

Rechtsgrundlagen und
Hinweise für die Zahnarzt-
praxis – Bestechlichkeit
und Bestechung im
Gesundheitswesen



KZBV
Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung



Inhalt

A.	Vorab! Zentrale Kern-Botschaften, insb. für den eiligen Leser!	2
B.	Zu den Hintergründen für die Schaffung der §§ 299a, 299b StGB	4
C.	Allgemeine Erläuterungen zu den neuen Korruptions-Straftatbeständen	5
	I. Wortlaut der §§ 299a, 299b StGB	5
	II. Adressatenkreis	6
	III. Tathandlungen	7
	1. Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen	8
	2. eines Vorteils	8
	3. Unrechtsvereinbarung ("als Gegenleistung für...")	9
	4. Unlautere Bevorzugung im Wettbewerb	10
	5. Verordnung, Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten, Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial	10
	a) Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten	10
	b) Bezug von Arzneimitteln, Hilfsmitteln, Medizinprodukten zur unmittelbaren Anwendung am Patienten	10
	c) Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial	10
	IV. § 300 StGB, Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen	12
	V. Kein Strafantragserfordernis gem. § 301 StGB	13
	VI. Verfall	14



D.	Fallkonstellationen	14
	I. Zuführung (Zuweisung) von Patienten	14
	II. Patientenzuweisungen innerhalb von Praxisgemeinschaften und Berufsausübungsgemeinschaften	14
	III. Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln	15
	IV. Zuwendungen durch gewerbliche Dental-Labore ("Kickbacks", Rabatte, Partnerfactoring u.a.)	15
	V. Beteiligung an Unternehmen, insb. an gewerblichen Dental-Laboren	17
	VI. Betrieb von eigenen Laboren (Praxislabor, Praxislaborgemeinschaft)	18
	VII. Dentalhandelsgesellschaften	18
	VIII. Gesponserte Werbeveranstaltungen (z.B. "Tag der offenen Tür")	19
	IX. Geringwertige Vorteile, Werbegeschenke, Präsente, Belohnungen u.ä.	19
	X. Sonstige heikle Konstellationen sowie Handlungsmaximen zu deren Vermeidung	20
E.	Fazit	22
F.	Anhang: Rechtsgrundlagen	23
	Impressum	25

A. Vorab! Zentrale Kern-Botschaften, insb. für den eiligen Leser!

I. Die neuen Straftatbestände haben zum Ziel, materielle und immaterielle Vorteile zu unterbinden bzw. zu bestrafen, die als „Gegenleistung“ dafür gewährt werden, dass bei einer zahnärztlichen Entscheidungen wie bspw. der Patienten-zuführung oder dem Bezug zahntechnischer Leistungen für Patienten ein anderer (z.B. ein anderer Leistungserbringer oder ein gewerbliches Zahntechniklabor) im Wettbewerb in unlauterer Weise, d.h. insb. unter Verstoß gegen berufs- oder sozialrechtliche Regelungen, bevorzugt wird. Neben dem Wettbewerb soll insoweit auch der Patient davor geschützt werden, dass Zahnärzte ihre patientenbezogenen Entscheidungen nicht allein an medizinischen Aspekten mit Blick auf das Patientenwohl, sondern an sachfremden wirtschaftlichen Eigeninteressen ausrichten. Korruption in diesem Sinne ist insoweit vereinfacht gesagt der missbräuchliche "Verkauf" heilberuflicher Entscheidungen an Dritte bzw. deren "Kauf" durch Dritte, wobei als "Gegenleistung" für deren Auswahl bzw. Bevorzugung ein Vorteil an den Heilberufler fließt oder fließen soll. Dies war bisher auch schon durch das Berufsrecht sowie das Sozialrecht untersagt, wird nunmehr aber zusätzlich auch Gegenstand strafrechtlicher Verfolgung.

II. Typische Korruptionskonstellationen sind daher z.B.

- Vereinbarung einer Geldprämie o.ä. zwischen einem Zahnarzt und einem MKG-Chirurgen für die Überweisung von Patienten
- Bezug von zahntechnischen Leistungen von einem Dentallabor, das hierfür dem Zahnarzt eine Rückvergütung (Kick-back) gewährt, die dieser nicht an den Patienten bzw. Kostenträger weitergibt ("auskehrt"), sondern als Vorteil für sich behält

Weitere, differenzierter zu beurteilende **Fallkonstellationen** werden unter Punkt D. (ab Seite 14) dargelegt.

III. Der Zahnarzt sollte sich angesichts dieser Zielsetzung der §§ 299a, 299b StGB klar vor Augen halten, dass für Heilberufler jedenfalls hinsichtlich patientenbezogener Unternehmensentscheidungen deutlich geringere Grenzen für die Erzielung von wirtschaftlichen (oder sonstigen) Vorteilen vonseiten Dritter gezogen sind als für andere Geschäftsinhaber. Was bei Letzteren ggf. noch unternehmerische Geschicklichkeit ist, kann für den Zahnarzt unter Umständen schon als korruptes Verhalten geahndet werden. Dies gilt umso mehr, als der zahnärztliche Beruf ein Vertrauensberuf ist und daher - nicht zuletzt aufgrund ärztlicher Korruptionsskandale der letzten Jahre - unter besonderer Beobachtung durch Öffentlichkeit, Medien und Politik steht.

IV. Es handelt sich bei den neuen Straftatbeständen nach dem Willen des Gesetzgebers um sog. "abstrakte Gefährdungsdelikte". Nicht erforderlich ist daher, dass eine (angestrebte bzw. vereinbarte) Bevorzugung tatsächlich erfolgt. Das bedeutet, dass für eine Strafbarkeit schon die bloße Eignung des Vorteils, eine heilberufliche Zuführungs-, Ordnungs- oder Bezugsentscheidung zu beeinflussen, ausreichen kann, was von der Staatsanwaltschaft und vom Gericht so ggf. schlicht angenommen werden kann.

V. Die neuen Straftatbestände sind vonseiten des Gesetzgebers trotz massiver Kritik und Intervention vonseiten der KZBV und der BZÄK äußerst unbestimmt formuliert worden. Insoweit bestehen weite Auslegungsspielräume. Gerade in Grenz- bzw. Graubereichen führt dies zu erheblichen Verunsicherungen, welche Vorgehensweisen nunmehr strafbar sind und welche nicht. Naturgemäß aber legen die Staatsanwaltschaften Straftatbestände eher streng aus. Die letztverbindliche Interpretation obliegt dann den Strafgerichten. Zudem werden häufig die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles maßgeblich

sein. BZÄK und KZBV können daher mit dem vorliegenden Papier nur eigene Einschätzungen zu Strafbarkeitsrisiken vornehmen, um hiermit die Zahnärzte für die mit dem neuen Straftatbestand verbundenen Gefahren zu sensibilisieren. Diese Einschätzungen sind aber für die Staatsanwaltschaften und Gerichte nicht bindend.

VI. Zudem kann das vorliegende Papier wegen der Vielgestaltigkeit denkbarer Handlungsformen und Details des jeweiligen Einzelfalles keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Es erfasst vielmehr vor allem solche Fallkonstellationen (z.B. Beteiligungen an Dentallaboren, an die zugleich Aufträge vergeben werden), hinsichtlich derer die Rechtsunsicherheit infolge der neuen Strafnormen besonders groß ist und/oder welche nach Einschätzung von KZBV und BZÄK ggf. ein besonderes rechtliches Gefahrenpotential in sich bergen, künftig strafbar zu sein. Nur, weil eine bestimmte Konstellation nicht in diesem Papier genannt ist, kann daraus nicht zwingend auf deren Straflosigkeit geschlossen werden.

VII. Die strikte Beachtung des Berufsrechts und des Sozialrechts wird in der Regel davor schützen, mit den neuen Straftatbeständen der §§ 299a, 299b StGB in Berührung zu kommen und sich hiernach strafbar zu machen. Umgekehrt wird die Verletzung des Berufs- oder Sozialrechts häufig den Vorwurf der "Unlauterkeit" im Sinne der §§ 299a, 299b StGB nach sich ziehen können. Daran ändert auch der Umstand, dass im Gesetzgebungsverfahren die ursprünglich vorgesehene Tatbestandsvariante der "Verletzung der berufsrechtlichen Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit" weggefallen ist, nichts.

VIII. Neben den neuen §§ 299a, 299b StGB drohen dem Zahnarzt bei entsprechendem Fehlverhalten auch bisher schon bestimmte Strafbarkeiten, bspw. wegen Betruges (§ 263 StGB). Selbst wenn ein Verhalten nicht nach den §§ 299a, 299b StGB strafbar ist, kann es ggf. immer noch nach § 263 StGB strafbar sein, bspw. wenn ohne diesbezügliche "Kick-Back"-Unrechtsvereinba-

rung mit einem Dentallabor ein von diesem regulär eingeräumter Preisvorteil vom Zahnarzt nicht an den Patienten bzw. Kostenträger (Krankenkasse) weitergegeben wird. Der Fokus auf die §§ 299a, 299b StGB sollte also nicht den Blick auf die unabhängig davon seit jeher bestehenden Strafrisiken verstellen.

IX. Bestehen auch nach Lektüre dieses Papiers Zweifel, ob ein beabsichtigtes Vorgehen strafbar oder straflos ist, sollte der betreffende Zahnarzt um individuelle Beratung, z.B. durch einen Rechtsanwalt, seine Kammer oder seine KZV, nachsuchen. Zudem sollte er im Zweifelsfall eingehend für sich abwägen, ob allein schon das Risiko einer Strafbarkeit bzw. Strafverfolgung mit allen damit ggf. verbundenen Implikationen (z.B. Praxisdurchsuchungen, öffentliche Stigmatisierung) es wert ist, an dem betreffenden Verhalten und den damit erzielbaren Vorteilen festzuhalten, selbst wenn es sich dann später vor Gericht eventuell doch letztendlich als straflos erweisen sollte.

