

Compliance-Leitlinie der Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung

*(Ausgeweitete Fassung auf Grundlage der Beschlüsse des Vorstandes der KZBV vom 28.09.2016
und der Vertreterversammlung der KZBV auf deren Sitzung am 16./17.11.2016;
in Kraft ab 17.12.2016)*

A. Präambel / Ziele dieser Compliance-Leitlinie

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

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

Mit der vorliegenden Compliance-Leitlinie verfolgt die KZBV das Ziel, die ordnungsgemäße vertragszahnärztliche Berufsausübung dadurch zu erleichtern, dass

- ausgewählte vertragszahnärztliche Pflichten übersichtlich zusammengestellt werden und damit auf einen Blick erkennbar sind,
- exemplarische Konkretisierungen bzw. darauf basierende allgemeine Handlungsempfehlungen gegeben werden, wie diese Pflichten in der Praxis umgesetzt und Verstöße dagegen vermieden werden können,
- die Unabhängigkeit zahnärztlicher Entscheidungen von wirtschaftlicher Einflussnahme durch Dritte gewahrt bleibt.

Es soll der grundsätzliche rechtliche Rahmen für die ordnungsgemäße Erfüllbarkeit der neben das Berufsrecht tretenden vertragszahnärztlichen Pflichten aufgezeigt werden. Die konkrete Umsetzung dieser Pflichten bleibt in der Verantwortung des Zahnarztes. Die vorliegende Leitlinie ist eine Empfehlung und Hilfestellung, um Rechtsunsicherheiten zu beseitigen und rechtliche Risiken zu verringern.

B. Strafbarkeitsrisiken für Vertragszahnärzte, insb. durch das Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen

I. Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen (§§ 299a, 299b, 300 StGB)

Mit dem zum 04.06.2016 in Kraft getretenen Gesetz zur Bekämpfung von Korruption im Gesundheitswesen hat der Gesetzgeber in Gestalt der §§ 299a, 299b des Strafgesetzbuches (StGB) spezielle Straftatbestände der Bestechlichkeit und der Bestechung im Gesundheitswesen geschaffen, die "korruptive" Verhaltensweisen von Heilberuflern (und gegenüber diesen) zusätzlich zu den bisher schon bestehenden Sanktionsmöglichkeiten des Berufs-, Sozial- und Disziplinarrechts unter Strafandrohung stellen.

§ 299a StGB (Bestechlichkeit im Gesundheitswesen) lautet:

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 Untersuchungsmaterial*
- einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

Spiegelbildlich dazu regelt **§ 299b StGB** die Strafbarkeit der Bestechung eines Heilberufsangehörigen; Täter kann hier jedermann sein, der einem Angehörigen eines Heilberufs für eine unlautere Bevorzugung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten anbietet, verspricht oder gewährt.

§ 300 StGB regelt zudem eine Strafverschärfung für besonders schwere Fälle:

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

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

Die neuen Straftatbestände haben zum Ziel, Vorteile mittels Strafandrohung zu unterbinden, die als "Gegenleistung" dafür gewährt werden, dass bei einer zahnärztlichen Entscheidung (z.B.

Patientenzuführung oder Bezug von zahntechnischen Leistungen für den Patienten) ein anderer (z.B. anderer Leistungserbringer oder gewerbliches Zahntechnik-Labor) im Wettbewerb in unlauterer Weise (d.h. insb. unter Verstoß gegen berufs- oder sozialrechtliche Regelungen) bevorzugt wird. Neben dem Wettbewerb soll auch der Patient davor geschützt werden, dass Zahnärzte ihre patientenbezogenen Entscheidungen nicht allein an medizinischen Aspekten mit Blick auf das Patientenwohl, sondern an sachfremden wirtschaftlichen Eigeninteressen ausrichten.

Tathandlung

§ 299 StGB setzt zunächst das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils voraus.

Der Fall des **Forderns** lässt eine von der Seite des Nehmers gegenüber dem Geber nur beabsichtigte Vereinbarung ausreichen. Ein Fordern liegt damit bereits dann vor, wenn das damit verbundene Ansinnen erfolglos bleiben sollte, es also tatsächlich zu keiner Unrechtsvereinbarung kommt. Der Geber muss auf das Fordern weder eingehen noch das Fordern als solches verstehen. Das Fordern unterscheidet sich insoweit von den weiteren Varianten des **Sich-Versprechen-Lassens** und des **Annehmens**. Diese setzen beide eine Einigung über Gegenstand und Zweckrichtung des zugewendeten Vorteils voraus (Unrechtsvereinbarung).

Auf der Geberseite des § 299b StGB ist **Anbieten** das Inaussichtstellen, **Versprechen** die Zusage und **Gewähren** die tatsächliche Verschaffung des Vorteils.

Schlüssiges, konkludentes ("wortloses") Verhalten kann dabei in allen Varianten der §§ 299a und 299b StGB genügen, d.h. es reicht aus, wenn sich aus dem Verhalten der Beteiligten ableiten lässt, dass ein Vorteil gefordert, versprochen oder angenommen werden soll.

Vorteil

Der Begriff des **Vorteils** wird dabei denkbar weit verstanden. Er erfasst materielle Vorteile (z.B. finanzielle oder sächliche Zuwendungen, Einladungen zu Kongressen oder Sportveranstaltungen, Einräumung von Vermögens- oder Gewinnbeteiligungen, Verschaffung von Verdienstmöglichkeiten) wie immaterielle Vorteile (z.B. Ehrungen, Ehrenämter) gleichermaßen, unabhängig davon ob für den Heilberufler selbst oder einen Dritten (z.B. Ehepartner, Kinder, Freunde). Entscheidend ist die Eignung, die heilberufliche Entscheidung zu beeinflussen.

