

Tobias Meyer

Strafbare Korruption bei Kooperationen mit den Gesundheitshandwerken

Die Voraussetzungen einer Strafbarkeit nach § 299a StGB bei einer Zusammenarbeit von Ärzten bzw. Zahnärzten mit Hörgeräteakustikern, Optikern sowie Orthopädie- und Zahntechnikern



Nomos

Schriften zum Medizinstrafrecht

herausgegeben von

Professor Dr. Christian Jäger,
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Matthias Krüger,
Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. Hans Kudlich,
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Brian Valerius,
Universität Bayreuth

Band 17

Tobias Meyer

Strafbare Korruption bei Kooperationen mit den Gesundheitshandwerken

Die Voraussetzungen einer Strafbarkeit nach § 299a StGB bei einer Zusammenarbeit von Ärzten bzw. Zahnärzten mit Hörgeräteakustikern, Optikern sowie Orthopädie- und Zahntechnikern



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Mannheim, Univ., Diss., 2020

u.d.T.: „Die Strafbarkeit von Ärzten und Zahnärzten nach § 299a StGB bei Kooperationen mit den Gesundheitshandwerken“

ISBN 978-3-8487-8145-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-2574-3 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Ohne die Hilfe und Unterstützung einiger Menschen wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Dies schon deshalb, weil sie berufsbegleitend neben meiner Tätigkeit für eine Kassenzahnärztliche Vereinigung (dies sei auch als Compliance-Hinweis in eigener Sache verstanden) entstanden ist und Zeit bekanntlich ein limitierender Faktor ist.

All jenen, die mich bei der Erstellung des vorliegenden Werks unterstützt und gefördert haben, möchte ich hiermit meine Dankbarkeit zum Ausdruck bringen.

Ein herzliches Dankeschön gilt zunächst Herrn Prof. Dr. Jens Bülte für die hervorragende Betreuung der Arbeit. Er stand mir mit wertvollen Anregungen zur Seite und forderte mich so stets dazu heraus, die für diese Dissertation wichtigen Diskussionspunkte noch intensiver zu betrachten um so zu tragfähigen Lösungsvorschlägen zu gelangen. Ebenfalls herzlich danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Jochen Taupitz für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Er gab wichtige Impulse, um der Promotionschrift für die Veröffentlichung den „letzten Schliff“ zu verpassen. Für seine Mitwirkung in der Prüfungskommission danke ich auch Herrn Prof. Dr. Friedemann Kainer.

Herr Prof. Dr. Gerhard Dannecker lieferte die initiale Idee für dieses Vorhaben. Ohne sein Zutun wäre dieses Werk niemals begonnen worden. Hierfür sowie für die stetigen Anregungen und den Austausch während der Erstellung dieser Arbeit bin ich ihm und seinen Mitarbeitern am Lehrstuhl zu Dank verpflichtet.

Ein herzliches Dankeschön gilt auch Herrn Ass. jur. Christian Finster für seine kontinuierliche Unterstützung. Nicht nur, dass er mich dazu ermunterte, dieses Vorhaben in die Tat umzusetzen; er war es auch, der meinen Fokus auf die §§ 299a ff. StGB lenkte und sich deshalb „mitschuldig“ für die Auswahl des Themas zeichnet.

Für ihre Geduld und Mithilfe gilt mein Dank zudem Frau Natascia Mastrobattista, Frau Kerstin Deuker sowie den Mitarbeitern am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Jens Bülte und der Universitätsbibliothek Mannheim (gerade in Zeiten einer Pandemie war die Beschaffung von Literatur nicht selten eine Herausforderung).