B. Zu den Hintergründen für die Schaffung der §§ 299a, 299b StGB

Mit Wirkung zum 04.06.2016 ist das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen in Kraft getreten und mit ihm insbesondere die neuen Straftatbestände der Bestechlichkeit und der Bestechung im Gesundheitswesen (§ 299a und § 299b des Strafgesetzbuches - StGB).

„Korruption“ ist nach einer einfachen Kurzdefinition der Missbrauch anvertrauter Macht zum privaten Nutzen oder Vorteil und kann insoweit neben anderen gesellschaftlichen Bereichen (insb. Politik, Wirtschaft) auch im Gesundheitswesen zum Tragen kommen. Dort untergräbt sie das erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Zahnarzt, weswegen sie auch vor Schaffung der §§ 299a, 299b StGB durch zahlreiche Regelungen des Berufsrechts und des sozialversicherungsrechtlichen Vertragszahnarztrechts (SGB V) bereits verboten war und durch die Kammern und die KZVen konsequent verfolgt und geahndet wird. Maßgebliche Verbotsregelungen sind insoweit vor allem § 2 Abs. 7 und § 2 Abs. 8 der Musterberufsordnung (MBO) bzw. die entsprechenden Regelungen in den Berufsordnungen der (Landes-) Zahnärztekammern sowie die §§ 73 Abs. 7, 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V (abgedruckt im Anhang).

Auch wenn insoweit - anders als in der öffentlichen Diskussion zur Korruption vielfach behauptet - den Heilberufen einschließlich Zahnärzten die Annahme von Vergünstigungen für Verordnungs- oder Bezugsentscheidungen sowie Patientenzuweisungen auch schon vor dem Inkrafttreten der neuen Korruptions-Straftatbestände in §§ 299a, 299b StGB nicht erlaubt gewesen ist und das bis dahin vorhandene berufs- und sozialrechtliche Sanktions- und Disziplinarinstrumentarium nach Auffassung von BZÄK und KZBV vollends zur Korruptionsbekämpfung ausreichte, sah sich der Ge-

setzgeber zur Schaffung zusätzlicher Strafsanktionen veranlasst. Gestützt wurde er dabei durch ein Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofes vom 22. Juni 2012, in welchem der BGH feststellte, dass die bis dahin nur geltenden "allgemeinen" Korruptions-Straftatbestände für niedergelassene Vertrags(zahn)ärzte nicht gelten, da diese weder Amtsträger noch Beauftragte der gesetzlichen Krankenkassen sind.

Mit dem nunmehr verabschiedeten Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen ist die Politik angetreten, diese vermeintliche Lücke zu schließen.

C. Allgemeine Erläuterungen zu den neuen Korruptions-Straftat- beständen

Die nachfolgenden, allgemeinen Hinweise sollen dem Verständnis der neuen, äußerst unbestimmt formulierten Straftatbestände dienen. Sie basieren daher weitgehend auf der gesetzgeberischen Begründung der Strafnormen und der vorhandenen Rechtsprechung zum "Antikorruptionsrecht" als den insoweit maßgeblichen Leitlinien für die Auslegung der neuen Straftatbestände

Konkrete **Fallkonstellationen** und deren Strafbarkeitsrisiken werden darauf basierend nachfolgend unter D. (ab Seite 14) dargestellt.

I. Wortlaut der §§ 299a, 299b StGB

Der neue Straftatbestand der Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§ 299a StGB) lautet:

§ 299a 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 drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Spiegelbildlich dazu regelt **§ 299b StGB** die Strafbarkeit der Bestechung eines Heilberufsangehörigen.

§ 299b 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

einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 300 StGB benennt zudem besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen mit erhöhter Strafandrohung (Abdruck unter IV. sowie im Anhang).

II. Adressatenkreis

Der Straftatbestand der §§ 299a, 299b StGB erfasst alle Heilberufe und damit auch alle Zahnärzte. Er ist nicht auf die akademischen Heilberufe begrenzt und gilt sowohl für Sachverhalte aus dem Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung als auch aus dem Bereich der privaten Krankenversicherung bzw. Privatbehandlung. Im Einzelnen lässt sich der Adressatenkreis der Norm wie folgt darstellen:

Nehmerseite, § 299a

„[...] Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, [...]“

↓	↓
akademische Heilberufe	Gesundheitsfachberufe
<p>durch Gesetz + Approbations(ver)ordnung</p> <ul style="list-style-type: none"> — Zahnärzte — Ärzte, Tierärzte — Psychologische Psychotherapeuten — Kinder-/Jugendpsychotherapeuten — Apotheker 	<p>gesetzlich geregelte Ausbildung</p> <ul style="list-style-type: none"> — Ergotherapeuten — Logopäden — Gesundheits- und Krankenpfleger — Physiotherapeuten

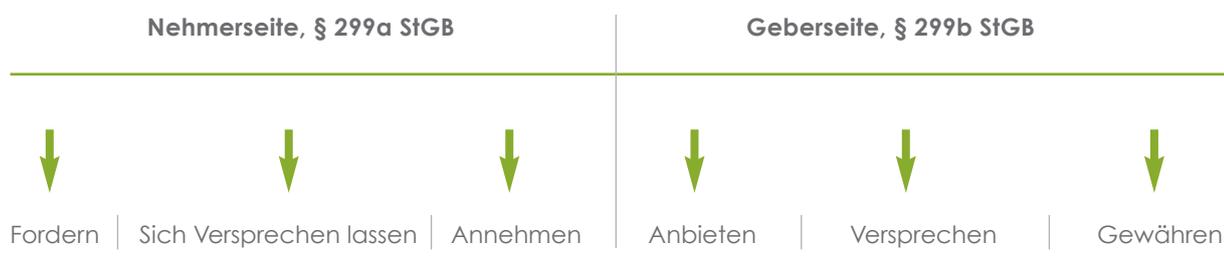
Geberseite, § 299b

↓
jeder

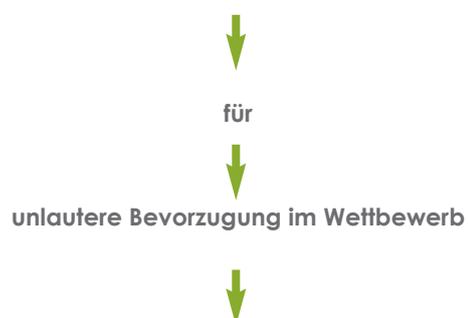
III. Tathandlungen

Von den §§ 299a, 299b StGB werden nur Handlungen erfasst, die im Zusammenhang mit der Ausübung des (zahnärztlichen) Berufs stehen. Private Handlungen, die außerhalb der beruflichen Tätigkeit eines Zahnarztes erbracht werden, sind nicht erfasst.

Schematisch lassen sich die Tatbestände der §§ 299a, 299b StGB wie folgt darstellen:



Wichtig: Annahme eines Vorteils allein genügt für die Strafbarkeit nicht, vielmehr muss eine Verknüpfung von Vorteil und Gegenleistung (= Unrechtsvereinbarung) vorliegen.



1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten
2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmittel 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

1. Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen

§ 299 StGB setzt zunächst das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils voraus.

Der Fall des **Forderns** lässt eine von der Seite des Nehmers gegenüber dem Geber nur beabsichtigte Vereinbarung ausreichen. Ein Fordern liegt damit bereits dann vor, wenn das damit verbundene Ansinnen erfolglos bleiben sollte, es also tatsächlich zu keiner Unrechtsvereinbarung kommt. Der Geber muss auf das Fordern weder eingehen noch das Fordern als solches verstehen. Das Fordern unterscheidet sich insoweit von den weiteren Varianten des **Sich-Versprechen-Lassens** und des **Annehmens**. Diese setzen beide eine Einigung über Gegenstand und Zweckrichtung des zugewendeten Vorteils voraus (Unrechtsvereinbarung).

Auf der Geberseite des § 299b StGB ist **Anbieten** das Inaussichtstellen, **Versprechen** die Zusage und **Gewähren** die tatsächliche Verschaffung des Vorteils.

Schlüssiges, konkludentes ("wortloses") Verhalten kann dabei in allen Varianten der §§ 299a und 299b StGB genügen, d.h. es reicht aus, wenn sich aus dem Verhalten der Beteiligten ableiten lässt, dass ein Vorteil gefordert, versprochen oder angenommen wird.

2. eines Vorteils

Der Vorteilsbegriff der §§ 299 und 299a StGB ist denkbar weit. Er deckt jede Zuwendung ab, auf die der Empfänger keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessert und die geeignet ist, konkrete heilberufliche Entscheidungen zu beeinflussen. Unter den Tatbestand fallen sämtliche Vorteile, unabhängig davon, ob es sich um materielle oder immaterielle Zuwendungen handelt und ob es sich um einen Vorteil für den Täter oder einen Dritten handelt.

Eine Geringwertigkeits- oder Bagatellgrenze soll nach der Gesetzgebung nicht vorgesehen werden. Auf die Höhe des Vorteils kommt es also grundsätzlich nicht an. Siehe zu Werbegeschenken, Präsenten, Dankesgeschenken u.ä. die Fallkonstellationen unter D. IX.

Die Beteiligung an einem Unternehmen im Gesundheitswesen (z.B. Dentallabor) kann ebenfalls zur Zuwendung von Vorteilen im Sinne von §§ 299a, 299b StGB führen (siehe zu den diesbezüglichen Strafbarkeitsrisiken näher die Fallkonstellationen unter D. V.)