Unrechtsvereinbarung

Der Vorteil muss als „Gegenleistung“ für eine unlautere Bevorzugung eines anderen im Wettbewerb gewährt werden. Diese „Käuflichkeit“ der heilberuflichen Entscheidung (sog. **Unrechtsvereinbarung**), also die Verknüpfung von unlauterer Bevorzugung und Vorteilsgewährung macht den Kern des strafrechtlichen Vorwurfs aus, wobei diese Unrechtsvereinbarung nicht vertraglich fixiert sein muss, sondern auch mündlich oder stillschweigend getroffen werden kann. Hierfür bedarf es einer Gesamtwürdigung aller Umstände.

Unlautere Bevorzugung

Die **Bevorzugung** eines anderen muss erfolgen bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Heilmitteln oder bei deren Bezug für den Patienten bzw. zur unmittelbaren Anwendung an diesem (z.B. zahntechnische Leistungen) oder bei der Zuführung, d.h. Zuweisung von Patienten. **Unlauter** ist die Bevorzugung, wenn sie geeignet ist, Mitbewerber durch Umgehung bzw. Verletzung von Marktverhaltensregeln zu schädigen. Dabei wird die Unlauterkeit von der Rechtsprechung auch aus der Verletzung von berufs- oder sozialrechtlichen Pflichten hergeleitet werden können, da diese häufig – wie etwa die dortigen Zuweisungsverbote (z.B. § 73 Abs. 7 i.V.m. § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V oder § 2 Abs. 7 und 8 Musterberufsordnung) – besondere (zahn)ärztliche Marktverhaltensregeln in diesem Sinne darstellen. Die strikte Beachtung des Sozialrechts und des Berufsrechts wird daher in der Regel davor schützen, mit den neuen Straftatbeständen in Berührung zu kommen und sich hiernach strafbar zu machen.

Allgemeine Hinweise zu den §§ 299a, 299b StGB

Der Zahnarzt sollte sich angesichts der Zielsetzung der §§ 299a, 299b StGB klar vor Augen halten, dass für Heilberufler jedenfalls hinsichtlich patientenbezogener Unternehmensentscheidungen deutlich geringere Grenzen für die Erzielung von wirtschaftlichen (oder sonstigen) Vorteilen vonseiten Dritter gezogen sind als für andere Geschäftsinhaber. Was bei Letzteren ggf. noch unternehmerische Geschicklichkeit" ist, kann für den Zahnarzt unter Umständen schon als korruptes Verhalten geahndet werden.

Die neuen Straftatbestände sind abstrakt und äußerst unbestimmt formuliert. Insoweit bestehen weite Auslegungsspielräume. Dies gilt insbesondere für das Merkmal der Unrechtsvereinbarung. Gerade in Grenz- bzw. Graubereichen führt dies zu erheblichen Verunsicherungen, welche Vorgehensweisen nunmehr strafbar sind und welche nicht. Die KZBV kann in der vorliegenden Compliance-Leitlinie nur eigene Einschätzungen zu Strafbarkeitsrisiken im Zusammenhang mit vertragszahnärztlichen Pflichten vornehmen, um hiermit die Zahnärzte für die mit dem neuen Straftatbestand verbundenen Gefahren zu sensibilisieren.

Bei Zweifeln, ob ein praktiziertes oder intendiertes Vorgehen strafbar ist, sollte der betreffende Zahnarzt um individuelle fachmännische, z.B. anwaltliche Beratung nachsuchen, und zudem eingehend für sich abwägen, ob allein schon das Risiko einer Strafbarkeit bzw. Strafverfolgung mit allen damit ggf. verbundenen Implikationen (z.B. Einleitung eines Strafverfahrens, Praxisdurchsuchungen, öffentliche Stigmatisierung) es wert ist, an dem betreffenden Verhalten und den damit erzielbaren Vorteilen festzuhalten.

II. Strafbarkeit wegen Betruges (§ 263 StGB)

Die neuen Straftatbestände der §§ 299a, 299b StGB sollten nicht den Blick dafür verstellen, dass dem Zahnarzt bei entsprechenden Verletzungen seiner vertragszahnärztlichen Pflichten wie auch bisher schon zudem anderweitige Strafbarkeiten, insb. wegen Betruges (§ 263 StGB), drohen können.

§ 263 Abs. 1 StGB (Betrug) lautet:

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Zudem benennt **§ 263 Abs. 3 StGB** strafverschärfende besonders schwere Fälle, bspw. die gewerbsmäßige oder bandenmäßige Begehung oder das Herbeiführen eines Vermögensverlustes besonders großen Ausmaßes.

