

# medstra

Zeitschrift für Medizinstrafrecht

6/2015

**Herausgegeben von**

Prof. Dr. Karsten Gaede  
Dr. Michael Tsambikakis  
Alexander Badle  
Prof. Dr. Thomas Clemens  
Prof. Dr. Gunnar Duttge  
Prof. Dr. Thomas Fischer  
Prof. Dr. Helmut Frister  
Prof. Dr. Wolfram Höfling  
Prof. Dr. Michael Lindemann  
Prof. Dr. Frank Ulrich Montgomery  
Dr. Dorothea Prütting  
Dr. Rolf Raum  
Prof. Dr. Henning Rosenau  
Prof. Dr. Frank Saliger  
Dr. Gernot Steinhilper  
Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer

**Redaktion**

Prof. Dr. Karsten Gaede  
Prof. Dr. Michael Lindemann  
Dr. Michael Tsambikakis

- **D. Geiger** Im Trüben gefischt
- **T. Fischer** Erwiderung auf Geiger: „Im Trüben gefischt“
- **H. Brettel** Zur Strafbarkeit überflüssiger medizinischer Maßnahmen
- **J. Taschke/D. Zapf** §§ 299a, 299b StGB-E – Folgen für die Kooperation zwischen Pharmaunternehmen und Medizinprodukteherstellern mit niedergelassenen Ärzten
- **K. Scholz** Die Entwicklung des Berufs- und Vertragsarztrechts 2014/2015
- **BVerfG** Wohnungsdurchsuchung wegen Anbaus von Cannabispflanzen bei einem Schmerzpatienten
- **BVerfG** Beinahetreffer bei molekulargenetischer Reihenuntersuchung
- **BVerfG** Verzicht auf betreuungsgerichtliche Genehmigung freiheitsbeschränkender Maßnahmen
- **BGH** Teilweise Verfassungswidrigkeit der betreuungsrechtlichen Regeln zu ärztlichen Zwangsmaßnahmen
- **BGH** Molekulargenetische Untersuchung zum Zweck der Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren

# medstra-statement

Rechtsanwalt Dr. Daniel Geiger, Berlin

## Im Trüben gefischt

Eine Reaktion auf die ZEIT-Online-Kolumne von Thomas Fischer zur Korruption im Gesundheitswesen.

In seiner Kolumne in der ZEIT-online vom 4.8.2015 holt Vors. RiBGH Prof. Dr. utr. Thomas Fischer unter der Überschrift „Nieder mit der Ärzte-Korruption!“ zu einem großen Rundumschlag gegen die Akteure im Gesundheitswesen aus. Er attestiert diesen nicht nur eine „unendliche kriminelle Fantasie“, sondern auch einen „unbedingten Willen zum kriminellen Erfolg“. In einem System, in dem die „Krankheitsindustrie“ in „gierigen Pharmaunternehmen“ und „glitzernden Ärzthäusern“ „absurd überhöhte Renditen“ erwirtschaftet und es um die Gesundheit der Patienten allenfalls als „Nebenprodukt“ gehe, verdiene die Ärzteschaft das Vertrauen der Patienten nicht. Fischer rät daher dazu, das Vertrauensverhältnis zur Ärzteschaft aufzukündigen. Solche Äußerungen müssen aus der Feder eines Bundesrichters irritieren. Nicht deshalb, weil Richtern eine klare Meinung zur Korruptionsbekämpfung verwehrt ist – ganz im Gegenteil – sondern weil Fischer in seiner Kolumne Personen und Personengruppen in großem Stil verurteilt.