Zu den Vorteilen können nach Auffassung des Gesetzgebers grundsätzlich auch zählen (Achtung: keine abschließende Aufzählung!):

- Einladungen zu Kongressen
- die Übernahme der Kosten von Fortbildungsveranstaltungen
- die Einräumung von Vermögens- oder Gewinnbeteiligungen
- Ehrungen, Ehrenämter
- Verschaffung von Verdienstmöglichkeiten
- Teilnahme an Anwendungsbeobachtungen

Ein Vorteil könne nach Auffassung des Gesetzgebers auch im Abschluss eines Vertrages liegen, der Leistungen an den Zahnarzt zur Folge hat, und zwar selbst dann, wenn diese nur das angemessene Entgelt für die von ihm selbst aufgrund des Vertrags geschuldeten Leistungen sind. Deshalb kann auch in der Verschaffung von Verdienstmöglichkeiten jeglicher Art, die als "Gegenleistung" für eine Bevorzugung des Geschäftspartners von diesem eingeräumt werden, ein Vorteil liegen, die beispielsweise in der Teilnahme an einer vergüteten Anwendungsbeobachtung und im Abschluss eines Behandlungsvertrags zu sehen sind. Wird dieser Gedanke weitergedacht, kann ein Vorteil auch darin liegen, wenn einem Zahnarzt die Möglichkeit eröffnet wird, gegen Honorar einen Vortrag zu halten oder einen Aufsatz über die Erfahrungen mit einem bestimmten Produkt zu veröffentlichen.

3. Unrechtsvereinbarung ("als Gegenleistung für...")

Das bloße Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils im Sinne der vorherigen Ausführungen ist zur Tatbestandsverwirklichung des § 299a Absatz 1 StGB allein nicht ausreichend.

Die Verwirklichung der Tatbestände der §§ 299a, 299b StGB setzt vielmehr eine inhaltliche Verknüpfung von Vorteil und Gegenleistung voraus, die als Unrechtsvereinbarung bezeichnet wird. Der Zahnarzt muss also den Vorteil als Gegenleistung für eine zumindest beabsichtigte, unlautere Bevorzugung im Wettbewerb fordern, sich versprechen lassen oder annehmen.

Da der Vorteilsbegriff denkbar weit gefasst ist – siehe oben – soll mit dem Merkmal der Unrechtsvereinbarung die erforderliche Eingrenzung vorgenommen werden. Nur die Annahme eines Vorteils allein – sei sie aus anderen, etwa berufsrechtlichen Gründen verboten oder nicht – ist noch nicht strafbar. Strafbar ist sie erst dann, wenn zugleich als Gegenleistung ein Dritter unlauter bevorzugt werden soll.

Nicht ausreichend ist es, dass mit der Zuwendung nur das allgemeine "Wohlwollen" des Nehmers erkaufte werden soll oder sie als Belohnung für eine bereits zuvor (d.h. vor der Unrechtsvereinbarung) erfolgte Handlung gedacht ist.

Die Unrechtsvereinbarung setzt keine vertragliche oder vertragsähnliche Konstellation voraus, sondern liegt nach dem BGH bereits dann vor, wenn beide Seiten bewusst Bevorzugung und Vorteil funktional dergestalt verknüpfen, dass der Vorteil gerade für die Bevorzugung erbracht werden soll (BGH, Urt. V. 14.02.2007, Az. 5 StR 323/06). Die Unrechtsvereinbarung kann daher auch mündlich oder ggf. sogar konkludent (d.h. stillschweigend bzw. durch "beredtes" Verhalten) erfolgen.

Die Gewährung von Vorteilen, die ihren Grund ausschließlich in der Behandlung von Patienten

finden, kann den Tatbestand nicht erfüllen. Jedoch ist davon der berufsrechtswidrige Fall abzugrenzen, dass eine Verdienstmöglichkeit, etwa durch Zuweisung eines Patienten, verschafft wird, und darin eine verabredete Gegenleistung für eine vorausgegangene Zuweisung seitens des Vorteilsnehmers liegt (z.B. ein System gegenseitiger Patientenzuweisungen zwischen den Partnern einer Praxisgemeinschaft, siehe die Fallkonstellation unter D.II.)

Die berufliche Zusammenarbeit ist auch nach dem Willen des Gesetzgebers gesundheitspolitisch gewollt und liegt auch im Interesse des Patienten. Die Gewährung angemessener Entgelte für die in einem zulässigen Rahmen erbrachten zahnärztlichen Leistungen und dementsprechend die Verschaffung entsprechender Verdienstmöglichkeiten sind und sollen zulässig sein. Wann allerdings ein unangemessenes und damit unzulässiges Entgelt vorliegt, ist der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände kann die Honorierung zahnärztlicher Leistungen im Rahmen zulässiger beruflicher Zusammenarbeit grundsätzlich nicht den Verdacht begründen, dass die Einräumung der zugrundeliegenden Verdienstmöglichkeit als Gegenleistung für die Zuweisung des Patienten erfolgen soll und eine Unrechtsvereinbarung vorliegt. Etwas anderes gilt, wenn festgestellt wird, dass das Entgelt nicht entsprechend dem Wert der erbrachten zahnärztlichen Leistung in wirtschaftlich angemessener Höhe nachvollziehbar festgelegt worden ist und es beispielsweise eine verdeckte „Zuweisungsprämie“ enthält.

Kooperationen, die nicht bereits ausdrücklich berufs- oder sozialrechtlich erlaubt sind, dürften nach dem Willen des Gesetzgebers immer dann gerechtfertigt sein, wenn

- sie sachlich gerechtfertigt sind,
- Leistung und Gegenleistung sich äquivalent gegenüberstehen,
- Leistungsbeziehungen ordnungsgemäß dokumentiert (transparent) sind,

- mit der Kooperation kein Einfluss auf eine heilberufliche Verordnungs-, Bezugs- oder Patientenzuweisungsentscheidung intendiert ist und
- sie berufs- oder sozialrechtlich nicht ausdrücklich verboten sind.

4. Unlautere Bevorzugung im Wettbewerb

Bevorzugung bedeutet die sachfremde Entscheidung zwischen mindestens zwei Bewerbern, setzt also Wettbewerb und Benachteiligung eines Konkurrenten voraus. Nicht erforderlich ist daher, dass die Bevorzugung auch tatsächlich erfolgt ist. Vielmehr reicht es aus, dass sie Gegenstand der (zumindest angestrebten) Unrechtsvereinbarung ist. Eine Wettbewerbslage muss zum Zeitpunkt der Bevorzugung tatsächlich bestehen. An einer Wettbewerbslage kann es grundsätzlich fehlen, wenn ein Unternehmen eine Monopolstellung innehat. Dies dürfte selten der Fall sein, zumal Vorteilsgewährungen von Seiten des Monopolisten auch dann wettbewerbsrelevant sein können, soweit sie dazu dienen, seine Marktstellung langfristig abzusichern und künftige Wettbewerber auszuschalten oder schlechter zu stellen.

Eine Bevorzugung ist **unlauter**, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch die Umgehung der Regelungen des Wettbewerbs und durch Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen. An der Unlauterkeit fehlt es insbesondere dann, wenn die Bevorzugung berufs- und/oder sozialrechtlich zulässig ist, sofern in diesen Fällen nicht ohnehin bereits der erforderliche Zusammenhang zwischen Vorteil und heilberuflicher Handlung zu verneinen ist und der Zuwendung damit keine Unrechtsvereinbarung zugrunde liegt. Umgekehrt wird sich die Unlauterkeit jedenfalls dann aus einem Verstoß gegen berufs- oder sozialrechtliche Regelungen herleiten lassen, wenn diese zugleich "Marktverhaltensregeln" darstellen, d.h. Vorschriften, die dazu bestimmt sind, das Marktverhalten der Zahnärzte im Interesse der Verbraucher (Patienten) zu regeln. Dies ist regelmäßig bspw. für die berufsrechtlichen Zuweisungsverbote bejaht worden, da diese ein "Marktverhalten" der Zahnärzte dahingehend gewährleisten

sollen, dass der Zahnarzt seine zahnmedizinischen Entscheidung nicht an sachfremden wirtschaftlichen Eigeninteressen, sondern allein an medizinischen Erwägungen mit Blick auf das Patientenwohl ausrichtet (siehe etwa BGH, Urt. v. 21.05.2015, Az. I ZR 183/13; BGH, Urt. v. 13.01.2011, Az. I ZR 111/08). Der Straftatbestand will insoweit neben der Sicherung des fairen Wettbewerbs auch das Vertrauen der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen schützen (siehe BT-Drucks. 18/8106). Die im Gesetzgebungsverfahren noch vorgenommene Streichung der ursprünglich ebenfalls vorgesehenen Tatbestandsvariante der "Verletzung der berufsrechtlichen Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit" ändert hieran nichts.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass es sich bei den neuen Straftatbeständen nach dem Willen des Gesetzgebers um sog. **abstrakte Gefährungsdelikte** handelt. Nicht erforderlich ist daher, dass eine (angestrebte bzw. vereinbarte) Bevorzugung tatsächlich erfolgt. Das bedeutet, dass für eine Strafbarkeit schon die bloße Eignung des Vorteils, eine heilberufliche Zuführungs-, Verordnungs- oder Bezugsentscheidung zu beeinflussen, ausreichen kann, was von der Staatsanwaltschaft und vom Gericht so ggf. schlicht angenommen werden kann.