Betrug ist somit dadurch gekennzeichnet, dass der Täter durch die vorsätzliche Vorspiegelung falscher Tatsachen (Täuschung) einen anderen (z.B. Kostenträger, Patient) bewusst zu einer Zahlung (oder sonstiger Vermögensverfügung) veranlasst, die auf dieser Täuschung beruht (Irrtum) und auf die der Täter keinen Anspruch hat (= Rechtswidrigkeit des dadurch erlangten Vermögensvorteils). Beispielsweise stellt die bewusste Abrechnung nicht erbrachter Leistungen insoweit einen Betrug dar, weil der Zahnarzt mit der Abrechnung – bewusst fälschlich und insoweit täuschend – erklärt, die Leistungen seien erbracht worden (vgl. § 16 Abs. 2 EKV-Z) und der Kostenträger insoweit irrtumsbedingt das Honorar, auf welches der Zahnarzt wegen Nichterbringung der Leistungen überhaupt keinen Anspruch hat, zahlt. Ebenso ziehen die sog. „Kick-Back“-Fälle regelmäßig Strafbarkeiten wegen Betrages nach sich, häufig sogar als besonders schwere Fälle des Betrages.

C. Vertragszahnärztliche Pflichten

Jeder Zahnarzt hat bei seiner Berufsausübung dem besonderen Vertrauen gerecht zu werden, das ihm als Angehörigem eines Heilberufs entgegengebracht wird. Hierzu gehört die vorrangige Verpflichtung, bei der Behandlung im Interesse und zum Wohle des Patienten tätig zu werden. Dabei hat jeder Zahnarzt insbesondere die folgenden Verbote zu beachten:

- Für die Verordnung, die Empfehlung oder den Bezug von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln sowie Medizinprodukten für Patienten darf ein Zahnarzt weder eine Vergütung noch sonstige vermögenswerte Vorteile für sich oder Dritte annehmen oder sich versprechen lassen.
- Für die Zuweisung und Vermittlung von Patienten darf ein Zahnarzt kein Entgelt fordern oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren lassen oder selbst anbieten, versprechen oder gewähren.

Zu den besonderen Pflichten der Vertragszahnärzte zählen u.a.:

- die Einhaltung der jeweiligen zulassungsrechtlichen Voraussetzungen,
- die generelle Verpflichtung zur peinlich genauen Abrechnung sowie
- gem. § 73 Abs. 7 i.V.m. § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V das Verbot, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren. Unzulässige Vorteile sind gem. § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V auch
 - die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Geräten und Materialien und Durchführung von Schulungsmaßnahmen,
 - die Gestellung von Räumlichkeiten und Personal oder die Beteiligung an den Kosten hierfür sowie
 - Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, die Vertragszahnärzte durch ihr Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflussen.

D. Allgemeine Handlungsprinzipien

Jeder Vertragszahnarzt ist verpflichtet, durch eine entsprechende Organisationsstruktur sicherzustellen, dass seine Praxisführung allen rechtlichen Anforderungen entspricht. Soweit der Vertragszahnarzt im Rahmen einer vertragszahnärztlichen Behandlung für den Patienten Waren oder Dienstleistungen von Dritten bezieht und er die Kosten dafür als Aufwendungsersatz gegenüber den Patienten oder Dritten (z. B. Kostenträgern) geltend macht (z.B. Sprechstundenbedarf, zahntechnische Leistungen), sind bei der Praxisorganisation folgende Prinzipien zu beachten:

- **Trennungsprinzip:**

Beschaffungsentscheidungen im Zusammenhang mit der zahnärztlichen Behandlung sind von anderen Geschäftsvorgängen oder entgeltlichen oder unentgeltlichen Zuwendungen im privaten Bereich getrennt und unabhängig voneinander abzuwickeln. Die zahnmedizinische Entscheidung für einen bestimmten Anbieter hat sich allein an medizinischen Erwägungen auszurichten.

- **Transparenzprinzip:**

Zuwendungen und Vergütungen im Zusammenhang mit Beschaffungsgeschäften bei der Behandlung von Patienten sollten nicht verdeckt erfolgen, sondern sind transparent zu handhaben.

- **Äquivalenzprinzip:**

Leistung und Gegenleistung müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Die Beachtung des Äquivalenzprinzips soll dazu beitragen, dass in der Vergütung von vertraglichen Leistungen jeglicher Art weder unlautere noch strafbare Vorteile gesehen werden können.

- **Dokumentationsprinzip:**

Zur besseren Nachvollziehbarkeit empfiehlt es sich, Leistungen im Zusammenhang mit der zahnärztlichen Behandlung von Patienten in schriftlichen Vereinbarungen detailliert zu definieren und festzuhalten; hierbei sollte ferner fixiert werden, welcher Art eine Zuwendung ist, welchen Zweck sie verfolgt und welche Leistungen hierfür konkret erbracht werden müssen. Die zahnärztlichen Dokumentationspflichten hinsichtlich der Behandlung von Patienten bleiben hiervon unberührt.

E. Einzelne vertragszahnärztliche Pflichten (inkl. Fallbeispielen)

Wie im allgemeinen Wirtschaftsleben kann auch im Bereich der vertragszahnärztlichen Tätigkeit eine Abgrenzung unzulässiger von zulässigen Verhaltensweisen im Einzelfall problematisch sein. Die Compliance-Leitlinie soll hierbei eine grundsätzliche Orientierungshilfe bieten. Im Zweifelsfall sollte der Vertragszahnarzt sich fachkundig beraten lassen. Der Verstoß gegen diese Pflichten kann ggf. zivil-, disziplinar-, zulassungs- und strafrechtliche Konsequenzen auslösen.

1. Patientenzuweisungen:

Gemäß § 73 Abs. 7 i.V.m. § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V ist es Vertragszahn(ärzten) verboten, für die Zuweisung von Versicherten ein Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile sich versprechen oder sich gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren

Fallbeispiele (zu § 73 Abs. 7 i.V.m. § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V)

1) Unzulässig: Vereinbarung einer Geldprämie zwischen einem Vertragszahnarzt und einem MKG-Chirurgen für die Zuweisung von Patienten durch den Vertragszahnarzt an den MKG-Chirurgen.

