
Kooperation oder Korruption - ein schmaler Grad

Rechtsanwalt Dr. Ralf Großbölting
Fachanwalt für Medizinrecht

kwm - kanzlei für wirtschaft und medizin
Münster, Berlin, Hamburg, Bielefeld
0251 - 535990
www.kwm-rechtsanwaelte.de

Offenlegung finanzieller Interessen des Autors, für den o. g. Vortrag

- P- Produkt: Finanzielles Interesse bei der Ausrüstung, dem beschriebenen Verfahren und/oder dem beschriebenen Produkt (z. B. Forschungsunterstützungen, Referentenhonorare, Reisekostenunterstützungen, Stipendien etc.)
- I – Investor: Finanzielles Interesse an Firmen, die eine beschriebene Ausrüstung, ein Verfahren oder Produkte liefern (z. B. Aktienbesitz, Anteilseigner etc.)
- B - Berater: Kommerzielle Vergütung oder Unterstützung des Autors in den letzten drei Jahren in Form von Beratungsverträgen (Mitgliedschaft in Gremien, Beiräten, Aufsichtsräten etc.)
- K - Keine: Keine Interessenskonflikte; keine kommerzielle Unterstützung der vorgelegten Arbeit in irgendeiner Form

Ausgangslage



„das war doch schon immer so“

„das machen doch alle“

„kann ja nicht so schlimm sein“

„merkt ja niemand“

„ich muss aber, weil...“

Was ist zu diskutieren?



1. Ausgangslage
2. Darstellung des (endgültigen) Gesetzesinhalts in den Grundzügen
3. Und jetzt?
Beispiele, Verhaltensweisen

Ausgangslage



- (1) Der Vertrag wird über ein Auftragsvolumen von insgesamt bis zu 20.000,00 €⁺ geschlossen. Für jede erstellte und an [REDACTED]apharm übermittelte vollständige Dokumentation eines onkologischen Patienten gemäß § 1(1) wird der folgende Wert zugrunde gelegt:

bei Therapiedokumentation mit Therapieplaner

Therapielinie im Therapieplaner je50,00 €⁺

bei Therapiedokumentation über QS-Bögen

QS-Bogen Ersterfassung je30,00 €⁺

QS-Bogen Therapie (systemische Therapie, Strahlentherapie oder Operation) je10,00 €⁺

QS-Wirkstoffbogen je40,00 €⁺

alle weiteren QS-Bögen je20,00 €⁺

- (2) Auf Anfrage der Praxis erstellt [REDACTED]apharm die folgenden statistischen Auswertungen der von der Praxis erhobenen Daten und stellt sie der Praxis in schriftlicher Form zur Verfügung:

1. Bericht zur Datenqualität;
2. Auswertung der Qualitätsindikatoren für die Diagnose Mamma-CA entweder als Einzelauswertung oder als Benchmark mit mehreren Praxen (mit graphischer Aufbereitung)
3. Individuelle statistische Auswertung, deren Fragestellungen von der Praxis vorgegeben werden, mit graphischer Aufbereitung.

Die Kosten für Auswertungen betragen

Bericht zur Datenqualität..... 50,00 €^o

Einzelauswertung..... 100,00 €^o

Auswertung mit Benchmark 500,00 €^o

Individuelle Auswertung nach Aufwand^o

Ausgangslage (vertragliche) Realitäten



- „Der Chirurg erhält vom Anästhesisten zudem 50 Euro pro vermittelten Patient.“
- Spezial-Equipment von Laboren kostenlos zur Verfügung gestellt (Artikulator, DVT, etc.).
- (stille) Beteiligung am Labor (2 % Beteiligung, 20 % v. Gewinn).
- Anästhesist verantwortet Aufwachraum, Operateur rechnet ab
- Nichtabrechnung von entstandenen Kosten
- „Für die Nutzung der Praxis und den dem Partner 2 hieraus erwachsenden Kosten vereinbaren die Vertragspartner folgende, im Wege einer Mischkalkulation vereinbarten Nutzungspauschalen:
 - Für jeden durch Partner 1 ambulant operierten Patienten der gesetzlichen Krankenversicherungen, der BG oder von an IV-Verträgen teilnehmenden Patienten erhält Partner 2 von Partner 1 eine Pauschale von 75.
 - Für jeden im OP-Zentrum durch Partner 1 ambulant operierten Privatpatienten erhält Partner 2 von Partner 1 eine Pauschale von 25.“
- Räume gemietet, Personal bezahlt, Auto überlassen, Beratervertrag, etc.

