

# Das neue Antikorruptionsrecht – Zahn-/Arzt in Gefahr?

**Förmlich greifbar ist die Verunsicherung, die das „Gesetz zur Vermeidung von Korruption im Gesundheitswesen“ seit Inkrafttreten im April dieses Jahres in Deutschlands Dentalbranche hervorgerufen hat. Betroffen sind Zahnärzte, Labore, der Handel und die Dentalindustrie. Enthalten darin sind zwei neue Straftatbestände: Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§ 299a StGB) und Bestechung im Gesundheitswesen (§ 299b StGB). RA Heckenbücker und der Berliner Richter Kai Uwe Herbst gehen sehr ausführlich im folgenden Beitrag auf die Gesetzeslage ein.**

Am 14. April 2016 ist das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen verabschiedet worden. Ausgangspunkt war ein Strafverfahren gegen eine besonders „geschäftstüchtige“ Pharmareferentin. Die Betreffende praktizierte spätestens seit 1997 unter der Bezeichnung „Verordnungsmanagement“ ein Prämiensystem für die ärztliche Verordnung von Medikamenten aus ihrem Vertrieb. Danach sollte der verschreibende Mediziner 5 % der Herstellerabgabepreise als Prämie dafür erhalten, dass er Arzneimittel des Unternehmens verordnete. Die Zahlungen wurden als Honorar für fiktive wissenschaftliche Vorträge ausgewiesen.

Auf der Grundlage dieses Prämiensystems übergab die spätere Angeklagte in 16 Fällen verschiedenen Vertragsärzten Schecks über einen Gesamtbetrag von 18.000 Euro. Der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofes entschied mit Beschluss vom 29. März 2012 (Geschäftszeichen GSSt 2/11), dass die angeklagte Pharmareferentin sich nicht wegen Bestechung der von ihr honorierten Vertragsärzte strafrechtlich zu verantworten habe, da ein Vertrags-Zahn-/Arzt nicht Amtsträger und damit letztlich nicht tauglicher Täter eines Korruptionsdeliktes nach §§ 331 ff. StGB sein könne:

*„Der Vertrags-Zahn-/Arzt ist nicht Angestellter oder bloßer Funktionsträger einer öffentlichen Behörde; er wird im konkreten Fall nicht aufgrund einer in eine hierarchische Struktur integrierten Dienststellung tätig, sondern aufgrund der individuellen freien Auswahl der versicherten Person. Er nimmt damit eine im Konzept der gesetzlichen Krankenversicherung vorgesehene, speziell ausgestaltete Zwischenposition ein, die ihn von dem in einem öffentlichen Krankenhaus angestellten Zahn-/Arzt unterscheidet.*

*Gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 SGB V wirken die Leistungserbringer, also auch die Vertragsärzte mit den Krankenkassen zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung zusammen. Hierbei begegnen sich die an der vertragsärztlichen Versorgung Beteiligten in kooperativem Zusammenwirken und damit notwendig auf der Ebene der Gleichordnung. Schon dieses gesetzlich vorgesehene Konzept gleichgeordneten Zusammenwirkens steht der Annahme der Beauftragung des Vertrags-Zahn-/Arztes durch die gesetzlichen Kran-*

*kenkassen entgegen. Dass der Vertragsarzt bei der Verordnung von Medikamenten auch auf die wirtschaftlichen Belange der Krankenkassen Bedacht zu nehmen hat, ändert nichts daran, dass die ärztliche Behandlung ... in erster Linie im Interesse des Patienten und in seinem Auftrag erfolgt. Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung steht die Bindung an den Patienten im Vordergrund.“*

Mit der anlässlich der Entscheidung vom 29. März 2012 herausgegebenen Presseerklärung hat der Bundesgerichtshof die weitere Entwicklung in Gang gesetzt:

*„Der Große Senat für Strafsachen hatte nur zu entscheiden, ob korruptives Verhalten von Kassenärzten und Mitarbeitern von Pharmaunternehmen nach dem geltenden Strafrecht strafbar ist. Das war zu verneinen. Darüber zu befinden, ob die Korruption im Gesundheitswesen strafwürdig ist und durch die Schaffung entsprechender Straftatbestände eine effektive strafrechtliche Ahndung ermöglicht werden soll, ist Aufgabe des Gesetzgebers.“*

