

95 11A4

Bundesministerium des Justiz
und für Verbraucherschutz

Abt. II (Ref. AU)

25.11.2015 15:07

.....Anlagen
geheftet.....fach.....Doppel


VORSTAND

25. NOV. 2015

IAH

L. A. Hermann
Fr 1112

Heard



[Signature]

4027-3-G-23 603/2015

Stellungnahme der KZBV zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

A. Einleitung und grundsätzliche Bewertung der Schaffung eines speziellen Straftatbestandes der Bestechlichkeit/Bestechung im Gesundheitswesen

Die KZBV teilt im Grundsatz in vollem Umfang die dem Regierungsentwurf zugrundeliegende Bewertung, wonach auch korruptives Verhalten von Ärzten einschließlich Zahnärzten im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit nicht hingenommen werden kann und zu sanktionieren ist. Ein solches Verhalten untergräbt das für jede Behandlung erforderliche Vertrauensverhältnis zwischen Patient und Zahnarzt und kann zudem die Qualität bzw. die Wirtschaftlichkeit der Behandlung beeinträchtigen. Vor diesem Hintergrund besteht ein vitales Interesse der Zahnärzteschaft an der Bekämpfung solcher Verhaltensweisen. Dementsprechend sind diese von der Zahnärzteschaft auch bereits seit jeher als unzulässig qualifiziert worden, zuletzt wieder durch gleichlautende Resolutionen der Vertreterversammlung der KZBV und der Bundesversammlung der Bundeszahnärztekammer im November 2014, in denen jedes korruptive Verhalten im Gesundheitswesen und dabei speziell durch Zahnärzte verurteilt wird.

Trotz der erkennbaren Bemühungen des Gesetzgebers, die vielfältige Kritik an der als zu weit und unbestimmt erachteten Tatbestandsfassung des § 299a StGB in der Fassung des Referentenentwurfs des vorliegenden Gesetzes aufzugreifen und in den vorliegenden Regierungsentwurf zumindest teilweise einfließen zu lassen, bleibt die KZBV indes bei ihrer grundlegenden Ablehnung einer speziellen Korruptionsstrafnorm speziell für das Gesundheitswesen. Denn die hierzu über die bereits vorhandenen straf-, sozial- und berufsrechtlichen Sanktionsnormen hinaus vorgesehene Einführung einer speziellen Strafnorm der Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§ 299a und § 299b StGB-RegE) ist hierfür aus vertragszahnärztlicher Sicht wegen der Besonderheiten der vertragszahnärztlichen Versorgung, die ein deutlich geringeres Korruptionspotential nach sich ziehen als etwa im ärztlichen Bereich (beispielsweise weil im zahnärztlichen Bereich die Verordnung von Arzneimitteln nur eine völlig untergeordnete Rolle spielt), nicht erforderlich und schon daher dem Grunde nach abzulehnen.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird insoweit auf die diesbezüglich dezidierte Stellungnahme der KZBV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen verwiesen.

Soweit der Gesetzgeber gleichwohl an den vorgesehenen gesetzlichen Neuregelungen festhält, nimmt die KZBV hierzu wie folgt im Einzelnen Stellung:

B. Bewertung der Neuregelungen im Einzelnen

I.) Zu den strafrechtlichen Regelungen der §§ 299a bis § 302 StGB-RegE

1.) Zu §§ 299a und 299b StGB-RegE

a) Weitere Eingrenzungen des Straftatbestandes erforderlich

Die KZBV begrüßt zunächst die erkennbaren Versuche des Gesetzgebers, die zum Referentenentwurf geäußerte Kritik an der Weite und Unbestimmtheit des dort vorgesehenen § 299a StGB-RefE zumindest teilweise aufzugreifen und durch eine veränderte Normstruktur sowie Ergänzungen in der amtlichen Begründung des Gesetzes bzw. Gesetzentwurfs für eine sachgerechtere Ausgestaltung des Straftatbestandes Sorge zu tragen. Zu begrüßen ist insoweit insbesondere auch der Verzicht auf das zu weite und uferlose Merkmal der "Verletzung von Berufsausübungspflichten" in § 299a sowie nunmehr § 299b StGB-E.

Um den Straftatbestand zumindest ansatzweise sachgemäß ausgestaltet zu wissen und insbesondere die mit ihm verbundenen Gefahren einer ausufernden Strafbarkeit von an sich nicht strafwürdigen Verhaltensweisen einzudämmen, die aus dem Versuch resultieren, mittels eines lediglich kurzen, abstrakt-generellen Tatbestandes die demgegenüber äußerst vielfältigen und komplexen Beziehungen im Gesundheitswesen bzw. deren strafwürdiges Missbrauchspotential zielgenau zu erfassen, sind aus Sicht der KZBV gleichwohl immer noch weiterer tatbestandliche Eingrenzungen sowie zumindest klarstellender Ergänzungen in der Gesetzesbegründung zum Umfang der Strafbarkeit erforderlich. **Es muss insoweit sicher- und klargestellt werden, dass Verhaltensformen, die entweder dem gesetzgeberischen Willen nach überhaupt nicht strafwürdig erscheinen oder nach insbesondere berufs- oder sozialrechtlichen Maßstäben gerade erlaubt, erwünscht oder zumindest gebilligt sind, nicht unter die Strafnorm fallen.**

Denn der Gesetzgeber ist, wenn er Strafbarkeiten bestimmt, gehalten, auch für die notwendige Eingrenzung zu sorgen, indem er intensiv und sorgfältig prüft, ob der von ihm geschaffene, lediglich abstrakt-allgemeingültige Rechtssatz auch wirklich nur diejenigen Sachverhaltskonstellationen erfasst, die tatsächlich strafwürdig sind bzw. vom Gesetzgeber für strafwürdig erachtet werden. Das Risiko, dass ein neuer Straftatbestand aufgrund seiner Unbestimmtheit und Weite in seiner konkreten Anwendung durch Strafverfolgungsbehörden und Gerichte in einem deutlich weiter gehendem Umfang zur Anwendung gelangt als es dem Gesetzgeber bei seiner Abfassung bewusst bzw. von ihm intendiert war, hat der dem Rechtsstaatsprinzip verpflichtete Gesetzgeber daher durch entsprechende klarstellende, eingrenzende Präzisierungen von den Rechtsunterworfenen abzuwenden, um diese nicht im Rahmen einer erst auf Einzelfallebene durch die Rechtsprechung eventuell erfolgenden Eingrenzung des Tatbestandes gewissermaßen zu "Versuchskaninchen" der Rechtsfindung werden zu lassen. Das bloße Vertrauen des Gesetzgebers darauf, dass im Rahmen der einzelfallbezogenen Konkretisierung eines eher generalklauselartigen Straftatbestandes durch die Rechtsprechung sachgemäße Eingrenzungen erfolgen würden, vermag nicht die insoweit bestehenden Defizite an Be-

stimmtheit und Vorhersehbarkeit der Norm zu beseitigen und den Gesetzgeber von den ihm als Normverantwortlichem obliegenden und ihm möglichen Klarstellungen zu entlasten.

Derartige Klarstellungen sind darüber hinaus auch deshalb zu fordern, weil der Straftatbestand ansonsten wegen seiner immer noch zu unspezifischen Weite und mangelnden Begrenzung zu einer derart hohen Unsicherheit aller zum potentiellen Täterkreis gehörenden Heilberufler führen wird, dass hierunter nicht nur die Rechtsstaatlichkeit als abstraktes Gut, sondern ganz konkret auch die Qualität und Effizienz der gesundheitlichen Versorgung leiden wird. Denn wenn ein Rechtsunterworfener nicht erkennen kann, welches seiner Verhalten sich als (noch) rechtmäßig bzw. straflos erweist bzw. welche Handlungen ihn bereits in die Strafbarkeit oder auch nur den Verdacht einer solchen führen, wird er folgerichtig rein "präventiv" und sicherheitshalber zu einem Vermeidungsverhalten tendieren und alle Maßnahmen vorsorglich unterlassen, die auch nur ansatzweise die Gefahr begründen könnten, sich eventuell als strafbar zu erweisen. Ebenso werden die berufsständischen Körperschaften (Kammern, KZVen) bei diesbezüglichen Beratungen ihrer Mitglieder äußerst restriktiv vorgehen und im Zweifel das Unterlassen oder Aufgeben von Verhaltensweisen, bspw. Kooperationen, anraten, wenn nicht eindeutig erkennbar ist, dass diese dem neuen Straftatbestand mit Sicherheit nicht unterfallen werden (siehe zu derartigen Tendenzen etwa den diesbezüglichen Artikel "Immer mehr Normen" des Justitiars der KZBV in den Zahnärztlichen Mitteilungen (zm), Heft 14 vom 16.07.2013 als Beleg). Dies hat dann nicht nur eine dem Strafrecht überhaupt nicht mehr, auch nicht im Rahmen seiner generalpräventiven Zielsetzungen, zustehende Funktion als breit angelegtes, Unsicherheiten schürendes "Sperrfeuer" gegenüber Verhaltensweisen, die sich lediglich im straffreien Randbereich des Straftatbestandes bewegen, nunmehr aber gleichwohl wegen der durch den Straftatbestand gesetzten Unwägbarkeiten unterlassen werden. Vielmehr werden damit im Ergebnis auch Verhaltensweisen rein vorsorglich aus einer bestehenden Unsicherheit heraus unterlassen werden, die sich bei der gesundheitlichen Versorgung etabliert und bewährt haben und die deren hohe Qualität und Effizienz mitbegründen.

b) Problematisches Merkmal der "unlauteren Bevorzugung" in § 299a/b Abs. 1 Nr. 1 StGB-RegE

aa) Als problematisch zu erachten ist zunächst das in § 299a/b Abs. 1 Nr. 1 StGB-RegE - anders als nunmehr in § 299a/b Abs. 2 StGB-RegE - nach wie vor vorgesehene Tatbestandsmerkmal der Bevorzugung "in unlauterer Weise". Denn der Begriff "unlauter" weist einen ganz primär wettbewerbsrechtlichen Fokus auf, handelt es sich insoweit doch um einen Zentralbegriff des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Auch innerhalb des § 299 StGB (Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr) dient er insoweit zum strafrechtlichen Schutz eines "idealtypischen", d.h. freien und fairen marktwirtschaftlichen Wettbewerbs. Die Entwurfsbegründung stellt insoweit auch darauf ab, dass das Tatbestandsmerkmal der unlauteren Bevorzugung in § 299a/b StGB-RegE demjenigen in § 299 StGB entspreche. Eine Bevorzugung sei unlauter, "wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch die Umgehung der Regelungen des Wettbewerbs und durch Ausschaltung der Konkurrenz zu schädigen".

