

# Kooperationen und Netzwerke in Zeiten des Antikorruptionsgesetzes

**Dr. Alexander Dorn**

Fachanwalt für Medizinrecht

Fachanwalt für Strafrecht

**Dorn** Medizinrecht

Am Winterhafen 4 \_ 55131 Mainz

T 06131 494822-0 \_ F 06131 494822-22

kanzlei@dorn-medizinrecht.de\_www.dorn-medizinrecht.de



# Gliederung



## Gliederung

- I. Vorbemerkung
- II. Rechtliche Rahmenbedingungen
- III. Auswirkungen auf die Kooperationsvereinbarung
- IV. Schlussbemerkung

# Vorbemerkung



### Vorbemerkung

Das Antikorruptionsgesetz ist am 4. Juli 2016 in Kraft getreten.

Die ganz große Strafverfolgungswelle ist jedoch ausgeblieben,

Dennoch können schon jetzt einige Lehren gezogen werden:

## Vorbemerkung

- Massive Verunsicherung der Marktteilnehmer im Gesundheitswesen
- Schutz kann nur die (noch strengere) Einhaltung von berufs- und vertragsärztlichen Normen, insbesondere bei interdisziplinärer Kooperation, geben (Stichwort: asymmetrische Akzessorietät)
- Es dürfen hierbei allerdings die Normen nicht nur ihrem Wortlaut nach eingehalten werden, sondern die Kooperation muss auch regelkonform gelebt werden.
- Hier hilft die Frage: Welche Beweise werden Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei sichern, sollte es zu einem Ermittlungsverfahren kommen ?
- Letztlich bleibt aber der Konflikt, dass der gesundheitspolitische Gesetzgeber Kooperationen wünscht und fördern will, während der kriminalpolitische Gesetzgeber schon bei geringsten Wettbewerbsverstößen nun die Strafbarkeit vorgesehen hat.

# Rechtliche Rahmen- bedingungen



## Rechtliche Rahmenbedingungen

- I. Strafrechtliche Korruptionstatbestände
- II. Ärztliches Berufsrecht
- III. Vertragsarztrecht



## §§ 299a StGB

*„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 Untersuchungsmaterialien*

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

### § 299a StGB

Die Norm schützt den fairen Wettbewerb im Gesundheitswesen, soweit ein solcher überhaupt vorhanden und zulässig ist. Dabei stehen insbesondere die Verhinderung unzulässiger Einflussnahme auf heilberufliche Verordnungs- und Zuführungsentscheidungen und damit der Schutz des Vertrauens der Patienten in die Integrität heilberuflicher Entscheidungen im Vordergrund.

Zwar sind Kooperationsformen im Rahmen interdisziplinärer Zusammenarbeit sinnvoll und wünschenswert, dies jedoch nur, sofern sie auf einem sachlichen Grund beruhen und erforderlich sind, um dem jeweiligen Patientenleiden entgegenzuwirken.

### § 299a StGB

Damit ist die berufliche Zusammenarbeit gesundheitspolitisch grundsätzlich offenbar sogar gewollt.

Jedoch sollen Zusammenarbeiten im Rahmen der insgesamt korruptionsanfälligen Struktur des Gesundheitswesens, die als Ausfluss planwirtschaftlicher Lenkung angesehen werden kann, nicht zur Gewährung unangemessener Entgelte zwischen den kooperierenden Leistungserbringern führen.

## Ärztliches Berufsrecht

Wesentliche Bestimmungen für die hier interessierende Zusammenarbeit zwischen Ärzten und Dritten beziehungsweise deren Mitwirkung etwa an der Abgabe von Hilfsmitteln finden sich dabei in den §§ 3 und 29a der Berufsordnungen (BO), insbesondere aber im vierten Abschnitt des zweiten Kapitels der BO (§§ 30 ff.), deren Gegenstand die Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Zusammenarbeit des Arztes mit Dritten ist.