Nachdem durch verstärkte Medienberichterstattung die Öffentlichkeit auf das Thema Korruption im Gesundheitswesen aufmerksam geworden war, stieg der Druck auf den Gesetzgeber, die vermeintliche oder tatsächliche Strafbarkeitslücke zu schließen. Ein erstes Gesetzgebungsvorhaben scheiterte in der 17. Legislaturperiode. Nach der Wahl des 18. Bundestages verständigten sich CDU/CSU und SPD in ihrem Koalitionsvertrag, dass ein neuer Straftatbestand der „Bestechlichkeit/Bestechung im Gesundheitswesen“ geschaffen werden sollte. Beide Parteien wollten gemeinsam eine einheitliche Regelung für alle Gesundheitsberufe im Strafrecht schaffen, die verdeutlicht, dass Korruption im Gesundheitswesen kein Kavaliersdelikt sei. Vor allem sollten sich Patienten darauf verlassen können, dass ihre Gesundheit (und nicht die finanziellen Interessen eines Zahn-/Arztes) im Mittelpunkt der Behandlung steht. Ärztevertreter sahen demgegenüber die Gefahr, dass die Ärzte im Besonderen herausgenommen und unberechtigterweise kriminalisiert würden, da eine Abgrenzung zwischen durch Vorschriften des SGB

gewolltem Verhalten und verbotenem Verhalten für den einzelnen Zahn-/Arzt kaum möglich sei: Auf der einen Seite werde – moralisch möglicherweise überhöht – verlangt, dass medizinische Entscheidungen unabhängig und frei von jeder Beeinflussung sein müssten; auf der anderen Seite forderten die Vorgaben des SGB V immer mehr eine Verzahnung zwischen ambulantem und stationärem Sektor und das Zusammenwirken der Beteiligten im Gesundheitswesen, auch mit dem klaren Ziel der Kanalisierung von Patientenströmen, was nichts anderes als die – eigentlich verbotene – Zuweisung von Patienten sei. Dass mit der Erfüllung dieser Vorgaben für alle beteiligten Seiten wirtschaftliche Vorteile verbunden sind, verstehe sich von selbst. Im Ergebnis sei das gesetzgeberisch gewollte Verhalten im Bereich des Sozialrechtes vor dem Hintergrund des Strafrechtes grundsätzlich zunächst einmal potenziell korruptes Verhalten.

**Die neuen Straftatbestände** | Aller Kritik zum Trotz beschloss der Bundestag am 14. April 2016 in dritter Lesung die neue Strafnorm.

**§ 299 a 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

einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

a) **Täter** des neuen Sonderdeliktes sind **Angehörige eines Heilberufes** wie z. B. Ärzte, Zahnärzte, Veterinäre. Der Täter muss „im Zusammenhang mit der Ausübung

seines Berufes“ handeln, also nicht als Privatperson z. B. beim Bau seines Einfamilienhauses.

b) Sprachlich schwierig gefasst ist die **Tathandlung**. Sie lässt sich am ehesten verstehen, wenn man den Text des § 299 Abs. 1 StGB untergliedert:

*Der Täter muss für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordern, ihn sich versprechen lassen oder annehmen für eine unlautere wettbewerbswidrige Bevorzugung bei*

- **Verordnung** von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln, Medizinprodukten
- **Bezug** von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln, Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufler oder seinen Berufshelfer bestimmt sind
- **Zuführung** von Patienten oder Untersuchungsmaterial

Der Gesetzgeber hat sich bei der Formulierung des neuen Straftatbestandes einer Vielzahl von „erprobten“ Rechtsbegriffen, über deren Verständnis allseits Einigkeit besteht, bedient, um hier die notwendige Rechtssicherheit zu schaffen (Baukastenprinzip). Das **Fordern, Sich-Versprechen-Lassen und Annehmen** entspricht der Tathandlung des § 299 StGB (Korruption im Geschäftsverkehr), sodass die dortige Auslegung maßgeblich ist: Sich-Versprechen-Lassen und Annehmen verlangen dementsprechend eine Übereinkunft von Geber und Nehmer, das Fordern des Täters muss zumindest eine Vereinbarung intendieren (Bundestagsdrucksache 18/6446, S. 16 f).

Diese (zumindest beabsichtigte) Übereinkunft wird im juristischen Sprachgebrauch allgemein üblich kurz als Unrechtsvereinbarung bezeichnet: Nicht die Annahme eines jeden Vorteils löst bereits eine Strafbarkeit nach § 299a StGB und nach – der den Geschäftspartner betreffenden Schwestervorschrift – § 299b StGB (Bestechung im Gesundheitswesen) aus. Entscheidend ist vielmehr, dass zwischen Vorteilsgeber und Vorteilsnehmer Einvernehmen darüber besteht, dass dieser Vorteil im Hinblick auf eine unlautere Bevorzugung des Vorteilsgebers gewährt wird. Nur die inhaltliche Verknüpfung von Vorteil und Gegenleistung (= Unrechtsvereinbarung), die allen Korruptionsdelikten immanent ist, rechtfertigt die besondere Strafwürdigkeit.