Im solidarisch finanzierten und ausgerichteten Gesundheitswesen kann hingegen wegen dessen extrem starker Reglementierung des Leistungs- und Finanzierungsgeschehens einschließlich strenger Vorgaben für Preisgestaltungen, fester Vergütungsordnungen, strikter Reglementierung der Leistungen und sonstiger enger Bindungen der Leistungserbringer von einem freiheitlich-marktwirtschaftlichen Wettbewerb kaum die Rede sein, vielmehr trägt das System jedenfalls im insoweit dominierenden Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung starke Züge eines planwirtschaftlichen Systems. Zudem trifft der (Zahn-)Arzt seine auf den Patienten bezogenen Entscheidungen einschließlich der von § 299a/b StGB-RefE erfassten Bezugs- und Verschaffungsentscheidungen gerade nicht - wie es für einen "normalen" marktwirtschaftlichen Wettbewerb kennzeichnend wäre - nur anhand rein wirtschaftlicher bzw. wettbewerblcher Kriterien, sondern er muss dabei auch bzw. sogar primär medizinisch am Patientenwohl orientiert entscheiden. Auch der Große Strafsenat des BGH betont dies in seiner Entscheidung vom 29.03.2012 (Az. GSSt 2/11) zur Nichtstrafbarkeit von Vertrags(zahn)ärzten nach §§ 299, 331 ff. StGB, indem er zur vertragsärztlichen Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln etc. feststellt, dass diese untrennbarer Bestandteil der ärztlichen Behandlung ist, sich innerhalb des personal geprägten Vertrauensverhältnisses zwischen der versicherten Person und dem von ihr gewählten Vertragsarzt vollzieht und vom Arzt an seiner aus § 1 BÄO folgenden Verpflichtung, "der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes" zu dienen, auszurichten ist (Rz. 21 des Beschlusses). Dies zumindest insoweit erkennend, soll § 299a/b StGB-RefE gerade auch dem Schutz der Unabhängigkeit und Sachgerechtigkeit der medizinischen Entscheidung dienen. Diese kann aber über den wettbewerblch geprägten Begriff der Lauterkeit nur unzureichend erfasst werden, weil die idealtypische lautere Entscheidung - der Idealtypik einer freien Marktwirtschaft folgend - lediglich die an dem leistungsstärksten und preiswertesten Angebot ausgerichtete Entscheidung ist (vgl. Schönke/Schröder, StGB-Komm., 28. Aufl., § 299 Rn. 19). Sonstige, hier sogar primär relevante Faktoren wie die medizinische Sachgerechtigkeit der Entscheidung, können über den wettbewerbsrechtlichen Begriff der "Lauterkeit" hingegen nur erschwert sachgerecht erfasst werden.

So ist beispielsweise im vertragszahnärztlichen Bereich eine kontinuierliche Zusammenarbeit zwischen Vertragszahnärzten und bestimmten Dentalhandelsgesellschaften bzw. zahntechnischen gewerblichen Laboratorien unabhängig von korruptiven Absprachen im Vorfeld aus sachlichen Gründen keinesfalls unüblich. Eine solche gewachsene, etablierte Geschäftsbeziehungen zwischen einem Zahnarzt und dem von ihm regelmäßig beauftragten Dentallabor "seines Vertrauens" kann z.B. deshalb sachlich gerechtfertigt und zweckmäßig - und somit für den Zahnarzt *vorteilhaft* - sein, weil in der Vergangenheit gemachte positive Erfahrungen mit der Qualität der Leistungen bzw. der Liefertermine, eine gute räumliche Anbindung, eventuelle Preisvorteile und der Aspekt einer eingespielten fachlichen Zusammenarbeit hierfür Veranlassung geben. Zudem kann die einmal individuell getroffene, fachliche Entscheidung für bestimmte Materialien oder Systeme (so z.B. bei Implantatversorgungen) zu einer faktischen Bindung des Zahnarztes an einen bestimmten Anbieter führen. Ein solches Vorgehen des Vertragszahnarztes liegt aber gerade im Interesse des Patienten bzw. der Krankenkasse, dient es doch der Qualität und Effizienz der Leistungserbringung. Die nunmehr vorgesehene Strafbarkeit einer "unlauteren Bevorzugung anderer im inländischen oder ausländischen Wettbewerb" impliziert hingegen unter Umständen aus Wettbewerbsgründen eine Verpflichtung zur Berücksichtigung der Anbietervielfalt, die demgegenüber Veranlassung geben könnte, sol-

che langfristigen Geschäftsbeziehungen eventuell als unzulässig zu bewerten. Dies gilt umso mehr, wenn laut Entwurfsbegründung (S. 18) der Vorteilsbegriff in unhaltbarer Weise dahingehend überdehnt wird, dass ein solcher grundsätzlich im Abschluss eines Vertrages liegen könne, der Leistungen an den Täter zur Folge hat, und zwar sogar dann, wenn diese nur das angemessene Entgelt für die von ihm selbst aufgrund des Vertrages geschuldeten Leistungen sind.

Zur Vermeidung einer insoweit potentiell nicht auszuschließenden Strafbarkeit nach § 299a/b StGB(-RegE) müsste den Vertragszahnärzten daher künftig geraten werden, bestehende, kontinuierliche Kooperationen mit Dentallaboren ihre Vertrauens aufzukündigen und stattdessen eine Zufallsauswahl oder rotationsweise Auswahl unter in Betracht kommenden Anbietern zahntechnischer Leistungen zu treffen. Vergleichbares könnte im Hinblick auf nunmehr potentiell inkriminierte Laborbeteiligungen von Vertragszahnärzten notwendig werden. Jeweils würden dann aber die oben beschriebene Vorteile einer qualitätsgesicherten, preislich günstigen und aufgrund enger räumlicher Anbindung sowie kurzer, vertrauter Kommunikationswege schnellen und effizienten Versorgung wegfallen, was weder den Interessen der Vertragszahnärzte noch denen der Patienten und Krankenkassen entspricht, diese vielmehr sogar konterkarieren würde.

Als eigene Pflichtenkategorie für medizinische Entscheidungen kann die Lauterkeit daher nicht ohne weiteres erhalten. Daher sollte parallel zu §§ 299a/b Abs. 2 StGB-RegE, wo im Regierungsentwurf hinsichtlich der Bezugsstrafbarkeit nunmehr sachgemäßer Weise auf das diesbezüglich im Referentenentwurf noch vorgesehene Merkmal verzichtet worden, **auch für die Strafbarkeiten nach §§ 299a/b Abs. 1 StGB-RegE auf das dort jeweils in der Tatbestandsvariante nach Nr. 1 noch vorgesehene Merkmal der unlauteren Bevorzugung verzichtet werden** und die Strafbarkeit somit allein - wie in Abs. 2 - an einer Verletzung der heilberuflichen Pflicht zur Wahrung der heilberuflichen Unabhängigkeit festgemacht werden, da dies den spezifischen Unwertgehalt des strafwürdigen "Verkaufs" heilberuflicher Entscheidungen unter Verstoß gegen die diesbezügliche Unabhängigkeitspflicht hinreichend abdecken würde.

Die insoweit dann zwar fortbestehenden Bedenken einer weitreichenden Anknüpfung an außerstrafrechtliche Tatbestandsmerkmale, die ihrerseits nicht originär dem besonderen strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot in Art. 103 Abs. 2 GG unterliegen, würden damit zwar nicht hinfällig (siehe hierzu bereits im Zusammenhang mit der noch weiteren Anknüpfung an "Berufsausübungspflichten" unsere Stellungnahme zum Referentenentwurf des vorliegenden Gesetzes), jedoch wären sie im Sinne einer sachgemäßerer Eingrenzung des Straftatbestandes hinzunehmen.

bb) Sollte demgegenüber vonseiten des Gesetzgebers an diesem Merkmal der unlauteren Bevorzugung in § 299a/b Abs. 1 Nr. 1 StGB-RegE festgehalten werden, sollte - um zu vermeiden, dass der Begriff "unlauter" im Zusammenhang mit § 299a/b Abs. 1 Nr. 1 StGB-RegE entgegen dem "doppelten" Schutzzweck der Norm gleichwohl allein gemäß seinem gängigen, primär wettbewerblich ausgerichteten Inhalt nach interpretiert wird und dass insoweit eine medizinisch sachgerechte Entscheidung wegen vermeintlicher Wettbewerbsbeeinträchtigung gleichwohl als unlauter qualifiziert werden kann - **alternativ im Tatbestand der Norm ergänzend bzw. präzisierend klargestellt werden, dass eine Entscheidung auch dann nicht unlauter ist, wenn sie sich gemessen an medizini-**

schen Erwägungen als sachgerecht darstellt, dass insoweit also die betreffenden Entscheidungen im Hinblick auf deren Unlauterkeit nicht allein an wettbewerblichen Gesichtspunkten zu messen sind, sondern eben auch, wenn nicht sogar überwiegend, an medizinischen bzw. dem Patientenwohl, so dass Handeln im wohlverstandenen Patienteninteresse eine Unlauterkeit losgelöst von wettbewerblichen Erwägungen ausschließt.

Wenn nicht in den Tatbestand, sollte eine entsprechende Klarstellung zumindest in die Gesetzesbegründung aufgenommen werden. Dort findet sich zwar bereits zu § 299a Abs. 2 StGB-RegE ein indirekter Hinweis (S. 24), der in diese Richtung weist und insoweit zeigt, dass auch der Gesetzgeber jedenfalls sachgedanklich in diese Richtung zu tendieren scheint ("Ein entsprechender Pflichtenverstoß ist insbesondere gegeben, wenn die Bezugsentscheidung von der Vorteilszuwendung abhängig gemacht wird *und die Interessen des Vorteilsgebers über das Wohl des Patienten gestellt werden.*") Jedoch wollte dieser Hinweis deutlicher im o.g. Sinne formuliert und zudem auch ausdrücklich auf Abs. 1 der §§ 299a/b StGB-RegE) erstreckt werden.

c) Ausdrückliche Klarstellung bezüglich Nichtstrafbarkeit von berufs- oder sozialrechtlich erlaubten Betätigungen/Kooperationen

Die nach wie vor gegebene Weite und kaum vorhandene Bestimmtheit der Tatbestände der §§ 299a/b StGB-RegE begründet wie bereits dargelegt die Gefahr, dass nunmehr auch berufs- und sozialrechtlich gestattete oder gar gewünschte Verhaltens- und Kooperationsformen ins Visier der Strafverfolgungsbehörden geraten oder von diesen sogar als strafbar erachtet werden. Angesichts der Vielzahl potentieller, gesetzlich gestatteter Kooperationsformen im Gesundheitswesen sowie den häufig unübersichtlichen und komplexen Regelungszusammenhängen ist es dabei schwierig, im Sinne einer Einzelfallaufzählung sämtliche gesetzlich zulässigen Kooperationsformen zu benennen.

Zwar ist insoweit zu begrüßen, dass der Gesetzgeber auf die Kritik am Referentenentwurf insoweit reagiert hat, als er nunmehr in der Entwurfsbegründung (S. 18 f.) unter beispielhafter Aufzählung einzelner gesetzlicher Kooperationsformen allgemein darauf hinweist, dass zu "berücksichtigen" sei, "dass die berufliche Zusammenarbeit gesundheitspolitisch grundsätzlich gewollt ist und auch im Interesse des Patienten liegt", und dass die "Gewährung angemessener Entgelte für die in diesem Rahmen erbrachten heilberuflichen Leistungen und dementsprechend die Verschaffung entsprechender Verdienstmöglichkeiten [...] zulässig" sind und "ohne Hinzutreten weiterer Umstände [...] die Honorierung heilberuflicher Leistungen im Rahmen zulässiger beruflicher Zusammenarbeit grundsätzlich nicht den Verdacht begründen [kann], dass die Einräumung der zugrundeliegenden Verdienstmöglichkeiten als Gegenleistung für die Zuweisung des Patienten erfolgen soll und eine Unrechtsvereinbarung vorliegt." Abgesehen davon aber, dass diese Formulierungen noch gewisse Relativierungen aufweisen ("berücksichtigen", "grundsätzlich"), ist die Gesetzesbegründung für die Auslegung der Normen - umso mehr im Strafrecht wegen Art. 103 Abs. 2 GG - weniger verbindlich als der Wortlaut des Tatbestandes. Sie kann die mangelnde Bestimmtheit des Tatbestandes, dem wegen Art. 103 Abs. 2 GG insoweit auch eine Art Garantiefunktion für die Normunterworfenen zukommt, nicht beseitigen.