Sehr geehrter Herr Prof. Fischer,

gestatten: Patient, nicht aktuell, nicht chronisch, aber gelegentlich, damit potentiell – genug um sich durch Ihre, an Patienten adressierte Kolumne in der Zeit online vom 4.8.2015 angesprochen zu fühlen. Um es gleich vorwegzunehmen: Patient bin ich glücklicherweise nur als Statist, von Hauptberuf Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht und in dieser Rolle nahezu ausschließlich für die Gesundheitsindustrie – in Ihrer Diktion: die „Krankheitsindustrie“ – tätig. Mehr noch: ich war über einige Jahre Justiziar und Compliance Officer eines großen Pharmaunternehmens, bin – wie Sie – Privatpatient und Ärztekind. Ich komme mit dieser Bürde zurecht. Ich kann akzeptieren, dass ich als Kind von den Gebührensätzen der GOÄ profitiert habe und sie nun Grundlage meiner Arztrechnungen sind. So ist das System. Ist das System deshalb optimierungsresistent? Nein! Es hat Schwächen und derer nicht wenige. Es ist gut, wenn kluge Menschen diese öffentlichkeitswirksam artikulieren, dadurch zur Diskussion anregen und auf diesem Weg vielleicht für Veränderungen, wemöglich sogar für Verbesserungen sorgen. Journalisten steht hierfür die gesamte Klaviatur rhetorischer Stilmittel zur Verfügung: von A wie Antiphrase bis Z wie Zynismus. Richter sind da eingeschränkter. Sie haben sich innerhalb und außerhalb ihres Amtes, auch bei politischer – man ergänze: rechtspolitisch publizistischer – Betätigung, so zu verhalten, dass das Vertrauen in ihre Unabhängigkeit nicht gefährdet wird. So will es § 39 des Deutschen Richtergesetzes (DRiG). Die Bevölkerung bedarf dieses Vertrauens in „ihre“ Richter ebenso wie der Patient des Vertrauens in die Unabhängigkeit und Integrität „seiner“ Ärzte bedarf. Deshalb ist es richtig, wenn das von der Bundesregierung geplante Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen exakt zum Schutz dieses Vertrauens der Patienten installiert wird. Es entbehrt aber nicht einer gewissen Ironie, wenn just dieses neutralitätsschützende Gesetz unter der Überschrift „Nieder mit der Ärztekorruption“ durch einen – auch außerhalb seines Amtes der Unabhängigkeit verpflichteten – Richter u. a. mit folgenden Worten gefeiert wird:

„Seit einhundert Jahren gilt: Pharmaunternehmen bestechen Ärzte, damit diese bestimmte Medikamente verschreiben. Medizinprodukte-Hersteller bestechen Ärzte, damit sie ihre Maschinen leasen. Krankenhäuser bestechen Ärzte, damit sie ihre Patienten einweisen. Apotheker bestechen Ärzte, damit diese die Patienten mit den Rezepten vorbeischicken. Physiotherapeuten bestechen Orthopäden. Radiologen bestechen Kardiologen. Endokrinologen bestechen Internisten. Internisten bestechen Hausärzte. Arzneimittelhersteller bestechen Hausärzte, Fachärzte, Krankenhäuser, alle. Krückenhersteller und Heilpraktiker bestechen Orthopäden. Orthopäden bestechen Skihotels. Und das ist nur der Anfang.“

Liest man die Kolumne im Ganzen, so gewinnt man ohne Frage vielfältige Eindrücke, nicht zuletzt, weil auch viel Wahres und Richtiges in ihr steckt. Der Eindruck von Unabhängigkeit, verstanden als Neutralität, gehört nicht dazu.

Allem Anschein nach versagt hier das Gebot des § 39 DRiG. Den Vertrauensschutztatbeständen der §§ 331 ff. StGB ist die Kolumne von vornherein entzogen, weil sie mit einer vorteilsinduzierten Neutralitätsstörung nichts zu tun hat. Haben wir es also mit einer Regelungslücke zu tun, zu deren Schließung wir nun dringend eines „Strafgesetzes zur Bekämpfung von Richterpolemik in journalistischen Kolumnen“ bedürfen? Ich glaube nicht. Das Vertrauen in die deutsche Richterschaft wird nicht durch *einen* Kolumnisten ins Wanken gebracht. Mögen dabei auch hergebrachte Ressentiments – von den Entwicklungen der letzten Jahre ungerührt – beharrlich gepflegt und kultiviert werden.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei klargestellt: es geht in diesem Statement nicht darum, das legitime Bedürfnis eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen unter Bemühung der „Schwarzen-Schaf-Doktrin“ in Frage zu stellen. Ebenso wenig geht es um die Bagatellisierung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen, das es schon immer gab, noch immer gibt und – auch wenn ihm künftig mit den Mitteln des Strafrechts entgegen getreten wird – immer geben wird. Hier geht es um etwas Anderes: die Gewährleistung von Kontrastinformation zur Erweiterung der Diskussionshaushalte und zur Versachlichung einer die Öffentlichkeit berührenden und nicht unerheblich durch mediale Stimmungsmache aufgeheizten Debatte.