Nicht zuletzt möchte ich mich bei meiner Familie, besonders meiner Frau Nicole, bedanken, die mich stets unterstützte und mir mit Rat und

Vorwort

Tat zur Seite stand, selbst wenn die Arbeitstage länger als gewöhnlich wurden. Ohne das nötige Verständnis hätte ich dieses Vorhaben niemals in die Tat umsetzen können.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Teil A – Einleitung	25
I. Die strafrechtliche Vorschrift des § 299a StGB	27
II. Untersuchungsgegenstand, Ziele und Vorgehensweise der Arbeit	28
1. Die Vielzahl der Kooperationsformen im Gesundheitswesen und ihre Eigenheiten	29
2. Fokussierung der Arbeit auf Kooperationen mit den Gesundheitshandwerken	31
3. Vorgehensweise bei der vorliegenden Arbeit	32
4. Ziele der Arbeit	34
5. Ausblick	36
Teil B – Formen der Kooperation zwischen Ärzten/Zahnärzten und Gesundheitshandwerken und hierfür geltende Vorgaben	38
I. Gemeinsame Versorgung von Patienten als Kooperationsgegenstand	38
1. Leistungen der Ärzte/Zahnärzte und Gesundheitshandwerke bei der gemeinsamen Versorgung von Patienten	40
a) Versorgung mit Hörgeräten	40
b) Versorgung mit Sehhilfen	41
c) Leistungen der Orthopädieschuhmacher und Orthopädietechniker	41
d) Zahntechnische Leistungen	42
2. Der sog. verkürzte Versorgungsweg	42
a) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Hörgeräteversorgung	43
b) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Versorgung mit Sehhilfen	45
c) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Orthopädietechnik	47

Inhaltsverzeichnis

d) Der verkürzte Versorgungsweg nach aktueller Rechtslage	48
3. Insbesondere Kooperationen zwischen Zahnärzten und Zahntechnikern	49
a) Besonderheiten bei der Versorgung mit zahntechnischen Leistungen	50
b) Mögliche Organisationsformen für Zahntechniklabore	53
c) Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Kooperationen zwischen Zahnärzten und Zahntechnikern	55
II. Kooperationen ohne gemeinsame Versorgung	56
III. Fälle von Unternehmensbeteiligungen und Gründung von Unternehmen	57
Teil C – Der Rechtsgüterschutz der §§ 299a ff. StGB	59
I. Die Notwendigkeit der Rechtsgutbestimmung für das Tatbestandsverständnis	61
II. Ermittlung des vom Gesetzgeber verfolgten Rechtsgüterschutzes	63
1. Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen beim Bundesgerichtshof	64
2. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Prävention in der Fassung der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit	65
3. Entwurf des Bundesrates für ein Strafrechtsänderungsgesetz zur Bekämpfung der Korruption im Gesundheitswesen	66
4. Entwurf des bayerischen Staatsministeriums der Justiz	67
5. Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz	68
6. Gesetzentwurf der Bundesregierung	69
7. Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz	69
8. Debatten im Deutschen Bundestag und Bundesrat	71
a) Erster Durchgang im Bundesrat (936. Sitzung)	71
b) Erste Beratung im Deutschen Bundestag (137. Sitzung)	71
c) Zweite Beratung im Deutschen Bundestag (164. Sitzung)	72

9. Die beiden erklärten Rechtsgüter der §§ 299a ff. StGB	73
III. Inhaltliche Bedeutung der Rechtsgüter	76
1. Das wettbewerbsorientierte Rechtsgut	77
2. Das patientenorientierte Rechtsgut	78
a) Heilberufliche Entscheidung	78
b) Integrität	80
c) Vertrauen und vertrauender Personenkreis	81
(1) Besonderes Verhältnis im Rahmen medizinischer Behandlungen	81
(2) Bezugsmoment des Vertrauens im Falle des zweiten Rechtsguts	82
(3) Vertrauen und abstraktes Gefährungsdelikt	85
(4) Vertrauender Personenkreis und systemische Bedeutung	86
3. Verhältnis der Schutzgüterbereiche zueinander	87
a) Marktbezogene Entscheidungskomponente	88
b) Medizinisch orientierte Entscheidungskomponente	88
c) Einheitliche Auswahlentscheidung mit Wirkung für mehrere Interessenkreise	89
d) Vorgelagerte Therapieentscheidung	91
e) Schlussfolgerungen	92
IV. Kritik an der zweifachen Schutzrichtung	93
1. Systematische Stellung als Ansatzpunkt geäußerter Kritik	94
a) Grundsätzliches zur systematischen Stellung der §§ 299a ff. StGB	94
b) Erste Schlussfolgerungen aus der Systematik	95
c) Rückschlüsse aus der systematischen Stellung auf weitere Rechtsgüter	96
2. Fehlender Normtextbezug	103
3. Entstehen von Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung durch einen dualen Rechtsgüterschutz?	104
a) Verstrickung auf Grund gegensätzlicher pekuniären Interessen	105
b) Interpretationsprobleme wegen nicht kompatibler bzw. greifbarer Zielrichtungen	107
c) Schlussfolgerung und allgemeine Bewertung der Kritik	112