2) Unzulässig: Absprache zwischen einem Vertragszahnarzt und einem Oralchirurgen, dass der Vertragszahnarzt für den Fall der Zuweisung von Patienten an den Oralchirurgen das Ferienhaus des Oralchirurgen unentgeltlich nutzen darf.

Zudem droht in beiden Beispielen nunmehr eine Strafbarkeit nach den §§ 299a, 299b StGB, da diese auch für die "Zuführung von Patienten" gelten.

Dies gilt auch innerhalb von sog. **Praxisgemeinschaften**, da diese nur auf die gemeinsame Nutzung von Praxisräumen sowie die gemeinsame Beschäftigung von Hilfspersonal durch mehrere Vertragszahnärzte abzielen (§ 33 Abs. 1 ZV-Z), dabei aber als eigenständige Praxen auf eigene wirtschaftliche Rechnung arbeiten. Sachfremde Anreize bzw. Vorteile können hier daher auch in Vereinbarungen zwischen den Partnern der Praxisgemeinschafts-Gesellschaft gesehen werden, nach denen nicht jeder Partner auf eigene wirtschaftliche Rechnung arbeitet, sondern alle an dem wirtschaftlichen Erfolg aller Partner partizipieren, ohne dass eine genehmigte Berufsausübungsgemeinschaft gemäß § 33 Abs. 2 ZV-Z vorliegt.

Fallbeispiele

3) Unzulässig: Ein Zahnarzt und ein MKG-Chirurg innerhalb einer Praxisgemeinschaft vereinbaren, sich systematisch gegenseitig Patienten zuzuweisen, wobei der Vorteil für die Zuweisung an den jeweils anderen im systematischen "Erhalt" von Zuweisungen durch den anderen besteht (vgl. LG Heidelberg, Urt. v. 30.07.1997, Az. 8 O 41/97).

Wie in den Fallbeispielen 1 und 2 kommt auch hier nunmehr zudem eine Strafbarkeit nach den §§ 299a, 299b StGB in Betracht.

4) Unzulässig: Ein Zahnarzt (Z) und ein MKG-Chirurg (M) innerhalb einer Praxisgemeinschaft vereinbaren, dass Z an den Einnahmen/Gewinnen von M beteiligt wird (sog. Gewinnpooling, vgl. LSG Niedersachsen, U. v. 10.02.2003, Az.: L 3 KA 434/02 ER). Besteht zudem eine - hier leicht unterstellbare - zumindest stillschweigende Unrechtsvereinbarung, dass Z dem M Patienten zuweist und auf diese Weise an den diesbezüglichen Gewinnen des M partizipiert, kommt auch eine Strafbarkeit nach den §§ 299a, 299b StGB in Betracht.,

5) Unzulässig: Ein Zahnarzt (Z) und ein MKG-Chirurg (M) innerhalb einer Praxisgemeinschaft vereinbaren, dass M Praxiskosten des Z in Abhängigkeit von Patientenzuweisungen übernimmt.

Demgegenüber ist die gemeinsame Verfolgung wirtschaftlicher Interessen und eine Gewinnbeteiligung der Partner einer **Berufsausübungsgemeinschaft** (§ 33 Abs. 2 ZV-Z) zulässig

2. Zulassungsrecht:

Jeder Zahnarzt ist verpflichtet, die nach der Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte (ZV-Z) erforderlichen Zulassungen und Genehmigungen rechtzeitig unter vollständiger Beibringung der erforderlichen Unterlagen zu beantragen. Leistungserbringungen und Abrechnungen ohne die erforderlichen zulassungsrechtlichen Voraussetzungen sind unzulässig. Dies gilt z.B. bei der Abrechnung nicht persönlich, sondern durch Dritte erbrachter Leistungen, für die die zulassungsrechtlichen Voraussetzungen (z.B. hinsichtlich einer Berufsausübungsgemeinschaft oder einer Beschäftigung als Assistent bzw. angestellter Zahnarzt) nach der ZV-Z nicht vorliegen.

Fallbeispiele

6) Unzulässig: Beschäftigung eines angestellten Zahnarztes, bevor die erforderliche Genehmigung vorliegt.

7) Unzulässig: Schein-Beschäftigung eines tatsächlich nicht tätig werdenden Angestellten, um die Degressionsgrenzen nach § 85 Abs. 4b SGB V zu erhöhen und ggf. Vorteile hinsichtlich des HVM zu erzielen.

8) Unzulässig: Ein (vermeintlicher) Partner einer genehmigten Berufsausübungsgemeinschaft ist tatsächlich ein "verdeckter" Angestellter (A), da er gemäß Gesellschaftervertrag kein wirtschaftliches Risiko trägt bzw. nicht am wirtschaftlichen Erfolg der Praxis und nicht an deren Wert beteiligt, mithin nicht "in freier Praxis" (§ 32 Abs. 1 ZV-Z) tätig ist. Wegen Nichtvorliegens der zulassungsrechtlichen Voraussetzungen kann daher eine sachlich-rechnerische Berichtigung der von A erbrachten Leistungen erfol-

gen (BSG, Urt. vom 23.06.2010, Az. B 6 KA 7/09 R; vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. vom 13.12.2014, Az. L 4 R 1333/13).