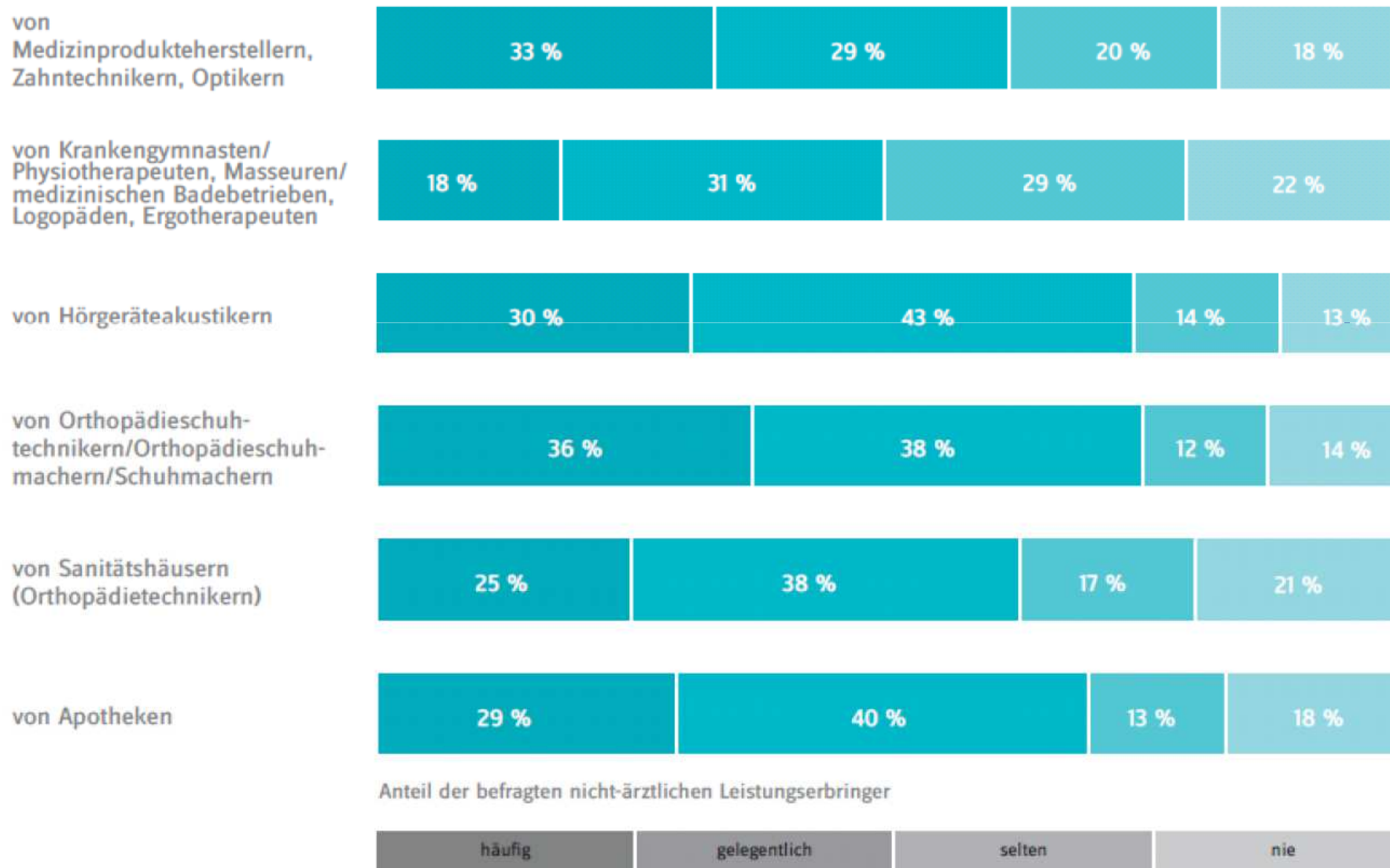
... die ewige Versuchung?