Inhaltsverzeichnis

4. Gescheshistorisch begründete Argumente	113
a) Zuordnung der Rechtsgüter zu einzelnen Tatvarianten?	114
b) Gründe für die Streichung von § 299a Abs. 1 Ziff. 2 StGB-E	116
c) Festhalten an der Rechtsgutskonzeption im Gesetzgebungsverfahren	117
d) Der gesetzgeberische Wille	122
(1) Bedeutung des gesetzgeberischen Willens bei der Rechtsgutwahl	122
(2) Nachvollziehbarkeit der Auswahl des patientenorientierten Rechtsguts	124
(3) Degradierende Einstufung des patientenorientierten Anliegens in der Literatur	126
(4) Zwischenergebnis	127
e) Folgen des zweifachen Rechtsgüterschutzes für die Interpretation der Tatbestände	128
(1) Rangverhältnis der Rechtsgüter oder kumulative Relevanz?	129
(2) Erläuterung der Konsequenzen anhand des Beispiels nicht indizierter Leistungen	132
Teil D – Der Täter und seine auf den Vorteil gerichtete Handlung	136
I. Die Kooperationspartner als Täter i. S. v. §§ 299a und 299b StGB	136
1. Ärzte und Zahnärzte	136
2. Die Gesundheitshandwerke	137
a) Die einzelnen Gesundheitshandwerke	138
b) Gesundheitshandwerker als Täter des § 299a StGB?	139
II. Im Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs	141
III. Das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen (eines Vorteils)	142
1. Fordern des Vorteils	143
2. Sich-Versprechen-Lassen eines Vorteils	143
3. Annehmen eines Vorteils	144
IV. Der Vorteil	144
1. Reichweite der Vorteilsdefinition	145
2. Die sog. Sozialadäquanz	147
a) Die Verortung der Sozialadäquanz im Deliktsaufbau	149
b) Ermittlung eines „sozialadäquaten“ Vorteils	152

3. Der Vorteil im Kontext von Kooperationsvereinbarungen	155
a) Position der Rechtsprechung	156
b) Literaturmeinung mit abweichender Vorteilsdefinition	158
c) Literaturmeinung: Konsequente Anwendung der gängigen Vorteilsdefinition	159
d) Literaturmeinung: Saldierung als Voraussetzung der Vorteilsprüfung	160
e) Literaturmeinung: Einschränkung durch Tauglichkeit	162
f) Diskussion	163
(1) Sachgerechtheit der herrschenden Vorteilsdefinition	163
(2) Notwendigkeit der Eingrenzung des Vorteilbegriffs?	164
(3) Einbeziehen des gesamten Synallagmas?	165
(a) Wille des deutschen Gesetzgebers	165
(b) Orientierung an europäischen Rechtstexten	166
(c) Notwendigkeit der Saldierung im Hinblick auf Sinn und Zweck der Korruptionsdelikte?	168
(d) Kriterium der Tauglichkeit?	170
(e) Vorschnelle Einordnung von Kooperationen als strafbar?	170
(f) Zwischenergebnis	172
(4) Umgehungsgefahr	172
(5) Schlussfolgerungen und Ergebnis	173
4. Unternehmensbeteiligungen als Vorteil i. S. d. § 299a StGB	175
 Teil E – Die Unrechtsvereinbarung als „Kernelement“ der Strafbarkeit	 179
I. Die Bevorzugung im Wettbewerb als Element der Unrechtsvereinbarung	180
1. Die „Bevorzugung“	180
a) „Sachfremdheit“ als Element der Bevorzugung?	181
b) Täter-Blickwinkel als Maßstab der Bevorzugung im Wettbewerb	182
c) Keine Verwirklichung der Bevorzugung im Wettbewerb erforderlich	184