Die Unrechtsvereinbarung hat im Rahmen des § 299a StGB somit die Grundstruktur wie in der Tabelle dargestellt:

Leistung des Zahn-/Arztes	Gegenleistung d. Geschäftspartners
<p>Verspricht dem Geschäftspartner eine unlautere <b>wettbewerbswidrige Bevorzugung</b> bei</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Verordnung</b> von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln, Medizinprodukten</li> <li>- <b>Bezug</b> von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln, Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufler oder seinen Berufshelfer bestimmt sind</li> <li>- <b>Zuführung</b> von Patienten oder Untersuchungsmaterial</li> </ul> <p>Eine Bevorzugung im Wettbewerb ist unlauter, wenn sie geeignet ist, Mitwettbewerber durch die Umgehung der Regelungen des Wettbewerbs und durch Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen (= sachfremde Auswahlentscheidung zwischen mindestens zwei im Wettbewerb stehenden Konkurrenten; fehlt bei Monopolstellungen).</p> <p>An der Unlauterkeit fehlt es stets, wenn die Bevorzugung (insbesondere nach Wettbewerbsregeln) rechtlich zulässig und erlaubt ist.</p>	<p>Verspricht dem Zahn/Arzt einen <b>Vorteil</b></p> <p>Vorteil = Jede Leistung des Zuwendenden, auf die der Empfänger keinen durch eine Gegenleistung gedeckten Anspruch hat und die ihn materiell oder auch immateriell in seiner wirtschaftlichen Lage objektiv besser stellt.</p> <p>So einvernehmlich</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• BGH, Beschluss vom 11.04.2011 – 3 StR 503/00, zitiert nach juris</li> <li>• Bundestagsdrucksache 18/6446, S. 16 f.; (Gesetzgebungsmaterialien)</li> </ul>

**Und (was geht) jetzt? | Grundsätzliches** | Die Materialien zur Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 18/6446) zeigen, dass der Gesetzgeber die im Gesundheitswesen existierende Vielzahl von Kooperationen und Verbindungen, die ausdrücklich gewollt und erwünscht sind, im Blick hatte. Sie sollten durch den Antikorruptionstatbestand nicht beeinflusst oder gefährdet werden. Insoweit finden sich in den Gesetzesmaterialien umfangreiche Erläuterungen, die dahingehend zusammengefasst werden können, dass das, was sozialrechtlich und berufsrechtlich gewollt ist, keinesfalls strafbar sein kann. Ob mit diesen Erläuterungen die Bedenken der Mediziner und ihrer Geschäftspartner ausgeräumt werden können, wird sich zeigen. Zurzeit scheuen sie sich jedenfalls vermehrt, auch die im SGB V gewollten Kooperationen einzugehen. Zugleich werden aus Furcht vor Strafverfolgung jahrelang erprobte privatrechtliche Geschäftsmodelle wie etwa das Partnerfactoring ausgesetzt, letztlich weil die beratenden Rechtsanwälte und vermehrt auch die Zahnärztekammern regelmäßig die Auskunft erteilen, dass abzuwarten bleibt, wie bestimmte Formen der Kooperation durch die Staatsanwaltschaft beurteilt werden und man besser auf Nummer sicher gehe, anstatt in ein – möglicherweise jahrelanges – Strafverfahren hineingezogen zu werden. Denn selbstverständlich steht es einer Staatsanwaltschaft frei, die Rechtsauffassung zu vertreten, dass selbst bei einer gewollten Kooperation die dort vereinbarte Leistung in keinem angemessenen Verhältnis zur Gegenleistung steht, was dann wiederum eine Strafbarkeit nach den Korruptionsvorschriften nach sich ziehen könnte. Aber ist die Gefahr, in die Mühlen der Justiz zu geraten, wirklich so groß, wie einen die Kassandrarufer in den einschlägigen medizinischen Zeitschriften vermuten lassen?