5. Verordnung, Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten, Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

Die wettbewerbliche Bevorzugung muss bei der

- a)** Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten
oder
- b)** bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung (am oder beim Patienten) durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind,
oder
- c)** bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
erfolgen.

a) Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten

Der Begriff der **Verordnung** meint die Verschreibung von Arzneimitteln, Heil- und Hilfsmitteln und Medizinprodukten zugunsten von Patienten, unabhängig davon, ob für das verschriebene Mittel oder Produkt eine Verschreibungspflicht besteht. Ebenfalls erfasst sind Tätigkeiten, die mit dem Verordnen in einem engen inneren Zusammenhang stehen, wie beispielsweise die Übersendung der Verordnung an einen anderen Leistungserbringer.

Arzneimittel sind alle Mittel im Sinne des Arzneimittelbegriffes des § 2 Arzneimittelgesetz. **Medizinprodukte** sind in § 3 des Medizinproduktegesetzes (MPG) gesetzlich definiert. Hierunter fallen als sog. Sonderanfertigungen im Sinne des § 3 Nr. 8 MPG auch zahntechnische Leistungen wie etwa Kronen, festsitzender oder herausnehmbarer Zahnersatz etc. Die Begriffe „**Heil- und Hilfsmittel**“ sind den §§ 32 und 33 SGB V entnommen. Der Begriff des Heilmittels soll danach (zahn-)ärztlich verordnete Dienstleistungen erfassen, die einem Heilzweck dienen oder einen Heilerfolg sichern und nur von entsprechend ausgebildetem Personal erbracht werden dürfen. Hierunter fallen insbesondere Maßnahmen der physikalischen Therapie, der podologischen Therapie, der Stimm-, Sprech- und Sprachtherapie sowie Maßnahmen der Ergotherapie. Hilfsmittel sind sächliche Mittel, die durch ersetzende, unterstützende oder entlastende Wirkung den Erfolg der Krankenbehandlung sichern, eine Behinderung ausgleichen oder ihr vorbeugen, spielen im zahnärztlichen Bereich aber kaum eine Rolle.

b) Bezug von Arzneimitteln, Hilfsmitteln, Medizinprodukten zur unmittelbaren Anwendung am Patienten

Unter **Bezug** ist jegliche Form des Sich-Verschaffens zu verstehen, sei es auf eigene oder fremde Rechnung. Die Erfassung des Bezugs ist nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich geboten, da eine durch Vorteile beeinflusste Bezugsent-

scheidung bei der späteren Entscheidung insbesondere über die Abgabe des Mittels fortwirken kann. Die tatbestandlichen Bezugsentscheidungen werden auf den Bezug von Arznei- und Heilmitteln und Medizinprodukten, die **zur unmittelbaren Anwendung beim oder am Patienten** durch den beziehenden Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, beschränkt. In diesen Fällen sollen die geschützten Rechtsgüter des lautereren Wettbewerbs und der Integrität heilberuflicher Entscheidungen auch durch auf Bezugsentscheidungen gerichtete Vorteile in strafwürdiger Weise beeinträchtigt werden können (z.B. beim Bezug zahntechnischer Leistungen oder von Implantaten).

Der Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die nicht zur Anwendung am Patienten bestimmt sind, ist vom Tatbestand nicht erfasst. Bei deren Bezug, beispielsweise beim Erwerb eines Behandlungsstuhls oder von sonstigen Medizinprodukten (vgl. § 3 MPG) zur Ausstattung der Behandlungsräume, handelt es sich um Entscheidungen, bei denen der Betroffene 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 Anwendung muss nicht durch den Heilberufsangehörigen selbst vorgenommen werden. Es genügt, wenn sie durch einen seiner Berufshelfer erfolgt, der organisatorisch und weisungsgebunden in die Tätigkeit des Heilberufsangehörigen einbezogen ist, der also für den Heilberufsangehörigen handelt.

Eine Strafbarkeit soll entfallen, wenn der Heilberufsangehörige die ihm beim Bezug gewährten **Rabatte und sonstigen Vorteile** zugunsten des Patienten bzw. des zuständigen Kostenträgers annimmt, um sie an diesen **weiterzureichen**. Derartige Rabatte dienen dem Wettbewerb und sind im Sinne des Patienten bzw. Kostenträgers. Dies gilt nach dem Willen des Gesetzgebers entspre-

chend, wenn der Heilberufsangehörige im Interesse des Patienten bzw. des Kostenträgers Vorteile fordert oder sich versprechen lässt.

c) Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

Der Begriff der **Zuführung** entspricht inhaltlich dem sozial- und berufsrechtlichen Zuweisungsbegriff (§ 73 Absatz 7 SGB V, § 2 Abs. 8 MBO). Zu verstehen ist darunter jede Einwirkung auf den Patienten mit der Absicht, dessen Auswahl eines Zahnarztes oder eines anderen Leistungserbringers zu beeinflussen. Erfasst werden danach Zuweisungen und Überweisungen sowie Verweisungen und Vermittlungen. Mit der Verwendung des Begriffes „Zuführung“ anstelle von „Zuweisung“ soll deutlich gemacht werden, dass es auf die Form der Einwirkung auf den Patienten nicht ankommt. Auch mündliche und unverbindliche Empfehlungen sind daher erfasst. Unter den Begriff fallen nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich auch Patientenzuführungen im Rahmen vertraglicher Kooperationen. Mit der Zuführung von Untersuchungsmaterial ist insbesondere die Weiterleitung von Proben zur Durchführung von Laboruntersuchungen gemeint.

IV. § 300 StGB, Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen

§ 300 StGB lautet:

In besonders schweren Fällen wird eine 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.

Ein **Vorteil großen Ausmaßes** ist regelmäßig dann zu bejahen, wenn der Wert des erlangten oder erstrebten Vorteils den Durchschnittswert der erlangbaren Vorteile erheblich überschreitet. Die Bestimmung selbst bezieht sich nur auf die Höhe des erlangten Vorteils und nicht auf den Umfang der Bevorzugung. Eine klare Grenze, ab wann ein Vorteil großen Ausmaßes vorliegt, ist bisher weder von der Rechtsprechung noch durch den Gesetzgeber gezogen worden. Entscheidend ist dabei die besondere Eignung des Vorteils, den Vorteilsnehmer zu korrumpieren. Teilweise wird hierbei maßgeblich auf die individuellen, einzelfallbezogenen Verhältnisse des Vorteilnehmers abgestellt, so dass ein Vorteil großen Ausmaßes schon ab 10.000 Euro vorliegen könne. Demgegenüber hat zwar der 5. Strafsenat des BGH in einer aktuellen Entscheidung (Urt. vom 23.11.2015, Az. 5 StR 352/15) aus Gründen der Rechtsklarheit und Bestimmtheit einer solchen individuell-subjektiven Betrachtung eine Absage erteilt und auch für § 300 Satz 2 Nr. 1 StGB die Wertgrenze für das Vorliegen eines Vorteils großen Ausmaßes allein nach objektiven Kriterien auf 50.000 Euro festgesetzt. Der 1. Strafsenat des BGH hat hingegen diese Frage offen gelassen und geht davon aus, dass die Wertgrenze unter 50.000 Euro liegen müsste (BGH, Urt. vom 29.04.2015, Az. 1 StR 235/14). Insoweit liegt ein Vorteil großen Ausmaßes nach diesem unklaren Rechtszustand jedenfalls ab einer Höhe von 50.000 Euro vor, gegebenenfalls aber auch schon deutlich darunter.

Gewerbsmäßig handelt nach ständiger Rechtsprechung ein Täter dann, wenn er in der Absicht handelt, sich durch wiederholte Taten eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle zu sichern. Für die Annahme einer **Bande** ist das bandenmäßige Zusammenwirken von mindestens drei Personen erforderlich. Auf Dauer und Fortführung angelegte Taten im Zusammenwirken von zwei Personen fallen darunter nicht. Diese werden dann aber regelmäßig gewerbsmäßig handeln.

Der strafscharfende Tatbestand des § 300 StGB ist nicht abschließend („...liegt in der Regel vor..“).

Unbenannte besonders schwere Fälle nach Satz 1 sollen nach dem Willen des Gesetzgebers insbesondere bei **Schädigung oder erheblicher Gefährdung der Gesundheit von Patienten** angenommen werden können, die infolge korruptiv bedingter Falschbehandlung eingetreten sind.

V. Kein Strafantragserfordernis gem. § 301 StGB

Anders als § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr) sind die neuen §§ 299a und 299b StGB vom Gesetzgeber nicht - wie zunächst geplant - als (beschränkte) Antragsdelikte (gem. § 301 StGB) ausgestaltet worden, sondern als sog. **Offizialdelikte**. Das heißt die Staatsanwaltschaft kann die Delikte stets von Amts wegen (d.h. von sich aus) verfolgen, eines gesonderten Strafantrags von dritter Seite bedarf es hierfür nicht.

VI. Verfall

Wenn eine vorsätzliche Straftat begangen worden ist und der Täter oder Teilnehmer (z.B. ein Gehilfe) für die Tat oder aus ihr etwas erlangt hat, so ordnet das Gericht gemäß § 73 StGB dessen Verfall an. Das heißt die durch die Tat erlangten Vorteile werden beim Täter "abgeschöpft". Hierbei gilt das **Bruttoprinzip**, d. h. dass entstandene Aufwendungen nicht in Abzug zu bringen sind. Die Anordnung des Verfalls erstreckt sich auch auf die gezogenen Nutzungen. Sie kann sich zudem auch auf die Gegenstände erstrecken, die der Täter oder Teilnehmer durch die Veräußerung eines erlangten Gegenstandes oder als Ersatz für dessen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung oder auf Grund eines erlangten Rechts erworben hat.