- „Kongress - Schweiz - Skifahren“
- Referenten- und Beraterverträge
- Sponsorenverträge, Geldspenden, Werbeverträge

- Orthopäde und Physiotherapeut
- Gynäkologe und Hebamme
- Radiologe und Orthopäde
- Pharma, Apotheker und Onkologe
- Augenarzt und Optiker
- Zahnarzt und Labor
- Kardiologe und Sachleistungen
- Überweiser und KH
- etc., etc.

Einschätzung der Häufigkeit aus Sicht nicht-ärztlicher Leistungserbringer



Die §§



§ 2 MBO
§ 73 Abs. 7 SGB V
128 SGB V
§ 7 HWG
ApoG
AMG
§ 3 Abs. 1, § 4 UWG
§ 4 Nr. 14 UStG

Zum 04.06.2016: Strafgesetzbuch

geschützte Rechtsgüter:

- Sicherung des fairen Wettbewerbs im Gesundheitswesen
- nicht mehr: Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen

Compliance-Leitlinie der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung

*[Neufassung auf Grundlage der Beschlüsse des Vorstands der KZBV am 13.05.2015
und der Vertreterversammlung der KZBV am 02.07.2015]*

A. Präambel / Ziele dieser Compliance-Leitlinie

Die Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung (KZBV) vertritt auf gesetzlicher Grundlage die Interessen der ca. 53.000 Vertragszahnärztinnen und Vertragszahnärzte in Deutschland und stellt gemeinsam mit den Kassenzahnärztlichen Vereinigungen (KZVen) die vertragszahnärztliche Versorgung entsprechend der gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen sicher.

Neben dem Straf-, Zivil-, Wettbewerbs- und Berufsrecht unterliegt der Zahnarzt im Rahmen seiner vertragszahnärztlichen Tätigkeit vielfältigen und komplexen rechtlichen Bindungen des Vertragszahnarztrechts.

Bundesverband Medizintechnologie e. V.
Reinhardtstr. 29b
D - 10117 Berlin
Tel.: (030) 246 255 - 0
Fax: (030) 246 255 - 99
E-Mail: info@medtech-kompass.de



Kodex Medizinprodukte

Stand: Januar 2015

INHALT

Vorwort

Präambel

Erster Abschnitt:

Anwendungsbereich und Grundsätze

- § 1 Anwendungsbereich
- § 2 Einhaltung der Gesetze
- § 3 Prinzipien der Zusammenarbeit

Zweiter Abschnitt:

Forschung und Entwicklung

- § 4 Allgemeine Anforderungen an Forschungs- und Entwicklungsprojekte
- § 5 Verträge über klinische Studien und Anwendungsbeobachtungen
- § 6 Beraterverträge im Rahmen von Forschung und Entwicklung
- § 7 Finanzierungsmodalitäten

Dritter Abschnitt:

Informations- und allgemeine Beratungsleistungen

- § 8 Fort- und Weiterbildung
- § 9 Allgemeine Beratungstätigkeit

Vierter Abschnitt:

Spenden, Geschenke und andere Sachzuwendungen

- § 10 Spenden
- § 11 Geschenke und andere Sachzuwendungen
- § 12 Bewirtung

**Gesetzentwurf
der Bundesregierung**

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

A. Problem und Ziel

Korruption im Gesundheitswesen beeinträchtigt den Wettbewerb, verteuert medizinische Leistungen und untergräbt das Vertrauen von Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen. Wegen der erheblichen sozialen und wirtschaftlichen Bedeutung des Gesundheitswesens ist korruptiven Praktiken in diesem Bereich auch mit den Mitteln des Strafrechts entgegenzutreten. Dies ist nach gegenwärtiger Rechtslage nur unzureichend möglich.