Daher sollte in §§ 299a/b StGB-RegE im Sinne eines generellen Tatbestandsausschlusses **schon unmittelbar im Tatbestand der Normen ausdrücklich und unmissverständlich klargestellt werden, dass Verhaltensweisen und Kooperationen, die nicht gegen das geltende Berufsrecht, Sozialrecht oder sonstige gesetzliche Vorschriften verstoßen, sondern hiernach gestattet sind, nicht tatbestandsmäßig sind.**

Der Ausschluss bereits auf der Tatbestandsmäßigkeit ist dabei zudem erforderlich, um zu verhindern, dass berufs- und sozialrechtliche Normen, die das betreffende Verhalten gestatten, nicht ggf. erst - wenn überhaupt - auf der Rechtfertigungsebene greifen und insoweit wegen zuvor festgestellter Tatbestandsmäßigkeit des fraglichen Verhaltens immerhin einen Anfangsverdacht auf strafbare Handlung für den betreffenden Heilberufler begründen. Auch würde damit ansonsten zugleich der vom Gesetzgeber immer wieder zurückgewiesene Vorwurf geradezu manifest, dass die Heilberufe durch den neuen Korruptionsstraftatbestand sehr wohl unter Generalverdacht gestellt werden.

Insoweit sollte zu §§ 299a/b-RegE jeweils folgender Absatz ergänzt werden:

"(x) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Betätigungen und Betätigungsformen, welche durch berufsrechtliche, sozialrechtliche oder sonstige Vorschriften gestattet sind."

d) Spezifische Korrektur der Gesetzesbegründung zu § 299a Abs. 1 StGB-RegE bezüglich zahntechnischer Laborleistungen

Strafbar soll nach § 299a Abs. 1 StGB-RegE auch der Vorteil für die unlautere Bevorzugung oder Verletzung der Unabhängigkeitspflicht *bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial* sein. Der Begriff der Zuführung sei dabei deckungsgleich mit dem sozialrechtlichen Begriff der Zuweisung (insb. im Sinne des Zuweisungsverbotes gem. § 73 Abs. 7 i.V.m. § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V).

Die Entwurfsbegründung führt hierzu im Hinblick (auch) auf Zahnärzte in korrekturbedürftiger Weise aus (S. 19 f.): *"Ärzte und Zahnärzte sind aus dem Berufsrecht gehalten, die Entscheidung darüber, an wen sie einen Patienten verweisen oder wem sie Untersuchungsmaterial zur Laboruntersuchung überlassen, allein nach ärztlichen Gesichtspunkten mit Blick auf das Patienteninteresse zu treffen (BGH ...). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 11 MBO der Bundeszahnärztekammer, der es Zahnärzten ausdrücklich erlaubt, ein eigenes Labor zu betreiben oder sich mit anderen zu Laborgemeinschaften zusammenzuschließen (BGH ...). [...] Vereinbarungen, nach denen Vorteile, beispielsweise in Form einer Gewinnbeteiligung, dafür gewährt werden, dass sich ein Arzt oder Zahnarzt zur Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial an ein bestimmtes Labor verpflichtet, sind daher berufsrechtlich unzulässig und können künftig auch strafbar sein."*

Mit diesen Ausführungen in der Gesetzesbegründung wird zum einen verkannt, dass im zahnärztlichen Bereich rein faktisch lediglich die Zusammenarbeit mit *zahntechnischen* Laboren, in denen zahntechnische Werkstücke erstellt werden, eine Rolle spielt, die Zuführung/Zuweisung von Patienten an Labore oder die Überlassung von Untersuchungs-

material hingegen allenfalls theoretisch, praktisch jedoch überhaupt nicht. Ebenso geht der Gesetzgeber in der Entwurfsbegründung angesichts der dortigen Bezugnahme auf § 11 MBO offenbar zudem davon aus oder suggeriert zumindest, dass auch bezüglich zahntechnischen Laboren, auf die sich § 11 MBO nur bezieht, eine Zuführung/Zuweisung von Patienten oder eine Überlassung von Untersuchungsmaterial im Sinne von § 299a Abs. 1 StGB-RegE in vorliegen könne. Dies ist allerdings ebenfalls unzutreffend.

Denn der zahnärztlichen Behandlung liegt auch im Rahmen der vertragszahnärztlichen Versorgung ein zivilrechtlicher Behandlungsvertrag zugrunde, der sich insbesondere bei zahnprothetischen Versorgungsmassnahmen sowohl auf die zahnärztliche Behandlung selbst, als auch auf die Herstellung eines entsprechenden zahntechnischen Werkstückes bezieht, welches in diesen Fällen integraler Bestandteil des Behandlungsvertrages ist und zu dessen Planung, Beschaffung, Anpassung und Eingliederung der Vertragszahnarzt selbst aus dem Behandlungsvertrag verpflichtet ist. Soweit der Zahnarzt die danach geschuldeten zahntechnischen Leistungen nicht selbst erbringt bzw. in seinen Praxislabor herstellt, sondern das zahntechnische Werkstück in einem gewerblichen Labor erstellen lässt, wird er auf der Grundlage seiner vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Patienten als General- oder Hauptunternehmer tätig, der im eigenen Namen und auf eigene Rechnung die erforderlichen Werkleistungen an das gewerbliche zahntechnische Labor als Nach- oder Subunternehmer vergibt (BGH, NJW 78, 1053). Auch in diesem Fall bestehen vertragliche Beziehungen nur zwischen dem Patienten und dem Zahnarzt, nicht aber zwischen dem Patienten und dem Zahntechniker als Nach- oder Subunternehmer (BGH, NJW 81, 1779). Da die zahntechnischen Leistungen nicht für den Zahnarzt, sondern nur für den von ihm behandelten Patienten bestimmt sind, wird der Zahnarzt bei deren Bezug im Interesse des Patienten tätig, der sich diese Leistungen ansonsten selbst besorgen müsste. Dies geschieht im Rahmen eines Auftragsverhältnisses im Sinne der §§ 662 ff. BGB, durch das der Zahnarzt verpflichtet wird, für den Patienten unentgeltlich die jeweils erforderlichen zahntechnischen Leistungen zu veranlassen. Die jeweils entstehenden Kosten für die zahntechnischen Leistungen selbst stellen für den Zahnarzt Aufwendungen im Sinne des § 676 BGB dar, die er vom Patienten danach ersetzt verlangen kann. Anders als im Hilfsmittelbereich, in dem ein Patient ein verordnetes Hilfsmittel unmittelbar bei dem jeweiligen Leistungserbringer beziehen kann, werden zahntechnische Leistungen auch bei deren Bezug bei einem gewerblichen Laboratorium also nicht vom Patienten, sondern vom Zahnarzt auf der Grundlage eines entsprechenden Werkvertrages zwischen diesem und dem gewerblichen Laboratorium bezogen, wobei der Zahnarzt damit lediglich auf der Grundlage eines stillschweigenden Auftragsverhältnisses im Interesse des Patienten handelt. Der Patient nimmt daher beim Zahntechniker keine eigenen Leistungen in Anspruch und tritt zu diesem auch in keinerlei rechtliche Beziehungen. Dementsprechend haftet gegenüber dem Patienten für das zahntechnische Werkstück auch nicht der jeweilige Zahntechniker bzw. das gewerbliche Laboratorium, sondern unmittelbar der Vertragszahnarzt, der zur Behandlung insgesamt einschließlich der Erstellung bzw. Beschaffung des zahntechnischen Werkstückes verpflichtet ist.

In derartigen Fallgestaltungen liegt daher weder eine Verordnung der zahntechnischen Leistungen durch den Vertragszahnarzt noch eine Zuweisung/Zuführung des Patienten an einen bestimmten Zahntechniker im Sinne von § 73 Abs. 7, § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB

V vor (ebenso die Antwort der Parlamentarischen Staatssekretärin vom 13.12.2011 auf eine entsprechende Anfrage, BT-Drucks. 17/8206, S. 40). Und dass hierin zudem auch keine Überlassung von Untersuchungsmaterial liegt, dürfte keiner weiteren Erläuterung bedürfen.

Insoweit ist die Gesetzesbegründung an dieser Stelle entsprechend zu korrigieren, insbesondere die irreführende Bezugnahme auf § 11 MBO zu eliminieren, und klarzustellen, dass im Zusammenhang mit zahntechnischen Laboren bzw. der Erbringung zahntechnischer Leistungen durch solche Labore zumindest der Tatbestand des § 299a/b Abs. 1 StGB-RegE nicht einschlägig ist.

Ebenfalls einer Korrektur bedarf die Gesetzesbegründung (S. 20) bzgl. der in Zusammenhang mit Laboren und Laborleistungen getroffenen Aussage *„Etwas anderes gilt in Fällen, in denen Ärzte eigene Labore betreiben und Laborleistungen selbst erbringen. Ob in solchen Fällen überhaupt eine tatbestandliche Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial vorliegt, ist im Einzelfall zu prüfen.“* Denn durch den letztgenannten Satz – der zudem nur die Selbstverständlichkeit wiedergibt, dass in jedwedem Falle eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist, nicht nur in den hier genannten – wird suggeriert, dass hier immerhin in Einzelfällen eine Zuführung/Zuweisung von Patienten vorliegen könne. Jedenfalls im vertragszahnärztlichen Bereich ist aber von vornherein schon gar nicht erkennbar, inwieweit innerhalb eines vom Zahnarzt als Teil seiner Praxis betriebenen Eigenlabors (sog. Praxislabor) gem. § 11 MBO bei der dortigen Erbringung zahntechnischer Leistungen durch den Zahnarzt selbst oder durch einen von ihm angestellten Zahntechniker überhaupt eine Zuführung von Patienten vorliegt, da der Zahnarzt insoweit nur seine eigenen Patienten behandelt bzw. für diese die zahntechnischen Leistungen erbringt und ein irgendwie geartetes „korruptives“ Element hiermit nicht verbunden sein kann. Das gleiche gilt für die von einer Berufsausübungsgemeinschaft betriebenen, sog. Gemeinschaftspraxislabore, die insoweit ebenfalls nur Leistungen für die Berufsausübungsgemeinschaft erbringen, sowie für die ebenfalls durch § 11 MBO und § 33 Abs. 1 ZV-Z gestatteten sog. Praxislaborgemeinschaften, bei denen es sich um den Zusammenschluss mehrerer, ansonsten getrennt organisierter Zahnärzte zum gemeinsamen und wirtschaftlichen Betrieb eines zahntechnischen Labors handelt, wobei auch hier die Leistungen wiederum nur für die Partner der Laborgemeinschaft erbracht werden und dabei für den jeweiligen Zahnarzt als innerhalb eines eigenen Praxislabor gefertigt gelten (siehe insgesamt zur Praxislaborgemeinschaft Landessozialgericht Schleswig-Holstein vom 7. Juni 1994 - Az: L 6 KA 25/93).