D. Fallkonstellationen

Die neuen Straftatbestände sind vonseiten des Gesetzgebers trotz massiver Kritik und Intervention vonseiten der BZÄK und der KZBV äußerst unbestimmt formuliert worden. Insoweit bestehen weite Auslegungsspielräume. Gerade in Grenz- bzw. Graubereichen führt dies zu erheblichen Verunsicherungen, welche Vorgehensweisen nunmehr strafbar sind und welche nicht. Naturgemäß aber legen die Staatsanwaltschaften Straftatbestände eher streng aus. Die letztverbindliche Interpretation obliegt dann den Strafgerichten, unmittelbar einschlägige Urteile zu den neuen §§ 299a, 299b StGB gibt es allerdings naturgemäß noch nicht. Häufig werden zudem die konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles maßgeblich sein. KZBV und BZÄK können daher mit dem vorliegenden Papier vielfach nur eigene Einschätzungen zu Strafbarkeitsrisiken vornehmen, um hiermit die Zahnärzte für die mit dem neuen Straftatbestand verbundenen Gefahren zu sensibilisieren. Diese Einschätzungen sind aber für die Staatsanwaltschaften und Gerichte nicht bindend.

Wie die vorhergehenden, unter C. dargelegten Gesichtspunkte zeigen, entzieht sich die strafrechtliche Beurteilung einer einfachen Zuordnung nach „strafbar“ oder „nicht strafbar“. Die Grenzen sind fließend und schon eine Nuance kann dazu führen, dass sich ein bestimmter Vorgang von „erlaubt“ zu „verboten“ verschiebt.

I. Zuführung (Zuweisung) von Patienten

Die Vereinbarung von Vorteilen als Gegenleistung für die Zuführung von Patienten ist strafbar gemäß §§ 299a, 299b StGB. Wenn ein Zahnarzt einem Patienten – zumal auf dessen Nachfrage – Empfehlungen gibt, welcher ärztliche oder zahnärztliche Kollege als Nach- oder Mitbehandler geeignet erscheint, ist dies strafrechtlich nicht zu beanstanden. Erhält der Zahnarzt hierfür von dem Kollegen jedoch eine Vergütung, ist das berufs- und nun-

mehr auch strafrechtlich bedenklich. Das auch dann, wenn der Zahnarzt von seiner Empfehlung überzeugt ist und diese auch ohne den finanziellen Vorteil gegeben hätte.

Beispiel:

- Vereinbarung einer Geldprämie oder einer anderen Form einer Zuwendung zwischen einem Zahnarzt und einem MKG-Chirurgen für die Überweisung von Patienten durch den Zahnarzt an den MKG-Chirurgen.

II. Patientenzuweisungen innerhalb von Praxisgemeinschaften und Berufsausübungsgemeinschaften

Zahnärzte dürfen ihren Beruf einzeln oder gemeinsam in allen für den Zahnarztberuf zulässigen Gesellschaftsformen ausüben, wenn ihre eigenverantwortliche, fachlich unabhängige sowie freiberufliche Berufsausübung gewährleistet ist (vgl. § 16 Absatz 1 MBO).

Neben den bekannten Formen der Berufsausübungsgemeinschaft (früher: Gemeinschaftspraxis) und Organisationsgemeinschaft (z. B. Praxisgemeinschaft) sind auch neue Formen der Berufsausübung zulässig. Die Berufsausübungsgemeinschaften etwa in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder Partnerschaftsgesellschaft sind organisatorische Zusammenschlüsse von zwei oder mehr Zahnärzten zur gemeinschaftlichen Praxisorganisation, -nutzung und Abrechnung.

Keine gemeinsame Berufsausübung erfolgt im Rahmen einer Organisationsgemeinschaft, wie beispielsweise einer Praxisgemeinschaft, die den Vorschriften der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff BGB) folgt. Im Unterschied zu den Berufsausübungsgemeinschaften handelt hier jeder der beteiligten Zahnärzte eigenverantwortlich im Rahmen der Erfüllung seiner beruflichen Pflichten. Es findet lediglich eine gemeinschaftliche Nutzung von Räumen, Einrichtung und/oder dem Einsatz von Personal statt. Der Behandlungsvertrag wird

hier durch jeden der beteiligten Zahnärzte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geschlossen, es findet demzufolge auch eine getrennte Abrechnung, bspw. gegenüber der Kassenzahnärztlichen Vereinigung, statt. Bezieht sich die Kooperation ausschließlich auf die gemeinsame Nutzung von Geräten, wird diese Organisationsgemeinschaft als Apparategemeinschaft bezeichnet (siehe auch Kommentar zur Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer www.bzaek.de/fileadmin/PDFs/b/mbo-kommentar.pdf).

Die gemeinsame Ausübung der vertragszahnärztlichen Tätigkeit und damit im Innenverhältnis die gemeinsame Verfolgung wirtschaftlicher Interessen und Gewinnteilung ist gemäß § 33 Abs. 2 der Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte (ZV-Z) in Form einer - genehmigten - **Berufsausübungsgemeinschaft** (ehem. "Gemeinschaftspraxis") zulässig. Durch die erforderliche Genehmigung wird sichergestellt, dass die mit der partnerschaftlichen Verfolgung gemeinsamer wirtschaftlicher Interessen einhergehende Gefahr von Pflichtenkollisionen für die KZV erkennbar wird und dass die möglichen Pflichtenkollisionen Rechnung tragenden besonderen honorarrechtlichen Vorschriften für Berufsausübungsgemeinschaften zur Anwendung gelangen (LSG Niedersachsen, Urt. v. 10.02.2003, Az. L 3 KA 434/02 ER). Die Gewinnbeteiligung der Partner einer Berufsausübungsgemeinschaft ist daher zulässig und begründet insoweit keine Strafbarkeit nach § 299a StGB.

Sog. **Praxisgemeinschaften** zielen demgegenüber nur auf die gemeinsame Nutzung von Praxisräumen sowie die gemeinsame Beschäftigung von Hilfspersonal durch mehrere Vertragszahnärzte ab (§ 33 Abs. 1 ZV-Z), die dabei aber als eigenständige Praxen auf eigene wirtschaftliche Rechnung arbeiten. Sachfremde Anreize bzw. Vorteile, die im Hinblick auf § 299a StGB problematisch sein können, können hier daher auch in Vereinbarungen zwischen den Partnern der Praxisgemeinschafts-Gesellschaft gesehen werden, nach de-

nen nicht jeder Partner auf eigene wirtschaftliche Rechnung arbeitet, sondern alle an dem wirtschaftlichen Erfolg aller Partner partizipieren, ohne dass eine genehmigte Berufsausübungsgemeinschaft gemäß § 33 Abs. 2 ZV-Z vorliegt. Dabei ist es prinzipiell gleichgültig, ob ein (zuweisender) Partner je Fall ausdrücklich eine gesonderte Zuwendung hierfür erhält oder pauschal an den Einnahmen eines anderen Partners beteiligt wird (vgl. LSG Niedersachsen, Urt. v. 10.02.2003, Az. L 3 KA 434/02 ER - "Gewinnpooling").

Auch ein zielgerichtetes System gegenseitiger Patientenzuweisungen unter den Mitgliedern einer Praxisgemeinschaft kann gegen das berufsrechtliche Zuweisungsverbot verstoßen (siehe LG Heidelberg, Urt. v. 30.07.1997, Az. 8 O 41/97) und daher nunmehr strafbar gemäß §§ 299a, 299b StGB sein.

III. Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln

Auch wenn im zahnärztlichen Bereich von eher untergeordneter Bedeutung, ist künftig bspw. die Prämienzahlung eines Pharmaunternehmens, die für die Verschreibung eines bestimmten Arzneimittels an einen Zahnarzt gewährt wird, gem. §§ 299a, 299b StGB strafbar.

Gleiches gilt in vergleichbarer Weise für die zahnärztliche Verordnung von Heil- oder Hilfsmitteln.

IV. Zuwendungen durch gewerbliche Dental-Labore ("Kickbacks", Rabatte, Partnerfactoring u.a.)

Zahnersatz bzw. zahntechnische Leistungen sind Medizinprodukte (sog. Sonderanfertigungen), die zur unmittelbaren Anwendung am Patienten bestimmt sind.

Beauftragt ein Zahnarzt ein gewerbliches Dentallabor mit der Herstellung von Zahnersatz, dann fallen daher **direkte Rückvergütungen als Kickbacks** in den Anwendungsbereich der §§ 299a und 299b StGB, soweit die erzielten Vorteile nicht an den Patienten bzw. Kostenträger weitergeleitet

("ausgekehrt") werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Rückvergütung in Form von Bargeld, Zahn-gold oder in Form einer Beteiligung am Laborum-satz erfolgt. Die Unzulässigkeit der Rückvergütung wird auch nicht dadurch beseitigt, dass diese einen anderen Namen erhält oder durch ein anderes Geschäft verschleiert wird.

Beispiel (Rückvergütung/Kick-Back):

- Ein Vertragszahnarzt unterhält eine Geschäftsbeziehung mit einem inländischen Dentallabor, das im Ausland Zahnersatz fertigen lässt. Dieser wird dem Zahnarzt zu BEL-II-Preisen in Rechnung gestellt und von ihm in gleicher Weise abgerechnet. Vereinbarungsgemäß erhält der Zahnarzt regelmäßig von dem Dentallabor einen bestimmten Geldbetrag für den bezogenen Zahnersatz "zurückerstattet", den er als "sonstige Erlöse" verbucht und nicht auskehrt.

=> Unzulässige Rückvergütung, strafbar gemäß §§ 299a, 299b StGB (und zusätzlich wegen Betruges, § 263 StGB).