Zunächst: in der kriminalstatistischen „Detailbetrachtung der Geber“ im Bundeslagebild Korruption des BKA rangierte der Bereich „Pharma/Gesundheit“ zuletzt (2013) auf dem letzten Platz. Das „Dienstleistungsgewerbe“ führt die Hitliste an, es folgen „Privatpersonen“, „Bau“, „Handwerk“, „Immobilien“, „Handel“, „Technologie“, „Automobil“. Ca. 20% der Betrachtung entfällt auf „sonstige“ Geber. – Zugegeben, hierbei handelt sich um eine Hellfeldstatistik. Das aber gilt auch für die anderen der genannten Branchen und es ist nicht ausgeschlossen, dass die Dunkelziffer eine gewisse Proportionalität zum Hellfeld aufweist. Allerdings mag der aus der Statistik zu gewinnende Eindruck auch dadurch verzerrt sein, dass es

bislang teilweise an dem gesetzlichen Instrumentarium fehlte, um Korruption im Gesundheitswesen als eben solche zu qualifizieren und dadurch der Statistik überhaupt zuzuführen. Aber eben nur teilweise. Denn das trifft nur auf den niedergelassenen Bereich zu. Auf (angestellte) Ärzte in Krankenhäusern waren und sind die Korruptionsdelikte des Strafgesetzbuches seit jeher anwendbar. Sie machen aber in etwa die Hälfte der in Deutschland tätigen Ärzte aus. Verdoppeln wir also die Kriminalitätsbelastung von „Pharma/Gesundheit“ in der Annahme, dass niedergelassene Ärzte genauso integer bzw. korrupt sind, wie ihre Kolleginnen und Kollegen im Krankenhaus, so landeten wir noch immer am unteren Ende des Mittelfeldes. Berücksichtigt man weiter, dass die Ärzteschaft zum Nachfragedisponenten im Gesundheitswesen eingesetzt ist und das System nun einmal – man mag es begrüßen oder nicht – den weit überwiegenden Anteil der Waren- und Dienstleistungsströme über den ärztlichen Rezeptblock kanalisiert, gewinnt das Phänomen der „Ärztekorruption“ eine weitere Facette: Wie würde die Statistik für die Automobilhersteller aussehen, wenn sie ihre Fahrzeuge nur noch als Dienstwagen bei der Polizei an den Mann bringen könnten, wie für die Softwarehäuser, wenn sie ihre Programme und Betriebssysteme nur noch an Behörden verkaufen könnten, wie für die Bauunternehmer, wenn sie mit Amtsträgern nicht mehr nur noch punktuell im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens, sondern als „Nachfrager“ ihrer Bauleistungen zu tun hätten? Plötzlich würde auch dort jede Wertreklame automatisch korruptionsgeneigt. Wenn die Entwicklung der Fahrzeuge oder der Software, ähnlich wie Arzneimittel oder Medizinprodukte, nur in Kooperation mit Amtsträgern möglich wäre, wie sähe die Anzahl der Ermittlungsverfahren für die Protagonisten dann wohl aus? Nota bene: Kooperation vollzieht sich auf Basis des Abschlusses von Verträgen – nach der Rechtsprechung „Vorteile“ im Sinne der Korruptionsdelikte des Strafgesetzbuches. Erfüllt der Arzt also seine rechtliche Pflicht zur Kooperation, ist das Korruptionsdelikt schon zu zwei Dritteln vollendet. Da wirkt es nicht gerade beruhigend, wenn die Praxis das letzte Drittel der Tatbestandsvollendung, das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung, häufig nur noch danach beurteilen möchte, ob die in der Kooperation geleistete Vergütung als „angemessen“ oder „unangemessen“ bewertet – oder richtiger: empfunden – wird. Dies zumal nicht, wenn namhafte und einflussreiche Strafrechtler, deren Bewertung als Senatsvorsitzende am BGH irgendwann einmal den Endpunkt der Debatte um diese Frage bilden wird, sich bereits heute dahingehend positionieren, dass die „Krankheitsindustrie“ dem System das Geld durch „absurd überhöhte Renditen“ entziehe und der Radiologe – ausgestattet mit dem „unbedingten Willen zum kriminellen Erfolg“ – den AOK-Manager ob seines Jahresgehalts von EUR 250.000,- belächle, weil er über die gleiche Summe jeden Monat verfüge. – So legitim die Forderung nach einer intensivierten strafrechtlichen Kontrolle im Gesundheitswesen auch sein mag, ihr Bezugspunkt sind nicht die darin herrschenden Einkommensverhältnisse. Strafrecht dient nicht der Honorarkontrolle oder gar der Durchsetzung individueller Richtigkeitsüberzeugungen von einer „gerechten“ Einkommensverteilung.

