

# Courrier au BMS



## Hat das Bundesgericht wirklich ein katastrophales Urteil erlassen?

**Kommentar zum Leserbrief von Dr. med. Max Schreier [1] und Präzisierung der Auslegung des Bundesgerichtsurteils (6B\_337/2012) vom 19. März 2013**

Das Bundesgericht hatte in seinem Urteil die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen einer HIV-Ansteckung durch ungeschützte sexuelle Kontakte zu beurteilen. Dr. Schreier geht davon aus, das Gericht habe diese Ansteckung als einfache Körperverletzung qualifiziert. Das Bundesgericht hielt fest, dass es in seiner bisherigen Rechtsprechung die HIV-Infektion konstant als lebensgefährliche schwere Körperverletzung qualifiziert habe. An dieser Rechtsprechung sei in Zukunft nicht mehr festzuhalten. Dies deshalb, weil sich heutzutage aufgrund der wissenschaftlichen Erkenntnisse und der medizinischen Behandlungsmöglichkeiten nicht mehr sagen lasse, dass der Zustand mit einer HIV-Infektion *generell lebensgefährlich* sei. Gestützt auf verschiedene Publikationen kommt das Gericht zum Schluss, dass eine HIV-Erkrankung zwar nicht heilbar sei, es heute bei medizinischer Behandlung aber an der erheblichen Wahrscheinlichkeit eines tödlichen Verlaufes und deshalb an der Lebensgefährlichkeit im Sinne der Strafbestimmung (Art. 122 StGB) fehle. Im Urteil wird dann darauf eingegangen, dass eine allfällige Medikation während des ganzen Lebens eingenommen werden müsse, was zu körperlichen und/oder psychischen Nebenwirkungen und damit zu einer Einschränkung der Lebensqualität führen könne. Das Bundesgericht hat im vorliegenden Urteil nicht entschieden, dass eine HIV-Infektion eine einfache Körperverletzung darstelle, sondern die Sache an die Vorinstanz – das Obergericht des Kantons Zürich – zurückgewiesen, mit dem Hinweis, unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Erwägungen die notwendigen medizinischen Abklärungen zu treffen, um dann zu entscheiden, ob auch ohne Vorliegen einer Lebensgefahr eine schwere oder eben nur eine einfache Körperverletzung vorliegt.

*Dr. iur. Ursina Pally Hofmann, Rechtsanwältin,  
Stv. Leiterin Rechtsdienst FMH*

1 Schreier M. Katastrophales Urteil des Bundesgerichts. Schweiz Ärztezeitung. 2013;94(16):613.



## Legalisierung von Retrozessionen im Gesundheitswesen

Die Beachtung anerkannter Regeln medizinischer und pharmazeutischer Wissenschaften bei der Verschreibung und Abgabe von Arzneimitteln stellt eine Grundvoraussetzung zur Förderung der Patientensicherheit dar. Dies bedingt, dass eine Verordnung stets aufgrund medizinischer Erwägungen und nicht aufgrund finanzieller Fehlanreize erfolgen sollte. Dieser Grundsatz muss bei der aktuellen Revision des HMGs sowohl zur Wahrung der Behandlungsfreiheit unserer Ärzte als auch der Behandlungssicherheit unserer Patienten, resp. deren Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, oberste Priorität besitzen.

Mit der aktuell vorliegenden HMG-Revision verhindert man erneut eine eindeutig definierte Weitergabepflicht «geldwerter Vorteile» zur Wahrung der Behandlungs- und Versorgungssicherheit. Sie strebt über Art. 57c nur eine «Offenlegungspflicht» an, ohne hinsichtlich des «Vorteilsverbotes» gemäss Art. 57b die Höhe zulässiger resp. nicht verordnungsbeeinflussender Rabatte unmissverständlich festzulegen. Damit wird dem Rechtsvollzug die Grundlage zur strafrechtlichen Verfolgung gemäss Art. 86a erneut wirkungsvoll entzogen.

Diese Regelung ermöglicht dem EDI, FMH-Zentralvorstand, «Managed-Care»-Netzwerken, Santésuisse/Versicherern und Pharmaternehmen, die Versorgungsstruktur finanziell über behandlungsbeeinflussende Retrozessionen, Kickbacks und Bonifikationen gezielt dank Zweckentfremdung unserer Prämienelder nach deren marktwirtschaftlichen Interessen zu gestalten. Dies, obwohl 2012 die «Managed-Care-Vorlage» mit 76% abgelehnt wurde. Über diese im Hintergrund lobbyierte und geförderte Marktstärkung der MC-Netzwerke können Einzelärzte und Gruppenpraxen (Grundversorger wie Spezialisten), die sich nicht den Netzwerken mit Budgetmitverantwortung und willkürlich interner Qualitätskontrolle anschliessen, wirtschaftlich im gesundheitspolitischen Interesse eliminiert werden (siehe z. B. Debatte Zulassungsstopp). Der Leistungskatalog der obligatorischen Grundversicherung kann so zusätzlich auf Kosten der Qualität und der Patientensicherheit «rationalisiert» werden. Eine «Rationalisierung» über zentrale Qualitätskontrollen resp. Versorgungs-

forschung/Nutzenerhebung im Interesse der Patientensicherheit wird so über Jahre hinweg politisch verhindert und läuft Gefahr, ohne effektiven Miteinbezug von Fachspezialisten und unabhängigen Organisationen, wie z.B. der «Cochrane Collaboration», über das «Swiss Medical Board» zu Analysen im politwirtschaftlichen Interesse zu führen.

Mit Akzeptanz des vorliegenden Gesetzesentwurfs zu Art. 33 Abs. 3 lit. b HMG unterstützt der Zentralvorstand die MC-Netzwerke inkl. der versorgungsbeeinflussenden Geheimverträge [1,2]. Er unterwandert das generelle Vertrauen unserer Patienten, die in ihren behandelnden Ärzten nach wie vor ihren wichtigsten Vertrauenspartner zur Wahrung ihrer Gesundheit sehen. Ein schmaler Grat, da aufgrund des Auftragsstatus Retrozessionen in MC-Netzwerken der auftragsrechtlichen Rechenschaftsablegung und Herausgabepflicht gemäss Art. 400 OR und Art. 33 (altes) oder Art. 57a & 57b HMG (geplantes Recht) unterliegen [3]. Eine einzige Klage eines MC-Versicherten kann dazu führen, die Glaubwürdigkeit des Zentralvorstandes mit all ihren Mitgliedern nachhaltig zu schädigen.

Muss das «Wohl des Einzelnen» generell dem «Wohl des Ganzen» über finanzielle Fehlanreize zugunsten einzelner Leistungserbringer und Dienstleister untergeordnet werden?! Entspricht die aktuelle Politik des Zentralvorstandes dem Willen der Mehrheit ihrer Mitglieder?!

*Dr. med. vet. Andreas Keusch, Pfäffikon*

- 1 Schlup J. Revision des Heilmittelgesetzes: Transparenz ist die beste Arznei. Schweiz Ärztezeitung. 2013;94(16):591.
- 2 Printzen G, Kuhn H. Die Revision des Heilmittelgesetzes – die Anliegen der FMH. Schweiz Ärztezeitung. 2013;94(16):599–600.
- 3 Bürgi Nägeli Rechtsanwälte. Retrozession – Key point: Auftragsrechtliche Ablieferungspflicht. Zürich. Online: 2013.