

GESETZGEBUNG

Neues Antikorruptionsgesetz in Kraft: Was für Zahnärzte wirklich wichtig ist

von Beate Bahner, Fachanwältin für Medizinrecht, Heidelberg,
www.beatebahner.de

Seit dem 4. Juni 2016 ist das „Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“ – kurz Antikorruptionsgesetz – in Kraft. Nun ist Bestechung und Bestechlichkeit auch für niedergelassene Zahnärzte strafbar: Geldstrafen und Freiheitsstrafen von bis zu fünf Jahren sind möglich. Auch wenn es nicht so schlimm kommt: Jedes Strafverfahren hat für betroffene Praxen verheerende Konsequenzen – insbesondere wegen der Rufschädigung. Daher müssen auch Zahnärzte wissen, was künftig verboten ist, was erlaubt bleibt und welche Risiken bestimmte Handlungsweisen bergen.



Bestechung und
Bestechlichkeit

Neue Straftatbestände für das Gesundheitswesen im StGB

Die neuen Paragraphen im Strafgesetzbuch (StGB) zur Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen lauten wie folgt:

■ Gesetzeswortlaut der entscheidenden neuen Vorschriften

§ 299a StGB: Bestechlichkeit im Gesundheitswesen

Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er

- (1) bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten
 - (2) bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
 - (3) bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
- ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299b StGB: Bestechung im Gesundheitswesen

Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er

- (1) bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten
 - (2) bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
 - (3) bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
- ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 300 StGB: Besonders schwere Fälle

In besonders schweren Fällen wird die Tat nach § 299, 299a oder § 299b mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

- (1) die Tat sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht oder
- (2) der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

Die Voraussetzungen der Strafbarkeit

Vorteilsannahme ...

Der Tatbestand der Bestechlichkeit erfasst das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils. Unter dem Begriff „Vorteil“ sind grundsätzlich sämtliche denkbaren Vorteile zu verstehen wie etwa Geld, sonstige Zuwendungen und Geschenke, Rabatte, Vertragsbeziehungen (etwa Beraterverträge) oder gar Auszeichnungen und Ehrungen. Zu nennen sind weiter Prämienzahlungen von Unternehmen an Zahnärzte, mit denen das Bezugsverhalten zugunsten eines bestimmten Produkts beeinflusst werden soll. Besonders typisch sind ferner diejenigen Fallkonstellationen, in denen für die Zuführung von Patienten oder von Untersuchungsmaterial, beispielsweise an einen Fachkollegen, eine Klinik oder an ein Labor, als „Gegenleistung“ Zuwendungen an die Zahnärzte gezahlt bzw. von den Zahnärzten ausdrücklich eingefordert werden.

... auch für Dritte ...

Vorteile umfassen somit nicht nur materielle – meist geldwerte – Vorteile, sondern auch immaterielle Zuwendungen. Die Vorteile müssen sich nicht nur auf den Täter selbst – also beispielsweise auf einen Zahnarzt – beziehen; dazu zählen auch Vorteile für einen Dritten wie etwa das Praxisteam, Kollegen, Labormitarbeiter oder Familienmitglieder.

... sowie bereits das Fordern eines Vorteils sind strafbar

PRAXISHINWEIS | Im Fall des „Forderns eines Vorteils“ reicht für die Erfüllung des Straftatbestands übrigens schon ein – von nur einer Seite – beabsichtigter Vorteil aus. Der Tatbestand des Forderns ist daher auch dann erfüllt, wenn das damit verbundene Ansinnen erfolglos bleiben sollte.

Keine Geringwertigkeits- oder Bagatellgrenze

Eine Geringwertigkeits- oder Bagatellgrenze ist nicht vorgesehen. Wo es aber an einer objektiven Eignung fehlt, konkrete Bezugs- oder Zuführungsentscheidungen zu beeinflussen, ist von einer zulässigen Zuwendung auszugehen. Dies ist bei geringfügigen und allgemein üblichen Werbegeschenken der Fall. Bei Geschenken von Patienten als Dank für eine erfolgreiche Behandlung handelt es sich um nachträgliche Zuwendungen, die ohnehin nicht vom Straftatbestand erfasst sind.