Überaus fragwürdig ist das Zahlenwerk auch im Bereich der von einem selbsternannten Schätzerkreis kolportierten Schäden. Von „15 Milliarden Euro jährlichem Schaden“ und ein „paar Milliarden jährlichem Bestechungsgeld“ können wir hier lesen. Das sind in der Tat imposante Summen. Das Problem ist nur, sie beruhen auf freien und höchst beliebigen Annahmen, zu deren „Beleg“ auf mindestens ebenso beliebige Schätzungen Dritter oder wahlweise die „kriminalistische Erfahrung“ verwiesen wird. Das Hantieren mit Vermögensschäden im Bereich der Korruptionsdelikte kann sich aber –

wie übrigens auch das BKA betont – stets nur im Vagen halten. Das liegt daran, dass die Korruptionsdelikte keine Vermögensdelikte sind und deshalb tatbestandlich keinen Vermögensschaden voraussetzen, mögen sie einen solchen auch tatsächlich nach sich ziehen. Deshalb treffen die Gerichte keine Feststellungen zu dem durch die jeweiligen korruptiven Maßnahmen verursachten Schaden. Sie müssen es auch nicht, weil das durch die Korruptionsdelikte pönalisierte Handlungsunrecht auch ohne Vermögensschaden voll verwirklicht ist. Deshalb aber fehlt es den geäußerten Schätzungen wie auch der behaupteten „kriminalistischen Erfahrung“ an einer belastbaren Grundlage.

Wozu sich demgegenüber durchaus eine belastbare Einschätzung geben lässt, ist die Frage, ob die deutsche Bevölkerung gesünder oder kränker geworden ist. Denn insoweit sprechen die Fakten eine deutliche Sprache: Man wird kaum ernsthaft in Frage stellen können, dass es einen respektablen Erfolg darstellt, dass wir Hepatitis-C seit Kurzem mit hohen Erfolgsaussichten heilen können, dass wir auch in einigen onkologischen Entitäten zwischenzeitlich von „Heilung“ sprechen und dass eine HIV-Infektion durch eine Chronifizierungsstrategie von einem sicheren Todesurteil zu einer einigermaßen beherrschbaren Erkrankung geworden ist. Auch dürfte es ein sicheres Zeichen für eine gesündere Bevölkerung darstellen, dass das Statistische Bundesamt in seinen Sterbetafeln eine konstant steigende Lebenserwartung ausweist und sich diese in den letzten 50 Jahren um nahezu 10 Jahre erhöht hat. Es ist daher unzutreffend, wenn behauptet wird, dass im Gesundheitswesen „jegliche Erfolgskontrolle im großen Maßstab praktisch ausgeschlossen“ ist. Die genannten Beispiele, deren Aufzählung sich fortsetzen ließe, sind das Produkt einer „Gesundheitsindustrie“, nicht das einer „Krankheitsindustrie“.