Ein **Kickback bzw. strafrechtlich relevanter Vorteil** im Sinne der §§ 299a, 299b StGB kann daher z.B. auch dann vorliegen, wenn

- das Dentallabor dem Zahnarzt kostenfrei oder unter dem üblichen Mietpreis z.B. einen PKW zur Verfügung stellt oder dessen Leasinggebühren übernimmt
- dem Zahnarzt Geräte oder Materialien unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden
- das gewerbliche Dentallabor die Factoring-Gebühren des Zahnarztes unmittelbar oder zumindest "mittelbar" übernimmt
- das Dentallabor kostenlos Patiententransporte zur Praxis eines Zahnarztes übernimmt oder
- wenn Labore gegenüber Zahnärzten die Kosten für Veranstaltungen (z.B. Events, ggf. auch Fortbildungen) übernehmen.

Aber nicht alle „Zahlungen“ sind so eindeutig dem strafrechtlich bedeutsamen Kickback zuzurechnen. So sind **Barzahlungsrabatte bis 3 Prozent**

("Skonto") verkehrsüblich und damit dem Anwendungsbereich der neuen Strafnorm entzogen; sie müssen insoweit nicht an den Patienten oder Kostenträger "ausgekehrt" werden, um eine Strafbarkeit zu vermeiden.

Ab welcher Höhe darüber hinausgehende **Rabatte** strafrechtlich relevant werden, ist bislang nicht geklärt. Die Nichtweitergabe von Rabatten, die keine verkehrsüblichen Barzahlungsrabatte sind (z.B. auch Mengenrabatte), kann daher nunmehr eine Strafbarkeit nicht nur wegen Betruges (§ 263 StGB) begründen, sondern bei Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung gegebenenfalls auch nach den §§ 299a, 299b StGB.

Auch die **Gewährung von Zahlungszielen** schafft dem Zahnarzt einen wirtschaftlichen (Zins-)Vorteil. In gewissem Umfang sind diese verkehrsüblich. Allzu großzügigen Zahlungszielen sollte aus den genannten Gründen jedoch mit Vorsicht begegnet werden.

Das Abrechnungsmodell des **Partnerfactorings** ist juristisch im Hinblick auf eine mögliche Strafbarkeit aus § 299a, 299b StGB umstritten und daher mit hohen strafrechtlichen Risiken verbunden. Wegen der unterschiedlichen vertraglichen Ausgestaltungen der zu Grunde liegenden Factoringverträge ist eine allgemeingültige Aussage zudem schwierig. Beim Partnerfactoring verkauft der Zahnarzt in Abrede mit dem Zahntechniker regelmäßig die Gesamtforderung, die auch das enthaltene Laborhonorar enthält, an einen externen Dienstleister. Dabei ist das Partnerfactoring zwischen Zahnarzt, Labor und Abrechnungsgesellschaft häufig so vereinbart, dass die Auszahlung der in der Gesamtrechnung enthaltenen Laborkosten direkt an das Labor erfolgt. Der Zahnarzt erhält lediglich den auf ihn entfallenen Honoraranteil. Die Gebühren des Partnerfactorings werden regelmäßig von Zahnarzt und Labor dergestalt geteilt, dass der Zahnarzt nur die Factoring-Gebühren für den Honoraranteil seiner Gesamtforderung zahlt. Da hier mittelbar bzw. im faktischen wirtschaftlichen Ergebnis das Dentallabor die Factoring-Gebühren

des Zahnarztes für den zahntechnischen Anteil seiner gegenüber dem Patienten bestehenden Forderung "übernimmt", wird hier mitunter von einer Strafbarkeit gemäß §§ 299a, 299b StGB ausgegangen. Andere fachliche Stellungnahmen votieren für eine Straflosigkeit, da die durch das Partnerfactoring bewirkte Reduzierung der Factoring-Gebühren des Zahnarztes um den Forderungsanteil für die Laborleistungen nur daraus resultiere, dass die gegengerechneten Factoring-Gebühren des Labors in dessen eigenem wirtschaftlichen Sicherheitsinteresse liegen und daher sachgemäßer Weise von diesem (dem Labor) und nicht vom Zahnarzt zu tragen seien. Klärung wird hier erst durch einschlägige Gerichtsentscheidungen erfolgen können. Es ist daher zu empfehlen, mit den Anbietern des Factorings und ggf. mit Rechtsberatern in Kontakt zu treten, um das vorhandene Risiko zu eruieren. Ggf. kann dies auch bedeuten, von einem vorhandenen Partnerfactoring Abstand zu nehmen.

V. Beteiligung an Unternehmen, insb. an gewerblichen Dental-Laboren

Zahnärzte dürfen sich wie jeder andere grundsätzlich wirtschaftlich betätigen. Das kann und will das Strafrecht nicht ändern. Strafrechtliche Probleme können aber entstehen, wenn der (gewinn)beteiligte Zahnarzt gleichzeitig Aufträge an das Unternehmen, etwa an ein Dental-labor, gibt. Gewinne und sonstige Einnahmen aus der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an einem Unternehmen sind als Vorteil im Sinne der §§ 299a und 299b StGB zu betrachten. Erfolgt die Gewinnausschüttung, weil der Zahnarzt dem Unternehmen z.B. Patienten zuführt oder er bei dem Unternehmen z.B. Medizinprodukte (etwa Zahnersatz) bezieht, kommt insoweit eine Strafbarkeit in Betracht. Denn nach Auffassung des Gesetzgebers können sich die Patienten in solchen Fällen nicht darauf verlassen, dass die zahnärztliche Empfehlung alleine aufgrund medizinischer Erwägungen getroffen wurde.

Entscheidend für die Strafbarkeit ist nach Auffassung des Gesetzgebers dabei, ob die Zuführungs- oder Bezugsentscheidung kausal für einen dem Zahnarzt zufließenden Vorteil ist bzw. diesen spürbar (maßgeblich) beeinflusst. Eine solche Kausalität dürfte zumindest dann bestehen, wenn der Vorteil aus der Unternehmens-/Laborbeteiligung unmittelbar vom Umfang der durch die Aufträge des beteiligten Zahnarztes generierten Umsätze des Labors abhängt (**umsatzabhängige Gewinnbeteiligung**), zumal hierin auch eine dem jeweiligen Umsatz zuzuordnende, unzulässige Rückvergütung gesehen werden kann.

Im Falle von **umsatzunabhängigen, sog. "mittelbaren" Gewinnbeteiligungen** sollen nach Auffassung des Gesetzgebers die vom Bundesgerichtshof in seiner wettbewerbsrechtlichen Entscheidung vom 13.01.2011 (Az. IZR 111/08 - "Hörgeräteversorgung II") aufgestellten Grundsätze auch bei Anwendung von § 299a StGB herangezogen werden können. Nach dieser Entscheidung des BGH hänge der für die Unzulässigkeit des erzielten Gewinnvorteils maßgebliche "spürbare Einfluss" der Patientenzuführungen des einzelnen Arztes auf seinen Ertrag aus der Unternehmensbeteiligung "grundsätzlich vom Gesamtumsatz des Unternehmens, dem Anteil der Verweisungen des Arztes an diesem und der Höhe seiner Beteiligung ab"; die Unzulässigkeit könne sich nach Auffassung des BGH aber auch schon aus der Gesamthöhe der dem Arzt aus ihr zufließenden Vorteile ergeben, sofern diese in spürbarer Weise von seinem eigenen Verweisungsverhalten beeinflusst wird. Konkrete Maßstäbe für die Unzulässigkeit von umsatzunabhängigen Gewinnbeteiligungen an Unternehmen lassen sich indes auch aus diesen eher vagen "Grundsätzen" kaum ableiten. Wann und unter welchen ganz konkreten Voraussetzungen eine Gewinnbeteiligung zur Unzulässigkeit und ggf. Strafbarkeit nach den §§ 299a, 299b StGB führen kann, wird daher der Ausprägung durch die Rechtsprechung überlassen sein. Angesichts der erkennbaren Zielsetzung des Gesetzgebers, jedenfalls prinzipiell auch Vorteile aus Unternehmensbeteiligungen in den Straftatbestand einzu-

beziehen, und seiner ausdrücklichen Bezugnahme auf die Grundsätze der o.g. "Hörgeräteversorgung-II"-Entscheidung des BGH wird man insoweit aber deutlich zur Vorsicht raten müssen: Soweit ein Vertragszahnarzt von einem gewerblichen Labor, an dem er selber beteiligt ist, in nicht ganz unerheblichem Umfang auch selbst zahntechnische Leistungen bezieht, sind damit erhebliche, nunmehr auch strafrechtliche Risiken verbunden.

Hingegen ist es unproblematisch, **Aktien eines größeren Unternehmens** zu halten, wenn es bei objektiver Betrachtung ausgeschlossen erscheint, dass der Zahnarzt aufgrund dessen Gesamtumsatzes mit seiner zahnärztlichen, Umsätze des Unternehmens generierenden Tätigkeit Einfluss auf den Ertrag aus seiner Beteiligung nehmen kann.

Vereinbarungen (z.B. "Kooperationsverträge"), nach denen **Vorteile (bspw. in Form einer Gewinnbeteiligung) dafür gewährt werden, dass sich ein Zahnarzt dazu verpflichtet, seine zahntechnischen Leistungen bei einem bestimmten Labor zu beziehen**, sind berufsrechtlich unzulässig und können künftig auch gemäß §§ 299a, 299b StGB strafbar sein (vgl. BGH, Urt. v. 23.03.2012, Az. I ZR 231/10).

Angesichts der derzeit unklaren Grenzen für Gewinnbeteiligungen und der aufgezeigten Strafbarkeitsrisiken sollten im Zweifelsfalle Beteiligungen nur bei Unternehmen gesucht werden, deren Geschäftsfeld der Zahnarzt bei seiner Tätigkeit nicht berührt.