Für diese Konstellationen, in denen also der Zahnarzt die zahntechnischen Leistungen bzw. Werkstücke nicht von einem gewerblichen Dentallabor bezieht, **sondern sie letztlich selbst bzw. durch einen von ihm angestellten Zahntechniker innerhalb eines Praxislabors (einschließlich Gemeinschaftspraxislaboren und Praxislaborgemeinschaften) herstellt, kann eine Zuführung von Patienten von vornherein nicht in Betracht kommen. Dies sollte insoweit in der Gesetzesbegründung entsprechend klargestellt werden. Ebenso sollte sicherheitshalber klargestellt werden, dass diese Eigenerbringungen keine Bezugsentscheidungen im Sinne von § 299a Abs. 2 StGB-RegE sind.**

e) Unmissverständliche Klarstellung bzgl. branchenüblicher Rabatte und Skonti

Im Rahmen der Bemühungen des Gesetzgebers, zumindest innerhalb der Begründung des Gesetzentwurfs zu versuchen, einzelne nicht strafwürdige Erscheinungsformen klarstellend aus dem Tatbestand auszunehmen, ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass dies auch hinsichtlich branchenüblicher Rabatte und Skonti geschieht. Allerdings sollte die diesbezügliche Klarstellung (S. 24 der Entwurfsbegründung) eindeutiger erfolgen als es bislang mit der Formulierung geschieht, dass es bei branchenübliche Rabatten und Skonti "überdies" bereits an der Unrechtsvereinbarung fehlen "kann". **Vielmehr sollte hinsichtlich branchenüblichen Rabatten und Skonti insgesamt unmissverständlich klargestellt werden, dass diese nicht tatbestandsmäßig sind.**

f) Präzisierung des Vorteilsbegriffes hinsichtlich Unternehmens- bzw. Gewinnbeteiligungen

Nach der Entwurfsbegründung können auch Beteiligungen an Unternehmen im Gesundheitswesen einen Vorteil im Sinne der §§ 299a/b StGB-RegE darstellen. Eine unzulässige und strafbare Verknüpfung zwischen Unternehmensbeteiligung und medizinischen Entscheidungen könne danach vorliegen, wenn ein (Zahn-)Arzt einem Unternehmen, an der er beteiligt ist, einen Patienten zuführt und er für die Zuführung des Patienten wirtschaftliche Vorteile, etwa eine Gewinnbeteiligung erhalte. Stets unzulässig seien danach umsatzabhängige Gewinnbeteiligungen. Bei allgemeinen, umsatzunabhängigen Gewinnausschüttungen hingegen komme es für die Zulässigkeit der Beteiligung darauf an, ob der (Zahn-)Arzt bei objektiver Betrachtung durch seine Patientenzuführung einen "spürbaren Einfluss" auf den Ertrag aus seiner Beteiligung nehmen kann.

Diese äußerst vagen Vorgaben im Falle umsatzunabhängiger Beteiligungen führen zu einer unzumutbaren Rechtsunsicherheit, die auch schwerlich mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar ist. Jedenfalls im vertragszahnärztlichen Bereich sind Beteiligungen an Dentallaboren aber keinesfalls unüblich. Wann eine künftige oder bereits bestehende Beteiligung aufgrund "spürbaren Einflusses" auf deren Ertrag strafbar ist, ist für den Zahnarzt insoweit aber nicht ansatzweise erkennbar. Besonders prekär ist dies hinsichtlich bereits bestehenden Beteiligungen, da der Zahnarzt hier in keiner Weise ermessen kann, ob er eine entsprechende Beteiligung aufgeben muss oder weiterführen kann. Der Zahnarzt wird daher in unzumutbarer Weise gezwungen, im Zweifel entsprechende Beteiligungen und die damit verbundenen wirtschaftlichen Einnahmen "präventiv" aufzugeben, um einer denkbaren Strafe zu entgehen, ohne sicher zu wissen, ob die Beteiligung tatsächlich strafbar ist. Alternativ müsste rein er "präventiv" die Zuweisungspraxis gegenüber dem Dentallabor, an dem er beteiligt ist, aufgeben, was wiederum zu Lasten der Versorgungsqualität und damit auch zu Lasten der Patienten ginge, wenn - wie regelmäßig - die Inanspruchnahme des betreffenden Labors gerade aufgrund bisheriger positiver Erfahrungen mit der Qualität der Leistungen bzw. der Liefertermine, einer guten räumlichen Anbindung, eventueller Preisvorteile und des Aspekts einer eingespielten fachlichen Zusammenarbeit erfolgte (vgl. auch schon oben unter B.I.1.b.).

Um derartige Fehlentwicklungen zu vermeiden, ist **daher zu fordern, dass der Gesetzgeber aus Gründen der Rechtssicherheit und Normenbestimmtheit selbst konkre-**

te, berechenbare Festlegungen trifft, aus denen heraus eindeutig erkennbar ist, ob eine (umsatzunabhängige) Unternehmensbeteiligung bzw. ein entsprechendes Zuweisungsverhalten strafbar ist oder nicht, beispielsweise indem der Grad des "spürbaren Einflusses" durch Angabe eines prozentualen Anteils der Zuweisungen am Umsatz des Unternehmens konkretisiert wird. Hierfür wird zumindest ein deutlich im zweistelligen Bereich liegender Prozentanteil zu fordern sein.

Zudem ist hinsichtlich *bereits bestehenden* Beteiligungen angesichts der diesbezüglichen, eben beschriebenen Implikationen äußerst zweifelhaft, ob hinsichtlich ihrer mit der neuen Strafnorm nicht ein **Verstoß gegen das aus Art. 103 Abs. 2 GG resultierende absolute Rückwirkungsverbot für Strafbarkeiten** einhergeht, wonach eine Tat nur dann strafbar ist, wenn ihre Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Daher sollte der Gesetzgeber **ausdrücklich klarstellen, dass bereits vor Inkrafttreten des Straftatbestandes eingegangene Beteiligungen von vornherein nicht dem Straftatbestand der §§ 299a/b StGB-RegE unterfallen.**

g) Klarstellung hinsichtlich "identischem" bzw. "rechtmäßigem Alternativverhalten" bei Nichtvorliegen einer (unterstellten) Unrechtsvereinbarung

Eine weitere Einschränkung der Straftatbestände in § 299a/b StGB-RegE sollte dahingehend erfolgen, dass solche Konstellationen nicht darunter fallen, in denen sich erweise, dass die Tathandlung (der Bevorzugung nach Abs. 1 Nr. 1 bzw. der Pflichtverletzung nach Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2) aller Voraussicht auch dann begangen worden wäre, wenn es keine auf sie gerichtete Unrechtsvereinbarung bzw. keinen Vorteil gegeben hätte, sich die Unrechtsvereinbarung bzw. die Vorteilsannahme/-gewährung also nicht als kausal für die Tathandlung der Bevorzugung/Pflichtverletzung erweist. In diesen Fällen sind die Schutzzwecke der Normen nämlich nicht einschlägig, weil es an der entsprechenden, kausal wirkenden Verknüpfung zwischen vereinbarten Vorteil und Tathandlung fehlt. Dies erscheint insbesondere insoweit als notwendig, als die Unrechtsvereinbarung häufig nicht verschriftlicht sein wird oder in sonstiger Weise objektiv nach außen erkennbar tritt, sondern nicht selten voraussichtlich aus reinen "Indizien", bspw. einer starken Inanspruchnahme des Vorteilsgewährenden durch den vorteilsnehmenden (Zahn-)Arzt, herzuweisen versucht werden wird. In Fällen solcher letztlich eher spekulativen Unterstellungen sollte dann aber der eben genannte Aspekt jedenfalls Berücksichtigung finden, dass eine Strafwürdigkeit dann nicht besteht, wenn die tatsächlichen Umstände mit hoher Sicherheit nahelegen, dass die Tathandlung (z.B. Inanspruchnahme des vermeintlich Vorteilsgewährenden durch den vermeintlich Vorteilnehmenden Arzt/Zahnarzt) auch ohne den Vorteil bzw. die unterstellte Unrechtsvereinbarung erfolgt wäre.

Würde beispielsweise im Rahmen einer jahr(zehnt)elangen, beanstandungsfreien Geschäftsbeziehung zwischen einem Zahnarzt und dem Dentallabor "seines Vertrauens" (siehe hierzu bereits oben unter B.I.1.b) das Labor den Zahnarzt nunmehr zu einer Schulung hinsichtlich neuer zahntechnischer Entwicklungen einladen und ihm insoweit durch die kostenfreie Verschaffung der Schulungsmöglichkeit einen eventuellen Vorteil verschaffen (vgl. insoweit bspw. den sehr weit formulierten Vorteilsbegriff in § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V), könnte hier aufgrund der langjährigen Inanspruchnahme des Dentallabors durch den Zahnarzt unter Umständen darauf geschlossen bzw. unterstellt werden, dass insoweit eine Verknüpfung im Sinne einer Unrechtsvereinbarung bestehe. Da aber

diese Langjährigkeit umgekehrt gerade nahelegt, dass die (auch) künftig fortgesetzte Inanspruchnahme des Dentallabors gerade nicht auf dem (vermeintlichen) Vorteil, sondern allein auf der langjährig gewachsenen, mit positiven Erfahrungen durchsetzten Geschäftsverbindung beruht und insoweit aller Voraussicht nach auch ohne den vermeintlichen Vorteil fortgeführt würde, könnte insoweit bei ggf. unterstellter Unrechtsvereinbarung jedenfalls deren Kausalität für das Inanspruchnahmeverhalten und somit eine Strafbarkeit ausgeschlossen werden.

Daher sollte folgender Absatz zu §§ 299a/b StGB-RegE jeweils ergänzt oder zumindest ein vergleichbarer Inhalt in der Gesetzesbegründung verortet werden:

"(x) Eine Tat nach Absatz 1 oder Absatz 2 ist nicht strafbar, wenn die Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nahelegen, dass die Bevorzugung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 oder die Pflichtverletzung nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 oder Absatz 2 aller Voraussicht nach auch dann erfolgt wäre, wenn es keine auf sie gerichtete Unrechtsvereinbarung bzw. keinen Vorteil gegeben hätte."

2. Zu § 300 StGB-RegE

Die Erstreckung der Strafrahmenverschiebung des § 300 StGB bei besonders schweren Fällen ist jedenfalls insoweit abzulehnen, als sie sich auch auf die Regelbeispiele nach § 300 Satz 2 StGB (Vorteil großen Ausmaßes, Gewerbsmäßigkeit, bandenmäßige Begehung) erstrecken soll.

Gegen **§ 300 Satz 2 Nr. 1 StGB** (Vorteil großen Ausmaßes) sind dabei bereits generell die gegen die mangelnde Bestimmtheit der Norm erhobenen Bedenken anzuführen (siehe hierzu etwa Sch/Sch, StGB, § 300 Rn. 4 m.w.N.). Dies gilt umso mehr, als das Merkmal tatbestandsspezifisch auszulegen ist (vgl. Sch/Sch, StGB, § 300 Rn. 4), so dass die für andere Tatbestände entwickelten Richtgrößen unter Umständen nicht ohne weiteres zugrunde gelegt werden können.

Überdies erscheint es nicht überzeugend, auf die Größe des Vorteils (also des "Bestechungsgeldes") abzustellen, da nicht dieses den unrechtsbegründenden Schaden darstellt, sondern die hierdurch "erkaufte" unlautere Bevorzugung (siehe auch Sch/Sch, StGB, § 300 Rn. 3 m.w.N.).

Hinsichtlich der bandenmäßigen Begehung nach **§ 300 Satz 2 Nr. 2 Var. 2 StGB** ist einzuwenden, dass die Strafrahmenverschiebung hier insbesondere dann unsachgemäß ist, wenn Zahnärzte, die in prinzipiell erlaubten zahnärztlichen Kooperationsformen (Berufsausübungsgemeinschaften, Praxisgemeinschaften, Laborgemeinschaften) zusammengeschlossen sind, korruptive Verhaltensweisen begehen. Hier nämlich würde der Ausnahmefall der besonders schweren, strafschärfenden Begehung allein aufgrund der rechtlich prinzipiell gestatteten Kooperationsform zum Regelfall. Auch kann insoweit kaum von einer klassischen "Bande" ausgegangen werden, da die Verbindung der Täter hier nicht mit der Zielsetzung erfolgt, durch Ausnutzung eines personellen Verbundes die Tatbegehung zu erleichtern, sondern vielmehr der Zusammenschluss bereits zuvor aus

beruflichen Gründen erfolgt ist und nunmehr eher "zufällig" auf dieser Grundlage strafwürdige Handlungen begangen werden.