### § 3 Abs. 2 BO

*„Ärztinnen und Ärzten ist untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben oder unter ihrer Mitwirkung abgeben zu lassen sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit nicht die Abgabe des Produkts oder die Dienstleistung wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind.“*

### § 3 Abs. 2 BO

Mit dieser Regelung soll sowohl die ärztliche Unabhängigkeit gewahrt als auch das Ansehen der Ärzteschaft in der Bevölkerung geschützt werden, indem jeder Verdacht vermieden wird, dass Ärzte ihre therapeutischen Entscheidungen von berufsfremden Erwägungen abhängig machen könnten.

Zulässig kann vor diesem Hintergrund die Abgabe etwa von Hilfsmitteln oder das Angebot zusätzlicher Dienstleistungen in der ärztlichen Praxis – auch durch Dritte, die von dem Arzt rechtlich unabhängig sind – nur dann sein, wenn sich dies gerade im konkreten Fall als notwendiger Teil der ärztlichen Therapie darstellt.

## § 29a BO

*(1) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, zusammen mit Personen, die weder Ärztinnen oder Ärzte sind, noch zu ihren berufsmäßig tätigen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern gehören, zu untersuchen oder zu behandeln. Dies gilt nicht für Personen, welche sich in der Ausbildung zum ärztlichen Beruf oder zu einem Fachberuf im Gesundheitswesen befinden.*

*(2) Die Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Fachberufe im Gesundheitswesen ist zulässig, wenn die Verantwortungsbereiche der Ärztin oder des Arztes und des Angehörigen des Fachberufes klar erkennbar voneinander getrennt bleiben.*

### § 29a BO

Die Bestimmung soll – auch in Ergänzung der ärztlichen Schweigepflicht – sicherstellen, dass die ärztliche Behandlung für den Patienten ein geschützter Bereich ist, in dem er sich vor dem Einfluss weiterer, nicht an seiner Betreuung orientierter Interessen sicher fühlen soll.



### § 31 BO

- (1) Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.*
- (2) Sie dürfen ihren Patientinnen und Patienten nicht ohne hinreichenden Grund bestimmte Ärztinnen oder Ärzten, Apotheken, Heil- und Hilfsmittelerbringer oder sonstige Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfehlen oder an diese verweisen.*

### § 31 BO

Die Norm regelt das Verbot der Vorteilsgewährung und -annahme für die Zuweisung von Patienten und/oder Untersuchungsmaterial, also das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt.

Vergleichbar zu den §§ 299a und b StGB schützt § 31 MBO den fairen Wettbewerb und dient der Wahrung der Freiberuflichkeit. Auch dient die Norm dem Schutz der ärztlichen Entscheidungsfreiheit unbeeinflusst von sachfremden Erwägungen und ausschließlich dem Interesse des Patienten entsprechend.

### § 31 BO

Abs. 2 der Regelung verbietet mit der gleichen Zielrichtung die Verweisung an bestimmte Anbieter von Gesundheitsleistungen „*ohne hinreichenden Grund*“. Dabei soll der Patient, der regelmäßig auf Ratschläge und Empfehlungen des Arztes in diesem Sinne angewiesen ist, davor geschützt werden, dass der Arzt durch seine Empfehlungen in den Wettbewerb zwischen gleichwertigen Anbietern gesundheitlicher Leistungen eingreift oder gar eigene wirtschaftliche Interessen verfolgt.

Hinreichende Gründe für eine Empfehlung können dabei insbesondere besondere medizinische Gründe im Einzelfall sein, aber auch die bekanntermaßen bessere Eignung eines Anbieters oder die besondere Qualität der Versorgung und auch Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte wie ein besonders niedriger Preis.