Geschenkt: nicht jedes neu in den Markt eintretende Produkt stellt eine Sprunginnovation dar und ja, der medizinische Fortschritt vollzieht sich zu erheblichen Anteilen in Schrittinnovationen. Scheininnovationen gibt es auch. Aber stellen eine Reduktion von Nebenwirkungen aufgrund einer Veränderung der Zusatz- und Hilfsstoffe eines Arzneimittels oder die kindgerechte Applikationsform eines bekannten Wirkstoffs deshalb keine Verbesserungen dar? Begrüßen wir nicht auch schrittweise Verbesserungen der Energieeffizienz von Kühlschränken, Waschmaschinen und Autos? Warum also sollten wir von der Gesundheitsindustrie erwarten, dass sie Rom an einem Tag erbaut? Wünschen würden wir uns das alle – Ärzte, Patienten, Pharmaindustrie und Richter. Da diesem Wunsch durch die Realität aber Grenzen gesetzt sind, stellt es auch keine brauchbare Alternative dar, einen langen und beschwerlichen Weg nur deshalb nicht zu gehen, weil er viele Schritte erfordert und dabei auch den ein oder anderen Fehltritt mit sich bringt.

Genauso verhält es sich übrigens auch mit der Bekämpfung von Fehlverhalten im Gesundheitswesen. Auch die §§ 299a, b StGB-E werden Fehlverhalten nicht ausschalten können. Schon deshalb nicht, weil Strafrecht viel zu eindimensional und unterkomplex ist, um einem so vielschichtigen Problem wie dem des Fehlverhaltens im Gesundheitswesen ganzheitlich zu begegnen. Deshalb ist es gut, dass der Gesetzgeber bereits seit Jahren begonnen hat, den Kampf mit „Schrittinnovationen“ aufzunehmen: so sind z. B. die viel gescholtenen Anwendungsbeobachtungen nach § 67 Abs. 6 AMG bei den zuständigen Bundesoberbehörden, der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen und dem Verband der Privaten Krankenversicherung e. V. anzuzeigen, wobei insbesondere auch deren Beobachtungsplan und damit das „wissenschaftliche Konzept“ einzureichen und die beteiligten Ärzte namentlich zu benennen sind. Aus-

drücklich sind vergütungsvermittelte Verordnungsanreize untersagt. Die Vergütung ist gegenüber den genannten Institutionen offen zu legen und es sind Ausfertigungen der mit den teilnehmenden Ärzten geschlossenen Verträge vorzulegen. Die Berechnung der Vergütung ist dabei darzulegen und deren Angemessenheit zu plausibilisieren. Der zuständigen Bundesoberbehörde ist ferner innerhalb eines Jahres nach Abschluss der Datenerfassung ein Abschlussbericht zu übermitteln. Die Ergebnisse sind zu veröffentlichen und zwar ausdrücklich unter Einschluss eventueller Negativergebnisse. Die Dokumentationsbögen „schon bei Eingang zu schreddern“ wäre deshalb eine schlechte Idee.

Im Bereich der Ärztefortbildung leisten pharmazeutische Selbstkontrolle und Ärztekammern verdienstvolle Arbeit, um „Fortbildungstourismus“ (§ 19 AKG-Verhaltenskodex, § 20 FSA-Kodex Fachkreise) Einhalt zu gebieten und der Gefahr von Interessenkonflikten zu begegnen (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 MFO-Ä, § 93d Abs. 1 S. 3 SGB V).

Insbesondere in einem Punkt stimme ich Ihnen aber zu, sehr geehrter Herr Prof. Fischer: „Ärzte sind als Menschen nicht besser als Fernsehtechniker, Steuerberater, Rechtsanwälte, Tiefbauingenieure, Gartenbau-Unternehmer oder Richter.“ Sie sind aber auch nicht schlechter!

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof Prof. Dr. Thomas Fischer, Baden-Baden

## Erwiderung auf Geiger: „Im Trüben gefischt“

Fischer hat in einer Internet-Kolumne die Korruption im Gesundheitswesen kritisiert. Geiger ist dem unter Hinweis auf das Mäßigungsgebot des § 39 DRiG entgegengetreten. Die folgende Erwiderung stellt dies – unter Differenzierung zwischen „Unabhängigkeit“ und „Neutralität“ – in Frage.