Auch die Übertragung des strafschärfenden Merkmals der gewerbsmäßigen Begehung gem. **§ 300 Satz 2 Nr. 2 Var. 1 StGB** birgt allein schon wegen der Anknüpfung des Straftatbestandes an die berufliche Betätigung die naheliegende Gefahr, dass insoweit auch von einer gewerbsmäßigen Begehung auszugehen ist, so dass auch hier der Ausnahmefall besonders schwerer Begehung unbesehen zum Regelfall wird. Zudem begründet der Straftatbestand aufgrund seiner extensiven Fassung die Gefahr, dass Handlungen als korruptive bestraft werden, die der Täter überhaupt nicht als solche, sondern eher als "sozialadäquate" wahrnimmt (beispielsweise bestimmte Gewinnausschüttungen aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern). Erfolgen solche dabei bestimmungsgemäß - wie es nicht selten der Fall sein wird - wiederholt und regelmäßig, verurteilt der Täter sofort eine Mindestfreiheitsstrafe von drei Monaten, ohne dass insoweit seinen eingeschränkten Schuldbewusstsein nach angemessen Rechnung getragen werden kann.

Gemäß einer Empfehlung des Gesundheitsausschusses gegenüber dem Bundesrat (BR-Drucks. 360/1/15) soll gemäß **§ 300 Satz 2 Nr. 3 StGB-E** ein besonders schwerer Fall zudem dann gegeben sein, wenn "der Täter einen anderen Menschen durch die Tat in eine Gefahr einer erheblichen Gesundheitsbeschädigung bringt".

Losgelöst davon, dass dieser Vorschlag sich ungewollt offenbar auch auf das Delikt des § 299 StGB mitbeziehe, spricht hiergegen, dass lediglich "die Gefahr" einer erheblichen Gesundheitsbeschädigung deutlich zu unbestimmt ist, um die Strafrahmenverschiebung zu rechtfertigen. Zudem sind die §§ 299a/b StGB-RegE bereits als Gefährdungsdelikte ausgestaltet. Die Grenze zwischen der lediglich abstrakten, bereits über die Grundtatbestände erfassten Gefährdung und einer darüber hinaus gehenden konkreten Gefährdung, wie sie offenbar § 300 Satz 2 Nr. 3 StGB-E im Blick hat, wird aber in der Praxis häufig nur schwer zu ziehen sein. Wenn überhaupt, sollte daher allenfalls eine durch die Tat konkret bewirkte, also kausal und zurechenbar verursachte erhebliche Gesundheitsbeschädigung und nicht bloß deren Gefahr strafverschärfend wirken können. Da dieser Unwertgehalt eines eingetretenen Verletzungserfolges aber bereits durch die Körperverletzungsdelikte hinreichend abgedeckt ist, die ggf. in Tateinheit zu §§ 299a/b StGB-RegE mitverwirklicht sein können, gibt es auch hierfür kein Bedürfnis.

3. Zu § 301 StGB-RegE

Die Ausgestaltung der §§ 299a/b StGB-RegE als Antragsdelikt gem. § 301 StGB erscheint demgegenüber angemessen, um überbordender Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft in Fällen, in denen sich kein Betroffener verletzt fühlt bzw. ein Strafbedürfnis sieht, entgegenzuwirken.

Im Hinblick auf die im Entwurf vorgesehenen Strafantragsrechte insbesondere der Krankenkassen sowie nunmehr - gegenüber dem Referentenentwurf - auch der KZVen ist unseres Erachtens zu bedenken, dass - worauf auch schon im Schrifttum hingewiesen wurde (siehe etwa Ärzte-Zeitung vom 30.10.2015, S. 14) - sich dieses Antragsrecht für

die Körperschaften faktisch als Antragspflicht auswirken kann, weil sie aufgrund des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 69 Abs. 2 SGB IV, § 78 Abs. 3 Satz 3 SGB V) zur Abwehr von Schäden für ihre Haushalte verpflichtet sind, was sich potentiell schwieriger gestalten könnte, wenn es durch das Unterlassen eines Strafantrages nicht zur Strafverfolgung kommt. Auch stellt sich Frage, ob es den Kassen und KZVen beispielsweise überhaupt noch freistünde, im Rahmen einer ihnen obliegenden Unterrichtung der Staatsanwaltschaft nach § 81a Abs. 4 bzw. § 197a Abs. 4 SGB V bei Vorliegen eines Anfangsverdachts auf die gleichzeitige Stellung auch eines Strafantrages zu verzichten, wie es eigentlich dem Wesen eines bloßen Antragsrechts entspräche. Wandelt sich das Antragsrecht aber faktisch zu einer Antragspflicht, könnte zudem das Nichtstellen eines Strafantrages unter Umständen den Vorwurf einer Strafvereitelung nach § 258 StGB nach sich ziehen.

Vor diesem Hintergrund sollte in der Gesetzesbegründung zu § 301 StGB-RegE klargestellt werden, dass das Antragsrecht der Krankenkassen und KZVen tatsächlich ein *Recht* ist und nicht mittelbar über bspw. § 69 Abs. 2 SGB IV oder §§ 81a Abs. 4, 197a Abs. 4 SGB V zu einer Antragspflicht mutieren soll, deren Verletzung ggf. den Vorwurf der Strafvereitelung nach sich ziehen könnte.

4. Zu § 302 StGB-RegE

Die über § 302 StGB-RegE vorgesehene Anwendung des erweiterten Verfalls gem. § 73d StGB auf die Strafnormen der §§ 299a/b StGB-RegE ist abzulehnen, da sie in ihren Möglichkeiten deutlich über das Ziel hinausschießt, denn § 73d StGB weist eine gänzlich andere Zielsetzung auf: Er dient nämlich der Bekämpfung der organisierten Kriminalität und soll durch die gegenüber § 73 StGB erweiterten Verfallmöglichkeiten eine erhöhte generalpräventive Wirkung zu deren Bekämpfung schaffen und ihr zugleich das Investitionskapital zur Begehung weiterer Straftaten entziehen (siehe BT-Drs. 12/989, S. 1; ferner Sch/Sch, StGB, § 73d Rn. 1). Im Unterschied zum herkömmlichen Verfall nach § 73 StGB brauchen insoweit die Verfallobjekte nicht aus der konkret abgeurteilten Straftat zu stammen, vielmehr genügen beliebige andere rechtswidrige Taten; zum anderen kann der erweiterte Verfall auch schon dann angeordnet werden, wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, dass die betreffenden Gegenstände für rechtswidrige Taten oder aus ihnen erlangt worden sind (Sch/Sch, StGB, § 73d Rn. 1).

Ein Bedürfnis für die Schaffung derart weiter Verfallsmöglichkeiten für die durch §§ 299a/b StGB-RegE inkriminierten strafbaren Handlungen ist nicht ansatzweise erkennbar. Die durch die Anwendbarkeit des § 73d StGB erfolgende Gleichsetzung (zahn)ärztlicher Korruption mit organisierter Kriminalität entbehrt jeder realen Grundlage und zieht zudem eine entsprechende Stigmatisierung des Berufsstandes mit sich, gegen die sich die KZBV deutlich verwehrt. Die Ausdehnung des erweiterten Verfalls über § 302 StGB-RegE auf §§ 299a/b StGB-RegE muss daher unterbleiben.

III. Zu den vorgesehenen Neuerungen in § 81a und § 197a SGB V-RegE

1. Zu § 81a Abs. 3 SGB V-RegE

In der Stellungnahme der KZBV zum Referentenentwurf des vorliegenden Gesetzes wurde bzgl. des dort gleichlautenden Neuentwurfs des § 81a Abs. 3 SGB V bereits angemerkt, dass die Verpflichtung der Kassen(zahn)ärztlichen Bundesvereinigungen, für ihren Bereich einen "regelmäßigen Erfahrungsaustausch" mit den Fehlverhaltensbekämpfungsstellen der KZVen nach § 81a Abs. 1 Satz 1 SGB V zu organisieren, an dem Vertreter der Fehlverhaltensbekämpfungsstellen der Krankenkassen nach § 197a SGB V, der berufsständischen Kammern und "der Staatsanwaltschaft" in geeigneter Form zu beteiligen sind, auch vor dem Hintergrund des sozialrechtlichen Gebots wirtschaftlicher und sparsamer Mittelverwendung (vgl. § 69 Abs. 2 SGB IV) als zweifelhaft hinsichtlich des Aufwand-Nutzen-Verhältnisses zu klassifizieren ist, jedenfalls in dem beschriebenen, ausufernden Teilnehmerrahmen. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir insoweit auf unsere Stellungnahme zum Referentenentwurf des vorliegenden Gesetzes.

Die intendierte Neuerung in § 81a Abs. 3 SGB V-E, ebenso wie die in § 197a Abs. 3 SGB V-E, muss daher jedenfalls in der vorliegenden Form einer zwangsweise und anlasslos durchzuführenden Großveranstaltung abgelehnt werden. Derartige Großveranstaltungen, die - wenn auch unter Beteiligung der Staatsanwaltschaften - primär auf eine Abstimmung der 81a-Stellen untereinander ausgerichtet sind, sollten vielmehr der freiwilligen Durchführung durch die Selbstverwaltung überlassen bleiben.

Sinnvoller und notwendiger wären demgegenüber Regelungen, die auf eine stärkere Zusammenarbeit der KZVen mit den Staatsanwaltschaften ausgerichtet sind, einschließlich diesbezüglicher Austauschveranstaltungen. Zu diesem Themenblock einschließlich u.a. einem Alternativvorschlag zur Ergänzung von § 81a Abs. 3 SGB V wird noch gesondert unter **B.IV.** (s. unten) Stellung genommen.

2. Zu § 81a Abs. 5 SGB V-RegE

Mit der vorgesehenen Neuerung in § 81a Abs. 5 SGB V-RegE soll die bereits bestehende Berichtspflicht des § 81a Abs. 5 SGB V ausgeweitet bzw. zumindest präzisiert werden, und zwar dergestalt, dass in den Berichten zusammengefasst auch die Anzahl der Mitglieder der KZVen, bei denen es im Berichtszeitraum Hinweise auf Pflichtverletzungen gegeben hat, die Art und Schwere der Pflichtverletzung und die dagegen getroffenen Maßnahmen sowie der verhinderte und der entstandene Schaden genannt werden müssen. Dies soll dem Ziel dienen, dass sich die Vertreter der Selbstverwaltung eine konkrete Vorstellung über das - weitgehend unklare - tatsächliche Ausmaß des Fehlverhaltens machen können.

Grundsätzlich sind derlei Präzisierungen sicherlich zweckmäßig im Hinblick auf das damit verfolgte Ziel, allerdings sollten die damit verbundenen Anforderungen an die KZVen auch nicht überspannt werden. Soweit beispielsweise auch der entstandene Schaden zu dokumentieren ist, kann dieser häufig allenfalls grob beziffert werden. Noch schwieriger gestalten dürfte sich die Bezifferung eines "verhinderten" Schadens, da insoweit allen-

falls spekulativ vermutet bzw. prognostiziert werden kann, welcher Schaden entstanden wäre, wenn das betreffende Fehlverhalten fortgesetzt würde bzw. worden wäre. Da sich Letzteres aber kaum seriös ermessen lässt, ist auch die Stichhaltigkeit darauf beruhender Spekulationen über einen verhinderten Schaden äußerst eingeschränkt. Zudem erschließt sich ohnehin nicht recht, welchen Aussagewert die spekulative "Dokumentation" eines verhinderten Schadens überhaupt haben soll, zumal wenn er kaum stichhaltig ermittelt werden kann. Die Effizienz der Fehlverhaltensbekämpfungsstellen lässt sich hieran jedenfalls nicht abmessen (falls dies intendiert sein sollte), da diese letztlich keinerlei Einfluss auf den Umfang krimineller Energie einschließlich der Höhe der in ihrem KZV-Bereich eintretenden oder ggf. "verhinderten" Schäden haben. Auf die Dokumentation der "verhinderten" Schäden sollte daher verzichtet werden. Und Aussagen über den Umfang kriminellen Verhaltens, das letztlich aufgrund seiner Verhinderung gar nicht stattgefunden hat, sind desgleichen nicht zielführend.

