

Das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen kommt - Welche neuen Strafbarkeitsrisiken birgt es für Zahnärzte?

2012 hat der Große Senat für Strafsachen beim Bundesgerichtshof geurteilt, dass Vertragsärzte und Vertragszahnärzte weder Amtsträger noch Bevollmächtigte der gesetzlichen Krankenversicherungen seien. Das Gericht beklagte eine (vermeintliche) Strafbarkeitslücke für selbständige Vertragsärzte. Die gegenwärtige Regierungskoalition aus CDU/CSU und SPD vereinbarte daher bereits Ende 2013 im Koalitionsvertrag, einen entsprechenden Straftatbestand in das Strafgesetzbuch (StGB) aufzunehmen. Im Juli 2015 präsentierte das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz den Gesetzentwurf zur „Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen“, der nach einigen Änderungen auf Vorschlag des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz im April in 3. und 4. Lesung den Bundestag und am 13.05.2016 den Bundesrat passiert hat. Täglich ist mit der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt zu rechnen, so dass das Inkrafttreten des neuen Gesetzes unmittelbar bevorsteht. Dies wird eine Änderung des Strafgesetzbuches zur Folge haben, die erhebliche Auswirkungen insbesondere für den Dentalbereich haben wird. Zwei neue Tatbestände – Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen, § 299a und § 299b – werden in das StGB aufgenommen, die von erheblicher Bedeutung für die ärztliche Tätigkeit sind. Die Bundeszahnärztekammer vertritt zum Thema Korruption eine Null-Toleranz Politik (Statement des Präsidenten der Bundeszahnärztekammer, Dr. Peter Engel vom 30.07.2015). Gleichzeitig rügt sie die fehlende Rechtssicherheit insbesondere im Hinblick auf die fehlende Konkretisierung zu den vom Gesetzgeber auch gewollten Möglichkeiten von zulässigen Kooperationen. Dieser Aspekt ist einer der wesentlichen Kritikpunkte die auch von sonstigen Gegnern des Gesetzes vorgebracht werden.

Der neu eingefügte § 299a Abs. 1 StGB („Bestechlichkeit im Gesundheitswesen“) wird für Zahnärzte das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils dafür, dass bei der Verordnung oder der Abgabe von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial ein anderer bevorzugt wird, unter Strafe stellen. Der neue Tatbestand erfasst die „Verordnerseite“, also diejenigen, die verordnen, abgeben oder überweisen dürfen. Das bisher in Abs. 2 verortete Verbot der Annahme von Vorteilen bei dem Bezug von Arznei- Heil- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten, die zur Abgabe an den Patienten bestimmt sind, wurde ebenfalls in Abs. 1 integriert. Nach der Begründung des Ausschusses für den Änderungsantrag sollen die tatbestandlichen Bezugsentscheidungen nunmehr beschränkt werden auf den Bezug von Arznei- und Heilmitteln und Medizinprodukten, die zur unmittelbaren Anwendung durch den beziehenden Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind. In diesen Fällen können die geschützten Rechtsgüter des lautereren Wettbewerbs und der Integrität heilberuflicher Entscheidungen auch durch auf Bezugsentscheidungen gerichtete Vorteile in strafwürdiger Weise beeinträchtigt werden.

Die Norm geht schon sprachlich deutlich über die bislang vorhandenen Regelungen des Berufsrechts und des Sozialrechts hinaus.

Gemäß § 2 Abs. 7 (Muster-)Berufsordnung (M-BO) ist es Zahnärztinnen und Zahnärzten untersagt, 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. § 2 Abs. 8 regelt das Verbot der Zuweisung und Vermittlung von Patienten gegen Entgelt.

Mit dem Begriff der „Zuführung“ erfasst der neue Tatbestand neben der „klassischen“ Überweisung aber alle Arten von Verweisungen und Empfehlungen an andere Leistungserbringer, sogar die Weiterleitung von Patienten innerhalb ein und derselben Gemeinschaftspraxis.