Die Antwort lautet ganz klar „Nein!“, denn viele der Mahner und Warner machen sich nicht einmal ansatzweise die Mühe, den Straftatbestand des § 299a StGB und seine Schwester Vorschrift § 299b StGB auf das vollständige Vorliegen seiner Voraussetzungen zu prüfen. Zumeist stockt die Prüfung, sobald das Vorliegen eines Vorteils erkannt wird, dies gepaart mit der sybillinischen Mahnung, besser die Finger von der beabsichtigten Kooperation zu lassen, man wisse ja nicht, was die Staatsanwaltschaft tun werde. Dies ist aber wenig hilfreich, da das Wesen der Kooperation ja darin liegt, dass beide Seiten Vorteile aus ihr ziehen (sonst würde man ja kaum zusammenarbeiten) und die konsequente Beachtung dieser Warnungen zum baldigen Erliegen jeglicher Zusammenarbeit im Gesundheitswesen führt. Dies war aber mit Sicherheit weder vom Gesetzgeber gewollt noch entspricht diese Erstarrung dem Gesetzeszweck.

Der Gesetzgeber will durch die neuen Strafvorschriften nämlich alleine das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen und den fairen Wettbewerb im Gesundheitswesen schützen. Die Entscheidung des Mediziners bei der Auswahl eines Medikaments soll sich allein an therapeutischen Erwägungen orientieren und nicht etwa an der Tatsache, dass er bei Erreichen einer bestimmten Menge des Medikaments 1.000 Euro vom Pharmahersteller ausge-

# AERA®

Seit 1993

## Immer einen SCHRITT voraus...



...damit Ihnen

# NIE

mehr das Material ausgeht.



Alle Info's unter:  
[www.aera-online.de](http://www.aera-online.de)

einfach, clever, bestellen



schüttet erhält. Dies bedeutet, dass ärztliche (Geschäfts-) Tätigkeiten, die letztlich keine therapeutische Entscheidung zum Gegenstand haben (wie z. B. der Kauf der Praxiseinrichtung oder das Partnerfactoring) grundsätzlich nicht als Korruption im Gesundheitswesen gewürdigt werden können. Diese Überlegung unterliegt einer Einschränkung: Jede Geschäftstätigkeit kann missbraucht werden, wenn sie sachfremd mit therapeutischen Entscheidungen verknüpft wird. Wenn der Geschäftspartner meine Praxiseinrichtung als Gegenleistung dafür bezahlt, dass ich ihm ungeachtet der therapeutischen Notwendigkeit über einen bestimmten Zeitraum Patienten überweise, liegt natürlich Korruption vor.

### Einzelfälle

#### Rabatte

- Erhält ein Zahn-/Arzt beim Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln sowie Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufler oder seinen Berufshelfer bestimmt sind, **vorab** einen Rabatt, ist das grundsätzlich zulässig und nicht **als Korruption im Gesundheitswesen** strafbewehrt. Denn ein **vorab** gewährter Rabatt – hierunter ist ein Preisnachlass oder eine Zusatzmenge der gleichen Ware beim Bezug einer bestimmten, zumeist größeren Warenmenge zu verstehen – kann letztlich weder die Therapieentscheidung eines Zahn-/Arztes nachteilig beeinflussen, noch ihm einen wirtschaftlichen Vorteil bringen: Kosten, die einem Zahn-/Arzt beim Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln sowie bei dem Bezug von zur unmittelbaren Anwendung an Patienten bestimmten Medizinprodukten entstehen, darf dieser an den Patienten weiterreichen, **soweit sie nachweisbar für die konkrete Behandlung entstanden sind**. Daraus folgt umgekehrt, dass der Zahn-/Arzt den wirtschaftlichen Vorteil, den er durch den günstigen Einkauf erhält, grundsätzlich nicht in die eigene Tasche stecken darf, sondern ihn an den Patienten weiterzugeben hat. Tut er dies nicht, macht er sich allerdings nicht wegen Korruption im Gesundheitswesen strafbar, sondern wegen (Abrechnungs-)Betruges, weil er mit Aufnahme von bei ihm tatsächlich nicht angefallenen Kostenpositionen den Patienten bzw. die Krankenkasse täuscht und sie zu einer sie schädigenden Vermögensverfügung veranlasst. Rabatte sind im Übrigen ein im fairen Wettbewerb allgemein anerkanntes Mittel, um sich gegenüber dem Mitwettbewerber durchzusetzen. Alleine wenn sie Dumpingcharakter haben und dazu führen, dass Waren unter dem Selbstkostenpreis abgegeben werden, können sie als unlauter angesehen werden, da sie einen wettbewerbswidrigen Verdrängungswettbewerb in Gang setzen: denn hier gewinnt der, der mehr Kapital im Hintergrund hat, nicht der, der das bessere Produkt anzubieten hat. Da der Mediziner aber keinen Einblick in die Kostenstruktur

seines Lieferanten hat, muss er nicht bei jedem günstig erscheinenden Sonderangebot den Staatsanwalt fürchten.