Wird die Nichterfüllung der zulassungsrechtlichen Voraussetzungen bei der Abrechnung von "zulassungswidrig" erbrachten Leistungen bewusst verschwiegen oder verschleiert, um sich hierdurch einen honorarmäßigen Vorteil zu erschleichen, droht zudem eine Strafbarkeit wegen Betruges gemäß § 263 StGB.

3. Leistungsabrechnung:

Der Vertragszahnarzt ist zur peinlich genauen Abrechnung und Dokumentation seiner Leistungen gegenüber der KZV verpflichtet. Es können nur tatsächlich erbrachte Leistungen in dem Umfang abgerechnet werden, wie dies unter Zugrundelegung insbesondere des Bewertungsmaßstabes für die zahnärztlichen Leistungen (BEMA-Z) zulässig ist. Voraussetzung hierfür ist u.a. die Erfüllung der jeweiligen Leistungsbeschreibung und die Einhaltung der diesbezüglichen Abrechnungsbestimmungen im BEMA-Z und gegebenenfalls der GOZ.

Fallbeispiele

9) Unzulässig: Abrechnung nicht oder nicht vollständig erbrachter Leistungspositionen.

10) Unzulässig: Abrechnung nicht persönlich erbrachter Leistungen außerhalb zulässiger Vertretungen und Anstellungen, z.B. unzulässigerweise an nicht approbiertes Assistenzpersonal (vgl. § 1 Abs. 5 und 6 ZHG) delegierter Leistungen.

11) Unzulässig: Abrechnung von Fremdleistungen als eigene.

Wird in diesen Fällen die Falschabrechnung bewusst als solche vorgenommen, um sich Honorarvorteile zu verschaffen, droht zudem eine Strafbarkeit gemäß § 263 StGB wegen Betruges.

4. Bezug von Leistungen Dritter:

Soweit im Rahmen einer zahnärztlichen Behandlung für den Patienten Waren oder Dienstleistungen von Dritten bezogen werden und die Kosten dafür als Aufwendungersatz gegenüber den Patienten oder Dritten (z. B. Kostenträgern) geltend gemacht werden (z.B. Sprechstundenbedarf¹, zahntechnische Leistungen), können hierfür jeweils nur die dem Vertragszahnarzt tatsächlich entstandenen Kosten nachvollziehbar in Ansatz gebracht werden. Im Zusammenhang mit dem jeweiligen Waren- bzw. Leistungsbezug

¹ Beim Sprechstundenbedarf kann es allerdings auf Landesebene (Gesamtverträge) pauschale Abgeltungsvereinbarungen geben, z.B. durch entsprechende Punktwertaufschläge o.ä., die dann einer gesonderten Abrechenbarkeit ggf. entgegenstehen

erfolgende Rückvergütungen (sog. „**Kick-Backs**“) sind daher grundsätzlich an den Patienten bzw. Dritten (z. B. Kostenträger) weiterzugeben, ebenso erzielte **Rabatte**. Übliche Barzahlungsnachlässe (sog. **Skonti**, in der Regel bis 3% mit branchenüblichen Zahlungszielen) dürfen hingegen beim Vertragszahnarzt verbleiben. Im Zusammenhang mit zahntechnischen Leistungen ist dabei nach Maßgabe der diesbezüglichen Bestimmungen in der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ) bzw. entsprechender auf Gesamtvertragsebene getroffener Regelungen der Tagespreis der verwendeten Legierungen anzusetzen; ggf. können auf Gesamtvertrags- bzw. Landesebene aber auch anderweitige Regelungen bestehen, die zu beachten sind.

Fallbeispiele

12) Unzulässig: Ein Vertragszahnarzt unterhält eine Geschäftsbeziehung mit einem inländischen Dentallabor, das im Ausland Zahnersatz fertigen lässt. Dieser wird dem Zahnarzt zu BEL-II-Preisen in Rechnung gestellt und von ihm in gleicher Weise abgerechnet. Vereinbarungsgemäß erhält der Zahnarzt regelmäßig von dem Dentallabor einen bestimmten Geldbetrag für den bezogenen Zahnersatz "zurückerstattet", den er als "sonstige Erlöse" verbucht und nicht auskehrt.

Diese unzulässige Rückvergütung ("Kick-Back") ist strafbar gemäß §§ 299a, 299b StGB und zudem wegen Betruges gemäß § 263 StGB.

13) Unzulässig: Ein niedergelassener Zahnarzt erhält für den Bezug von zehn Implantaten zum Preis von jeweils 600,- € kostenlos zwei weitere Implantate als "Draufgabe", was auf zwölf Implantate gerechnet einem Preisnachlass von jeweils 100,- € entspricht. Im Rahmen der Abrechnung werden von ihm alle zwölf verwendeten Implantate jeweils mit dem "regulären Einkaufspreis" von 600,- € veranschlagt.

Wegen Nichtweitergabe des jeweiligen Rabattes von 100,- Euro je Implantat an den Kostenträger/Patienten kam hier bisher schon eine Strafbarkeit wegen Betruges (§§ 263 ff. StGB) in Betracht. Tritt nun noch eine Unrechtsvereinbarung hinzu, droht zudem auch eine Strafbarkeit gemäß §§ 299a, 299b StGB.

