



Ralph Schäfer



Astrid Tomczak

Der Teufel trägt Prada? Das neue Antikorruptionsgesetz im Gesundheitswesen

Teil 2: Praxisbeispiele zur Anwendung – Interview mit A. Tomczak und R. Schäfer, München

Im ersten Teil der Miniserie zum neuen Antikorruptionsparagrafen (vgl. *Ästhetische Dermatologie* 6-2016) wurden die rechtlichen Grundlagen zum Tatbestand der Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen erklärt. Heute geht es um die Praxis. Welche Situationen können im Alltag verhänglich oder gar gefährlich werden? Welche Verhaltensweisen gilt es zu vermeiden? Wir haben uns im Interview mit Medizinconsultant Astrid Tomczak und Rechtsanwalt Ralph Schäfer 4 gängige Problemfelder vorgenommen und klären auf.

Ästhetische Dermatologie:

Frau Tomczak, in der Branche sind Kongresseinladungen für Ärzte eine gängige Praxis. Muss ich mir jetzt als Arzt Sorgen machen, wenn ich so eine Einladung annehme?

A. Tomczak:

Das kommt darauf an. Der Gesetzgeber ist nicht lebensfremd. Sinn und Zweck eines Kongresses ist es sicherzustellen, dass Ärzte über die aktuellsten wissenschaftlichen Entwicklungen informiert sind, um diese Kenntnisse in der Folge gewinnbringend bei ihren Patienten anzuwenden. Der Gesetzgeber hat also im Sinne des Patientenschutzes und einer guten medizinischen Versorgung ein valides Interesse daran, dass sich Ärzte regelmäßig und intensiv fortbilden. Allerdings muss das Programm eines Kongresses wissenschaftlichen Anforderungen genügen und sollte keine Vergnügungsaspekte enthalten. Tagesausflüge zu Sehenswürdigkeiten, gemeinsames Skifahren, Museumsbesuche oder ähnliches sind daher tabu. Ebenso die auf Kosten der Industrie mitreisende Ehefrau, falls sie nicht selbst Ärztin im entsprechenden Fachbereich ist. Dafür

spricht nichts gegen ein gemeinsames Abendessen von Industrie und Ärzten, sofern nicht der Sternekoch gewählt oder ein "Kochevent" veranstaltet wird.

Auch bzgl. Anreise und Unterbringung gibt es Fallstricke. Bezahlte Businessclassflüge in Europa und geschenkte Buchungen in Hotels der Luxusklasse sind in aller Regel ausgeschlossen. Wer sich als Arzt bzw. Industriepartner an diese Regeln hält, hat nichts zu befürchten. Hilfreich ist es, Zertifikate und Reiseunterlagen solcher Veranstaltungen gut aufzuheben. Werden für einen Kurs Weiterbildungspunkte der Ärztekammer vergeben, unterstützt das den rein wissenschaftlichen Charakter der Fortbildung zusätzlich.

Ästhetische Dermatologie:

Herr Schäfer, wie verhält es sich mit Referententätigkeiten? Verliere ich als Referent für ein Produkt sofort meine Neutralität und bin damit dem Verdacht der Bestechlichkeit ausgesetzt?

R. Schäfer:

Ganz grundsätzlich lässt sich hierzu sagen, dass nach zwischenzeitlich wohl allgemeiner Meinung durch das neue Antikorruptionsgesetz im Gesundheitswesen keine Änderung der bisherigen materiellen Rechtslage eintreten soll; will sagen, dass all das, was nach den bestehenden Rechtsvorschriften bisher verboten war, auch künftig verboten bleibt; umgekehrt aber auch das, was bisher erlaubt war, ebenso künftig erlaubt bleibt. Am Beispiel der Referententätigkeit lässt sich vor allem Letzteres sehr gut belegen: Bereits bisher entsprach es ständiger Übung, Referententätigkeiten zu wissenschaftlich relevanten Sachverhalten bei angemessener Vergütung sowie vorhandener Dokumentation und Transparenz nicht nur als erlaubt, sondern als im Patienteninteresse gewünscht und notwendig anzusehen.

Referententätigkeiten nunmehr von vorneherein zu verdammen, wäre definitiv der falsche Weg. Das Gegenteil ist der Fall: Bei einer Referententätigkeit wird eine Leistung des Arztes erbracht, wofür dieser eine Gegenleistung in Form einer Vergütung bekommt. Alles in allem ein üblicher Vorgang. Damit nun der Verdacht einer strafbaren Handlung im Sinne des Antikorruptionsgesetzes aufkommt, ist zweierlei erforderlich: 1. Eine unangemessene Vergütung sowie 2. die Unrechtsvereinbarung. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die Vergütung für einen ärztlichen Vortrag im Sinne der Vertragsfreiheit frei verhandelt werden kann. Eine relativ hohe bis sehr hohe Vergütung kann für einen Experten auf seinem Gebiet durchaus angemessen sein, solange dies wissenschaftlich begründbar ist. Die Vertragsfreiheit ist im Bereich der Referententätigkeit durchaus als grundrechtlich verankertes Schutzsystem für den Arzt zu sehen, das auch der Staatsanwalt nicht so einfach außer Kraft setzen kann, solange keine Unrechtsvereinbarung vermutet werden kann.