- Ein hohes Risiko strafrechtlicher Verfolgung gehen hingegen Mediziner und die Hersteller/Lieferanten ein, die Rabattvereinbarungen treffen, bei denen sich der Endpreis erst **im Nachhinein** herausstellt. Sie sind ein echtes Danaergeschenk. Denn wenn der Mediziner mit dem Lieferanten für einen bestimmten Zeitraum vereinbart, dass sich der Preis nach der bezogenen Menge richtet und umso niedriger wird, je mehr Ware in der Bezugsperiode bestellt wird, dann muss er sich die Frage stellen, wie er mit den eingestrichenen Rabatten verfährt: Entschließt er sich dazu, Preisnachlässe nachträglich an seine Patienten auszukehren, belastet er seine Praxis bei unter Umständen nur geringen Beträgen pro Patient mit erheblichem Verwaltungs- und Erklärungsaufwand, der wahrscheinlich jeden Rabattvorteil wieder auffrisst. Zudem muss er mit dem Risiko leben, dass die Strafverfolgungsbehörden seinen Verteilungsschlüssel nicht akzeptieren. Macht er sich von vorneherein die Mühe nicht und behält den Rabattvorteil, besteht die Gefahr der Strafverfolgung wegen Abrechnungsbetruges. Aber selbst wenn er Glück hat und die Staatsanwaltschaft den Anfangsverdacht für einen Abrechnungsbetrug verneint, weil zum Zeitpunkt der Rechnungslegung die Kosten tatsächlich entstanden waren – der Rabattfall tritt ja erst später ein – und damit keine betrugsrelevante Täuschung des Zahn-/Arztes vorliegt, bleibt er nicht straflos. Denn wenn der Mediziner den Rabattvorteil selbst behält, ist der Mediziner bei seiner therapeutischen Entscheidung, ob er das bestellte Produkt beim Patienten zum Einsatz bringt, nicht mehr frei, sondern auch durch das Wissen um seinen finanziellen Vorteil beeinflusst. Hier liegt eine verbotene Unrechtsvereinbarung im Sinne des § 299a StGB vor.

#### Skonti

Eine in der Praxis bedeutsame Form des Rabattes ist das Skonto, also ein zumeist prozentualer Preisnachlass als Gegenleistung für eine besonders schnelle Begleichung der Rechnung. Es ist im fairen Wettbewerb allgemein üblich und daher unbedenklich. Dass der Zahn-/Arzt seinen Lieferanten besonders zügig bezahlt, hat grundsätzlich keinen Einfluss auf das Zahn-/Arzt-/Patientenverhältnis und die zugrunde liegende Therapieentscheidung, sodass schon deswegen Korruption im Gesundheitswesen ausscheidet. Anders als bei den vorgenannten Rabatten darf der Mediziner – geschäftsübliche – Skonti beim Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln sowie Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufler oder seinen Berufshelfer bestimmt sind, auch behalten und muss sie nicht an den Patienten weitergeben: Der Zahn-/Arzt erkaufte sich den Nachlass hier durch eigene Aufwendungen, in-



dem er Kapital einsetzt, was er sonst anderweitig nutzen könnte, oder sogar selbst Kredit aufnimmt, für den er Zinsen zu entrichten hat. Als Ausgleich für die entgangene anderweitige Nutzung erhält er den Nachlass. Da sich der Patient an diesen Aufwendungen des Zahn-/Arztes nicht beteiligt, hat er auch keinen Anspruch auf das Skonto. Stellen sich Skonti nicht mehr als Ausgleich für eine besonders zügige Bezahlung der Rechnung dar, sondern handelt es sich in Wirklichkeit um echte Preisnachlässe, dann gelten die genannten Grundsätze wie bei den Rabatten.