14) Unzulässig: Um einem Zahnarzt die Entscheidung für den Bezug von 50 Implantaten zum Preis von jeweils 600,- € zu "erleichtern", wird ihm vom Hersteller die "exklusive" Möglichkeit eingeräumt, einen Intraoralscanner statt zum regulären Preis von 25.000,- € mit einem Rabatt von 20% für lediglich 20.000,- € zu beziehen, was der Zahnarzt daraufhin in Anspruch nimmt. Im Rahmen der Abrechnung der Implantate veranschlagt der Zahnarzt die Implantate jeweils mit dem "regulären Einkaufspreis" von 600,- €.

Aufgrund der Verknüpfung des Bezugs der Implantate mit dem Rabatt für den Scanner liegt letztlich ein Preisvorteil für den Implantatbezug vor. Wird dieser nicht an den Kostenträger oder Patienten weitergegeben, kommt wiederum, wie im vorhergehenden Beispiel, eine Strafbarkeit wegen Betruges in Betracht. Lässt sich zudem eine Unrechtsvereinbarung zwischen Zahnarzt und Hersteller nachweisen, droht auch hier ferner eine Strafbarkeit gem. §§ 299a, 299b StGB.

15) Zulässig hingegen: Der 20%-Rabatt auf den Intraoralscanner im vorhergehenden Beispiel wird losgelöst vom Bezug der Implantate im Rahmen einer "Sonderangebotswoche" für alle Kunden zur Markteinführung des Gerätes gewährt. Wegen der fehlenden Verknüpfung mit dem Implantatbezug (keine Unrechtsvereinbarung) ist hier auch keine Strafbarkeit gegeben.

Nach Nr. 5 der Allgemeinen Bestimmungen des BEMA sind die "allgemeinen Praxiskosten, auch die durch die Anwendung von zahnärztlichen Instrumenten und Apparaturen entstehenden Kosten", in den abrechnungsfähigen Leistungsansätzen enthalten. Die hierfür dem Vertragszahnarzt entstandenen Aufwendungen, etwa für die Praxisausstattung oder die zahnärztlichen Instrumente, dürfen dem Patienten bzw. Kostenträger also nicht, auch nicht anteilig, gesondert in Rechnung gestellt werden, sondern sind mit den BEMA-Gebührensätzen abgegolten. Daher müssen die in diesem Bereich erhaltenen Rabatte, Preisvorteile etc. nicht an den Patienten bzw. Kostenträger weitergegeben werden.

Fallbeispiel

16) Zulässig: Der Zahnarzt bezieht einen Behandlungsstuhl als Teil der Praxisausstattung unter Gewährung eines individuellen 20%-Rabattes und behält diesen Rabattvorteil "für sich". Dies begründet weder eine Strafbarkeit wegen Betrugens noch eine solche wegen Bestechung und Bestechlichkeit im Gesundheitswesen gem. §§ 299a, 299b StGB. Wird hingegen der Rabatt dafür gewährt, dass der Zahnarzt bspw. eine bestimmte Anzahl Implantate bezieht, ist die Konstellation vergleichbar mit Fallbeispiel 14 und es droht eine Strafbarkeit wegen Betrugens und wegen §§ 299a und 299b StGB..

Ein **Kick-Back bzw. strafrechtlich relevanter Vorteil im Sinne der §§ 299a, 299b StGB** kann ferner z.B. dann vorliegen, wenn

- das Dentallabor dem Zahnarzt kostenfrei oder unter dem üblichen Mietpreis z.B. einen PKW zur Verfügung stellt oder dessen Leasinggebühren übernimmt,
- dem Zahnarzt Geräte oder Materialien unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden,
- das gewerbliche Dentallabor die Factoring-Gebühren des Zahnarztes unmittelbar oder zumindest "mittelbar" übernimmt (weswegen bspw. beim **Partnerfactoring** wegen derzeit ungeklärter Strafbarkeitsrisiken Vorsicht angebracht ist),
- das Dentallabor kostenlos Patiententransporte zur Praxis eines Zahnarztes übernimmt oder
- wenn Labore gegenüber Zahnärzten die Kosten für Veranstaltungen (z.B. Events, ggf. auch Fortbildungen) übernehmen.

5. Beteiligungen an Unternehmen

Grundsätzlich steht es Zahnärzten frei, sich an Unternehmen zu beteiligen. Unternehmerische Betätigungen und die Beteiligung an Unternehmen sind umso eher unbedenklich, je klarer diese von der zahnärztlichen Tätigkeit getrennt sind und je weniger die unternehmerische Tätigkeit mit der zahnärztlichen Tätigkeit in Verbindung gebracht werden kann.

Der Vertragszahnarzt hat bei der Beteiligung an Unternehmen die besonderen Verpflichtungen aus § 73 Abs. 7 i.V.m. § 128 Abs. 2 Satz 3 SGB V zu beachten, wonach u.a. auch Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von (sonstigen) Leistungserbringern, deren Höhe durch sein Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten selbst maßgeblich beeinflusst werden, unzulässige Zuwendungen darstellen. Das heißt, das Verordnungs- und Zuweisungsverhalten darf keinen spürbaren Einfluss auf den Ertrag aus der Unternehmensbeteiligung haben.