Vorteilsannahme für unlautere Bevorzugung im Wettbewerb

Das bloße Fordern oder Annehmen eines Vorteils reicht für eine Strafbarkeit allerdings nicht aus. Der Täter muss den Vorteil vielmehr als Gegenleistung für eine zumindest beabsichtigte unlautere Bevorzugung im Wettbewerb fordern, sich versprechen lassen oder annehmen. Eine Bevorzugung ist unlauter, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch das Umgehen der Regelungen des Wettbewerbs und durch Ausschalten der Konkurrenz zu schädigen. Nicht erforderlich ist, dass die Bevorzugung tatsächlich erfolgt.

Vorteilsannahme im Interesse des Patienten zulässig

PRAXISHINWEIS | Vorteile, die dem Patienten zugutekommen, wie etwa an den Patienten weiterreichende Preisnachlässe, erfüllen den Tatbestand daher nicht. Demgegenüber sind Preisnachlässe, die gezielt in verdeckter Form gewährt werden, um sie dem Patienten vorzuenthalten, vom Tatbestand erfasst, wenn sie als Gegenleistung für eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb gewährt werden.

Rabatte und Skonti sind zulässig

Branchenübliche und allgemein gewährte Rabatte und Skonti sind nicht unlauter, da diese nicht als Gegenleistung für eine konkrete Bezugsentscheidung gewährt, sondern allgemein gegenüber jedermann angeboten werden. Dies entspricht im Übrigen auch der Regelung des § 7 Abs. 1 Nr. 2 HWG, wonach Zugaben in Form von Nachlässen und Rabatten (außer bei preisgebundenen Arzneimitteln) auch als Werbemaßnahme grundsätzlich zulässig sind.

Hochproblematisch ist allerdings die Frage, wann, wie und in welchem Umfang Rabatte und Skonti an die Patienten bzw. an die Krankenkassen weiterzugeben sind. Hierbei ist scharf zu trennen zwischen der unternehmerischen Bezugs- und Einkaufsentscheidung jedes Heilberufers einerseits, einer eventuellen vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtung zur Weitergabe von Rabatten andererseits und schließlich einer eventuellen Strafbarkeit bei Nichtweitergabe von Rabatten und Skonti.

PRAXISHINWEIS | Problematisch sind angesichts des Gesetzeswortlauts beispielsweise Rabatte bei Implantaten, Zahnersatz oder anderen Laborarbeiten sowie all solchen Medizinprodukten, die „zur unmittelbaren Anwendung beim Patienten“ durch den Zahnarzt gedacht sind. Nach der reinen Auslegung des Gesetzeswortlauts sind diese Rabatte dann an die Patienten weiterzugeben, wenn mit der Annahme des Rabatts zugleich eine unlautere Bevorzugung im Wettbewerb durch den Zahnarzt verbunden ist.

Offene und klärungsbedürftige Fragen

Wie widersprüchlich schon die Ansichten der Zahnärzteschaft selbst sind, zeigt die folgende (durchaus richtige!) Aussage der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung (KZBV) in ihrer Compliance-Leitlinie:

■ KZBV: Auszug aus der Compliance-Leitlinie

Soweit im Rahmen einer zahnärztlichen Behandlung für den Patienten Waren oder Dienstleistungen von Dritten bezogen werden und die Kosten dafür als Aufwendersersatz gegenüber den Patienten oder Dritten (z. B. Kostenträgern) geltend gemacht werden (z. B. Sprechstundenbedarf, zahntechnische Leistungen), können hierfür jeweils nur die dem Vertragszahnarzt tatsächlich entstandenen Kosten in Ansatz gebracht werden. Im Zusammenhang mit dem jeweiligen Waren- bzw. Leistungsbezug erfolgende Rückvergütungen (sog. „Kickbacks“) sind daher grundsätzlich an den Patienten bzw. Dritten (z. B. Kostenträger) weiterzugeben. Übliche Skonti dürfen hingegen beim Vertragszahnarzt verbleiben.

Was aber sind „übliche Skonti“? Überwiegend wird davon ausgegangen, dass Skonti höchstens bis zu 3 Prozent bei Zahlung innerhalb von 10 bis 14 Tagen nach Rechnungszugang nicht weitergegeben werden müssen. Skontovereinbarungen, die einen Abzug vom Rechnungsbetrag nach Ablauf von 14 Tagen ermöglichen, sind jedoch kritisch zu hinterfragen. Häufig sind die geforderten und gewährten Skonti tatsächlich keine Skonti. Sobald nach Ablauf einer Skontofrist skontiert wird, stellt dies einen erzwungenen Rabatt dar. Wenn dieser Rabatt im Rahmen einer stillschweigenden Vereinbarung durch das

Weitergabe von Rabatten und Skonti an Patienten?

Rabatte bei Implantaten und Laborarbeiten problematisch

Skonti können beim Zahnarzt verbleiben, „Kickbacks“ nicht

Was sind „übliche Skonti“?

ARCHIV

Ausgabe 08 | 2015
Seite 10–11



Vorteile im Rahmen
allgemeiner
Praxisführung
zulässig

Dentallabor hingenommen wird, um Auftragnehmer bzw. im Wettbewerb zu bleiben, dann ist ein solches Vorgehen unter Beachtung der neuen Strafnormen wiederum problematisch.

All dies sind offene und klärungsbedürftige Fragen, denen sich jedoch nur mutige und kampfeslustige Zahnärzte ernsthaft selbst stellen sollten. Denn im Moment muss leider grundsätzlich empfohlen werden, eventuelle Skonti und Rabatte immer dann weiterzugeben, wenn der Zahnarzt das Medizinprodukt „unmittelbar zur Verwendung beim Patienten“ bezieht, und auch der Compliance-Leitlinie der KZBV zu folgen (siehe auch ZP 08/2015, Seite 10 f.).

PRAXISHINWEIS | Der Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die nicht zur unmittelbaren Anwendung am Patienten bestimmt sind, ist indessen nicht vom Straftatbestand erfasst. Beim Bezug von allgemeinen Praxisgegenständen, z. B. beim Erwerb eines Behandlungsstuhls oder von sonstigen Medizinprodukten (Röntgengerät, Sterilisator etc.) handelt es sich um Entscheidungen, bei denen der Zahnarzt seine eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgen darf. Patienteninteressen sind dadurch grundsätzlich auch dann nicht betroffen, wenn bei dem Bezug von Gegenständen für den eigenen Bedarf ausnahmsweise eine unlautere Bevorzugung erfolgen sollte.

Die Gewährung von Vorteilen, die ausschließlich in der Behandlung von Patienten oder anderen heilberuflichen Leistungen begründet sind, erfüllt den Straftatbestand ebenfalls nicht. Gemeint sind damit Kooperationen zwischen Zahnarzt und Kliniken oder auch Fachkollegen. Diese sind zulässig, wenn die Vergütung angemessen ist und kein Verstoß gegen das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt besteht. Werden Verdienstmöglichkeiten im Rahmen der beruflichen Zusammenarbeit eingeräumt, ist zu berücksichtigen, dass diese Zusammenarbeit gesundheitspolitisch grundsätzlich gewollt ist und auch im Interesse des Patienten liegt. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände begründet die angemessene und übliche Honorierung heilberuflicher Leistungen bei zulässiger beruflicher Zusammenarbeit nicht den Verdacht, dass diese als Gegenleistung für die Zuweisung des Patienten erfolgen soll. Etwas anderes gilt nur dann, wenn festgestellt wird, dass das Honorar unangemessen hoch ist und eine verdeckte „Zuweiserprämie“ enthält.

Fortbildungen und Sponsoring sind zulässige Vorteile

Zahnarzt darf
Fortbildungen
annehmen

Ein zulässiger Vorteil, der sowohl nach der Regelung des § 7 Heilmittelwerbegesetz (HWG) als auch nach der Musterberufsordnung der Zahnärzte und dem Kodex Medizinprodukteindustrie und Kodex Pharmaindustrie (derzeit) noch zulässig ist, ist die Annahme von Fortbildungsmaßnahmen. Wird einem Zahnarzt von einem Kollegen, einer Klinik oder einem Unternehmen die Teilnahme an einer Fortbildung einschließlich der Übernahme der Teilnahmegebühr sowie der Reisekosten inklusive Unterkunft und Verpflegung angeboten, so ist dies ein Vorteil, dessen Annahme – nach aktuell geltender Rechtslage – nicht strafbar ist. Die Kosten haben sich allerdings im angemessenen Rahmen zu halten und dürfen sich nur auf die Berufsträger – also nicht auf Begleitpersonen oder Verwandte – erstrecken.

Auch das Sponsoring von Veranstaltungen einer Zahnarztpraxis durch ein Unternehmen oder ein Labor ist derzeit noch ein zulässiger Vorteil. Hierbei erhofft sich auch der Sponsor eine Gegenleistung, nämlich die Werbung für sein Unternehmen durch den Gesponserten. Die Bedingungen sollten vertraglich und schriftlich festgehalten werden. Wichtig ist hierbei stets, dass die vier folgenden Prinzipien eingehalten werden:

■ Die vier Prinzipien bei der Zusammenarbeit mit der Industrie

- **Trennungsprinzip:** Das bedeutet, dass Zuwendungen nicht im Zusammenhang mit Beschaffungsentscheidungen stehen dürfen.
- **Transparenzprinzip:** Das bedeutet, dass jede Zuwendung und Vergütung offengelegt werden muss.
- **Dokumentationsprinzip:** Das bedeutet, dass alle Leistungen schriftlich festgehalten werden müssen.
- **Äquivalenzprinzip:** Das bedeutet, dass Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis stehen müssen.

Auch für eventuelle **Anwendungsbeobachtungen** sind diese Prinzipien dringend einzuhalten, damit bei einer eventuellen Vergütung des Zahnarztes für solche Tätigkeiten nicht der Vorwurf einer „unerlaubten Zuwendung mit unlauterer Bevorzugung“ erhoben werden kann.

Besonders schwere Fälle mit Strafverschärfung

Das Gesetz sieht in § 300 Abs. 1 StGB eine Strafverschärfung vor, wenn sich die Tat auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht. Ein Vorteil großen Ausmaßes liegt vor, wenn sich die Zuwendung in deutlichem Maße vom Durchschnitt der wettbewerbswidrigen Zuwendungen abhebt. Eine feste Wertbemessungsgrenze für einen Vorteil großen Ausmaßes hat sich bisher nicht durchgesetzt. In der Praxis wird dieser frühestens ab einem Betrag von 10.000 Euro angenommen.

Gewerbsmäßig im Sinne von § 300 Abs. 2 StGB handelt, wer sich aus der wiederholten Tatbegehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einigem Umfang und einer gewissen Dauer verschaffen will. Eine einmalige Gesetzesverletzung kann dabei bereits für eine solche Annahme ausreichen, sofern diese mit der Absicht einer wiederholten Tatbegehung vorgenommen wird.

Bei einer Strafverschärfung kommt keine Geldstrafe mehr in Betracht, sondern nur noch Freiheitsstrafen von mindestens drei Monaten bis zu fünf Jahren.

FAZIT | Das neue Antikorruptionsgesetz kann im Falle unzulässiger Zuwendungen durch oder an Zahnärzte zu sehr unangenehmen Folgen führen. Die Voraussetzungen der Strafbarkeit sind jedoch leider unkonturiert. Sie sind auch stets im Zusammenspiel mit den berufs- und sozialrechtlichen Regelungen zu sehen. Es empfiehlt sich für Zahnärzte daher dringend, ab sofort etwaige Kooperationen, Zuwendungen oder sonstige Vereinbarungen überprüfen zu lassen, um die äußerst negativen Folgen eines Strafrechtsverfahrens zu vermeiden.

Prinzipien einhalten!

„Vorteil großen Ausmaßes“ bislang nicht klar definiert

Bisherige Kooperationen überprüfen