### Verzug

Duldet ein Geschäftspartner (z. B. ein Labor) die verspätete Zahlung seiner Leistungen an den Zahn-/Arzt und verzichtet er dabei auch auf die Berechnung von Verzugszinsen, stellt dies im Normalfall kein korruptives Verhalten dar, sondern gewöhnliches Verhalten im Wettbewerb, für das es viele Gründe geben kann. Im Übrigen: Die Vereinbarung langer Zahlungsziele bereits bei Vertragsabschluss ist grundsätzlich nicht wettbewerbswidrig, solange sie von ihrem wirtschaftlichen Ergebnis her die entgeltliche Lieferbeziehung nicht in eine überwiegend unentgeltliche Zuwendung verwandelt (Zahlung der Laborleistung in 50 Jahren). Dies gilt insbesondere, wenn die Zahlungsfristen dazu dienen, die Zeit, bis er selbst von oder für seine Patienten das Honorar erhält, zu überbrücken. **Wenn aber bereits bei Abschluss des Vertrages eine Vereinbarung erlaubt ist, dann ist ihre nachträgliche Vereinbarung ebenso gestattet.**

### Einseitige Rechnungskürzungen

Kürzt ein Zahn-/Arzt einseitig eine Laborrechnung, begründet dies schon nach dem Wortlaut des § 299a StGB nicht automatisch den Vorwurf der Korruption im Gesundheitswesen: Zwar kann in der nachträglichen Kürzung einer Rechnung das Fordern eines Vorteils gesehen werden. Allerdings ist zum Zeitpunkt der Kürzung die Bezugsentscheidung bereits getroffen worden, der dem Zahn-/Arzt durch die Kürzung zufließende Vorteil hat keinen Einfluss mehr auf sie, sodass es an einer Unrechtsvereinbarung fehlt.

### Bezugsentscheidungen

- Für Bezugsentscheidungen hat der Gesetzgeber die Strafbarkeit in einem wichtigen Punkt eingeschränkt: Nur der Bezug von Produkten, die unmittelbar zur Anwendung am Patienten bestimmt sind, ist strafbewehrt. Ob ein Produkt zur unmittelbaren Anwendung am Patienten bestimmt ist oder nicht, mag im Einzelfall schwierig abzugrenzen sein. Hier kann als Richtschnur die Frage dienen, ob der Zahn-/Arzt für das Produkt Erstattung verlangen kann, oder ob er die Kosten für dessen Anschaffung grundsätzlich selbst trägt. Nicht betroffen von den neuen Korruptionsvorschriften ist damit beispielsweise der Bezug von Behand-

lungsstühlen und anderen Gegenständen der Praxiseinrichtung, die der Zahn-/Arzt natürlich alleine zu tragen hat. Wenn beim Bezug von Behandlungsstühlen Vorteile wie goldene Armbanduhren gewährt werden, stellt dies zwar einen Verstoß gegen das Heilmittelwerbeengesetz – mit den daraus möglichen Konsequenzen – dar, fällt aber nicht unter die strafrechtlichen Korruptionsvorschriften.

- Anders verhält es sich beispielsweise bei Implantaten, da diese unmittelbar zur Anwendung am Patienten bestimmt sind: Ihr Bezug darf, unabhängig von anderen rechtlichen Vorschriften, die dies bereits einschränken, nicht mit **sachfremden** persönlichen Vorteilen wie etwa einer goldenen Uhr, einer Bonuszahlung, Urlaubsreisen o. ä. kombiniert werden. Zulässig bleibt der Wettbewerb über den Preis, über angemessene Rabatte bzw. eine angemessene Mehrlieferung von Implantaten. Dass die hierbei erzielten Preisvorteile an den Patienten weitergereicht werden müssen, ist nach den Ausführungen (siehe „Rabatte“) selbstverständlich.

**Sachlich mit dem Bezug verbundene** Zugaben des Lieferanten/Herstellers, die dem Mediziner die Behandlung ermöglichen oder erleichtern, sind dagegen weder unlauter noch wettbewerbswidrig, da sie dem Mediziner letztlich die optimale Nutzung des Produktes gestatten. So sah es das Heilmittelwerbeengesetz bereits vor der Einführung dieser neuen Vorschriften. Gewährt also ein Hersteller zu seinem Produkt Zubehör, so ist mit der Rechtsprechung des BGH zum HWG zu fragen, ob die Zubehörsache der Hauptleistung in einer bestimmten Zweckbestimmung zugeordnet werden kann, d. h. geeignet ist, die Hauptleistung sachlich zu ermöglichen oder irgendwie zu fördern. Folglich kann es je nach bezogenem Produkt unbedenklich sein, wenn etwa ein Schaumodell für die Patientenaufklärung, ein besonderer Werkzeugsatz, ein Reparaturset, ein Desinfektor oder Ähnliches kostenlos mit abgegeben wird. Hier profitiert im Ergebnis der Patient, der ein optimal auf ihn zugeschnittenes Produkt erhält oder eine bessere Versorgung durch seinen Zahn-/Arzt erfährt. Entscheidet sich der Zahn-/Arzt für einen derartigen Hersteller, trifft er also eine therapeutisch angezeigte, sachlich gerechtfertigte Entscheidung und keine auf sachfremden Erwägungen beruhende. Die Gewährung von Vorteilen, die ihren Grund ausschließlich in der Behandlung von Patienten oder anderen heilberuflichen Leistungen findet, kann den Tatbestand des § 299a StGB nicht erfüllen (Bundestagsdrucksache 18/6446, S. 17). Mithin kann nach dieser vertretener Auffassung, wenn man den Gesetzgeber ernstnehmen will, dem Zahn-/Arzt gerade kein Korruptionsvorwurf gemacht werden. Wir weisen jedoch darauf hin, dass dieser Bereich in der juristischen Diskussion besonders umstritten ist. Rechtssicherheit besteht hier noch nicht.