Inhaltsverzeichnis

d) Kritik der Literatur an der Subjektivierung und Einschränkung	185
e) Spielraum des Heilberufsträgers bei Vornahme der Bevorzugung	186
(1) Der Patient als originärer Entscheidungsträger	186
(2) Der Heilberufsträger als originärer Entscheidungsträger	187
2. Der Wettbewerbsbegriff i. S. d. §§ 299a ff. StGB	187
a) Der vom Wettbewerbsbegriff des § 299a StGB vorausgesetzte Markt	188
b) Konsequenzen von Marktbesonderheiten im Gesundheitswesen für den Wettbewerbsbegriff?	189
c) Der sachlich relevante Markt	193
(1) Preisfaktor	195
(2) Erfordernis bestimmter (Qualitäts-)Anforderungen	196
(3) Die Märkte im verkürzten Versorgungsweg	197
(4) Insbesondere: Märkte für zahntechnische Leistungen	198
d) Der räumlich relevante Markt	201
e) Auswirkungen von Alleinstellungsmerkmalen	204
II. Konnex zu bestimmten Tatsituationen (Verordnung, Bezug oder Zuführung)	206
1. Verordnungen insbesondere von Hilfsmitteln und Medizinprodukten	206
a) Definitionen	207
(1) Hilfsmittel (und solche als Medizinprodukte)	207
(2) Der Verordnungsbegriff im Zusammenhang mit der Hilfsmittelversorgung	209
b) Verordnung von zahntechnischen Leistungen?	212
c) Die Bevorzugung „bei“ der Verordnung	213
2. Bezug von Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten	216
a) Definitionen	216
(1) Bezug	216
(2) Bestimmung zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen	216
(a) Gegenstände zur Einrichtung einer Praxis	217
(b) Verbrauchsgegenstände	218
b) Verhältnis zur Ordnungsvariante in § 299a Ziff. 1 StGB	220

c) Die Bevorzugung „bei“ einem Bezug	221
3. Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial	221
a) Die Zuführung als „neue“ Begrifflichkeit?	222
b) Ansätze der Literatur zur einschränkenden Auslegung	223
(1) Argumentation am Wortlaut	224
(2) Einschränkung bei umfassender Entscheidungsgrundlage des Patienten?	225
(3) Abgrenzungsversuche über berufsrechtliche Begrifflichkeiten	227
(4) Zwischenfazit	230
c) Die Zuführung wessen „Patienten“?	230
d) Die Zuführung von Untersuchungsmaterial	232
e) Bevorzugung „bei“ einer Zuführung von Patienten	232
(1) Zuführung bei eigener Entscheidungskompetenz des Patienten	233
(2) Zuführung an Gesundheitshandwerke bei Entscheidungskompetenz des Heilberufsträgers	236
III. Die kausale Verbindung von „Leistung“ und „Gegenleistung“	238
1. Konkretisierung und Nachweis der Unrechtsvereinbarung	238
a) Indizien zur Beurteilung des Vorliegens einer Unrechtsvereinbarung	240
b) Bestehen einer anderweitigen Motivation für die Vorteilshingabe	243
c) Transparenz	244
d) Durchführung und Einhaltung einschlägiger Procedere und Vorgaben	246
e) Vorteilsausmaß (die „Angemessenheit“ einer Vergütung)	246
(1) Aussagegehalt der „Angemessenheit“	247
(2) Bestimmung der Angemessenheit	249
(3) Grenzen des Kriteriums zur Bestimmung einer Unrechtsvereinbarung	252
(a) Freiwillige Vereinbarung einer besonders hohen Vergütung	252
(b) Fehlender Marktwert einer Leistung	253
(c) Notwendigkeit besonderer Anreize auf dem Markt	253