Mit dem Bezug zahntechnischer Leistungen ist zwar weder eine Verordnung noch eine Zuweisung des Patienten an das zahntechnische Labor im Sinne von § 73 Abs. 7 SGB V verbunden (so auch die Antwort der parlamentarischen Staatssekretärin auf eine entsprechende Anfrage, Bundestags-Drucksache 17/8206, S. 40). Jedoch gelten nunmehr die §§ 299a, 299b StGB nicht nur für Zuweisungen/Zuführungen von Patienten, sondern auch hinsichtlich des Bezugs von Arznei-, Heil-, Hilfsmitteln oder Medizinprodukten für den Patienten bzw. zur unmittelbaren Anwendung an diesem und damit auch hinsichtlich des Bezugs von zahntechnischen Leistungen, so dass auch Beteiligungen an gewerblichen Dentallaboren unter diese Verbots-/Strafregelungen fallen können.

Entscheidend für die Strafbarkeit ist nach Auffassung des Gesetzgebers dabei, ob die Zuführungs- oder Bezugsentscheidung kausal für einen dem Zahnarzt zufließenden Vorteil ist bzw. diesen spürbar (maßgeblich) beeinflusst. Eine solche Kausalität dürfte zumindest dann bestehen, wenn der Vorteil aus der Unternehmens-/Laborbeteiligung unmittelbar vom Umfang der durch die Aufträge des beteiligten Zahnarztes generierten Umsätze des Labors abhängt (**umsatzabhängige Gewinnbeteiligung**), zumal hierin auch eine dem jeweiligen Umsatz zuzuordnende, unzulässige Rückvergütung gesehen werden kann.

Im Falle von **umsatzunabhängigen, sog. "mittelbaren" Gewinnbeteiligungen** sollen nach Auffassung des Gesetzgebers die vom Bundesgerichtshof in seiner wettbewerbsrechtlichen Entscheidung vom 13.01.2011 (Az. I ZR 111/08 - "Hörgeräteversorgung II") aufgestellten Grundsätze auch für die Anwendung von § 299a StGB herangezogen werden. Nach dieser Entscheidung des BGH hänge der für die Unzulässigkeit des erzielten Gewinnvorteils maßgebliche "spürbare Einfluss" der Patientenzuführungen des einzelnen Arztes auf seinen Ertrag aus der Unternehmensbeteiligung "grundsätzlich vom Gesamtumsatz des Unternehmens, dem Anteil der Verweisungen des Arztes an diesem und der Höhe seiner Beteiligung ab"; die Unzulässigkeit kann sich nach Auffassung des BGH

aber auch schon aus der Gesamthöhe der dem Arzt aus ihr zufließenden Vorteile ergeben, sofern diese in spürbarer Weise von seinem eigenen Verweisungsverhalten beeinflusst wird. Konkrete Maßstäbe für die Unzulässigkeit von umsatzunabhängigen Gewinnbeteiligungen an Unternehmen lassen sich indes auch aus diesen eher vagen "Grundsätzen" kaum ableiten. Wann und unter welchen ganz konkreten Voraussetzungen eine Gewinnbeteiligung zur Unzulässigkeit und ggf. Strafbarkeit nach den §§ 299a, 299b StGB führen kann, muss daher durch die Rechtsprechung konkretisiert werden. Angesichts der erkennbaren Zielsetzung des Gesetzgebers, jedenfalls prinzipiell auch Vorteile aus Unternehmensbeteiligungen in den Straftatbestand einzubeziehen, und seiner ausdrücklichen Bezugnahme auf die Grundsätze der o.g. "Hörgeräteversorgung-II"-Entscheidung des BGH wird man insoweit aber deutlich zur Vorsicht raten müssen: Soweit ein Vertragszahnarzt von einem gewerblichen Labor, an dem er selber beteiligt ist, in nicht ganz unerheblichem Umfang auch selbst zahntechnische Leistungen bezieht, sind damit erhebliche, nunmehr auch strafrechtliche Risiken verbunden.

Unproblematisch ist es demgegenüber beispielsweise, **Aktien eines größeren Unternehmens** zu halten, wenn es bei objektiver Betrachtung ausgeschlossen erscheint, dass der Zahnarzt aufgrund dessen Gesamtumsatzes mit seiner zahnärztlichen, Umsätze des Unternehmens generierenden Tätigkeit Einfluss auf den Ertrag aus seiner Beteiligung nehmen kann.

Die Erbringung von **Leistungen im Eigenlabor** unterfällt nicht den §§ 299a und 299b StGB (siehe näher 6.).

Fallbeispiele

17) Unzulässig: Die Vertragszahnärzte A, B, C und D gründen die "Z-Laborgemeinschaft-GmbH", bei der neben ihnen auch Dritte zahntechnische Leistungen durchführen lassen können (= gewerblicher Charakter). Der erwirtschaftete Einnahmenüberschuss wird zur Hälfte nach dem Eigenmittelaufwand von A, B, C und D verteilt, zur anderen Hälfte nach dem Verhältnis des von A, B, C und D jeweils durch ihre eigenen Aufträge veranlassten Umsatzes (= umsatzabhängige Gewinnbeteiligung). Diese wirtschaftlichen Vorteile hinsichtlich ihrer in dem Labor gefertigten zahntechnischen Leistungen werden bezüglich deren Abrechnung nicht ausgekehrt. Bereits wegen der (teilweisen) Umsatzabhängigkeit der aus der Gewinnbeteiligung fließenden Vorteile können A, B, C und D diese Vorteile durch ihr Umsatzverhalten, d.h. durch ihren Bezug zahntechnischer Leistungen von der Z-Laborgemeinschaft, maßgeblich bzw. spürbar beeinflussen. Insoweit besteht hierin ein erhebliches Strafbarkeitsrisiko gemäß §§ 299a, 299b StGB.