Nach einer Entscheidung des Großen Senats des Bundesgerichtshofs handeln niedergelassene, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassene Ärzte bei Wahrnehmung der ihnen in diesem Rahmen übertragenen Aufgaben weder als Amts-

Deutscher Bundestag

Drucksache 18/8106

18. Wahlperiode

13.04.2016

Beschlussempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

- a) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung
– Drucksache 18/6446 –

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

- b) zu dem Antrag der Abgeordneten Kathrin Vogler, Sabine Zimmermann (Zwickau), Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
– Drucksache 18/5452 –

Korruption im Gesundheitswesen effektiv bekämpfen

A. Problem

Zu Buchstabe a

Nach Auffassung der Bundesregierung beeinträchtigt Korruption im Gesund-

Vorabfassung - wird durch die lektorierte Fassung ersetzt

§ 299a



1
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

- 4
1. 5 bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
 2. 5 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.

6
7

§ 299b



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. 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

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

Mindestfreiheitsstrafe (§ 300)



In besonders schweren Fällen wird eine Tat nach den §§ 299, 299a und 299b mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

- die Tat sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht oder
- der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

3

§ 299a/b StGB - Vorteil



„Vorteil“

- **jede Zuwendung**, auf die der Täter keinen Rechtsanspruch hat und die seine wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage objektiv verbessern (materiell oder immateriell, auch Ehrungen und Ehrenämter; Gewährung an Täter oder an Dritten)
- **keine Geringwertigkeitsgrenze!**
Dankgeschenke nach erfolgreicher Behandlung aber unproblematisch, da sozialadäquat und keine Beeinflussung im Nachhinein möglich

Vorteil auch bei...

- Einladung zu Kongressen, Übernahme von Fortbildungskosten
- Einräumung von Vermögens- und Gewinnbeteiligungen
- Abschluss eines Vertrages mit Leistungen an den Täter und zwar selbst dann, wenn diese nur das angemessene Entgelt für die von ihm selbst aufgrund des Vertrages geschuldeten Leistungen sind

→ Vorteilsbegriff ist sehr weit!

§ 299a/b StGB-E - Unrechtsvereinbarung



|
weiter Vorteilsbegriff



deshalb Einschränkung:

4 - 6

Unrechtsvereinbarung (inhaltliche Verknüpfung von Vorteil und Gegenleistung;
nicht: allg. Wohlwollen)

- ! Täter muss den **Vorteil als Gegenleistung für** eine zumindest intendierte **unlautere Bevorzugung** im Wettbewerb fordern, sich versprechen lassen oder annehmen
- Beispiel Anwendungsbeobachtung (§ 67 Abs. 6 AMG):
gesellschaftlich erwünscht und bei Leistung und adäquater Gegenleistung keine Unrechtsvereinbarung; diese nur dann, wenn Vergütung als Bestechung für die unlautere Bevorzugung bestimmter Präparate gewährt wird.
- Gefahr dann, wenn Zuweisung, Verweisung, etc. ohne hinreichenden Grund!
- Grund z.B. Monopolstellung

vernünftige kaufmännische Gepflogenheit/gängige Praxis?



Bei branchenüblichen und allgemein gewährten Rabatten und Skonti kann es bereits an der Unrechtsvereinbarung fehlen, da diese nicht als Gegenleistung für eine konkrete Bezugsentscheidung gewährt, sondern allgemein gegenüber jedermann angeboten werden (vgl. Scholz, in Spickhoff, Medizinrecht, § 33 MBO, Rn. 7; Rönnau, in Achenbach/Ransiek, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 4. Auflage, S. 317).

Annahme:

jeder Implantathersteller überlässt kostenlos leihweise Instrumente –
kein Wettbewerbsvorteil – keine Unrechtsvereinbarung?

Hinweis



Strafbarkeit entfällt,
wenn die gewährten Rabatte und sonstigen Vorteile zugunsten des Patienten bzw. des zuständigen Kostenträgers angenommen werden, um sie an diesen weiterzureichen.

Derartige Rabatte

- dienen dem Wettbewerb und
- sind im Sinne des Patienten bzw. Kostenträgers.
- stellen eine straflose „Geschäftsinhaberbestechung“ dar.

5

„Zuführen“



- nicht (mehr) „Zuweisung“
- jede Einwirkung auf den Patienten mit der Absicht der „Steuerung“
- Form der Einwirkung nicht relevant
- auch mündliche und unverbindliche, ungefragte Empfehlungen
- auch innerhalb BAG und PG

- für den (Zahn)Arzt häufig der entscheidende Aspekt

Zuweisung (iSv § 31 Abs. 1 MBO-Ä) = Zuführung iSd StGB?



BGH, 13.01.2011:

„umfasst **alle Fälle** der Überweisung, Verweisung und Empfehlung von Patienten an bestimmte andere Ärzte, Apotheken, Geschäfte und Anbieter von gesundheitlichen Leistungen“

- Begrifflichkeit macht keinen Unterschied
- **jede Art von Einflussnahme auf Patienten** ist umfasst
- Patient ist zu schützen
- Arzt soll Entscheidungen einzig aufgrund medizinischer Erwägungen im Interesse des Patienten treffen

Ausnahme bei Patientenrückfrage?

BGH, 13.01.11: „Ausgenommen sind Empfehlungen, um die der Patient bittet.“

LG Dortmund, 21.11.12:

„Provozierte Nachfrage des Patienten stellen keinen hinreichenden Grund dar.“

Wie minimiert man Risiken?



1. keine Zuweisung /Zuführung / Empfehlung ohne **hinreichenden Grund** (im individuellen patientenbezogenen Einzelfall)
 2. oder nur auf (nicht provozierte) **Rückfrage** des Patienten
 3. wenn (korrekte) Zuweisung, dann **hierfür kein Entgelt/Vorteil** verlangen oder annehmen
- also insbesondere adäquate (zahn)ärztliche Leistungsvergütung bzw. Kostenübernahme vereinbaren
- auf unbegründete Mehrvergütung bzw. Reduktion der Kostenlast verzichten, da dieses Entgelt ein Indiz für eine unzulässige Zuweisung darstellt

Unzulässiger Vorteil/Unwirtschaftlichkeit/Verstoß gegen die Anbietervielfalt?



ärztliche Vergütung grundsätzlich notwendig

→ aber ihr muss **äquivalente** Leistung/Kostenlast entgegen stehen

4 Prinzipien für juristisch saubere Lösung:

1. Äquivalenzprinzip (Leistungs- und Verhandlungsprinzip? Vorgaben der GOÄ - Bemessung der Gebühren (§ 5) entsprechend? IneK?), Verzicht auf Kostenerhebung?
2. Trennungsprinzip
3. Dokumentationsprinzip
4. Transparenzprinzip (keine „grogen“ Pauschalen)

Ausgangslage Kostenquoten



- Anästhesist betreibt OP-Zentrum
- Operateur betreibt OP-Zentrum
- KH stellt OP
- Mindeststandard bei der Ausstattung

= eigentlich muss die Quote immer identisch sein

- ohne Leistung keine Gegenleistung =
für Patienten gibt es kein Geld

DRG:

I08D: Andere Eingriffe an Hüftgelenk und Femur mit komplexem Eingriff oder äußerst schweren CC, mit Osteotomie ▾

Zurücksetzen

Daten:

08

MDC 08 Krankheiten und Störungen an Muskel-Skelett-System und Bindegewebe

Anz. DRGs:

134

N:

376.448

Fallzahl Normallieger

538

v. MDC:

0,14%

v. gesamt:

0,02%

Bewertungsrelation

2,235

Verweildauer

Kurzlieger

0,85%

Normallieger

91,81%

Langlieger

7,34%

1. Tag mit Abschlag

3

1. Tag zus. Entgelt

19

Mittl. arithm. VWD

10,9

Standardabw. VWD

3,6

PCCL

0

61,90%

1

1,12%

2

21,93%

3

13,01%

4

2,04%

Profil drucken...

Geschlecht

Männlich

32,34%

Weiblich

67,66%

Unbestimmt

0,00%

Fallkosten

Arith. MW

6.005,91

Std. Abw.