Bereits mit dem „Fordern“ oder „Sich-Versprechen-Lassen“ ist der Tatbestand erfüllt, eine tatsächliche Bevorzugung muss dann gar nicht mehr erfolgen. Höhe oder Art des Vorteils sind irrelevant, es gibt abgesehen von „sozialadäquaten Geschenken“ keine Bagatellgrenze. Der Vorteil muss nicht „geldwert“ sein, auch immaterielle Gegenleistungen wie etwa die Verleihung von Titeln, Ehrungen und Ehrenämtern kann bereits tatbestandlich sein. Dasselbe gilt für Einladungen zu Kongressen, Kostenübernahmen von Fortbildungsveranstaltungen oder Vermögens- oder Gewinnbeteiligungen. Entscheidend ist in jedem Fall, dass kein Rechtsanspruch auf den Vorteil besteht und dieser die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des Empfängers objektiv verbessert.

Notwendig ist darüber hinaus, dass zwischen dem Vorteilsempfänger und dem Vorteilsgewährer eine „Unrechtsvereinbarung“ besteht. Diese kann auch mündlich getroffen werden. Mit dieser Unrechtsvereinbarung stellen die Beteiligten den Zusammenhang zwischen Vorteil und Verordnungsverhalten her. Die Unrechtsvereinbarung kann daher beispielsweise auch in der Vereinbarung zwischen einem Dentallabor und einem niedergelassenen Zahnarzt bestehen, in der das Labor dem Zahnarzt verbilligt Praxisräume dafür überlässt, dass dieser bevorzugt das Labor beauftragt.

Strafbar können schließlich zukünftig auch Beteiligungen des Zahnarztes oder der Zahnärztin an Unternehmen im Gesundheitswesen sein, wenn der Zahnarzt durch Zuweisungen an das Unternehmen für sich selbst wirtschaftliche Vorteile generieren kann. Besteht zwischen der wirtschaftlichen Beteiligung ein unmittelbarer Zusammenhang zur Zuweisung, ist der Tatbestand ohne weiteres erfüllt. Ansonsten kommt es darauf an, ob der Zahnarzt bei objektiver Betrachtung durch sein Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten einen deutlichen Einfluss auf den an ihn auszahlenden Gewinn nehmen kann.

In diesem Zusammenhang wird zu diskutieren sein, inwieweit die Beteiligung von Zahnärzten an gewerblichen Dentallaboren unter den Tatbestand des neuen § 299a StGB fallen kann, wenn der beteiligte Zahnarzt zahntechnische Arbeiten für seine Patienten von dem betreffenden Labor bezieht. Insofern muss man wohl davon ausgehen, dass zwar keine Zuweisung von Patienten an einen Dritten erfolgt, da das Dentallabor in keine Geschäftsbeziehung zu den Patienten tritt. Auch das Merkmal der Zuführung von Patienten dürfte an dieser Tatsache scheitern (siehe auch BT Drs. 17/8206, S. 40 zur Nichtanwendbarkeit des § 73 Abs. 7 SGB V auf diese Fälle). Es liegt aber ein Bezug von Medizinprodukten vor, die zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einem seiner Berufshelfer bestimmt sind. Nach dem Verständnis des Gesetzgebers wird der Bezug von Arznei- und Hilfsmitteln und Medizinprodukten, die der Heilberufsangehörige nicht (zunächst) verordnet, sondern ohne Verordnung unmittelbar beim oder am Patienten anwendet, wie zum Beispiel Prothesen, Implantate und unmittelbar vom Heilberufsangehörigen anzuwendende Arzneimittel von der Regelung erfasst. Zahntechnische Werkstücke dürften also dem Tatbestand unterfallen. Dass eine Gewinnbeteiligung einen Vorteil im Sinne der Regelung darstellen kann, liegt auf der Hand. Ohnehin ist der Vorteilsbegriff nach der Rechtsprechung weit auszulegen, so dass jede materielle aber auch ideelle Leistung darunter zu subsumiert werden kann, auf die der Betreffende keinen Anspruch hat. Insofern muss jeweils geprüft werden, ob eine etwaige Gewinnbeteiligung die äquivalente Gegenleistung für ein wirtschaftliches Engagement oder die Einbringung der Arbeitskraft ist oder nicht.