Inhaltsverzeichnis

(d) Übliche Honorierung als Druckmittel	254
f) Die Notwendigkeit eines Kriteriums der „Erforderlichkeit“	254
g) Die Rolle von Compliance-Prinzipien	259
2. Die Kausalverknüpfung bei Kooperationen im Gesundheitswesen	261
a) Die Betrachtung des Kausalzusammenhangs im konkreten Fall	262
b) Insbesondere Unternehmensbeteiligungen und -gründungen	263
c) Medizinische Versorgungszentren	264
(1) Kooperationen „innerhalb“ eines MVZ	265
(a) Personenkreis	265
(b) Unrechtsvereinbarung innerhalb eines MVZ?	268
(2) Das MVZ als Kooperationspartner	268
Teil F – Das Tatbestandsmerkmal der Unlauterkeit (der Bevorzugung) in § 299a StGB als Element der Unrechtsvereinbarung	270
I. Wortlautinterpretation	272
II. Systematische Auslegung	273
1. Verwendung des Begriffs der Unlauterkeit im systematischen Zusammenhang	275
2. Zwischenergebnis zur systematischen Auslegung	276
III. Historische Auslegung	277
1. Die Unlauterkeit in der Gesetzeshistorie der §§ 299a ff. StGB	277
a) Gesetzesentwürfe und -materialien	277
b) Diskussion und Wahrnehmung in der Öffentlichkeit	280
c) Schlussfolgerungen und Zwischenfazit	281
2. Die Unlauterkeit i. S. v. § 299 StGB	282
a) Verständnis der Unlauterkeit in § 12 UWG a. F.	282
b) Verständnis der Unlauterkeit nach Eingliederung der Norm in das StGB	284
3. Die Unlauterkeit i. S. v. §§ 299a ff. StGB	286
a) Definitionsvorschlag unter Berücksichtigung der Grundsätze zu § 299 StGB und des doppelten Rechtsgüterschutzes der §§ 299a ff. StGB	287

b) Einbezug von Wertungen	
kooperationslegitimierender Regelungen	290
(1) Die Rolle kooperationslegitimierender Regelungen im Gesundheitsrecht	291
(2) Wirkung auf die Strafbarkeitsprüfung	292
(a) Sachfremde Entscheidung und „Einheit der Rechtsordnung“	292
(b) Akzessorische Wirkungsweisen im Strafrecht zur Vermeidung von Dissonanzen	294
(c) Betrachtung des Rechtsgüterschutzes	297
(3) Möglichkeit einer Unrechtsvereinbarung auch bei rechtlich legitimierten Kooperationsformen	298
(4) Zwischenergebnis und Schlussfolgerungen für Kooperationen unter Beteiligung der Gesundheitshandwerke	300
c) Die Anbindung der Unlauterkeit an verhaltensdeterminierende Professionsregelungen?	300
(1) Standesrechtliche Vorgaben	302
(2) Sozialrechtliche Vorgaben (§§ 73 Abs. 7 und 128 SGB V)	306
(3) Selbstverpflichtende Kodizes	308
(4) Einfluss der Professionsregelungen über die Unlauterkeit i. S. d. UWG?	309
d) Vereinbarkeit von negativer Akzessorietät und Ausschluss einer (strengen) Akzessorietät	312
4. Zwischenergebnis zur historischen Auslegung	315
IV. Interpretation nach dem Zweck der Norm (objektiv- teleologische Auslegung)	315
V. Auslegungsergebnis und Schlussfolgerungen für das Tatbestandsmerkmal der Unlauterkeit in § 299a StGB	317
VI. Die Bedeutung professionsrechtlicher Verhaltensnormierungen für die Unlauterkeit	321
1. Nebeneinander straf- und professionsrechtlicher Normierungen	321
2. Vergleich des Rechtsgüterschutzes von professions- und strafrechtlicher Normierung	323
a) Berührungspunkte zum marktorientierten Rechtsgut	323
b) Berührungspunkte zum patientenorientierten Rechtsgut	324
(1) Regelungen der MBO-Ä	325