Ebenfalls kritisch zu betrachten ist die Dokumentation bloßer "Hinweise" auf Pflichtverletzungen. Denn hierunter können auch solche "Hinweise" fallen, die letztlich ins Leere laufen oder gar "spaßhaft" oder böswillig wider besseren Wissens gegeben werden, um dem Betroffenen zu schaden. Insoweit erhält man hiermit nicht nur keinen Überblick über das *tatsächliche* Ausmaß an begangenen Fehlverhalten, dessen Erhellung die Berichtspflicht gerade dient. Vielmehr wird durch die Dokumentation sämtlicher Hinweise einschließlich der ins Leere laufenden sogar ggf. ein verzerrtes Bild über das Ausmaß an Fehlverhalten und der Effizienz der Fehlverhaltensbekämpfungsstellen erzeugt. Daher sollte in dem Entwurf auch von der Dokumentation bloßer "Hinweise" auf Pflichtverletzungen abgesehen werden.

Unklar ist des weiteren, inwieweit die "Schwere" von Pflichtverletzungen dokumentiert werden soll, jedenfalls soweit hiermit etwas anderes als der bereits separat als dokumentationspflichtiger Umstand vorgesehene, eingetretene Schaden (s.o.) gemeint sein soll. Denn auch hierbei würde es sich letztlich nur um ein rein subjektiv bewertbares Element handeln, für dessen Erfassung es keinen einheitlichen Gradmesser gibt. Ein sinnvoller Erkenntniswert ist mit diesem Merkmal daher nicht verbunden. Auch auf die Erfassung dieses Merkmals sollte daher verzichtet werden.

Hinsichtlich der in § 81a Abs. 5 Satz 3 Halbsatz 2 SGB V-RegE vorgesehenen Pflicht zur Beschreibung "wiederholt aufgetretener Fälle" als anonymisierte Fallbeispiele ist anzumerken, dass hierbei unklar bleibt, ob mit "Fällen" lediglich wiederholte Begehungen eines bestimmten Delinquenten gemeint sind oder vielmehr auch vergleichbare Fallkonstellationen verschiedener Delinquenten. Auch ist unklar, ab welchem Grad an Vergleichbarkeit eine "wiederholte" Begehung vorliegt. Angesichts dieser Unklarheiten, die letztlich von der KZV in jedem Einzelfall situativ und im Hinblick auf die jeweilige Zweckmäßigkeit beurteilt werden sollten, wird dafür votiert, die prinzipiell nicht unsinnvolle Beschreibung von Fallbeispielen nicht zwingend vorzuschreiben, sondern lediglich als Soll-Vorschrift vorzusehen.

Begrüßt wird demgegenüber die nunmehr im Regierungsentwurf in dessen Begründung enthaltene Klarstellung, dass in die Berichte nach § 81a Abs. 5 SGB V keine personenbezogenen Daten einzufließen haben.

3. Zu § 81a Abs. 6 SGB V-RegE

a) Vereinheitlichende Bestimmungen gem. § 81a Abs. 6 Sätze 1, 2 SGB V-RegE

Durch den neu vorgesehenen § 81a Abs. 6 Satz 1 SGB V-RegE soll die KZBV verpflichtet werden, Bestimmungen zur Vereinheitlichung der Organisation und praktisch sämtlicher Tätigkeiten der Fehlverhaltensbekämpfungsstellen der KZVen zu treffen. Begründet wird dies vor allem damit, dass "nach den geltenden gesetzlichen Regelungen nicht auszuschließen" sei, "dass sich die einzelnen Kassen[zahn]ärztlichen Vereinigungen der Fehlverhaltensbekämpfung in sehr unterschiedlicher Intensität widmen". Diese Regelung ist in mehrfacher Hinsicht verfehlt und daher **strikt abzulehnen**.

Zum einen schon beruht es auf bloßer Spekulation ("nicht auszuschließen") und entbehrt zudem jeder Grundlage, dass sich die KZVen als Körperschaften des öffentlichen Rechts ihrer gemäß § 81a SGB V zugewiesenen Aufgaben in "unterschiedlicher" - gemeint ist wohl: ggf. "nicht hinreichender" - Intensität widmen würden. Soweit die Fehlverhaltensbekämpfungsstellen der KZVen oder zumindest einzelne dieser nur in einem vergleichsweise geringen Umfang Fehlverhaltensfälle zu bearbeiten haben, läge dies vornehmlich daran, dass im zahnärztlichen Bereich wegen der dortigen Besonderheiten schlicht deutlich weniger Korruptionspotential vorhanden ist als im ärztlichen Bereich und auch deutlich weniger Fälle von Abrechnungsbetrug zu verzeichnen sind (siehe dazu bereits schon oben I.; vgl. insoweit etwa auch den Ermittlungsbericht zweier Kommissare einer saarländischen Spezialermittlergruppe für das Gesundheitswesen im Rahmen der GKVlive-Veranstaltung "Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen" am 25./26.02.2015 in Berlin, wonach die dort vorgestellten vorsätzlichen Abrechnungsbetrügereien, die über lediglich fehlerhafte Abrechnungen hinausgehen, praktisch ausschließlich im ärztlichen Bereich stattfanden). Überdies ist daran zu erinnern, dass sich die Fehlverhaltensbekämpfung der KZVen ohnehin nicht in der Arbeit der Stellen nach § 81a SGB V erschöpft und sich insoweit auch nicht allein am Tätigkeitsumfang der Letztgenannten messen lässt, vielmehr erfolgt ein Großteil der Fehlverhaltensermittlung und -ahndung etwa über die auch zuvor bereits bestehenden originären KZV-Kompetenzen zur sachlich-rechnerischen Abrechnungsprüfung, zur Wirtschaftlichkeitsprüfung und das Disziplinarwesen.

Selbst wenn es aber dementgegen sogar höchsttheoretisch zutreffend wäre, dass einzelne KZVen bzw. Fehlverhaltensbekämpfungsstellen die ihnen nach § 81a SGB V zugewiesene Aufgabe tatsächlich bewusst weniger intensiv wahrnehmen als andere, könnte dem auch nicht durch vereinheitlichende Vorgaben der KZBV abgeholfen werden, da diese die ohnehin bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen eben nur vereinheitlichen würden, ohne dass damit aber dargetan wäre, dass KZVen, die schon zuvor im Angesicht einer bereits bestehenden gesetzlichen Pflicht nicht hinreichend "intensiv" tätig geworden wären, nunmehr aufgrund lediglich *vereinheitlichender Konkretisierungen* dieser gesetzlichen Pflicht fortan "intensiver" nachkommen würden.

Zudem ist zumindest eine *Pflicht* zu vereinheitlichenden Vorgaben durch die KZBV auch insoweit abzulehnen, als hiermit ggf. erhebliche Eingriffe in die Verwaltungsautonomie der KZVen verbunden wären. Denn die KZVen können letztlich selbst am besten beurteilen, wie in ihrem jeweiligen KZV-Bereich, ggf. unter Berücksichtigung der jeweiligen regi-

onalen Besonderheiten, und im Hinblick auf die ihnen zur Verfügung stehenden Verwaltungsressourcen, die zudem je nach Größe der jeweiligen KZV durchaus unterschiedlich sein können, das Ziel der Bekämpfung von Fehlverhalten am effizientesten erreicht werden kann. Eine diesbezügliche "Entmündigung" der KZVen basiert auf haltlosen Spekulationen des Gesetzgebers über eine vermeintliche Untätigkeit einzelner KZVen und kann zudem kontraproduktiv sein, etwa wenn die KZBV unter Rücksichtnahme auf die begrenzten Verwaltungsressourcen kleinerer KZVen lediglich "Minimalvorgaben" macht, die dann auch größere KZVen mit weitaus größeren Ressourcen binden würden. Das in der Gesetzgebung demgegenüber genannte Ziel, dass alle KZVen einen "ihrer Größe und Finanzkraft entsprechenden Anteil an der Fehlverhaltensbekämpfung tragen" sollen, würde insoweit durch vereinheitlichende Vorgaben eher konterkariert als gefördert und spricht ebenfalls dafür, die Verwaltungsautonomie der KZVen in dieser Frage zu respektieren.

Vereinheitlichende Vorgaben sind zudem bspw. hinsichtlich der Anzeigepflicht der KZVen nach § 81a Abs. 4 SGB V praktisch kaum sinnvoll möglich. Die Erfahrungen der KZVen zeigen nämlich, dass die Staatsanwaltschaften regional zum einen sehr unterschiedliche Bewertungen identischer Sachverhalte vornehmen, und dass sie zum anderen die Voraussetzungen des § 81a Abs. 4 SGB V ("Geringfügigkeit", "unverzüglich", "Tatverdacht") äußerst unterschiedlich bewerten, so dass die KZVen hier zur Vermeidung von Konflikten mit der regionalen Staatsanwaltschaft teilweise äußerst unterschiedlich hinsichtlich der Bewertung dieser Voraussetzungen, die nach Gesetzeslage eigentlich ihnen obliegt, vorgehen müssen. In Extremfällen ist es dabei sogar zu Ermittlungen gegen KZV-Mitarbeiter und -Vorstände wegen Strafvereitelung (§ 258 StGB) gekommen, weil die Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen des § 81a Abs. 4 SGB V hinsichtlich dessen o.g. Voraussetzungen enger ausgelegt hat als die KZV oder gar Anhörungen der Delinquenten durch die KZV als Strafvereitelung gewertet wurden. Vergleichbare Auffassungen wurden zudem bereits im Rahmen von Prüfungen nach § 274 SGB V verlautbart. Bemerkenswert ist hierbei auch, dass selbst die aufsichtsrechtliche Genehmigung einer von der Staatsanwaltschaft nicht geteilten Festlegung (konkret: der Geringfügigkeitsgrenze nach § 81a Abs. 4 SGB V) in der Verfahrensordnung der betreffenden Stelle nach § 81a SGB V von der (General-)Staatsanwaltschaft nicht als verbindlich erachtet wurde. Bundesweit vereinheitlichende Vorgaben der KZBV sind insoweit weder möglich noch sinnvoll, insbesondere wenn hiermit keine verbindlichen Vorgaben auch für die Staatsanwaltschaften erreichbar sind, und müssten sich daher von vornherein an der engsten Auslegung der Voraussetzungen des § 81a Abs. 4 SGB V durch eine regionale Staatsanwaltschaft orientieren, soll nicht für einzelne KZVen - oder auch die KZBV - die Gefahr begründet werden, selbst ins Visier der Staatsanwaltschaft zu geraten und sich dem Vorwurf der Strafvereitelung ausgesetzt zu sehen. Abgesehen davon, dass derart überzogene staatsanwaltschaftliche Verfolgungspraktiken gelinde gesagt inadäquat sind und dass sozialrechtliche Verfahrensvorschriften somit verbindlich durch die Staatsanwaltschaft ausgelegt sowie zugleich faktisch strafbewehrt werden, würden insoweit die vereinheitlichenden Vorgaben im Ergebnis nicht durch die KZBV, sondern bundesweit durch den "dienstefrigsten" regionalen Staatsanwalt vorgegeben. Auch vor diesen Hintergründen ist die Pflicht der KZBV zur Schaffung näherer Bestimmungen nach § 81a Abs. 6 SGB V-RegE abzulehnen.