### § 32 Abs. 1 BO

*Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, von Patientinnen und Patienten oder Anderen Geschenke oder andere Vorteile für sich oder Dritte zu fordern oder sich oder Dritten versprechen zu lassen oder anzunehmen, wenn hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird. Eine Beeinflussung ist dann nicht berufswidrig, wenn sie einer wirtschaftlichen Behandlungs- oder Verordnungsweise auf sozialrechtlicher Grundlage dient und der Ärztin oder dem Arzt die Möglichkeit erhalten bleibt, aus medizinischen Gründen eine andere als die mit finanziellen Anreizen verbundene Entscheidung zu treffen.*

### § 32 Abs. 1 BO

Geschützt wird wiederum die Unabhängigkeit ärztlicher Entscheidungen von sachfremden Beeinflussungen wie etwa durch Geschenke oder andere Vorteile.

Eigentlich unzulässige Beeinflussungen des Arztes sind aber dann nicht berufsrechtswidrig, wenn sie einer wirtschaftlichen Behandlungs- oder Verordnungsweise auf sozialrechtlicher Grundlage dienen. Hierunter werden insbesondere Vereinbarungen im Rahmen von Verträgen zur hausarztzentrierten Versorgung (§ 73b SGB V) sowie Verträgen der besonderen Versorgung (§ 140a SGB V) gefasst.

.

## Ärztliches Berufsrecht

Die Regelungen des ärztlichen Berufsrechts sind – jeweils in der von den zuständigen Landesärztekammern umgesetzten Fassung – für alle in ihrem jeweiligen Geltungsbereich tätigen Ärztinnen und Ärzte bindendes Recht.

Vereinbarungen, die gegen geltendes Berufsrecht verstoßen, sind auch zivilrechtlich nichtig und regelmäßig auch wettbewerbswidrig.

Verstöße gegen Regelungen des ärztlichen Berufsrechts sind damit auch ein ganz wesentliches Indiz für eine „*Unrechtsvereinbarung*“ im Sinne der strafrechtlichen Normen.

## Vertragsarztrecht

Das Vertragsarztrecht befasst sich insbesondere in §§ 73 und 128 SGB V mit dem „*Verbot von Patientenzuweisungen gegen Entgelt*“ und mit sonstigen unzulässigen Formen der Zusammenarbeit im Bereich der kassenärztlichen Versorgung.

Die Bestimmungen des Vertragsarztrechts sollen nach dem Willen des Gesetzgebers der besseren Einhaltung der bereits bestehenden berufsrechtlichen Verbote dienen, indem diese auch zu vertragsärztlichen Pflichten erhoben und damit der zusätzlichen Kontrolle durch die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Krankenkassen unterworfen wurden.

### § 73 Abs. 7 SGB V

*Es ist Vertragsärzten nicht gestattet, für die Zuweisung von Versicherten oder für die Vergabe und Dokumentation von Diagnosen 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.*



## § 73 Abs. 7 SGB V

Auch insoweit ist der mit der Regelung verfolgte Zweck, dass sich die Versicherten darauf verlassen können sollen, dass der Vertragsarzt Entscheidung darüber, an wen er seine Patienten verweist oder wem er Untersuchungsmaterial für Laboruntersuchungen überlässt, allein nach ärztlichen Gesichtspunkten trifft und nicht etwa aus eigenem Interesse.

## § 128 Abs. 1 und 2 SGB V

- (1) *Die Abgabe von Hilfsmitteln an Versicherte über Depots bei Vertragsärzten ist unzulässig, soweit es sich nicht um Hilfsmittel handelt, die zur Versorgung in Notfällen benötigt werden. Satz 1 gilt entsprechend für die Abgabe von Hilfsmitteln in Krankenhäusern und anderen medizinischen Einrichtungen.*
- (2) *Leistungserbringer dürfen Vertragsärzte sowie Ärzte in Krankenhäusern und anderen medizinischen Einrichtungen nicht gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln beteiligen oder solche Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln gewähren. Unzulässig ist ferner die Zahlung einer Vergütung für zusätzliche privatärztliche Leistungen, die im Rahmen der Versorgung mit Hilfsmitteln von Vertragsärzten erbracht werden, durch Leistungserbringer. Unzulässige Zuwendungen im Sinne des Satzes 1 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 Vertragsärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen.*

### § 128 Abs. 1 und 2 SGB V

Die Norm schützt die Entscheidungsfreiheit des gesetzlich versicherten Patienten hinsichtlich der Wahl des Leistungserbringers und ist damit Ausdruck des Rechts auf freie Arztwahl im Sinne von § 76 SGB V.