### Nachträgliche Prämien und Boni

Zuwendungen an gute Kunden zum Jahresende, die nicht vorher für ein bestimmtes Verhalten versprochen worden sind, führen als nachträglich gewährte Vorteile grundsätzlich nicht zur Strafbarkeit, da es an einer von vorneherein getroffenen Unrechtsvereinbarung fehlt (Bundestagsdrucksache 18/6446, S. 19). Aber: Nach dem Geschäftsjahr ist vor dem Geschäftsjahr! Werden derartige Prämien und Boni regelmäßig ausgeschüttet und gewinnt ein Außenstehender den Eindruck, sie werden von den Parteien als fester Vertrags- und Leistungsbestandteil angesehen, dann ist die Grenze zu echten nachträglichen Rabatten und damit zur verbotenen Korruption (vgl. die Ausführung unter „Rabatte“) leicht überschritten.

### Partnerfactoring

Beim (echten) Factoring verkauft und überträgt ein Unternehmen seine Vergütungsforderungen an ein Factoringunternehmen. Als Kaufpreis erhält er seine Vergütung abzüglich einer Bearbeitungsgebühr und Prämie für das Risiko des Factoringunternehmens, die Forderung nicht Beitreiben zu können (sog. Factoringgebühr [Höhe: zurzeit 2 %–3,75 % der übertragenen Vergütungsforderung]). Da sich die Factoringgebühren an der Höhe der einzuziehenden Gesamtforderung orientieren, trägt der Zahn-/Arzt, der in herkömmlicher Weise ein Factoringunternehmen beauftragt, den Teil der Factoringgebühren mit, der auf die als Auslagen mitabgerechneten Laborkosten entfällt, während das Labor eigene Inkassokosten spart. Beim Partnerfactoring hingegen beauftragen der Zahn-/Arzt und das Labor gemeinsam das Factoringunternehmen, das dann an sie den auf das Labor und den Zahn-/Arzt entfallenden Anteil der Gesamtforderung abzüglich der auf den jeweiligen Zahlungsbetrag zu entrichtenden Factoringgebühren direkt an den Zahn-/Arzt bzw. das Labor überweist.

Zuletzt ist vielfach die Auffassung vertreten worden, dass die teilweise Übernahme der Factoringgebühren durch das Labor ein Vorteil im Sinne des § 299a StGB für den Zahnarzt sei und damit – bei objektiver Betrachtung – einen Anreiz für eine bevorzugte Beauftragung des Labors bieten könnte. Diese Auffassung übersieht, dass nicht jeder Vorteil, den der Zahnarzt beim Bezug von Medizinprodukten vertraglich aushandelt, strafbewehrt ist. Das würde dem Schutzzweck der Strafnorm, den fairen Wettbewerb im Gesundheitswesen zu sichern, entgegenstehen.

Eine kostensparende, betriebswirtschaftlich sinnvolle Verhaltensweise des Zahnarztes beinhaltet keine unlautere (sachfremde) Bevorzugung des Labors im Wettbewerb, sondern stellt eine erlaubte Einkaufsgemeinschaft für Inkassodienstleistungen dar, die den Wettbewerb erst fair macht, weil es die betriebswirtschaftlichen Kosten des Inkasso beim jeweiligen Forderungsgläubiger entstehen lässt. Es kann das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen nicht erschüttern, weil es beim Partnerfactoring nicht um heilberufliche Entscheidungen geht, sondern um eine betriebswirtschaftliche Maßnahme. Die für Labor und Zahnarzt gleichermaßen günstigeren Inkassogebühren wendet das Labor im Übrigen nicht als Vorteil dem Zahnarzt zu, sondern Labor und Zahnarzt erzielen sie gemeinsam gegenüber dem Factoringunternehmen durch dessen kooperative und koordinierte Beauftragung. Ihrer erlaubten und erwünschten Stärkung im Wettbewerb stehen bei den Mitwettbewerbern keine unangemessenen Nachteile gegenüber, sie werden insbesondere durch das Partnerfactoring nicht im Wettbewerb um die Vergabe von Laborleistungen ausgeschaltet, da es ihnen unbenommen ist, gleichermaßen Partnerfactoringverträge abzuschließen. Das Partnerfactoring regelt schließlich von seinem Wesensgehalt und Schwerpunkt her nicht die Vergabe von Laborleistungen, sondern die Beitreibung vergebener Laborleistungen.