Im Übrigen erschließt sich hinsichtlich dieser Verpflichtung auch nicht recht die Stichhaltigkeit des in der Entwurfsbegründung in diesem Zusammenhang ebenfalls genannten Aspekts, dass ansonsten "die Kassen[zahn]ärztlichen Vereinigungen, die nur in geringem Umfang persönliche und sächliche Verwaltungsmittel für diese Aufgabe einsetzen, von der Tätigkeit diesbezüglich sehr engagierter Kassen[zahn]ärztlicher Vereinigungen profitieren" würden. Denn abgesehen davon, dass hiermit wiederum in haltloser Weise eine nicht hinreichende Tätigkeit einzelner KZVen unterstellt wird, die zudem durch vereinheitlichende Vorgaben gar nicht beseitigt werden könnte (siehe oben), erstreckt sich die Zuständigkeit der KZVen zur Fehlverhaltensbekämpfung immer nur auf deren eigenen KZV-Bereich und nicht auf andere KZV-Bereiche (siehe etwa Kasseler Komm., SGB V, § 81a Rn. 6), so dass ggf. "untätigere" KZVen nicht in signifikanter Weise von ggf. "tätigeren" KZVen profitieren und umgekehrt. Zudem wäre dieser vornehmlich der allgemeinen "Klimapflege" zwischen den KZVen dienliche Aspekt als bloßer Binnenumstand auch kaum geeignet, ggf. weitreichende Eingriffe in die Verwaltungsautonomie - vor allem auch der "hinreichend tätigen" KZVen - zu rechtfertigen.

Zudem ist nämlich zu bedenken, dass in allen KZVen bereits seit Jahren Fehlverhaltensbekämpfungsstellen existieren und sich diesbezüglich bereits KZV-spezifische Organisationen und Abläufe etabliert haben. Durch nunmehr einheitliche Vorgaben der KZBV müssten derartige, längst bewährte und eingespielte Organisationsformen und Abläufe ggf. aufgegeben werden. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass zwar auch die KZBV eine Fehlverhaltensbekämpfungsstelle führt, diese aber mangels Mitgliedschaft der Zahnärzte in der KZBV in der Regel und nach den zurückliegenden praktischen Erfahrungen kaum einen nennenswerten Zulauf an relevanten Fällen zu verzeichnen hat. Demgemäß fehlen der KZBV weitgehend die praktischen Erfahrungen im Umgang mit typischen, durch Zahnärzte begangenen Fehlverhalten und deren Verfolgung, so dass auch dies dafür spricht, dass Organisation und Abläufe der Fehlverhaltensbekämpfung autonom durch die insoweit sachnäher befassten KZVen festgelegt werden und nicht durch die KZBV. Überdies könnte auch die Akzeptanz oktroyierter Vorgaben der KZBV innerhalb einzelner KZVen zweifelhaft sein, jedenfalls wenn diese sich relativ weit von den bisher etablierten und bewährten Organisationsformen und Verfahren der Fehlverhaltensbekämpfungsstellen entfernen würden.

Zuzugeben ist allerdings, dass innerhalb eines gewissen Spektrums vereinheitlichende Vorgaben für die KZVen auch durchaus sinnvoll sein können, bspw. im Hinblick auf die Gestaltung der Berichte nach § 81a Abs. 5 SGB V-RegE (siehe § 81a Abs. 6 Satz 1 Nr. 6 SGB V-RegE), damit diese von der KZBV leichter gem. § 81a Abs. 6 Satz 3 SGB V-RegE zusammengeführt werden können.

Daher votiert die KZBV insgesamt dafür, die in § 81a Abs. 6 Satz 1 SGB V-RegE vorgesehene *Pflicht* zur Schaffung einheitlicher Vorgaben **in eine bloße Befugnis hierzu umzuwandeln ("Kann-Vorschrift")**, auf deren Grundlage die KZBV nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten selbst entscheiden kann, inwieweit ggf. vereinheitlichende Vorgaben gegenüber den KZVen sinnvoll sind. Ansonsten sollte auf § 81a Abs. 6 Satz 1 und 2 SGB V-RegE **komplett verzichtet** werden.

b) Zusammenführung und Abgleich der Berichte gem. § 81a Abs. 6 Satz 3 SGB V-RegE

§ 81a Abs. 6 Satz 3 SGB V-RegE soll die KZBV verpflichten, die ihr zugeleiteten Berichte der KZVen nach § 81a Abs. 5 SGB V-RegE zusammenzuführen, mit den Ergebnissen des GKV-SV abzugleichen und ihre eigenen Berichte im Internet zu veröffentlichen.

Mag das Zusammenführen der KZV-Berichte durch die KZBV insoweit trotz des damit verbundenen Verwaltungsaufwandes noch durchaus sinnvoll erscheinen, um einen Gesamtüberblick zu erhalten, erschließt sich weder, wozu der ebenfalls vorgeschriebene "Abgleich" mit den Ergebnissen des GKV-SV dienlich sein noch worauf dieser Abgleich sich überhaupt erstrecken soll. Da die Berichte anonym sind und sein sollen (siehe oben), kann ein Abgleich einzelner Fälle mangels Bezugspunktes schon nicht in Betracht kommen. Auch sind die Gesamtheiten der bei den Fehlverhaltensbekämpfungsstellen der KZVen und der Kassen bzw. Kassenverbände ermittelten Fälle nicht zwingend deckungsgleich, auch wenn hinsichtlich einzelner Fälle ggf. eine Zusammenarbeit nach § 81a Abs. 3 SGB V stattfindet. Zudem erschließt sich nicht, worauf ein solcher Abgleich, selbst wenn er entgegen den eben gemachten Ausführungen überhaupt praktisch sinnvoll durchgeführt werden könnte, überhaupt abzielen soll. Denn selbst wenn ein solcher Abgleich ergäbe, dass die Ergebnisse der KZVen und der Kassen nicht deckungsgleich sind, könnte dies kaum zum Anlass genommen werden, die jeweiligen Berichte entsprechend "anzugleichen", da insoweit der angegliche Bericht praktisch verfälscht würde und zudem auch nicht erkennbar sein wird, welches der abweichenden Ergebnisse das stichhaltigere und vorzugswürdige ist. Insoweit können weder die KZBV noch der GKV-SV verpflichtet sein, lediglich aufgrund fehlender Deckungsgleichheit willkürlich über eine vermeintliche "Korrektur" der übermittelten Berichte bzw. Ergebnisse zu entscheiden. Auch die Entwurfsbegründung benennt - insoweit nicht verwunderlich - keinerlei mit der Abgleichpflicht verbundenen Nutzen. Auf die Abgleichpflicht ist daher zu verzichten.

4. Zu § 197a SGB V-RegE

Da die vorgesehenen Neuerungen in § 197a SGB V-RegE bezüglich der Fehlverhaltensbekämpfungsstellen der Kassen bzw. Kassenverbände spiegelbildlich zu den in § 81a SGB V-RegE vorgesehenen Neuerungen ausgestaltet sind, gelten unsere diesbezüglichen obigen Anmerkungen unter III. insoweit entsprechend, insbesondere soweit es die in § 197a Abs. 3 SGB V-RegE spiegelbildlich zu § 81a Abs. 3 SGB V-RegE neu vorgesehene Pflicht zur Organisation der dort beschriebenen Erfahrungsaustausche betrifft.

IV. Maßnahmen zur Intensivierung der Zusammenarbeit mit den Staatsanwaltschaften und zur Berücksichtigung berufsständischer Bewertungskompetenz

Sinnvoll und notwendig sind aus Sicht der KZBV ergänzende Regelungen, die auf eine stärkere Zusammenarbeit der KZVen mit den Staatsanwaltschaften ausgerichtet sind. Im Hinblick auf den neuen Korruptionsstrafatbestand des § 299a StGB-RegE ist dies schon deshalb geboten, weil der Straftatbestand in erheblichem Maße durch Wertungen des Berufs- und Sozialrechts überlagert wird, insbesondere hiernach erlaubte Betätigungs- und Kooperationsformen gerade nicht strafbar sein sollen. Die Anwendung und Ausle-

gung dieser überaus spezifischen Rechtsmaterie und des danach Erlaubten obliegt dabei in weitem Maße den KZVen im Rahmen ihres diesbezüglichen Sicherstellungsauftrages nach § 75 Abs. 1 SGB V, ferner hinsichtlich des Berufsrechts den zuständigen Kammern einschließlich der Bundeszahnärztekammer. Deren diesbezügliche, auf ihrer tagtäglichen originären Verwaltungsarbeit beruhende Sachkunde und Bewertungskompetenz sollte dabei - ebenso wie der Berufskammern - auch den Staatsanwaltschaften vermittelt und von diesen fruchtbar gemacht werden.

Diese Notwendigkeit besteht umso mehr, als insbesondere das Sozial(versicherungs)recht bzw. das dortige Vertrags(zahn)arztrecht durch einen regelungstechnischen Wildwuchs gekennzeichnet, der jüngst sogar die Begründung des dem vorliegenden Entwurf weitgehend vergleichbaren, vom Freistaat Bayern in den Bundesrat eingebrachten Gesetzesantrages eines Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen (BR-Drucks. 16/15) dazu veranlasste, es völlig zutreffend als einen Rechtsbereich mit "sich ständig ändernden rechtlichen Rahmenbedingungen" sowie mit "unklaren, unsinnigen, zu komplizierten oder widersprüchlichen sowie lückenhaften Normen" und "ungerechten Regelungen" zu beschreiben (BR-Drucks. 16/15, Entwurfsbegründung unter A. I.).

Insbesondere müssen für die strafrechtliche Praxis - gerade im Hinblick auf den neuen Korruptionsstraftatbestand - taugliche Wertungsmaßstäbe und Abgrenzungskriterien zur Bestimmung der Unrechtsvereinbarung und der Unlauterkeit bzw. zur insoweit erforderlichen Auslegung der in Bezug genommenen berufs- und sozialrechtlichen Regelungen geschaffen und zugrunde gelegt werden. Solche Wertungsmaßstäbe können dabei kaum durch den Gesetzgeber oder die strafrechtliche Praxis allein entwickelt werden, vielmehr müssen die berufsständischen Vertretungen - für den sozialrechtlichen Pflichtenbereich insoweit die KZVen und die KZBV - in diese Aufgabe maßgeblich miteinbezogen werden, um praxistaugliche, sachangemessene und berufsständisch akzeptierte Instrumentarien und Standards für die Handhabung von spezifisch auf das Gesundheitswesen bezogenen Straftatbeständen festzulegen. Insoweit wird auch aufseiten der Strafverfolgungsbehörden davon ausgegangen, dass dem Strafrecht keine Definitionshoheit über den Gesundheitsmarkt zukommt, insbesondere dann nicht, wenn wie im Falle des § 299a StGB-RegE im Sinne einer Annexstrafbarkeit an bestehende, außerstrafrechtliche Pflichtengefüge angeknüpft wird. Vielmehr müssen umgekehrt der Gesundheitsmarkt bzw. die hier verantwortlich agierenden und diesen gem. § 75 Abs. 1 SGB V sicherstellenden Protagonisten dem Strafrecht die tragfähigen Definitionen und Auslegungsparameter liefern (siehe zu alldem etwa OStA A. Badle, Leiter der Zentralstelle zur Bekämpfung von Vermögensstraftaten und Korruption im Gesundheitswesen Frankfurt am Main, in medstra 1/2015, S. 2 ff., ins. 4). Hierzu könnten beispielsweise auch von den berufsständischen Körperschaften verabschiedete Verhaltenskodizes bzw. Compliance-Leitlinien erhalten, die insoweit (auch) konkrete Maßstäbe für eine sachgerechte Abgrenzung zwischen zulässiger Kooperation und strafbarer Korruption liefern.