Inhaltsverzeichnis

(2) Regelungen der MBO-Z	328
(3) Weitere standesrechtliche Regelungen akademischer Heilberufe	329
(4) § 73 Abs. 7 SGB V und § 128 Abs. 2 SGB V	330
(5) § 7 Heilmittelwerbegesetz	331
c) Gemeinsamkeiten und Unterschiede professionsrechtlicher Regelungen im Hinblick auf das patientenorientierte Rechtsgut der §§ 299a ff. StGB	332
d) Zwischenergebnis	335
3. „Indizielle“ Wirkung von professionsrechtlichen Verstößen	335
a) Kein Widerspruch zur ausgeschlossenen Akzessorietät	337
b) Nutzen einer Inzidentprüfung von Berufsrecht für die Strafbarkeitsprüfung	338
(1) Auslegungsprobleme im Professionsrecht	338
(2) Inhomogenität des Professionsrechts	338
(3) Wirkung unterschiedlicher Deliktstypen	340
(4) Ermittlung und Abgleich der Rechtsgüter	341
(5) Über die Unlauterkeit hinausgehende Bedeutung	342
(6) Fazit zum Nutzen einer Inzidentprüfung	343
VII. Vorschlag zur Bestimmung der Unlauterkeit: (Unmittelbare) Berücksichtigung der auf Prinzipien des Berufsethos und der Freiberuflichkeit basierenden Pflichten	344
1. Berufsethischer Hintergrund der Verpflichtung	345
a) Ursprung der Pflicht am Beispiel des ärztlichen Berufsrechts	345
b) Berufsethos anderer Heilberufe	349
c) Verhältnis der aus dem Berufsethos stammenden Pflichten zu berufsrechtlichen Kodifizierungen	350
2. Die Rolle der Freiberuflichkeit	354
a) Anforderung der Freiberuflichkeit an die Entscheidungsfindung	355
b) Freiberufliche Stellung der Tätergruppen des § 299a StGB	358
3. Möglichkeit zur Bestimmung der Unlauterkeit i. S. v. § 299a StGB	361
a) Anwendung von Berufsethos bzw. Grundsätzen der Freiberuflichkeit	361

b) Berufsethos und Strafrecht – ein Widerspruch?	364
(1) Voranschreitende Verrechtlichung der konkreten Pflicht	364
(2) Funktion und Nutzen der Verrechtlichung	367
(3) Fazit hinsichtlich des (unberechtigten) Vorwurfs einer Ethisierung	368
c) Rechtspolitische Dimension	368
VIII. Prüfungsschritte zur Feststellung der Unlauterkeit	369
1. Mehrstufige Prüfungsmodelle der Literatur	370
2. Die dreistufige Prüfung nach hier vertretener Ansicht	371
Teil G – Unrechtsvereinbarung und Unlauterkeit bei Kooperationen mit den Gesundheitshandwerken	373
I. Grundlegende Fallkonstellationen unter Berücksichtigung der Entscheidungskompetenzen	373
1. Originäre Entscheidung des Heilberufsträgers	374
a) Entscheidung anhand medizinischer Kriterien	375
(1) Sachgerechtheit auf Grund medizinisch korrekten Handelns?	376
(a) Rechtsgüterbezogene Betrachtung	377
(b) Vermeidung widerstreitender Normbefehle	378
(c) Vergleich mit der Rechtsprechung zur sog. Drittmittleinwerbung	379
(d) Die Auswahl unter mehreren in Betracht kommenden Anbietern	381
(2) Die Rolle des Wettbewerbs sowie des Kausalitätsverhältnisses	382
b) Entscheidung anhand von „Wettbewerbskriterien“	384
(1) Auswirkungen auf den Tatbestand („Tatbestandslösung“)	386
(2) Gegenposition: Ausschließliches Anknüpfen an die Vorteilsgewährung	387
(3) Differenzierende Lösungsansätze	388
(4) Diskussion und Nutzen für die Betrachtung der §§ 299a ff. StGB	388
(a) Verfassungsrechtliche Betrachtung	390
(b) Kritik an der Tatbestandslösung	391
(c) Der differenzierende Lösungsansatz	393
(d) Zwischenergebnis und Fazit	394

