

Korruption und Kooperationen

Einschätzung: Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen und seine Auswirkungen auf zahnmedizinische Kooperationen

Nach einem langwierigen Gesetzgebungsverfahren und einer intensiven öffentlichen Diskussion ist am 4. Juni 2016 das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen in Kraft getreten. Es soll eine Strafbarkeitslücke schließen, die offenbar wurde, als der Bundesgerichtshof (BGH) im Jahr 2012 klarstellte, dass niedergelassene Ärzte nicht unter die bis dato geltenden Korruptionsdelikte des Strafgesetzbuches fallen (GSSt 2/11). Der Entscheidung lag ein Sachverhalt aus dem humanmedizinischen Bereich zugrunde, in dem Ärzten durch ein Pharmaunternehmen umsatzbezogene Rückvergütungen für die Verordnung von Arzneimitteln des zahlenden Unternehmens gewährt wurden.

Konsequenz besagter Entscheidung war, dass eine strafrechtliche Ahndung von Korruption im Bereich der niedergelassenen Ärzteschaft aus Rechtsgründen unmöglich war. Deshalb wurden nunmehr die Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen (Paragrafen 299a, 299b StGB) mit Wirkung zum 4. Juni 2016 in das Strafgesetzbuch eingeführt.

Diese stellen es unter Strafe, wenn bestimmte Angehörige der Heilberufe Vorteile als Gegenleistung dafür fordern, sich versprechen lassen oder annehmen, dass sie einen anderen bei der Verordnung oder dem Bezug von Arzneimitteln und/oder Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten in unlauterer Weise bevorzugen. Spiegelbildlich kann sich die Geberseite strafbar machen, wenn sie Angehörigen der Heilberufe solche Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt. Bei Verstößen drohen Geldstrafen oder bis zu drei Jahren Haft, in besonders schweren Fällen sogar bis zu fünf Jahren Gefängnis.

Anliegen des Gesetzes ist es zunächst, den fairen Wettbewerb im Gesundheitswesen zu schützen. Zudem soll es der Integrität heilberuflicher Entscheidungen und dem Vertrauen der Patienten in diese dienen. In der Sache bringen die Verbote damit nichts Neues, denn auch die Berufsordnungen der meisten Heilberufe enthalten seit jeher entsprechende Zuwendungs- und Zuweisungsverbote. **Verstöße können nunmehr aber nicht mehr „nur noch“ berufsrechtliche Sanktionen der berufsständischen Kammern nach sich ziehen, sondern bergen jetzt auch das Risiko strafrechtlicher Konsequenzen.**

Zu den von den neuen Straftatbeständen erfassten Heilberufsangehörigen zählen auch Zahnärzte. Sie können sich daher strafbar machen, wenn sie Vorteile, etwa der Pharma- oder Medizin-

produkteindustrie, als Gegenleistung dafür entgegennehmen, bevorzugt Produkte des gewährenden Unternehmens zu verordnen oder zu beziehen. Entsprechendes gilt für die Kooperation mit Dentallaboren, denn auch bei Zahnersatz handelt es sich um tatbestandlich von den neuen Strafnormen erfasste Medizinprodukte. Schließlich wäre auch die Zuführung von Patienten an andere Leistungserbringer (zum Beispiel Kieferchirurgen oder Physiotherapeuten) erfasst, wenn die Zuführung „Gegenleistung“ für eine Vorteilsgewährung des begünstigten Leistungserbringers ist.

Vorteile im Sinne der Korruptionsverbote sind dabei nicht nur Geldzahlungen, sondern auch Sachwerte oder sonstige geldwerte Vergünstigungen, auf die der jeweilige Heilberufsangehörige (Zahnarzt) keinen Anspruch hat. Hierunter fallen also zum Beispiel auch Einladungen zu Fortbildungsveranstaltungen, die kostenlose oder vergünstigte Überlassung von Geräten, Instrumenten und Verbrauchsmaterialien (zum Beispiel Drehmomentschlüssel oder Gesichtsbogen) oder die Finanzierung von Personalstellen.

Als besonders problematisch erweist sich dabei, dass auch der Abschluss eines Vertrags von der Rechtsprechung als Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte des Strafgesetzbuchs gewertet wird, sodass auch Kooperationsverträge auf den Prüfstand des Korruptionsstrafrechts zu stellen sind. Dient zum Beispiel ein Vortragshonorar in Wahrheit der Beeinflussung des Verordnungs- oder Bezugsverhaltens eines Zahnarztes und soll dies nur durch einen scheinbar „unverdächtigen“ Referentenvertrag verschleiert werden, hätte ein solches Verhalten strafrechtliche Relevanz.

An dem Beispiel wird aber auch deutlich, dass allein die Zuwendung von Vorteilen für eine Verwirklichung der neuen Straftatbestände nicht ausreicht. Stets ist für ein strafbares Verhalten erforderlich, dass die Vorteile die „Gegenleistung“ für ein bestimmtes Verordnungs-, Bezugs- oder Zuführungsverhalten des Zahnarztes sind. Nur eine solche Verknüpfung von Vorteilszuwendung und zahnärztlicher Fachentscheidung, die von Juristen gemeinhin als „Unrechtsvereinbarung“ bezeichnet wird, führt in die Strafbarkeit. Dabei ist für die Annahme einer Unrechtsvereinbarung aber nicht vorausgesetzt, dass eine ausdrückliche oder gar schriftliche Absprache getroffen wird. Vielmehr lässt die Rechtsprechung auch eine stillschweigende Übereinkunft für die Strafbarkeit ausreichen. Die sich hieraus in der

Praxis ergebenden Beweisschwierigkeiten führen dazu, dass das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung von der Strafjustiz in der Regel anhand von Indizien, wie zum Beispiel einer unangemessen hohen Vergütung im Rahmen von Kooperationsverträgen, bestimmt wird.

