

COMPLIANCE UND KORRUPTION IN DER PFLEGEBRANCHE

Seminar für den bpa e.V.
RA Ralf Kaminski, LL.M.

Kurze Vorstellung:



Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte arbeiten bundesweit und vertreten Pflegeeinrichtungen.

Wir sind in den Bereichen:

Pflegerecht, Sozialrecht, Arbeitsrecht und Wirtschaftsrecht tätig.

Weitere Infos finden Sie unter: www.ulbrich-kaminski.de

Corporate Compliance



Einleitung

Corporate Compliance

Compliance-Pflichten

Bedeutung für mittelständische Unternehmen

Organisation einer funktionsfähigen Compliance-Struktur

Thesen

Einleitung



Video: Abendschau | 21.04.2016 | Rainer Unruh

Verdacht auf Abrechnungsbetrug

Großrazzia gegen Pflegedienst - Geschäftsführerin verhaftet

21.04.16 | 21:49 Uhr

Berliner Polizisten haben am Donnerstag die Geschäftsräume eines ambulanten Pflegedienstes in Spandau durchsucht. Die Geschäftsführerin kam in Haft. Außerdem nahmen Ermittler zahlreiche Wohnungen in Berlin und Brandenburg unter die Lupe. Anlass für die Aktion ist der Verdacht des Abrechnungsbetrugs - im großen Stil.

Die Polizei hat am Donnerstagmorgen in Berlin und Brandenburg bei einer Großrazzia die Büros einer Pflegefirma sowie andere Räume durchsucht. Anlass ist der Verdacht auf Abrechnungsbetrug gegenüber der Pflegeversicherung.

Einleitung



Den Mitgliedern der Geschäftsleitung wird in diesen Fällen nicht vorgeworfen, sie hätten sich an den Kartellabsprachen beteiligt oder Bestechungszahlungen vorgenommen.

Der Vorwurf lautet vielmehr, **sie hätten ihr Unternehmen nicht ordentlich organisiert. Deshalb sei es zu rechtswidrigen Handlungen gekommen.**

Einleitung



Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der Einführung eines funktionsfähigen Compliance-Systems zur Vermeidung von Gesetzesverstößen und der damit verbundenen Haftung

Compliance



Was ist „Compliance“?

Woher stammen die Compliance-Pflichten?

Was bedeutet dies für mittelständische Unternehmen?

Wie kann ein Compliance-System konkret aussehen?

Compliance – Definition



„Compliance steht (...) für die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen, regulatorischer Standards (...). Compliance trägt dazu bei, die Beständigkeit des Geschäftsmodells, das Ansehen in der Öffentlichkeit und die finanzielle Situation eines Unternehmens zu verbessern. Compliance umfasst die Einrichtung geeigneter Organisationsstrukturen, Prozesse und Systeme im Unternehmen.“

Menzies, Sarbanes-Oxley und Corporate Compliance, 2006, S. 2

Compliance – Ziele



Sinn und Zweck von Compliance ist die **Reduzierung von Haftungsrisiken** für Unternehmen und deren Organe

Ein Compliance-System hat zwei Kernaufgaben

1. Erfassung von kritischen Normen

2. Überwachung der Einhaltung

Compliance ist eine genuine Aufgabe der Geschäftsführung

Compliance – Ziele



Ziele von Compliance sind daher:

Verhinderung von Gesetzesverstößen und der damit verbundenen Schäden für ein Unternehmen

Implementierung von:

Standardisierten Präventivmaßnahmen der Risikoerkennung und –analyse

Gezielten Kontrollmaßnahmen

Compliance – Bereiche



Legal Compliance

Tax Compliance

Insolvency Compliance

Accounting Compliance

Regulatory Compliance

Arbeitsrechtliche Compliance

Health, Safety and Environmental Compliance

IT-Compliance

SOX-Compliance

Anti-Trust und Competition Compliance

Anti-Korruptions Compliance

Pflicht zur Einrichtung von Compliance-Systemen?