Ästhetische Dermatologie:

Ein weiteres "heißes Eisen" ist die Unterstützung von Ärzten mit kostenfreien Produkten. Wie ist dies im Lichte des Antikorruptionsparagraphen zu bewerten?

A. Tomczak:

Hier muss zunächst nach der Produktklasse unterschieden werden. Für Arzneimittel ist die Musterabgabe bereits seit vielen Jahren in § 47 Abs. 2 AMG geregelt. Danach dürfen pro Behandler und je Produkt nur zwei Muster der kleinsten Abpackung pro Jahr abgegeben werden. Diese Muster sollen dem Arzt helfen, sich mit dem Produkt vertraut zu machen und seine Wirkweise besser kennenzulernen. Eine darüber hinausgehende Bemusterung ist nicht erlaubt. Bei Medizinprodukten wie z.B. Hyaluronfillern gibt es aus dem Medizinproduktegesetz heraus keine zahlenmäßige Beschränkung. Die Regelung aus dem Arzneimittelrecht ist nicht übertragbar. Hier muss daher in verschiedene Fallgruppen unterschieden werden.

Bekomme ich als Arzt ein Muster, um ein neues Produkt an mir selbst oder an einem passenden Patienten zu testen, und der Patient erhält dieses Produkt kostenfrei, ist alles in Ordnung. Bekomme ich als Arzt 10 kostenfreie Produkte, ist die Sachlage anders. Der Testgedanke ist obsolet. Hier erfolgt eine unmittelbare Vorteilsannahme durch den Arzt. Diese Musterabgabe ist dazu angelegt, den Arzt in seiner Bezugsentscheidung wesentlich zu beeinflussen und im Moment der Abgabe ist das dem Arzt und dem Pharmaunternehmen klar. Der Wettbewerb hat dadurch das Nachsehen, seine Produkte werden vermutlich nicht oder in geringerem Umfang gekauft. Damit liegt ein klarer Verstoß vor. Noch schlimmer wird es, wenn den Patienten bei der Behandlung mit diesen Produkten der volle Preis berechnet wird. Dann sprechen wir auch noch über Steuerhinterziehung. Da der Pharmaaußendienst verpflichtet ist, alle ausgegebenen Chargen für eine Nachverfolgbarkeit im Falle eines Produktionsproblems zu dokumentieren, hat der Staatsanwalt besonders leichtes Spiel. Die Bestechung ist schriftlich niedergelegt und jederzeit nachvollziehbar.

Ästhetische Dermatologie:

Eine weitere beliebte Form medizinischen Sponsorings sind Anwendungsbeobachtungen. Inwieweit ist es in diesem Bereich noch möglich, tätig zu werden, ohne bereits mit einem Fuß im Gefängnis zu sitzen?

R. Schäfer:

Es ist richtig, dass bei Vertragsärzten, Pharma- und Medizintechnikunternehmen eine große Unsicherheit darüber vorhanden ist, was noch erlaubt und was verboten ist. Dies spüren wir sehr deutlich im Gespräch mit unseren Mandanten. Ein Blick auf die Zahlen kann hier den Blick auf die Realität öffnen: Der Gesetzgeber selbst geht von bundesweiten Fallzahlen im Korruptionsbereich im Gesundheitswesen im niedrigen dreistelligen Bereich, also von ca. 200-350 Fällen aus. Zwar wurden 3 bayerische Schwerpunktstaatsanwaltschaften gebildet, aber auch hier sind offenbar – zumindest bisher – sehr wenige Fälle anhängig.

Eine gesunde Kooperation zwischen Pharma- und Medizintechnikunternehmen und den Vertragsärzten mit Augenmaß ist im Patienteninteresse und wird vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen und auch gefordert. Daher kann die reine Teilnahme an vergüteten Anwendungsbeobachtungen den Tatbestand des § 299a StGB nicht erfüllen. Allerdings dürfen diese nicht reinem Marketing dienen; die Ergebnisse der Anwendungsbeobachtungen sind zu veröffentlichen. Bereits gem. § 67 Absatz 6 Satz 3 AMG sind Entschädigungen hierfür nach ihrer Art und Höhe so zu bemessen, dass kein Anreiz für eine bevorzugte Verschrei-

bung oder Empfehlung bestimmter Arzneimittel entsteht. Eine Strafbarkeit kann dennoch vorliegen, nämlich dann, wenn die Anwendungsbeobachtung Bestandteil einer Unrechtsvereinbarung ist und die vorgesehene Vergütung den Arzt nicht für seinen zusätzlichen Aufwand entschädigt, sondern tatsächlich als Bestechungsgeld für die bevorzugte Verordnung bestimmter Präparate und damit für eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb dienen soll. Der Staatsanwalt wird eine strafbare Unrechtsvereinbarung insbesondere dort vermuten, wo der Vergütung keine erkennbare ärztliche Gegenleistung gegenübersteht oder die Entschädigung den geleisteten Aufwand des Arztes deutlich übersteigt. Auch hier werden also zunächst Verstöße gegen Berufs- oder Sozialrecht geprüft, um zu einer Unrechtsvereinbarung erst dann zu kommen, wenn hier ein Verstoß feststellbar ist.

Ästhetische Dermatologie:

Sehr geehrte Frau Tomczak, sehr geehrter Herr Schäfer, wir bedanken uns für das Gespräch und freuen uns auf weitere Praxisbeispiele im nächsten Teil der Serie! ■

Das Interview führte F. Höppner.