VI. Betrieb von eigenen Laboren (Praxislabor, Praxislaborgemeinschaft)

Grundsätzlich nicht den §§ 299a, 299b StGB unterliegen hingegen Fälle, in denen Zahnärzte eigene Labore (Praxislabor, Praxislaborgemeinschaft) betreiben und in berufs- und sozialrechtlich zulässiger Weise zahntechnische Laborleistungen selbst erbringen bzw. über angestellte Zahntechniker erbringen lassen.

Zahntechnische Leistungen dürfen hierbei nur für die in der Laborgemeinschaft zusammengeschlossenen Zahnärzte bzw. deren Patienten erbracht werden (siehe hierzu sowie den weiteren Voraussetzungen für eine Praxislaborgemeinschaft LSG Schleswig-Holstein, Urt. vom 07.07.1994, Az. L 6 Ka 25/93), ansonsten läuft man Gefahr, dass ein gewerbliches Labor vorliegt, womit die diesbezüglichen Strafbarkeitsrisiken (siehe vorhergehend V.) drohen.

Der Betrieb eines Praxislabors (Zahnarztlabors) oder einer Praxislaborgemeinschaft in den sozial- und berufsrechtlich zulässigen Bahnen kann nach Bewertung von KZBV und BZÄK keine Strafbarkeit gemäß §§ 299a, 299b StGB begründen.

VII. Dentalhandelsgesellschaften

Bei Beteiligung eines Zahnarztes an einer Dentalhandelsgesellschaft, von der er zugleich Zahnersatz oder dgl. bezieht, ergeben sich vergleichbare Strafbarkeitsrisiken wie bei einer Beteiligung an sonstigen Unternehmen wie etwa an Dentallaboren (siehe dazu oben Fallkonstellation V.)

Ebenso wie unter Konstellation IV. geschildert, können unzulässige Kick-Back-Zahlungen auch durch eine Dentalhandelsgesellschaft erfolgen: Wenn ein Vertragszahnarzt mit den Verantwortlichen eines Dentalhandelsunternehmens für eine gewisse Dauer und in einer Vielzahl im Einzelnen noch unbestimmter selbstständiger Fälle ein Rabattsystem vereinbart, wonach er die Rechnungen des Unternehmens in voller Höhe zu zahlen hat, jedoch nachträglich umsatzbezogene monatliche Rückvergütungen ("kickbacks") erhält, diese aber bei der Abrechnung verschweigt und deshalb die Rechnungen voll erstattet erhält, liegt nach Auffassung des BGH eine bandenmäßige Begehung gewerbsmäßiger Betrugstaten vor (BGH, Urt. v. 16.11.2006, Az. 3 StR 204/06). Daneben droht nunmehr auch eine Strafbarkeit gemäß §§ 299a, 299b, 300 StGB.

Schaltet der Zahnarzt bei der Abrechnung von zahntechnischen Leistungen eine von ihm gegründete bzw. beherrschte, rechtlich selbständige Dentalhandelsgesellschaft zwischen, um auf diese Weise verbilligt bezogenen Zahnersatz (etwa aus dem Ausland) gegenüber den Patienten bzw. Kostenträgern zu BEL-II-Preisen abrechnen zu können, verstößt er gegen das berufs- und sozialrechtliche Verbot, Fremddentalleistungen nur zu den tatsächlichen Bezugskosten abzurechnen und hierdurch nicht zusätzliche Gewinne zu generieren (siehe etwa LSG Niedersachsen, Urt. v. 21.04.2005, Az. L 3 KA 25/04; LG Oldenburg, Urt. v. 19.12.2007, Az. 4 Kls 31/06). Die Konstellation ist insoweit vergleichbar mit den oben in Fallkonstellation IV. genannten Rückvergütungs- bzw. Kick-Back-Fällen (siehe OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.04.2012, Az. 8 LA 6/11). Neben einer Betrugsstrafbarkeit (§ 263 StGB) kann hier nunmehr auch eine Strafbarkeit nach den §§ 299a, 299b, 300 StGB in Betracht kommen.

VIII. Gesponserte Werbeveranstaltungen (z.B. "Tag der offenen Tür")

Die Durchführung eines "Tages der offenen Tür" o.ä. in der eigenen Praxis ist für Zahnärzte grundsätzlich eine mögliche und zulässige Werbemaßnahme (vgl. LG Koblenz, Urteil vom 17.12.2004, Az.: 8 O 86/04 KfH). Beteiligt sich aber z.B. ein Implantathersteller an der Veranstaltung, dann kann diese Veranstaltung strafrechtliche Relevanz erlangen: Erfolgt das Sponsoring nämlich als "Gegenleistung", damit der Zahnarzt bei seiner Implantatauswahl seine Entscheidung für den zahlenden Hersteller fällt, dann kann das den Tatbestand von § 299a StGB erfüllen. Selbst wenn der Zahnarzt belegen kann, dass in seiner Praxis auch die Implantate anderer Hersteller Verwendung finden, führt das im Zweifel zu keiner anderen Bewertung. Anders kann dies ggf. bei einem Kieferorthopäden sein, der überhaupt nicht implantiert. Denn die bloße Annahme eines Vorteils, auch wenn dieser für sich gesehen berufsrechtswidrig sein sollte, begründet noch keine Strafbarkeit nach § 299a StGB, wenn der Vorteil nicht als Ge-

genleistung für eine (unlautere) Bevorzugung des Vorteilsgebers gewährt wird. Der nahe liegende Gedanke, dass ein Implantathersteller kaum eine Veranstaltung eines Kieferorthopäden finanziell unterstützen wird, offenbart das Problem: Für die Industrie ist Sponsoring eine Werbemaßnahme, die nur ein Ziel verfolgt, nämlich die Absatzsteigerung. Und diese Absatzsteigerung soll im Zweifel dadurch erreicht werden, dass diese „im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugt“ werden.

IX. Geringwertige Vorteile, Werbegeschenke, Präsente, Belohnungen u.ä.

Für einen Vorteil im Sinne der §§ 299a, 299b StGB ist gemäß der Gesetzgebung eine **Geringwertigkeits- oder Bagatelldgrenze** nicht vorgesehen. Auf die Höhe des Vorteils kommt es also grundsätzlich nicht an. Gleichwohl kann es nach dem Willen des Gesetzgebers bei geringfügigen und allgemein üblichen Werbegeschenken oder bei kleineren Präsenten von Patienten an einer objektiven Eignung des Vorteils fehlen, konkrete heilberufliche Entscheidungen zu beeinflussen. Dann ist von einem sozialadäquaten Vorteil auszugehen, der vom Tatbestand nicht umfasst ist. Nicht sozialadäquat sind Vorteile, deren Annahme den Eindruck erweckt, dass die Unabhängigkeit der (zahn-)ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird. Auch hier sind die Grenzen allerdings fließend. **Ein Plastik-Kugelschreiber, ein Rezeptblock oder eine Packung Gummihandschuhe als Werbegeschenk bspw. eines Dentallabors** werden kaum geeignet sein, die zahnärztliche Bezugsentscheidung zu beeinflussen. Anders kann dies allerdings bereits bei einer kontinuierlichen Praxisausstattung mit derlei "Kleinigkeiten" sein. Entscheidend ist dabei nicht der Wert des einzelnen Geschenkes, sondern der Vorteil insgesamt. Ab welchem Umfang Gerichte dem Gesamtwert eine solche Eignung zur Beeinflussung der heilberuflichen Unabhängigkeit zusprechen werden, lässt sich derzeit vorab und losgelöst vom konkreten Einzelfall kaum beurteilen.

Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass Zahnärzte hinsichtlich der Annahme von **Werbegaben** u.dgl. als Angehörigen der "Fachkreise" (auch) an die Grenzen von § 7 des **Heilmittelwerbegesetzes** (HWG) gebunden sind (siehe hierzu näher die BZÄK/KZBV-Broschüre "Einkauf von Materialien - Rechtsgrundlagen und Hinweise für die Zahnarztpraxis", 2015). Da die Regelungen des HWG in der Regel zugleich auch als wettbewerbliche Marktverhaltensregeln gelten und der Verstoß hiergegen folglich den Vorwurf der Unlauterkeit begründen kann, kann bei der Verknüpfung mit einer Bezugsentscheidung bei entsprechender Unrechtsvereinbarung demnach künftig auch eine Strafbarkeit nach §§ 299a, § 299b StGB in Betracht kommen.

Beispiel:

- Erhalt eines kostenlosen Tablet-Computers vom Implantathersteller, wenn der Zahnarzt eine bestimmte Bestellmenge bei diesem erreicht (LG Köln, Urf. v. 22.05.2014, Az. 31 O 30/14).

Geschenke von Patienten als Dank für eine erfolgreiche Behandlung erfolgen nachträglich und sind dem Gesetzgeber zufolge nicht vom Tatbestand erfasst. Auch hier ist aber Vorsicht geboten, wenn damit gleichzeitig Einfluss auf ein zukünftiges Verhalten des Zahnarztes genommen werden soll.

Nicht ausreichend ist es, dass mit der Zuwendung nur das **allgemeine "Wohlwollen"** des Nehmers erwirkt werden soll oder sie als **Belohnung** für eine bereits zuvor erfolgte Handlung gedacht ist, der keine vorherige Unrechtsvereinbarung zugrunde liegt. Das heißt natürlich nicht umgekehrt, dass im Falle einer Unrechtsvereinbarung nur deshalb Straflosigkeit vorläge, weil die Zuwendung erst nach der den Geber bevorzugenden zahnärztlichen Entscheidung fließt.