1.895,53

Alter

< 28 Tage

0,00%

28 T. - < 1 Jahr

0,37%

1 - 2 Jahre

2,60%

3 - 5 Jahre

3,35%

6 - 9 Jahre

3,35%

10 - 15 Jahre

7,81%

16 - 17 Jahre

5,39%

18 - 29 Jahre

21,75%

30 - 39 Jahre

17,47%

40 - 49 Jahre

10,78%

50 - 54 Jahre

2,60%

55 - 59 Jahre

2,60%

60 - 64 Jahre

2,04%

65 - 74 Jahre

11,52%

75 - 79 Jahre

4,28%

80 Jahre u. älter

4,09%

Profile:

Hauptdiagnosen

Nebendiagnosen

Prozeduren

Kosten

Recherche

Kostenbereich	Personalkosten:			Sachkosten:					Pers.- u. Sachkosten:		Summe
	Ärztlicher Dienst	Pflegedienst	med./techn. Dienst	Arzneimittel		Implantate / Transplant.	Übriger med. Bedarf		med. Infrastruktur	nicht med. Infrastruktur	
				4a	4b		5	6a			
► 01. Normalstation	331,4	949,4	27,1	62,8	7,3	0,0	59,7	5,6	235,0	709,1	2.387,3
02. Intensivstation	11,0	25,0	1,2	1,9	0,7	0,0	3,3	0,1	3,7	12,6	59,5
04. OP-Bereich	537,3	0,0	334,2	11,8	5,3	588,6	165,6	148,3	215,1	272,6	2.278,7
05. Anästhesie	302,8	0,0	200,6	26,0	1,5	0,0	62,0	2,5	45,4	77,6	718,4
07. Kardiologische Diagnostik / Ther	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,1
08. Endoskopische Diagnostik / Ther	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,1
09. Radiologie	33,8	0,0	39,1	0,1	0,0	0,0	7,0	12,5	13,8	23,2	129,5
10. Laboratorien	8,6	0,0	38,1	3,1	19,4	0,0	26,5	11,9	2,8	14,9	125,3
11. Übrige diagnostische und therape	21,3	0,4	183,5	0,5	0,0	0,0	7,6	1,2	22,4	70,1	307,2

Was geht denn noch, Herr Anwalt?



- „Zuführen“ vermeiden, Dokumentation
- Anwendungsbeobachtungen (äquivalent, studienfähig und -trächtig)
- OP im KH (EBM, DRG (Pauschale oder InEK-Anteil?))
- angemessene Kostenlast im AOZ, transparent, InEK-ähnlich?
- Kooperationsvereinbarung
 - Orientierung an Kodizies
 - Unterstützungsleistungen
- „Netzwerkmanagement“
- nachvollziehbare Nutzungsüberlassungsvereinbarung von Räumen und Geräten
- schriftlich, transparent, äquivalent

Und nun (1)?



- Anzeige gegenüber unfairen Wettbewerbern?
- Orientierung an Berufsordnung, Vertrags(zahn)arztrecht und Kodizes (FSA, AKG, bvmed)
- Einhalten der 4 Prinzipien (Trennungsprinzip, Transparenzprinzip, Dokumentationsprinzip, Äquivalenzprinzip) kann, aber muss nicht vor Strafverfahren schützen
- Neue Projekte:
 - vorher ausführliche Beratung einholen oder Ärztekammer einbinden
 - Ziel: **unvermeidbarer Verbotsirrtum** (§ 17 StGB)
 - keine Gefälligkeitsgutachten
 - kein Schön-Schreiben der Planung durch RA
 - vgl. hierzu KG, Beschl. v. 04.11.2014, 2 Ws 298/14

Und nun (2)?



- selbstkritische Prüfung der Zusammenarbeit mit kooperierenden Ärzten auf unzulässige Zuweisungsstrukturen
 - Unkenntnis schützt nicht vor Strafe
 - „haben wir schon immer so gemacht“
 - Vereinbarungen „leben“
- Schulung der Beteiligten (Ärzte, Mitarbeiter)
- Korruption ist kein Kavaliersdelikt

Diskussion



kanzlei für wirtschaft und medizin