Verboten wird jegliche Honorierung der ärztlichen Mitwirkung bei der Hilfsmittelversorgung. Vergütungsansprüche der Vertragsärzte sollen ausschließlich gegen die Krankenkassen bestehen. Grund dafür ist, dass schon seitens des ärztlichen Berufsrechts die Kommerzialisierung der ärztlichen Tätigkeit als Heilberuf nicht erwünscht ist.

# Auswirkungen auf die Kooperations- vereinbarung



## Grundsätzliche Erwägungen

Kooperationen zwischen verschiedenen Akteuren im Gesundheitswesen sind – gerade zur Behandlung schwerer chronischer Erkrankungen – notwendiger Bestandteil der optimalen Versorgung der Patienten.

Die interdisziplinäre Zusammenarbeit von Ärzten und weiteren Leistungserbringern im Gesundheitsbereich ist daher unter dem Blickwinkel des ärztlichen Berufsrechts grundsätzlich zulässig, im vertragsarztrechtlichen Bereich wird sie in Gestalt von Sonderverträgen sogar besonders gefördert und rechtlich unterstützt.

An dieser grundsätzlichen Wertung der bestehenden Rechtsordnung wollte der Gesetzgeber durch die Einführung der neuen Straftatbestände der §§ 299a und b StGB auch nichts ändern.

## Problemstellungen

- Teilnahme von Dritten, etwa Orthopädieschuhmachern, an Sprechstunden der ärztlichen Behandlungseinrichtungen
- Abgabe von Hilfsmitteln durch ärztliche Praxen
- Schriftliche Bestätigung der freien Behandlerwahl
- Patienten in Sonderverträgen

## Teilnahme Dritter an ärztlichen Sprechstunden

Die Teilnahme von Gesundheitshandwerkern an ärztlichen Sprechstunden begegnet bei geeigneter Ausgestaltung der Kooperation keinen grundsätzlichen berufsrechtlichen Bedenken. Wesentlich ist hierbei aber die Beurteilung im Einzelfall anhand der konkreten Umstände sowohl der Ausgestaltung der Kooperation selbst als auch der Rahmenbedingungen der Praxis.

Ebenso lassen sich aus den Bestimmungen des Vertragsarztrechts bei geeigneter Umsetzung, die insbesondere das Rechte der Patienten auf freie Wahl des Hilfsmittelanbieters schützen muss, keine grundsätzlichen Hindernisse für solche Kooperationen entnehmen.

Schließlich ergeben sich aus den neuen Regelungen des Korruptionsstrafrechts an dieser Stelle keine zusätzlichen rechtlichen Voraussetzungen.

# Abgabe von Hilfsmitteln durch die Praxis

Die Versorgung von Patienten in der ärztlichen Praxis mit Hilfsmitteln, die etwa ein Orthopädienschuhmacher dort für diesen Zweck hinterlegt hat, ist nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nur in engem Umfang zulässig, wenn nämlich besondere Umstände vorliegen, die die Einschränkung des Wahlrechts des Patienten für seine Hilfsmittelversorgung gerechtfertigt erscheinen lassen.

Solche Kooperationen dürften nach den Äußerungen verschiedener Staatsanwälte zukünftig gerade im Hinblick auf die neuen strafrechtlichen Regelungen verstärkt im Fokus der Ermittlungsbehörden stehen.

Dies macht es aus unserer Sicht – ebenso wie bei den vorangehenden Fragen – umso notwendiger, dass entsprechende Kooperationen vor ihrer Aufnahme gegebenenfalls den zuständigen Ärztekammern und Kassenärztlichen Vereinigungen mitgeteilt beziehungsweise offengelegt werden, und deren Einschätzung eingeholt wird.