Alles in allem ist es insoweit im Hinblick auf Straftatbestände wie den neuen § 299a StGB-RegE, die spezifisch auf das Gesundheitswesen bezogen sind, wichtig, "den Strafverfolgungsbehörden einen verlässlichen Kompass zur Verfügung zu stellen, mit dem sie durch die Weiten des Gesundheitsmarktes navigieren können, ohne an seinen Klippen zu zerschellen, mit Kollateralschäden für alle Verfahrensbeteiligten" (Badle, a.a.O., S. 4).

Ferner ist die Einbindung der Staatsanwaltschaften auch im Hinblick auf die oben unter B.III.3.a) beschriebenen Divergenzen bei der Auslegung der Voraussetzungen des § 81a Abs. 4 SGB V mehr als sinnvoll.

1.) Zu diesem Zwecke sollten statt der bisher in § 81a Abs. 3 SGB V-RegE vorgesehenen Veranstaltungen zur Abstimmung Fehlverhaltensbekämpfungsstellen der KZVen und Kassenseite untereinander (siehe zur Kritik bereits oben) vielmehr Veranstaltungen vorgesehen werden, die dem Austausch und der Abstimmung zwischen Körperschaften und Staatsanwaltschaften mit der oben genannten Zielsetzung dienen. Um den Teilnehmerkreis nicht in ineffizienter Weise ausufern zu lassen, sollten diese Veranstaltungen auf die KZVen und die Staatsanwaltschaften ggf. unter Beteiligung der jeweiligen Zahnärztekammer beschränkt sein, wenn auch mit der Option, ggf. Vertreter der Stellen nach § 197a SGB V hinzuzuziehen.

Als eine weitere Form der Zusammenarbeit zur Förderung der o.g. Zielsetzung sollte den Kassenzahnärztlichen Vereinigungen im Falle von Ermittlungsverfahren gegen Vertragszahnärzte Gelegenheit zur Stellungnahme vonseiten der ermittelnden Staatsanwaltschaft gegeben werden, damit diese die ggf. auf dieser Grundlage mitgeteilten sozialrechtlichen Bewertungen der KZV ggf. in ihre Ermittlungstätigkeit mit einbeziehen kann. Vergleichbares erscheint hinsichtlich der Kammern in Bezug auf das Berufsrecht sinnvoll.

Anstelle der im Regierungsentwurf vorgesehenen Neufassung sollte **§ 81a Abs. 3 SGB V** daher wie folgt ergänzt werden:

"Die Kassen[zahn]ärztlichen Vereinigungen und die Staatsanwaltschaften sollen im Hinblick auf die Beurteilung sozialrechtlicher Fragen, die für eine Strafbarkeit von Vertrags[zahn]ärzten von Relevanz sind oder sein können, zusammenarbeiten. Hierzu können die Kassen[zahn]ärztlichen Vereinigungen und Bundesvereinigungen insbesondere Veranstaltungen mit Vertretern der Staatsanwaltschaften zum gegenseitigen Austausch durchführen; an diesen Veranstaltungen können Vertreter der Stellen nach § 197a SGB V und der [Zahn]Ärztekammern in geeigneter Weise beteiligt werden. Die Staatsanwaltschaften geben der zuständigen Kassen[zahn]ärztlichen Vereinigung bei Ermittlungsverfahren gegen einen Vertrags[zahn]arzt, die im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung als Vertrags(zahn)arzt stehen, Gelegenheit zur Stellungnahme."

Die Gesetzesbegründung hierzu sollte wie folgt gefasst werden, um der o.g. Zielsetzung ergänzend Nachdruck zu verleihen:

"Mit der Neuregelung soll eine stärkere Zusammenarbeit der K(Z)Ven mit den Staatsanwaltschaften etabliert werden. Insbesondere im Hinblick auf den neuen Korruptionsstraftatbestand des § 299a StGB ist dies umso sachgerechter, als der Straftatbestand in erheblichem Maße durch Wertungen des Berufs- und Sozialrechts überlagert wird, insbesondere hiernach erlaubte Betätigungs- und Kooperationsformen gerade nicht strafbar sind. Die Anwendung und Auslegung dieser überaus spezifischen Rechtsmaterie obliegt dabei in weitem Maße den K(Z)Ven im Rahmen ihres diesbezüglichen Sicherstellungsauftrages nach § 75 Abs. 1 SGB V."

Deren diesbezügliche, auf ihrer tagtäglichen originären Verwaltungsarbeit beruhende Sachkunde und Bewertungskompetenz sollte dabei auch den Staatsanwaltschaften vermittelt und von diesen fruchtbar gemacht werden. Insbesondere müssen für die strafrechtliche Praxis - gerade im Hinblick auf den neuen Korruptionsstraftatbestand - taugliche Wertungsmaßstäbe und Abgrenzungskriterien zur Bestimmung der Unrechtsvereinbarung und der Unlauterkeit bzw. zur insoweit erforderlichen Auslegung der in Bezug genommenen berufs- und sozialrechtlichen Regelungen geschaffen und zugrunde gelegt werden. Solche Wertungsmaßstäbe können dabei kaum durch den Gesetzgeber oder die strafrechtliche Praxis allein entwickelt werden, vielmehr müssen die berufsständischen Vertretungen - für den sozialrechtlichen Pflichtenbereich insoweit die K(Z)Ven und K(Z)BV - in diese Aufgabe maßgeblich miteinbezogen werden, um praxistaugliche, sachangemessene und berufsständisch akzeptierte Instrumentarien und Standards für die Handhabung von spezifisch auf das Gesundheitswesen bezogenen Straftatbeständen festzulegen. Dem Strafrecht allein kann keine Definitionshoheit über den Gesundheitsmarkt zukommen, insbesondere dann nicht, wenn wie im Falle des § 299a StGB im Sinne einer Annexstrafbarkeit an bestehende, außerstrafrechtliche Pflichtengefüge angeknüpft wird. Vielmehr müssen umgekehrt der Gesundheitsmarkt bzw. die hier verantwortlich agierenden und diesen gem. § 75 Abs. 1 SGB V sicherstellenden Protagonisten dem Strafrecht die tragfähigen Definitionen und Auslegungsparameter liefern. Hierzu könnten beispielsweise auch von den berufsständischen Körperschaften verabschiedete Verhaltenskodizes bzw. Compliance-Leitlinien herhalten, die insoweit (auch) konkrete Maßstäbe für eine sachgerechte Abgrenzung zwischen zulässiger Kooperation und strafbarer Korruption liefern. Neben der allgemeinen Regelung zur Intensivierung der Zusammenarbeit im neuen Satz 2 wird in Satz 3 konkret die Möglichkeit zu gemeinsamen Austauschveranstaltungen zwischen kassen(zahn)ärztlichen Körperschaften und Staatsanwaltschaften offeriert, um der o.g. Zielsetzung näher zu kommen. Satz 4 schreibt zudem als eine weitere Form der Zusammenarbeit zur Förderung der o.g. Zielsetzung vor, dass die Staatsanwaltschaften den Kassenzahnärztlichen Vereinigungen im Falle von Ermittlungsverfahren gegen einen Vertrags[zahn]arzt, die im Zusammenhang mit seiner Berufsausübung als Vertrags(zahn)arzt stehen, Gelegenheit zur Stellungnahme geben, damit sie die ggf. mitgeteilten sozialrechtlichen Bewertungen der K(Z)V ggf. in ihre Ermittlungstätigkeit mit einbeziehen kann."

2.) Im Hinblick auf die zu fordernde Berücksichtigung berufsständischer Bewertungskompetenz erscheinen zudem Regelungen als sinnvoll, wonach ein strafgerichtliches Verfahren gegen einen Vertragszahnarzt wegen Verfehlungen im Rahmen seiner vertragszahnärztlichen Berufsausübung auf Antrag ausgesetzt werden kann, bis ein zeitgleich laufendes berufs- oder disziplinarrechtliches Verfahren in dieser Angelegenheit abgeschlossen ist, damit die dort zugrunde gelegten Wertungen und Auslegungen des Berufs- oder Sozialrechts im Rahmen des strafgerichtlichen Verfahren berücksichtigt werden können, um eine rechtseinheitliche Handhabung zu gewährleisten.

§ 228 StPO sollte insoweit um einen diesbezüglichen Absatz 4 ergänzt werden:

"Eine strafgerichtliches Verfahren gegen einen Arzt oder Zahnarzt ist auf Antrag des Angeklagten bis zum Abschluss eines in derselben Angelegenheit gegen ihn angestrebten berufs- oder disziplinarrechtlichen Verfahrens auszusetzen."

3.) Darüber hinaus sollte zur Erreichung des o.g. Zweckes der Berücksichtigung berufsständischer Bewertungskompetenz sogar erwogen werden, hinsichtlich **§ 299a StGB-RegE** einen Tatbestands- bzw. Strafbarkeitsausschluss für den Fall vorzusehen, dass eine Beanstandung des betreffenden vertragszahnärztlichen Verhaltens durch die Berufsaufsicht der Kammern oder durch die KZVen nicht erfolgt, wie er bspw. auch durch den Medizinrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins in dessen Stellungnahme zum Entwurf eines § 299a StGB-E der Länder Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern (BR-Drucks. 451/13) gefordert wurde (siehe ZMGR 2014, 395). Denn in diesen Fällen, in denen die jeweils zuständige Kammer oder KZV das Verhalten nicht als beanstandungswürdig erachtet, ist ein Strafbedürfnis nicht erkennbar.

Insoweit könnte § 299a StGB-RegE um einen weiteren Absatz wie folgt ergänzt werden:

§ 299a Abs. x StGB-E:

"Eine Tat ist nicht nach § 299a Abs. 1 oder 2 strafbar, wenn hinsichtlich ihrer eine Beanstandung durch die zuständige Berufsaufsicht oder durch die zuständige Kassenärztliche oder Kassenzahnärztliche Vereinigung unterblieben ist."

4.) Ferner sollte die Zusammenarbeit mit den Staatsanwaltschaften dahingehend gestärkt werden, dass die KZVen als Adressaten der Mitteilungspflichten der Staatsanwaltschaften gemäß den Anordnungen über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra) vorgesehen werden, wie dies für die zuständigen Berufskammern bereits der Fall ist. Zudem sollte die Mitteilungspflicht zur Erlangung eines entsprechenden Informations(rück)flusses (bspw. nach einer der durch die KZV erfolgten Anzeige gem. § 81a Abs. 4 SGB V) auch auf die Aufnahme staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen und ggf. deren Einstellung ausgedehnt werden.

Nr. 26 Abs. 3 MiStra sollte daher wie folgt zu ergänzt werden:

"3. die zuständige kassenärztliche oder kassenzahnärztliche Vereinigung."

Und in **Nr. 26 Abs. 1 MiStra** sollte als Ziffer 1 ergänzt werden

"1. Die Aufnahme eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens sowie ggf. dessen Einstellung,"

5.) Um weitere Informations- bzw. Datendefizite der KZVen im Hinblick auf ihre Aufgaben nach § 81a SGB V zu beseitigen, ist an dieser Stelle zudem zu fordern, dass die durch § 285 Abs. 3a SGB V gestatteten Datenflüsse von den KZVen an (u.a.) die (Zahn-)Ärztékammern auch auf die umgekehrte Richtung ausgedehnt werden. **§ 285 Abs. 3a SGB V** sollte daher um folgenden Satz ergänzt werden:

"Personenbezogene Daten der Ärzte, die die Kassenärztlichen Vereinigungen für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 81a für erforderlich erachten, dürfen von den Ärztekammern und Zahnärztekammern an sie übermittelt werden."