In seinem Beitrag „Im Trüben gefischt“ – literarisch eine etwas verunglückte Verwechslung von Quellen-Kritik und Fang-Ergebnis – befasst sich Herr Rechtsanwalt Dr. Daniel Geiger mit einer Kolumne des *Verfassers*, die unter der (freilich nurmehr leidgeplagten Alt-Achtundsechzigern noch als ironisch erkennbaren) Überschrift „Nieder mit der Ärztekorruption!“ kürzlich auf Zeit-Online erschienen ist. Hier ein paar Gedanken zur Entgegnung:

### I.

Ob Rechtsanwalt Geiger sich als „Patient“ in die Fluten gestürzt hat oder als „fast ausschließlich für die Gesundheitsindustrie tätiger“ Lobby-Vertreter, mag dahinstehen. Denn in jedem Fall ist er zwar abhängig entweder vom Wohlwollen oder vom Geld Dritter, aber nach seiner Lesart wohl zugleich irgendwie „unabhängig“ in seiner Meinungsbildung. Nun ist ihm bei seiner eigenen „rechtspolitisch publizistischen Betätigung“, die er „für die Gesundheitsindustrie“ erledigt, eine bemerkenswerte Analogie eingefallen: „Die Bevölkerung bedarf des Vertrauens in die Unabhängigkeit der Richter ebenso wie der Patient des Vertrauens in die Unabhängigkeit und Integrität seiner Ärzte bedarf“.

Ein großes Wort, mag es auch hier oder da im Sinn ein wenig holpern. Ohne Zweifel zutreffend zitiert Geiger § 39 DRiG: Richter haben sich innerhalb wie außerhalb ihres Dienstes so zu verhalten, dass das Vertrauen in ihre Unabhängigkeit nicht gefährdet wird. Das unterscheidet sie von Rechtsanwälten, die nahezu ausschließlich für fremde Interessen tätig sind und für das Vertreten von deren Meinungen und Interessen bezahlt werden. Unter anderem deshalb wird der eine Rechtsanwalt, der andere Richter.

Dann aber wird es schon schwierig: Sind Ärzte „unabhängig“? Vertraut der Patient darauf, dass sie es sind? Und was ist der Unterschied zwischen „Unabhängigkeit“ und „Integrität“? Sehr diffizile Fragen, auf welche wir Herrn Geigers Einwurf keine Antwort entnehmen können. Das wäre doch mal was gewesen: Kurzer Lehrgang zur Integrität von Ärzten, verfasst vom ausschließlich für die Gesundheitsindustrie tätigen Rechtskundigen, anlässlich der Vorstellung des Gesetzentwurfs zur Korruption im Gesundheitswesen.

### II.

Herr Rechtsanwalt Geiger bemängelt an einer Kolumne des *Verfassers* (Zeit-Online, 4. August 2015), diese vermittele nicht „den Eindruck von Unabhängigkeit, verstanden als Neutralität“. Daher: „Allem Anschein nach versagt hier das Gebot des § 39 DRiG.“ Es „versagt das Gebot“? Welch merkwürdige Umschreibung eines angeblichen Verstoßes! „Allem Anschein nach“? Was für eine rätselhaft unentschiedene Beweiswürdigung! Was möchten Sie uns denn insoweit sagen, Herr Rechtsanwalt?

### III.

Was ist „Unabhängigkeit, verstanden als Neutralität“? Oder, vielleicht besser gefragt: was ist Unabhängigkeit – und von was? Und was ist Neutralität – und zwischen was? Ich befürchte, der Rechtsanwalt der Gesundheitsindustrie hat da etwas durcheinander gebracht: „Unabhängig“ ist man, wenn man in seinen Ansichten, seinem Verhalten und seinen Entscheidungen nicht vom Willen eines Dritten abhängig ist, sei es wegen wirtschaftlicher, sei es wegen persönlicher Unterordnung. „Neutral“ ist man, wenn man zwischen zwei oder mehreren inhaltlichen Positionen nicht – vorn vornherein – eine Wahl trifft, die zukünftiges Verhalten determiniert. „Unabhängigkeit, verstanden als Neutralität“ ist dagegen eine Schimäre des Lobbyismus. Genauso gut könnte man sagen „Unbestechlichkeit, verstanden als Armut“, oder „Interessenvertretung, verstanden als Dummheit“.