## Schriftliche Bestätigung freier Behandlerwahl

Die bloße schriftliche Dokumentation, dass dem Patienten bei bestehenden Kooperationen die freie Behandlerwahl gewährt wurde, kann die damit angestrebte Absicherung vor Inanspruchnahme aus unserer Sicht nicht erreichen.

Vielmehr sollte dem Patienten eine auch aktenkundige tatsächliche Auswahl zwischen verschiedenen Leistungserbringern angeboten werden, deren Erhalt der Patient quittiert.

## Patienten in Sonderverträgen

Im Rahmen von Sonderverträgen sind in relativ weitem Umfang Abweichungen von den sonst zwingenden Bestimmungen des SGB V zulässig. Auch wenn hierbei nicht von dem Recht des Versicherten auf freie Arztwahl abgewichen werden darf, so ist doch die Beschränkung der Zuweisung auf weitere an dem Vertrag teilnehmende Leistungserbringer typischer Bestandteil solcher Regelungen.

Die Auswirkungen dieser Privilegierung können aber Kooperationsvereinbarungen, die außerhalb des entsprechenden Sondervertrages getroffen werden, nicht für sich in Anspruch nehmen.

# Allgemeine Handlungsempfehlungen für den Abschluss von Kooperationsvereinbarungen



## Handlungsempfehlungen

Wesentliche Ziel bei der Ausgestaltung und Durchführung von Kooperationen im Gesundheitswesen muss es derzeit sein, sicherzustellen, dass Ermittlungsbehörden anhand bestehender Vereinbarungen und der Dokumentation ihrer Umsetzung möglichst zeitnah zu der Einschätzung kommen können, dass entweder ein strafrechtlich relevantes Verhalten nicht vorliegt oder dass die Beteiligten jedenfalls alle ihnen zumutbaren Anstrengungen unternommen haben, die Rechtmäßigkeit ihres Tuns im Vorfeld zu klären zu lassen.

## Handlungsempfehlungen

Zunächst lässt sich aussagen, dass sich aus der Befolgung der Zertifizierungsvoraussetzungen der AG Fuß DDG alleine kein Anhaltspunkt für ein Verhalten ergeben dürfte, dass auf einen Verstoß gegen die §§ 299a und b StGB schließen lassen kann.

Je nach Gestaltung und tatsächlicher Umsetzung können Kooperationsvereinbarungen, die aus Anlass des Zertifizierungsverfahrens abgeschlossen worden sind, aber im Einzelfall durchaus zu ganz erheblichen strafrechtlichen Risiken für die betroffenen Vertragsparteien führen.

## Handlungsempfehlungen

Dies gilt insbesondere für den Fall, dass einzelne Akteure im Rahmen der von ihnen durchgeführten Kooperationen – ob fahrlässig oder vorsätzlich mag dahinstehen – von den insoweit sachgerechten Vorgaben der AG Fuß DDG abweichen.

Nicht verkannt werden darf dabei, dass die mit der Verfolgung von Straftaten nach den §§ 299a und b StGB betrauten Ermittlungsbehörden, also Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden, mit den Verhältnissen im Gesundheitswesen oft nicht hinreichend vertraut sind. Gerade dadurch ergibt sich die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung, ohne dass es tatsächlich zu strafrechtlich relevantem Verhalten gekommen ist.

## Handlungsempfehlungen

In jedem Falle empfiehlt es sich, die zuständigen Körperschaften, also Ärztekammer und Kassenärztliche Vereinigung, über das Bestehen entsprechender Kooperationen zu informieren, wobei allerdings auch alle tatsächlich relevanten Informationen vorgelegt werden müssen.

# Schlussbemerkung





## Schlussbemerkung

Abschließend bleibt die Feststellung, dass die §§ 299a und b StGB die Zusammenarbeit der verschiedenen Akteure im Gesundheitsbereich unter eine Art „*Generalverdacht*“ stellen.

Dies sollte verantwortungsbewusste Ärzte und andere Leistungserbringer jedoch nicht davon abhalten, im Wohle ihrer Patienten auch zukünftig zusammenzuwirken.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit !