

Antikorruptionsgesetz – Was ist (noch) erlaubt?

Vom 21. bis 25. März 2017 findet die Internationale Dental-Schau (IDS) in Köln statt. Nach den Presseinformationen des Veranstalters handelt es sich hierbei um die weltweite Leitmesse für Zahnmedizin und Zahntechnik. Sie bietet den umfassendsten Überblick über den Stand der Technik, aktuelle Innovationen sowie über interessante Produktweiterentwicklungen und neue Services¹. Die IDS als Fachmesse richtet sich an Zahnärzte, Zahntechniker, Medizinproduktehersteller und alle sonstigen Akteure innerhalb der Dentalbranche. Eine gute Gelegenheit für alle Beteiligten, sich mit den neuesten Errungenschaften in der Dentalwelt zu befassen, Ideen zu sammeln, Kontakte zu knüpfen und sich auszutauschen. Alles verbunden mit dem Ziel, eine optimale Patientenversorgung anbieten zu können, die dem aktuellen Stand der Technik und den neuesten wissenschaftlicher Erkenntnisse entspricht.

Aber was ist (noch) erlaubt? Diese Frage stellen sich immer mehr Zahnärzte sowie auch andere Beteiligte der Dentalbranche, wenn es um die zukünftige Ausgestaltung vorhandener oder geplanter Kooperationsstrukturen geht. Dürfen Zahnärzte zum Besuch auf einer Fachmesse eingeladen werden? Darf der Zahnarzt diese Einladung annehmen?

Hintergrund der Fragestellung ist das Antikorruptionsgesetz, welches am 04. Juni 2016 in Kraft getreten ist. Konkret handelt es sich hierbei um die Strafvorschriften §§ 299 a und b sowie § 300 Strafgesetzbuch (StGB). Der Gesetzgeber hat Straftatbestände zur Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen geschaffen, um unzulässige Kooperationen und Geschäftsgebaren vor allem im Interesse eines fairen Wettbewerbs sowie zum Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen zu verhindern².

Ganz neu ist das Thema gleichwohl nicht: Unzulässige Zuwendungs- und Zuweisungshandlungen oder auch Kooperationsformen waren bereits aufgrund diverser anderer Regelungen ausdrücklich verboten. So ist es Vertragszahnärzten bereits nach § 73 Abs. 7 SGB V nicht erlaubt, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen oder auch selbst zu versprechen oder zu gewähren. Die Berufsordnung für Zahnärzte (MBO-Z) verbietet es Zahnärzten, für die Verordnung, die Empfehlung oder den Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln sowie Medizinprodukten für Patienten Vorteile für sich oder Dritte zu fordern, versprechen zu lassen oder anzunehmen (§ 2 Abs. 7 MBO-Z). Auch aufgrund weiterer



RAin Jennifer Jessie

wettbewerbsrechtlicher, steuerrechtlicher oder auch werberechtlicher Vorschriften waren die nunmehr strafbewehrten Verhaltensweisen bereits verboten.

/// "Was hat sich also verändert?"

Unzulässige Zuwendungs- und Zuweisungshandlungen sind nunmehr unter Strafe gestellt worden. Im Falle eieilung wegen Erfüllung eines der Korkun-

ner Verurteilung wegen Erfüllung eines der Korruptionstatbestände der §§ 299 a oder b StGB droht den Betroffenen eine Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe. In einem besonders schweren Fall gemäß § 300 StGB wird eine Freiheitsstrafe von 3 Monaten (Mindestfreiheitsstrafe) bis zu 5 Jahren angedroht. Ein besonders schwerer Fall liegt dabei z.B. bei einer gewerbs- oder bandenmäßigen Begehung vor. Im unternehmerischen Bereich eine durchaus naheliegende Konstellation. Nach dem strafrechtlichen Bandenbegriff reicht für die Annahme eines schweren Falles nämlich bereits die Mitwirkung von 3 Personen. Da Korruptionstatbestände typischerweise durch eine Geber- und eine Nehmerseite gekennzeichnet sind, ist die Anzahl von 3 Personen oftmals schon schneller erreicht, als man denkt und eine Freiheitsstrafe von mindestens 3 Monate wäre unausweichlich.

/// Verfolgungsrisiko

Insofern kann man festhalten, dass durch die nunmehr vom Gesetzgeber gewollte strafrechtliche Pönalisierung wegen Bestechung oder Bestechlichkeit im Gesundheitswesen eine nicht zu unterschätzende Schärfe im Hinblick auf das Verfolgungsrisiko sowie die zu befürchteten Konsequenzen entstanden ist. Die rein sozialrechtlichen oder



berufsrechtlichen Verfahren wegen unerlaubter Zuwendungs- oder Zuweisungshandlungen waren auch bisher für betroffene Zahnärzte sehr ungemütlich. Immerhin standen erhebliche finanzielle Einbußen oder auch der Entzug der Berufserlaubnis auf dem Spiel. Nunmehr jedoch Beschuldigter in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens sein zu können, der anschließend vor einem Strafgericht angeklagt und im Falle einer Verurteilung eine Gefängnisstrafe zu befürchten hat, verleiht dem Ganzen selbsterklärender Weise einen viel bedrohlicheren Charakter.