In jedem Einzelfall ist letztlich also zu prüfen, ob eine sogenannte „Unrechtsvereinbarung“ vorliegt, d.h. der Vorteil als Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung gefordert, versprochen oder angenommen wird oder der Zahnarzt einen Anspruch auf diese Leistung hat, da ihr eine Gegenleistung gegenüber steht. Eine pauschale Beurteilung verbietet sich angesichts der Tatsache, dass es auf die Konstellation im Einzelfall ankommt. Insofern besteht in diesen Konstellationen ein nicht unerhebliches Strafbarkeitsrisiko und man sollte solche Beteiligungen einer kritischen Prüfung unterziehen.

Anschaffungen für die Ausstattung der Praxis sind von der Strafnorm jedoch nicht erfasst. Beim Erwerb eines Behandlungsstuhls für die Praxis beispielsweise handelt es sich um eine Entscheidung bei der der Betroffene seine eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgen kann. Naturgemäß darf hier keine Kopplung mit anderen Bezugsentscheidungen erfolgen. Anders ist dies bei sonstigen Medizinprodukten, die zur unmittelbaren Anwendung durch den beziehenden Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, d.h. Füllmaterialien, Implantate, Abdruckmaterialien, etc.

Spiegelbildlich zur Strafbarkeit der „Nehmerseite“ stellt § 299b StGB n.F. („Bestechung im Gesundheitswesen“) das Verhalten der Geberseite unter Strafe. Mit beiden Paragraphen hat der Gesetzentwurf alle denkbaren Kombinationen von Bestechung und Bestechlichkeit, Verordnung und Bezug im Gesundheitswesen abgedeckt.

Folgen der Tat können Freiheitsstrafe bis zu drei Jahre oder Geldstrafe sein. Eine Strafschärfung ist für „besonders schwere Fälle“ vorgesehen. Ein solcher kann vorliegen, wenn entweder das wirtschaftliche Ausmaß erheblich ist oder der Täter gewerbsmäßig und/oder als Mitglied einer „Bande“. Als „gewerbsmäßig“ und „Bande“ wurde bereits die auf Dauer angelegte Tätigkeit von drei Ärzten gewertet, die gemeinsam Abrechnungsbetrug betrieben. Nach einer etwaigen Verurteilung kommen als weitere Folgen der Entzug der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung und schlimmstenfalls der Verlust der Approbation in Betracht.

Da es keine Erfahrung der Staatsanwaltschaften mit den neuen Tatbeständen gibt, werden diese zunächst auf die berufs- und sozialrechtliche Rechtsprechung zurückgreifen; was bislang „lediglich“ ein Berufsrechtsverstoß war, kann also zukünftig eine Straftat sein.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass an die Bejahung eines sog. Anfangsverdachts (§ 152 Abs. 2 StPO) relativ geringe Anforderungen gestellt werden. Insofern erscheint die Einleitung einer Vielzahl von Strafverfahren nicht ganz fernliegend. Auch wenn ein Großteil dieser Verfahren letztlich eingestellt werden wird, ist der eigentliche Schaden durch die zum Teil öffentlichkeitswirksam geführten Ermittlungsverfahren bereits eingetreten: ein erheblicher Reputationsverlust des betroffenen Zahnarztes.

Daher gilt es von vornherein, solche Ermittlungen zu vermeiden. Zahnärzte sollten frühzeitig ihre Kooperationen mit anderen Leistungserbringern im Gesundheitswesen oder etwaige Unternehmensbeteiligungen auf den Prüfstand stellen bzw. überprüfen lassen. Problematiken können sich auch in Geschäftsbeziehungen mit Lieferanten ergeben, soweit es um den Bezug von Medizinprodukten geht, die zur unmittelbaren Anwendung beim Patienten bestimmt sind. Zu denken ist etwa an Implantate, Abdruckmaterialien, Endo-Feilen, etc. Im Rahmen der Risikoabwägung ist dann darüber zu entscheiden, ob die Kooperation fortgesetzt, modifiziert oder aber beendet wird.