Ferner ist eine vertragliche Verpflichtung des beteiligten Vertragszahnarztes zur ausschließlichen oder umfangreichen Beauftragung eines bestimmten gewerblichen Labors äußerst kritisch zu sehen.

Fallbeispiel

18) Unzulässig: Kooperationsvertrag einer Zahnarztpraxis mit einer Dentalhandelsgesellschaft, in dem sich der Zahnarzt gegen Einräumung einer Gewinnbeteiligung verpflichtet, während der Laufzeit des Vertrages sämtliche bei der Behandlung ihrer Patienten anfallenden zahntechnischen Leistungen durch entsprechende Einzelaufträge bei der Dentalhandelsgesellschaft in Auftrag zu geben (vgl. BGH, 23.02.2012, Az. I ZR 231/10). Hier kommt nunmehr auch eine Strafbarkeit nach den §§ 299a, 299b StGB in Betracht.

6. Erbringung zahntechnischer Leistungen durch Zahnärzte:

Die vertragszahnärztliche Versorgung umfasst ggf. auch die Erbringung zahntechnischer Leistungen durch den Vertragszahnarzt selbst oder durch bei ihm beschäftigte Zahn-techniker. Der Vertragszahnarzt ist berechtigt, ein eigenes zahntechnisches Praxislabor (Eigenlabor bzw. Zahnarzlabor) zu betreiben oder sich an einem gemeinschaftlichen Praxislabor mehrerer Zahnärzte zu beteiligen. Dabei ist auch eine gemeinsame Beschäftigung mehrerer Zahn-techniker bzw. sonstiger Hilfskräfte durch verschiedene Zahnärzte in der Form einer Laborgemeinschaft zulässig. Zahntechnische Leistungen dürfen hierbei nur für die in der Laborgemeinschaft zusammengeschlossenen Zahnärzte bzw. deren Patienten erbracht werden (siehe hierzu sowie den weiteren Voraussetzungen für eine Praxislaborgemeinschaft LSG Schleswig-Holstein, Urt. vom 07.07.1994, Az. L 6 Ka 25/93). Dort gefertigte zahntechnische Arbeiten gelten für jeden an ihr beteiligten Zahn-arzt als in dessen Praxislabor gefertigt. Auch in diesem Fall können für die nach dem BEL-II abrechnungsfähigen zahntechnischen Leistungen höchstens die Kosten gem. § 88 Abs. 3 SGB V, § 57 Abs. 2 Satz 7 SGB V in Rechnung gestellt werden, insbesondere müssen die jeweiligen Höchstpreise gewerblicher Laboratorien um mindestens fünf Prozent unterschritten werden. Der Betrieb eines Praxislabors (Zahnarzlabor) oder einer Praxislaborgemeinschaft in den sozial- und berufsrechtlich zulässigen Bahnen kann keine Strafbarkeit gemäß §§ 299a, 299b StGB begründen.

Gemäß den Einleitenden Bestimmungen des BEL-II dürfen Fremdleistungen nicht als Eigenleistungen ausgewiesen werden; werden Fremdleistungen (auch Teilleistungen) abgerechnet, so ist eine Durchschrift der Rechnung des herstellenden zahntechnischen Labors den Abrechnungen beizufügen. Gemäß § 16 Abs. 2 EKV-Z und gleichlautender gesamtvertraglicher Bestimmungen im Primärkassenbereich bestätigt der Vertragszahn-arzt mit der Abrechnung der BEMA-Teile 1 bis 5 unter anderem, dass die zahntechnischen Leistungen des Zahnarzlabor (Praxislabor) auch tatsächlich von diesem erbracht worden sind.

Fallbeispiel

19) Unzulässig: Ein Zahnarzt bezieht von einem ausländischen Dentallabor teilfertigen Zahnersatz zu besonders günstigen Preisen, stellt diesen in seinem Praxislabor fertig und rechnet den fertigen Zahnersatz zu BEL-II-Preisen ab, ohne dabei die Fremdlaborkosten gesondert als solche auszuweisen.

Dieses Vorgehen begründet zudem die Gefahr einer Betrugsstrafbarkeit gemäß § 263 StGB.

7. Fachliche Fortbildung:

Neben der bereits berufsrechtlich bestehenden Verpflichtung zur ständigen Fortbildung ist der Vertragszahnarzt nach näherer Maßgabe von § 95d SGB V verpflichtet, sich in dem Umfang fachlich fortzubilden, wie es zur Erhaltung und Fortentwicklung der zu seiner Berufsausübung in der vertragszahnärztlichen Versorgung erforderlichen Fachkenntnisse notwendig ist. Hierüber ist alle fünf Jahre gegenüber der KZV ein Nachweis zu erbringen. Die Fortbildungsinhalte müssen dabei frei von wirtschaftlichen Interessen sein (§ 95d Abs. 1 Satz 3 SGB V).

Fallbeispiel

20) Unzulässig: Vorspiegelung der Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung unter Verwendung fingierter Nachweise zur Vermeidung entsprechender Honorarkürzungen nach § 95d Abs. 3 SGB V.

Wegen des Täuschungscharakters kommt hier ebenfalls eine Strafbarkeit wegen Betruges gemäß § 263 StGB in Betracht, da der durch die Täuschung erwirkte Verzicht auf die Honorarkürzung ebenfalls eine Vermögensverfügung darstellen kann, die zu einem Vermögensschaden führt. Außerdem handelt der Zahnarzt mit Bereicherungsabsicht.