Zu beachten ist, dass der Gesetzgeber mit den neuen Strafnormen ausdrücklich auch Umgehungskonstrukten einen Riegel vorgeschoben hat. So sollen nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers auch als Gewinnausschüttungen verschleierte „Kick-Back-Modelle“ unter die neuen Tatbestände fallen. Ein solcher Fall kann etwa dann gegeben sein, wenn ein Zahnarzt an einem gewerblichen Dentallabor gesellschaftsrechtlich beteiligt ist und die Rückflüsse aus dieser Unternehmensbeteiligung durch sein Bezugsverhalten „spürbar“ beeinflussen kann. Das gilt auch in den Fällen, in denen die Unternehmensbeteiligung zum Beispiel von einem nahen Angehörigen als „Strohmann“ für den Zahnarzt gehalten wird. Wann eine Einflussmöglichkeit „spürbar“ ist, ist allerdings ungeklärt. Soweit Bundeszahnärztekammer (BZÄK) und Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (KZBV) in ihrer Hinweisbroschüre „Zahnmedizin und Zahntechnik – Rechtsgrundlagen und Hinweise für die Zahnarztpraxis“ davon ausgehen, dass sich eine berufs- und sozialversicherungsrechtliche Unzulässigkeit erst ab Umsatzanteilen im zweistelligen Prozentbereich ergeben, ist das nicht zweifelsfrei und findet in der Rechtsprechung keine Stütze. Die Rechtsprechung zieht als Beurteilungskriterien für die Frage der „Spür-

barkeit“ einer Einflussnahme auf die Gewinnbeteiligung vielmehr den Gesamtumsatz des Unternehmens, den Anteil der Verweisungen des (Zahn-) Arztes und die Höhe seiner Beteiligung heran. Zudem soll sich nach der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung die Unzulässigkeit einer Unternehmensbeteiligung auch allein aus der Gesamthöhe der dem (Zahn-)Arzt aus der Unternehmensbeteiligung zufließenden Vorteile ergeben können. Es bleibt abzuwarten, wie die Strafjustiz mit solchen Konstellationen umgehen wird. Beteiligungen von Zahnärzten an gewerblichen Dentallaboren bergen demnach aber Risikopotenzial.

Allerdings gilt auch: Was bisher legal war, wird auch künftig legal bleiben. Die neuen Straftatbestände schaffen insofern keine neuen Verbote, wohl aber eine neue strafrechtliche Sanktionierbarkeit. Deshalb besteht zwar kein Grund zur Panik, wohl aber Anlass zu verstärkter korruptionsrechtlicher Sensibilität. Vor der Entgegennahme von Vorteilen, die mit dem Bezugs-, Bezugs- oder Zuweisungsverhalten des Zahnarztes in Verbindung gebracht werden können, sollte daher stets eine sorgfältige Bewertung des Sachverhalts mit Blick auf die neuen Straftatbestände der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen vorgenommen werden.

**Dr. Daniel Geiger, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Medizinrecht,
Dierks+Bohle Rechtsanwälte
PartnG mbB, Berlin**

Über den Autor



Dr. Daniel Geiger ist Rechtsanwalt und Partner bei der auf das Medizin und Gesundheitsrecht spezialisierten Kanzlei Dierks + Bohle Rechtsanwälte in Berlin.

Er begann 2006 als Rechtsanwalt im medizin- und gesundheitsrechtlichen Referat einer internationalen Sozietät in Hamburg und wechselte 2007 in die Rechtsabteilung eines forschenden Pharmaunternehmens. Dort

war Geiger zuletzt als Senior Legal Counsel, Head of Governance Risk & Compliance und Compliance Officer tätig. Seit 2008 ist er Mitglied in unterschiedlichen Arbeitsausschüssen

pharmazeutischer Industrieverbände (VfA, BPI). Seit 2015 ist Geiger Vorsitzender des „Arbeitskreises Healthcare“ beim Deutschen Institut für Compliance (DICO) e.V. Geiger ist Dozent für Arztstrafrecht im Masterstudiengang Medizinrecht (LL.M.) an der Dresden International University (DIU), Dozent für Healthcare-Compliance im Masterstudiengang „Pharmarecht“ (LL.M.) an der Philipps Universität Marburg sowie an der School of Governance Risk & Compliance der Steinbeis-Hochschule Berlin. Darüber hinaus ist er Autor zahlreicher Fachveröffentlichungen zum Medizinstrafrecht, der Healthcare-Compliance und zum Pharmarecht.

Seine Beratungsschwerpunkte liegen in Medizinstrafrecht, Antikorruption, Healthcare-Compliance, pharmazeutische Selbstkontrolle, Heilmittelwerberecht, Wettbewerbsrecht, Ärztliches Berufsrecht, Telemedizin, Arzneimittelrecht, Recht der gesetzlichen Krankenversicherung sowie Arzneimittel- und Produkthaftungsrecht.