Inhaltsverzeichnis

c) Differenzierung zwischen Einzelfallentscheidungen und allgemein angelegte Kooperation	395
2. Der Patient als originärer Entscheidungsträger	396
a) „Anmaßung“ der Entscheidungskompetenz durch den Heilberufsträger	399
b) Auswahlvorschläge auf Wunsch des Patienten	401
(1) Der Wunsch als Einwilligung?	402
(2) Rückgriff auf Argumentationslinien zur Auslegung von § 299 StGB?	404
(3) Lösung über das Schaffen von Transparenz?	406
(4) Lösung über eine rechtsgutorientierte Auslegung	409
3. Fazit	410
II. Hilfestellung durch die Betrachtung vorhandener (wettbewerbsrechtlicher) Rechtsprechung	412
1. Berücksichtigung der Eigenheiten einzelner professionsrechtlicher Normen	412
a) Insbesondere: Hinreichende Gründe i. S. v. § 31 Abs. 2 MBO-Ä	413
b) Auswirkung der Struktur berufsrechtlicher Vorschriften im Vergleich zu Zuweisungsverboten und § 299a StGB am Beispiel von § 31 Abs. 2 MBO-Ä	415
2. Unterschiede in der Versorgung durch die Kooperationspartner	417
3. Der verkürzte Versorgungsweg	419
a) Berufsrechtliche Maßstäbe der Rechtsprechung nach alter Rechtslage	419
b) Der verkürzte Versorgungsweg unter Berücksichtigung des § 128 SGB V n. F.	420
(1) Die Reglementierung des verkürzten Versorgungswegs	420
(2) Auswirkungen auf den Strafbarkeitsbereich nach § 299a StGB	421
4. Insbesondere Exklusivvereinbarung mit einzelnen Anbietern	424
5. Zwischenfazit	426
III. Ausgewählte Fallkonstellation mit Relevanz für Kooperationen mit den Gesundheitshandwerken	427
1. Nutzung bzw. Schaffung räumlicher Nähe zwischen den Kooperationspartnern	427

2. Sponsoring	430
a) Verdecktes Sponsoring am Beispiel der Fortbildung	430
b) Offenes Sponsoring	432
3. Die Unrechtsvereinbarung bei Gewährung von Preisnachlässen	433
a) Marktgängige Preisnachlässe	434
b) Die Unrechtsvereinbarung bei Weitergabe der Preisnachlässe	435
c) Die Unrechtsvereinbarung bei Nichtweitergabe von Preisnachlässen	437
d) Die Gewährung von Skonti am Beispiel des Bezugs zahntechnischer Leistungen	439
(1) Zulässigkeit von Preisnachlässen im Bereich der Zahntechnik	441
(2) Verbleib des Preisnachlasses	442
(a) § 9 Abs. 1 GOZ	443
(b) Vertragszahnärztlicher Regelungsbereich	449
(c) Qualifizierung des Preisnachlasses	451
(3) Schlussfolgerungen für die Unrechtsvereinbarung	452
4. Partnerfactoring	453
a) Die Konstruktion des Partnerfactorings	453
b) Vorteil aus Einbehalt	455
c) Anknüpfung an die unlautere Bevorzugung mittels Unrechtsvereinbarung	456
5. Kooperationen bei der Versorgung mit Zahnschienen	461
IV. Unternehmensbeteiligungen und -gründungen	463
1. Gründungs- und Berufsausübungsfreiheit aus heilberuflicher Sicht	464
2. Potentielles Konfliktfeld bei Unternehmensbeteiligungen von Heilberufen	467
3. Die Rechtsprechung zur wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit von Unternehmensbeteiligungen	469
a) Frühere Bewertung von Unternehmensbeteiligungen in Rechtsprechung und Literatur	469
(1) Grundzüge der Rechtsprechung bis 2011	470
(2) Auseinandersetzung in der Literatur	471
b) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2011	475