Entsprechend groß ist die Unsicherheit und der Druck in der gesamten Dentalbranche bisher gelebte Geschäftspraktiken oder auch zukünftige Kooperationsvorhaben nochmal auf den Prüfstand zu stellen. Insofern darf nämlich eines nicht verkannt werden: Nach der Berufsordnung ist das oberste berufliche Gebot von Zahnärzten die Erhaltung und Wiederherstellung der Gesundheit der Patienten. Gleichwohl können es sich Zahnärzte nicht leisten, wirtschaftliche Gesichtspunkte völlig außer Acht zu lassen. Eine qualitätsorientierte, dem Gesundheitswohl dienende Patientenbehandlung erfordert eine entsprechende Praxisund Laborausstattung sowie qualifiziertes Personal. Schon dies allein ist mit einem umfangreichen Kostenapparat verbunden. Hinzukommen stets neue wirtschaftliche Erkenntnisse und technische Fortschritte, die auch entsprechende Investitionen erfordern. Ökonomische Gesichtspunkte tragen somit in erheblichem Maße zum Erfolg einer Praxis bei. Die Zahnärzteschaft ist wie jeder andere Unternehmer auch gezwungen, sich mit dem Markt zu beschäftigen und notwendige Geschäftsbeziehungen z.B. im Bereich der Labortätigkeit und im Dentalhandel aufzubauen und zu pflegen. Nur so wird es gelingen, die besten und wirtschaftlich sinnvollsten Leistungen zu erhalten und im Rahmen der Behandlungen auch an die Patienten entsprechend weitergeben zu können. In diesem Geflecht von Heilbehandlung und Unternehmertum gilt es nun mehr denn je, sich mit der neuen Gesetzeslage zu befassen.

/// Die Straftatbestände

Im Straftatenkatalog der §§ 299 a und b StGB werden folgende Bestechungshandlungen mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe betraft:

- das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen (Nehmerseite) sowie spiegelbildlich das Anbieten, Versprechen oder Gewähren (Geberseite) eines Vorteils
- bei der Verordnung oder dem Bezug von Arznei-, Heiloder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
- als Gegenleistung für eine zumindest intendierte unlautere Bevorzugung im inländischen oder ausländischen Wettbewerb.

Zu der Nehmerseite gehören alle Angehörige eines Heilberufs, so insbesondere auch Zahnärzte. Auf der Geberseite kann jeder Täter sein, der mit dem Ziel eine Verordnungsund Bezugsentscheidung bei den Zahnärzten hervorzu-

rufen, einen Vorteil zuwendet. Im Dentalbereich werden vor allem zahnmedizinische Labore sowie die Pharma- und Medizinprodukteindustrie angesprochen.

/// Vorteil

Als Vorteil wird jede materielle und immaterielle Zuwendung verstanden, auf die der Vorteilsempfänger keinen Anspruch hat und die seine rechtliche, persönliche und wirtschaftliche Situation verbessert. Gemeint sind vor allem Geldzuwendungen, Rabatte, Einladungen und Geschenke. Aber auch Ehrungen, Ehrenämter und Unterstützung in privaten Angelegenheiten können hierunter gefasst werden³.

Von Bedeutung ist hierbei auch, ob sich der Vorteil noch in einem sozial-adäquaten Rahmen bewegt oder nicht. Problematisch ist hierbei, dass nicht eindeutig definiert ist, was sozial-adäquat ist oder nicht. Es wird auf jeden Fall darauf ankommen, was die Solidargemeinschaft (also die Patienten) als für eine im geschäftlichen Verkehr regelmäßig einflusslose Höflichkeit ansehen und was nicht⁴.

Unter Juristen wird angenommen, dass eine gelegentliche Einladung zum Essen in Höhe von maximal € 50,00 sozialadäquat sein dürfte. Kleinere Geschenke wie z.B. Werbe-Kugelschreiber oder Notizblöcke dürfen demgegenüber einen Wert von € 10,00 nicht überschreiten⁵.

Eine Einladung zur IDS mit dem Versand einer Tageskarte im Wert von € 17,00 (Vorverkauf: € 13,00) könnte als gelegentliche Einladung daher noch im sozial-adäquaten Rahmen liegen. Sieht man hierin jedoch lediglich ein Geschenk, dürfte die Sozial-Adäquanz streng genommen nicht mehr anzunehmen sein.