**Fazit |** Mit diesem neuen Gesetz wird zunächst wieder einmal eine unnötige Unruhe und Verunsicherung auf Seiten von Zahnärzten und Ärzten ausgelöst. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass derjenige, der sich im Rahmen seines beruflichen Handelns bisher an die berufsrechtlichen Vorgaben, wie sie sich aus Berufsordnung oder beispielsweise aus der Compliance-Richtlinie der KZBV ergeben, gehalten hat, voraussichtlich auch keine Probleme mit dem Antikorruptionsgesetz bekommen wird. In Zweifelsfällen sollte hier stets der offene Kontakt zur Kammer gesucht oder ein in medizinrechtlichen Fragen versierter Anwalt konsultiert werden. Bestätigen nämlich die Kammer oder ein fundiertes anwaltliches Gutachten die Zulässigkeit des Handelns, ist eine Strafbarkeit des Zahn-/Arztes ausgeschlossen, da er sich in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB befindet, was seine Strafbarkeit ausschließt.

*Autoren:*

*Frank Heckenbücker, Kai-Uwe Herbst*



**Kai-Uwe Herbst**  
**Richter beim Amtsgericht Tiergarten in Berlin**

Studium der Rechtswissenschaften an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln  
 1995 Eintritt in den Richterdienst des Landes Berlin  
 1998–2000 Beisitzer in einer Wirtschaftsstrafkammer  
 2000–2005 Beisitzer in einer Allgemeinen Zivilkammer am Landgericht mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Baurecht und Allgemeines Vertragsrecht  
 2005–2011 Vorsitzender eines Schöffengerichts und Strafrichter beim Amtsgericht Tiergarten  
 Seit 2011 Vorsitzender eines erweiterten Schöffengerichts (§ 29 Abs. 2 GVG) beim Amtsgericht Tiergarten

**RA Frank Heckenbücker,**  
**Fachanwalt für Medizinrecht**

Studium der Rechtswissenschaften an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln  
 1994 Zulassung als Rechtsanwalt  
 1994–1996 Tätigkeit in einer mittelständischen Kanzlei mit dem Schwerpunkt der Betreuung von Freiberuflern  
 1996 Gründung der eigenen Kanzlei mit Schwerpunkt im Bereich der Zahnmedizin  
 Justitiar des Berufsverbandes Deutscher Oralchirurgen (BDO), Justitiar der Privatzahnärztlichen Vereinigung Deutschlands (PZVD)  
 Lehrbeauftragter der Hochschule Fresenius, zahlreiche Veröffentlichungen in juristischen und vor allen Dingen medizinischen Medien, bundesweite Referententätigkeit zu Fragen aus der zahnärztlichen und ärztlichen Praxis



**Korrespondenzadresse:**

RA Frank Heckenbücker, Dr. Zentrai-Heckenbücker  
 Rechtsanwälte Partnergesellschaft mbH  
 Hohenzollernring 37  
 50672 Köln  
 Tel.: 0221 1681106  
 E-Mail: kanzlei@rae-hdz.de  
 www.dental-und-medizinrecht.de

**Anmerkung der Redaktion zum Thema „Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen“**

Die Bundeszahnärztekammer und Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung haben eine gemeinsame online-Broschüre zu den neuen Straftatbeständen der Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen herausgegeben. Darin werden die neuen Straftatbestände anhand von konkreten Fallbeispielen erörtert.

Zwar können die zahlreichen erwähnten Einzelfälle keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, sie geben jedoch einen sehr guten Überblick über die meisten in der Praxis bestehenden Verhaltensweisen. Die Broschüre ist unter folgendem Link zu finden:

[https://www.bzaek.de/fileadmin/PDFs/b/Bestechlichkeit\\_Bestechung\\_Gesundheitswesen.pdf](https://www.bzaek.de/fileadmin/PDFs/b/Bestechlichkeit_Bestechung_Gesundheitswesen.pdf)



**Logo BZÄK  
 schlechte Qualität!**