Der *Verfasser* hat sich („rechtspolitisch publizistisch“) geäußert zu folgenden Fragen: Gibt es Korruption im Gesundheitswesen? Ist sie verbreitet? Sollte man sie strafrechtlich verfolgen? In der Meinung zu allen drei Fragen ist er keineswegs „neutral“, sondern hat sich festgelegt: Ja. Was dies mit seiner „Unabhängigkeit“ als Richter zu tun haben könnte, erschließt sich nicht. Er tritt nämlich auch eindeutig ein für eine strafrechtliche Verfolgung von Betrug, Totschlag, Vergewaltigung und illegalem Glücksspiel. Aus § 39 DRiG folgert er nicht, dass es die Pflicht eines Richters sei, zur Frage der Strafbarkeit von Vergewaltigung keine Meinung zu haben. Die offenkundig denunziatorische Behauptung, es „versage allem Anschein nach § 39 DRiG“, weil der *Verfasser* die Korruption in dem von Geiger „ausschließlich vertretenen“ Wirtschaftszweig als strafwürdig und die Freistellung der Bestechung von Vertragsärzten von der Strafbarkeit als skandalös ansieht, zeigt parteiliche Absicht und verstimmt daher umso mehr, als Sie im Gewand der Sorge um den Rechtsstaat daherkommt.

## IV.

Verweilen wir gleichwohl noch kurz bei der „Neutralität“, die Geiger fordert. Zwischen was sollte sie bestehen? Zwei Beispiele seien erwähnt:

Erstens: In kriminalstatistischen Erhebungen rangiert, so Geiger, der Bereich Pharma/Gesundheit „auf dem letzten Platz“. Da hat er Recht. Im Folgenden klingt an, woran das liegen mag: Es fehle möglicherweise an einem „gesetzlichen Instrumentarium“. Vollteffer! Der Große Senat für Strafsachen hat 2012 entschieden, Bestechung von Vertragsärzten sei seit jeher und weiterhin straflos! Auf dieser dogmatischen Grundlage nähert sich die Erkenntnis, „kriminalstatistisch“ sei sie nicht stark vertreten, einem Karnevals-gag. Das sieht natürlich auch Geiger, und berechnet daher allerlei erstaunliche kriminologische Ergebnisse, mit denen er „im Mittelfeld“ landet, angereichert durch hypothetische „Facetten“, die schwer nachvollziehbar sind, jedoch offenbar beweisen sollen, dass auch andere Lebensbereiche ähnlich korrupt wären wie das Gesundheitswesen, wenn es dort so zuginge wie hier. Das ist vermutlich wahr.

Zweitens: Die „vielgescholtenen Anwendungsbeobachtungen“ („vielgescholten“ hat hier die umgekehrte Vorab-Funktion von „selbsternannt“) sind „anzuzeigen“, ihr „wissenschaftliches Konzept“ ist mitzuteilen. Stimmt, ist aber völlig belanglos. Eine kürzliche Untersuchung von Transparency International und der Bundesärztekammer, bei der über 700 Anwendungsbeobachtungen mit über einer Million Patienten ausgewertet wurden, ergab, dass der Großteil der so genannten Studien keinerlei Bezug zum „wissenschaftlichen Konzept“ hatte und methodisch unbrauchbar war. Das durchschnittliche Honorar für die teilnehmenden Ärzte betrug 20.000 €. Das sind 14 Millionen Euro für Nichts. Ein kleiner Schritt für die Gesundheitsindustrie, ein großer Schritt für den Hausarzt auf dem Lande!

Oder, noch etwas näher dran am hüstelnden Patienten: Vermieten Apotheken in Deutschland die Innenwände ihrer Verkaufsräume oder die Liegeflächen von Fußmatten an Pharmaunternehmen, oder nicht? Und wenn ja: Wie ist der durch-

schnittliche Preis für einen halben Quadratmeter Fußmattenfläche? Und wie ist das Verhältnis von Pharmawerbung und Product-Placement in den Apotheken?