Allerdings ist nicht jede Vorteilsgewährung gleich als Bestechungshandlung anzusehen. Relevant wird es nur, wenn eine Unrechtsvereinbarung hierzu vorliegt und damit eine unlautere Beeinflussung des Wettbewerbs entsteht.

/// Unrechtsvereinbarung und unlautere Beeinflussung im Wettbewerb

Eine Unrechtsvereinbarung wird dann angenommen, wenn die vorteilhafte Zuwendung nur als Gegenleistung im Rahmen der Verordnungs- und Bezugsentscheidung oder bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial erfolgt. Der Vorteil auf der einen Seite muss also in unmittelbarem Zusammenhang mit der Gegenleistung auf der anderen Seite stehen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die vorteilhafte Zuwendung auch tatsächlich erfolgt. Es reicht schon, dass die Bevorzugung angestrebt wird. Wird der Vorteil dagegen lediglich aus rein allgemeinem Wohlwollen gewährt oder stellt es eine nachträgliche Belohnung dar, fehlt es an einer Unrechtsvereinbarung.

Darüber hinaus muss die Unrechtsvereinbarung auch unlauter sein. Dies ist dann der Fall, wenn u.a. wettbewerbsrechtliche Regeln oder Regelungen der Berufsordnung umgangen werden und somit Mitbewerber benachteiligt oder gar ausgeschaltet werden. Die Wahrung der beruflichen Unabhängigkeit als wesentliche Berufspflicht der Zahnärzte ist hier der tragende Gesichtspunkt. Ist eine

Bevorzugungshandlung dagegen berufsrechtlich zulässig, liegt in der Regel keine Unlauterkeit vor⁶.

Vor diesem Hintergrund dürfte das Verschenken einer Tageskarte an einen Zahnarzt zur IDS somit reines Wohlwollen darstellen oder als nachträgliche Belohnung für jahrelange Kundentreue angesehen werden. Sofern hierzu jedoch weitere unlautere Absprachen getroffen werden und das Wohlwollen auf einen Bevorzugung abzielt, ist Vorsicht geboten. Es wird am Ende nicht nur darauf angekommen, wie der Einzelfall nach außen hin dargestellt wird, sondern wie er tatsächlich auch gelebt wird.

Insgesamt steht fest, dass die juristische Beurteilung darüber, wann eine Unrechtsvereinbarung und damit auch ein Verstoß gegen den Wettbewerb vorliegt, kompliziert ist. Das Antikorruptionsgesetz ist erst seit einem halben Jahr in Kraft, eine eindeutige Rechtsprechung existiert hierzu noch nicht. Fakt ist, dass Wettbewerber genauso ein Auge auf die Konkurrenz haben werden wie auch die Strafverfolgungsbehörden. Sowohl die Abmahnbereitschaft als auch das Verfolgungsrisiko hat sich deutlich erhöht. Selbst wenn am Ende eines Ermittlungsverfahrens festgestellt wird, dass die Straftatbestandsvoraussetzungen nicht vorliegen, kann es einen enormen Imageverlust bedeuten, wenn man einmal ins Visier wegen Bestechung oder Bestechlichkeit geraten ist. Es wird daher eindringlich empfohlen, bisherige Geschäftspraktiken sowie angedachte Vertriebswege gründlich auf den Prüfstand zu stellen. In Zweifelsfällen sollte man von nicht eindeutig straflosen Kooperationen Abstand nehmen.

Anmerkungen

- http://www.ids-cologne.de/ids/presse/presseinformationen/index. php?aktion=pfach&p1id=kmpresse_ids&format=html&base=&t p=k3content&search=&pmid=kmeigen.kmpresse_1476193908 &start=0&anzahl=10&channel=kmeigen&language=d&archiv=
- Hierzu im Einzelnen die Gesetzesbegründung: BT-Drs. 18/6446
- Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch, 64. Aufl., 2017, § 299, Rn. 8 ff
- Fischer, Strafgesetzbuch, 64. Aufl., 2017, § 299a, Rn. 11
- So auch Fischer, Strafgesetzbuch, 64. Aufl., 2017, § 299a, Rn. 11
- Siehe Gesetzesbegründung: BT-Drs. 18/6446 S. 21

- AUTORIN

Jennifer Jessie Rechtsanwältin

- KONTAKT



healthcare.recht

Lyck & Pätzold healthcare.recht Nehringstraße 2 61352 Bad Homburg Telefon: 06172/13 99 60 Telefax: 06172/13 99 66

E-Mail: kanzlei@medizinanwaelte.de Internet: www.medizinanwaelte.de





Seit 1993

Mit unserer App...



...immer einen SCHRITT voraus.

IDS 2017 in Köln - Wir sind dabei! 21.-25. März | Halle 11.2 | Stand Q019

einfach, clever, bestellen www.aera-online.de