Inhaltsverzeichnis

c) Bewertung der vom Bundesgerichtshof genannten Kriterien	478
(1) Die einzelnen Kriterien der „Spürbarkeit“	478
(a) Kriterium 1: Umfang des Unternehmenserfolgs	479
(b) Kriterium 2: Anteil der heilberuflichen Handlung am Absatz	480
(c) Kriterium 3: Umfang der Unternehmenspartizipation	481
(d) Zusammenspiel der drei Kriterien	481
(e) Zwischenfazit	483
(2) Die „Gesamthöhe der Vorteile“	484
(3) Kritik der Literatur	488
4. Relevanz der (wettbewerbsrechtlichen) Rechtsprechung des BGH zu Unternehmensbeteiligungen für die §§ 299a ff. StGB	494
a) Bedeutung im Rahmen von § 263 StGB	494
b) Die Elemente der berufs- und strafrechtlichen Unrechtsvereinbarung	495
(1) Vergleich der einzelnen Elemente einer Unrechtsvereinbarung	495
(2) Das Verhältnis der mit dem Vorteil jeweils verknüpften Elemente zueinander	498
c) Übertragbarkeit der Rechtsprechung des BGH zu Unternehmensbeteiligungen auf § 299a StGB	501
(1) Die Rolle der Tatvariante mit Blick auf Kooperationen mit Gesundheitshandwerkern	502
(2) Der Kausalitätszusammenhang als (bloßes) Teilelement der Unrechtsvereinbarung i. S. v. § 299a StGB	503
(3) Bewertung aus verfassungsrechtlicher Perspektive	507
(4) Das Feststellen der Unrechtsvereinbarung im konkreten Fall	511
(5) Ausnahmen von dem Erfordernis einer Unrechtsvereinbarung bei örtlicher Nähe der Kooperationspartner?	517
(a) Notwendigkeit einer Unrechtsvereinbarung und Normzweck	519
(b) Vergleich mit § 128 Abs. 2 SGB V	522

(c) Verweis auf vorhergehende Literatur	522
(d) Eigene Betrachtung der Fallkonstellation	523
(6) Durch den Heilberufsträger entwickelte Hilfsmittel	527
(7) Verkauf von Unternehmensanteilen ohne Alternative	528
(8) „Grenzwerte“ für Beteiligungen?	530
d) Schlussfolgerungen und Fazit	532
5. Insbesondere Unternehmensbeteiligungen von Zahnärzten an Zahntechniklaboren	535
a) Unrechtsvereinbarung in der Bezugsvariante des § 299a Ziff. 2 StGB	535
b) Verschiedene Möglichkeiten der Erbringung von zahntechnischen Leistungen	536
(1) Praxislabor	536
(2) Gewerbelabor	539
Teil H – Ergebnisse und Thesen	543
Literaturverzeichnis	551

Abkürzungsverzeichnis

Die im Rahmen dieser Arbeit verwendeten Abkürzungen können im Abkürzungsverzeichnis des Beck-Verlages „Das beste juristische Abkürzungsverzeichnis im Web“ (<https://www.beck-shop.de/verzeichnis-juristischer-abkuerzungen/?jabk=chb>, zuletzt abgerufen am 24.02.2021) nachgeschlagen werden.

Abkürzungen, die im Rahmen dieser Arbeit verwendet werden, aber nicht im o. g. Abkürzungsverzeichnis zu finden sind, werden im Folgenden aufgelistet:

BÄK	Bundesärztekammer
BMV-Ä	Bundesmantelvertrag für Ärzte
BMV-Z	Bundesmantelvertrag für Zahnärzte
BZÄK	Bundeszahnärztekammer
DÄ	Deutsches Ärzteblatt
DGMR	Deutsche Gesellschaft für Medizinrecht e. V.
DZW	Die Zahnarzt Woche (Zeitung)
GOZ	Gebührenordnung für Zahnärzte
HBKG BW	Heilberufe-Kammergesetz Baden-Württemberg
KBV	Kassenärztliche Bundesvereinigung
KZBV	Kassenzahnärztliche Bundesvereinigung
KZV	Kassenzahnärztliche Vereinigung
MB/KK	Musterbedingungen Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung
MBO	Musterberufsordnung
MBO-Ä	(Muster-)Berufsordnung für die in Deutschland tätigen Ärztinnen und Ärzte
MBO-Psychotherapeuten	Muster-Berufsordnung für die Psychologischen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeutinnen und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten
MBO-Tierärzte	Musterberufsordnung der Bundestierärztekammer
MBO-Z	Musterberufsordnung der Bundeszahnärztekammer
MVZ	Medizinisches Versorgungszentrum

Abkürzungsverzeichnis

ZHG	Gesetz über die Ausübung der Zahnheilkunde
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZM	Zahnärztliche Mitteilungen (Zeitschrift)
ZMGR	Zeitschrift für das gesamte Medizin- und Gesundheitsrecht