.4	(Verteidigungs-)Strategie	260
9.5	Beendigung des Ermittlungsverfahrens	261
9.5.1	Einzelperson	262
9.5.1.1	Erhebung der öffentlichen Klage	262
9.5.1.2	Strafbefehl	262
9.5.1.3	Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO	263
9.5.1.4	Einstellung §§ 153, 153a StPO	265
9.5.2	Individualverteidigung im Zwischenverfahren	266
9.5.3	Individualverteidigung in der Hauptverhandlung	267
9.5.4	Nebenfolgen und Risiken	268
9.5.4.1	Einziehung von Taterträgen	268

9.5.4.2	Berufsrechtliche Folgen	269
9.5.5	Unternehmen	270
9.5.5.1	Einziehung von Taterträgen	270
9.5.5.2	Ordnungswidrigkeitenrecht	271
9.5.5.3	Sonstiges	272