X. Sonstige heikle Konstellationen sowie Handlungsmaximen zu deren Vermeidung

Eine abschließende Auflistung sämtlicher potentiell denkbaren Konstellationen, die nunmehr das Risiko einer Strafbarkeit nach den §§ 299a, 299b

nach sich ziehen können, ist nicht möglich, zumal es vielfach auch auf die konkreten Umstände des Einzelfalles ankommen wird. Grundsätzlich sind solche Beteiligungen berufs-/sozialrechtlich sowie nunmehr auch im Hinblick auf die §§ 299a, 299b StGB heikel, bei denen der Zahnarzt durch sein zahnärztliches Handeln Gewinne oder Vorteile vonseiten Dritter erzielt, auf deren Entstehen oder deren Höhe er durch patientenbezogene Bezugs-, Verordnungs- oder Zuführungsentscheidungen maßgeblichen Einfluss hat. In solchen Fällen sollte jeder Zahnarzt – ggf. flankiert durch gezielte fachliche Beratung – sein Engagement selbstkritisch hinterfragen und insbesondere folgende Aspekte als Handlungsmaximen berücksichtigen:

- Das Vertrauen des Patienten auf ein ausschließlich auf sein gesundheitliches Wohlergehen gerichtetes Tätigwerden des Zahnarztes ist oberste Richtschnur. Bei jeder Beteiligung, Zuführungs-/Zuweisungs- oder Bezugsentscheidung etc. ist sicherzustellen, dass die zahnärztliche Unabhängigkeit für die Behandlung des Patienten gewahrt ist. Dem ihm entgegengebrachten Vertrauen entspricht der Zahnarzt nicht mehr, wenn er in der Praxis gewerbliche eigenwirtschaftliche Tätigkeiten mit seiner zahnärztlichen, freiberuflichen Tätigkeit verbindet und somit den Eindruck vermittelt, er stelle die Erzielung von Gewinn über das Wohl seiner Patienten und deren ordnungsgemäße Behandlung; in diesem Sinne soll der Patient darauf vertrauen können, dass sich der Zahnarzt nicht von kommerziellen Interessen leiten lässt (vgl. BVerfG, B. v. 01.06.2011, Az.: I BvR 233/10 und I BvR 235/10). Der zahnärztliche Beruf ist in diesem Sinne ein Vertrauensberuf. Drängen sich andere, berufsfremde, insbesondere wirtschaftliche Interessen in dieses Verhältnis, kommt auch eine strafrechtliche Relevanz in Betracht.
- Bei der Abgrenzung von erlaubter und nicht erlaubter unternehmerischer Betätigung gilt, wie auch bisher schon, dass eine strikte und nachvollziehbare Trennung von zahnärztlicher und (sonstiger) unternehmerischer Tätigkeit geboten ist.

- Empfehlungen für ein bestimmtes Produkt, einen Dienstleister oder sonstige Dritte sind – namentlich in Fällen, in denen der Patient die Empfehlung nicht erfragt – grundsätzlich problematisch. Mit Urteil vom 14.01.2013 (Az.: 6 U 16/11) hat z.B. das OLG Schleswig-Holstein die Nennung bestimmter Hilfsmittelerbringer als unzulässig erachtet. Tritt eine Beteiligung an dem empfohlenen Dritten hinzu, kommt zukünftig auch eine strafrechtliche Relevanz in Betracht.
 - In diesem Sinne ist auch jegliche Werbung durch den Zahnarzt für fremde gewerbliche Tätigkeit problematisch, soweit eine Beteiligung an dem Unternehmen des Beworbenen besteht und hieraus Vorteile im Sinne von §§ 299a, 299b StGB fließen.
 - Anlass zu kritischer Prüfung und entsprechender Sensibilität für eventuelle Strafbarkeitsrisiken bieten Beteiligungsangebote auch dann, wenn z.B. nur bestimmte Gruppen von Zahnärzten angesprochen oder Gegenleistungen in Aussicht gestellt werden, die ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erkennen lassen. Von Verträgen, die in ihrer schriftlichen Ausgestaltung von der tatsächlichen Handhabung abweichen, ist aus naheliegenden Gründen ebenfalls abzuraten.
 - Der Zahnarzt sollte sich angesichts der Zielsetzung der §§ 299a, 299b StGB klar vor Augen halten, dass für Heilberufler jedenfalls hinsichtlich patientenbezogener Unternehmensentscheidungen deutlich geringere Grenzen für die Erzielung von wirtschaftlichen (oder sonstigen) Vorteilen vonseiten Dritter gezogen sind als für andere Geschäftsinhaber. Was bei Letzteren ggf. noch unternehmerische Geschicklichkeit ist, kann für den Zahnarzt unter Umständen schon als korruptives Verhalten geahndet werden. Dies gilt umso mehr, als der zahnärztliche Beruf ein Vertrauensberuf ist und daher - nicht zuletzt aufgrund ärztlicher Korruptionsskan-
- dale der letzten Jahre - unter besonderer Beobachtung durch Öffentlichkeit, Medien und Politik steht.
- Die strikte Beachtung des Berufsrechts und des Sozialrechts wird in der Regel davor schützen, mit den neuen Straftatbeständen der §§ 299a, 299b StGB in Berührung zu kommen und sich hiernach strafbar zu machen. Umgekehrt wird die Verletzung des Berufs- oder Sozialrechts häufig den Vorwurf der "Unlauterkeit" im Sinne der §§ 299a, 299b StGB nach sich ziehen können. Daran ändert auch der Umstand, dass im Gesetzgebungsverfahren die ursprünglich vorgesehene Tatbestandsvariante der "Verletzung der berufsrechtlichen Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit" weggefallen ist, nichts.
 - Kooperationen, die nicht bereits ausdrücklich berufs- oder sozialrechtlich erlaubt sind, dürfen nach dem Gesetzgeber immer dann gerechtfertigt sein, wenn
 - sie sachlich gerechtfertigt sind,
 - Leistung und Gegenleistung sich äquivalent gegenüberstehen,
 - Leistungsbeziehungen ordnungsgemäß dokumentiert (transparent) sind,
 - mit der Kooperation kein Einfluss auf eine heilberufliche Verordnungs-, Bezugs- oder Patientenzuweisungsentscheidung intendiert ist und
 - sie berufs- oder sozialrechtlich nicht ausdrücklich verboten sind.

E. Fazit

Die vorstehenden Überlegungen zeigen: Die Beachtung des Berufsrechts und des Sozialrechts schützt davor, mit den neuen Straftatbeständen der §§ 299a, 299b StGB in Berührung zu kommen und sich hiernach strafbar zu machen. Agierte man hingegen auch bisher schon in einem berufs- wie sozialrechtlichen "Graubereich", sollte man diese Praxis nunmehr erst recht angesichts der neuerdings insoweit zusätzlich drohenden Strafbarkeitsrisiken überdenken. Hierbei kann es schon hilfreich sein, sich in die Rolle eines Patienten zu versetzen und zu überlegen, ob ein Vorgang aus dieser Perspektive ein „Geschmäcke“ hat. Wenn ja, besteht die realistische Gefahr, dass ein ermittelnder Staatsanwalt ähnliche Bedenken hat. Zudem sollte man insoweit auch immer abwägen, ob man um eines erstrebten Vorteils willen, dessen Zulässigkeit sich zumindest als zweifelhaft darstellt, allein schon das bloße Risiko staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen und die damit ggf. verbundenen Implikationen (etwa Praxisdurchsuchungen, öffentliche Stigmatisierung) in Kauf zu nehmen bereit ist, selbst wenn sich die betreffende Verhaltensweise im anschließenden strafgerichtlichen Verfahren als straflos erweisen sollte. Bei rechtlichen Zweifeln hinsichtlich beabsichtigter Maßnahmen, die sich angesichts der abstrakten und äußerst unbestimmten Abfassung der neuen Straftatbestände häufig zwangsläufig ergeben werden, ist es zudem unbedingt ratsam, sich fachmännisch beraten zu lassen, etwa durch einen Fachanwalt, die (Landes-)Zahnärztekammer oder die KZV.

F. Anhang

Rechtsgrundlagen

Strafgesetzbuch (StGB):

§ 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

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

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 der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen

In besonders schweren Fällen wird eine 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.

Muster-Berufsordnung der Bundeszahnärztekammer (MBO):

§ 2

Absatz 7

Dem Zahnarzt ist es nicht gestattet, für die Verordnung, die Empfehlung oder den Bezug für Patienten von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln sowie Medizinprodukten eine Vergütung oder sonstige vermögenswerte Vorteile für sich oder Dritte versprechen zu lassen oder anzunehmen.

Absatz 8

Es ist dem Zahnarzt nicht gestattet, für die Zuweisung und Vermittlung von Patienten ein Entgelt zu fordern oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.

Sozialgesetzbuch V (SGB V):**§ 73 Abs. 7 SGB V**

Es ist Vertrags[zahn]ärzten nicht gestattet, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. § 128 Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

§ 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V

Unzulässige Zuwendungen [...] sind auch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Geräten und Materialien und Durchführung von Schulungsmaßnahmen, die Gestellung von Räumlichkeiten oder Personal oder die Beteiligung an den Kosten hierfür sowie Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertrags[zahn]ärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen.

Impressum

Herausgeber

Bundeszahnärztekammer (BZÄK)

Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (KZBV)

Gestaltung

tobedesign

© BZÄK/KZBV, 1. Auflage, September 2016



KZBV
Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung

Bundeszahnärztekammer

Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Zahnärztekammern e.V. (BZÄK)
Chausseestraße 13 | 10115 Berlin
Telefon: +49 30 40005-0 | Fax: +49 30 40005-200
E-Mail: info@bzaek.de | www.bzaek.de

Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung

Universitätsstr. 73 | 50931 Köln
Telefon: +49 221 4001-0 | Fax: +49 221 4040-35
E-Mail: post@kzbv.de | www.kzbv.de