## V.

Also: Was fordert Geiger? „Neutralität“ zwischen Strafbarkeit und Straflosigkeit von Korruption? – Nein, sagt er: „Keine Missverständnisse“: Ein „legitimes Bedürfnis“ möchte er der Gesellschaft nicht von vornherein absprechen, die „schwarzen Schafe“ zu verfolgen. Nach näherem Nachdenken dann aber – für wen arbeiten wir schließlich fast ausschließlich? – doch nicht: „Sie wird es immer geben“, und „Die §§ 299a, 299b werden Fehlverhalten nicht ausschließen können, ...weil Strafrecht viel zu eindimensional und unterkomplex ist.“

Da bricht sich der Kriminalwissenschaftler im Interessenvertreter Bahn: Eindimensional und unterkomplex! Wenn das der Gesetzgeber des StGB anno domini 1871 gewusst hätte, er hätte sich und uns viel Mühe sparen können! Stattdessen dachte er, wenn er ein paar Vorschriften daherschreibt, wonach der Mord so und der Diebstahl so und die Bestechung so bestraft werden, ist die Sache erledigt.

## VI.

Abschließend zurück zum „Trüben“: Das Fischen ist so eine Sache, verehrter Herr Rechtsanwalt. Das Trübe steht ihm nicht entgegen. Fischen im Trüben ist gerade die Kunst, wenn es um Kriminalitätsverfolgung geht. Und das trübt nicht das Bild dessen, der fischt, sondern dessen, der das Trübe zum Paradies der Mehrdimensionalität und Komplexität erklärt.

Genug der Metaphern! Ihr Bild passt von vornherein nicht und fällt zurück auf die von Ihnen vertretenen Schafsherden, die ja vielleicht gelegentlich Wolfsrudel sind. Der Verfasser ist nicht abhängig, und er ist gewiss neutral zwischen Parteien eines Rechtsstreits. Aber er ist nicht rechtspolitisch neutral zwischen den Ansichten, Korruption sei strafrechtlich zu verfolgen oder nicht. § 39 DRiG ist ihm so vertraut wie Ihnen §§ 1, 43a I BRAO.

## Beiträge

Prof. Dr. Dr. Hauke Brettel, Mainz\*

### Zur Strafbarkeit überflüssiger medizinischer Maßnahmen

Eine große Zahl medizinischer Behandlungsmaßnahmen steht unter dem Verdacht, überflüssig zu sein. Auch gibt es ein ausgedehntes medizinisches Betätigungsfeld, in dem jenseits von Behandlungszielen Körperverletzungen auf ausdrücklichen Wunsch der Betroffenen hin begangen werden. Für die Strafbarkeit solcher Aktivitäten kommt es unter anderem auf die Relevanz von medizinischer Indikation und lex artis, auf Patientenautonomie und Aufklärungserfordernisse an. Der folgende Beitrag befasst sich damit für den Bereich der Körperverletzungsdelikte.

#### I. Themendarstellung

Deutschland ist „Spitzenreiter im OP“<sup>1</sup>: 2013 wurden hierzulande mehr als 15 Millionen Operationen vorgenommen,<sup>2</sup>

\* Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Kriminologie an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

1 ZDF Frontal21, Sendung vom 27.1.2015, Beitrag: „Operation um jeden Preis – Die große Krankenhauskrise“, Manuskript abrufbar unter: <http://www.zdf.de/ZDF/zdfportal/blob/36919378/1/data.pdf>, zuletzt abgerufen am 1.10.2015.

2 Die meisten davon am Bewegungsapparat; rund 6% der Operationen entfielen auf eine Spiegelung von Gelenkknorpel oder Menisken, 5% auf den Einsatz eines künstlichen Hüftgelenks (Statistisches Bundesamt, Meldung vom 23.10.2014: „Operationen in Krankenhäusern: Plus von 30% zwischen 2005 und 2013“, abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/ImFokus/Gesundheit/OperationenDeutschlandEntwicklung.html>, zuletzt abgerufen am 1.10.2015).