Für die AG wird von der h. M. eine allgemeine Vorstandspflicht angenommen, eine funktionierende Compliance-Organisation einzurichten

§ 91 Absatz 2 Aktiengesetz:

„(2) Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.“

Deutscher Corporate Governance Kodex



Im Zusammenhang mit den Pflichten des Vorstandes von börsennotierten Unternehmen für eine gute Unternehmensführung heißt es:

„4.1.3 Der Vorstand hat für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).“

Gesetzliche Pflichten der Organe



§ 43 Absatz 1, 2 GmbHG

Haftung der Geschäftsführer

- (1) Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes anzuwenden.
- (2) Geschäftsführer, welche ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft für den entstandenen Schaden.

Vorstandshaftung



§§ 76 Absatz 1, 77 Absatz 1 AktG Leitungsverantwortung

§ 93 Absatz 1 Satz 1, Absatz AktG Sorgfaltsmaßstab

(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. (...)

(2) Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.

Strafrecht

Im Strafrecht gibt es keine allgemeine strafbewehrte Pflicht zur Einrichtung einer Compliance-Organisation im Unternehmen,

möglich ist aber eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung etc. durch Unterlassen.

Ordnungswidrigkeitenrecht

§ 130 OWiG

(1) Wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig **die Aufsichtsmaßnahmen unterläßt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern**, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen.

(2) Betrieb oder Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 ist auch das öffentliche Unternehmen.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist, **mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden**. § 30 Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden. Ist die Pflichtverletzung mit Geldbuße bedroht, so bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße wegen der Aufsichtspflichtverletzung nach dem für die Pflichtverletzung angedrohten Höchstmaß der Geldbuße. Satz 3 gilt auch im Falle einer Pflichtverletzung, die gleichzeitig mit Strafe und Geldbuße bedroht ist, wenn das für die Pflichtverletzung angedrohte Höchstmaß der Geldbuße das Höchstmaß nach Satz 1 übersteigt.

Compliance-Pflichten



Zu den Aufsichtspflichten nach § 130 OWiG gehören Leitungs-, Koordinations-, Organisations- und Kontrollpflichten. Verlangt wird:

- 1.eine sorgfältige Auswahl der Mitarbeiter,
- 2.eine sachgerechte Aufgabenverteilung,
- 3.die Information der Mitarbeiter über ihre Aufgaben und Pflichten.
- 4.verlangt ist außerdem eine ausreichende Überwachung und Kontrolle. Verlangt werden Stichproben. Und dabei ist deutlich zu machen, dass rechtswidriges Verhalten im Unternehmen nicht geduldet wird. Gibt es Hinweise auf rechtswidriges Verhalten, so ist dem nachzugehen.
- 5.und schließlich ist fünftens die Verletzung von Pflichten durch die Mitarbeiter angemessen zu sanktionieren.

Rechtsprechung



Aktuelle Entscheidungen:

LG München I, Urteil vom 10.12.2013, 5 HK O 1387/10

(...)Im Rahmen dieser Legalitätspflicht darf ein Vorstandsmitglied somit zum einen bereits keine Gesetzesverstöße anordnen. Zum anderen muss ein Vorstandsmitglied aber auch dafür Sorge tragen, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass keine derartigen Gesetzesverletzungen stattfinden (...)

Rechtsprechung

(...) Diese Überwachungspflicht wird namentlich in § Abs. II AktG (...) dadurch konkretisiert, dass ein Überwachungssystem installiert wird, das geeignet ist, bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen, wovon auch Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften umfasst sind. Einer derartigen Organisationspflicht genügt der Vorstand bei entsprechender Gefährdungslage nur dann, wenn er eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet, (...). Entscheidend für den Umfang im Einzelnen sind dabei Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die zu beachtenden Vorschriften, die geografische Präsenz wie auch die Verdachtsfälle aus der Vergangenheit.“

Rechtsprechung



Aktuelle Entscheidungen:

LAG Düsseldorf, Teilurteil vom 20.01.2015, 16 Sa 459/14

(...) Sofern gegen eine Gesellschaft ein Bußgeld wegen rechtswidriger Kartellabsprachen verhängt wird, kann diese keine Erstattung der Kartellbußen von ihrem zum Zeitpunkt der Kartellabsprache handelnden Geschäftsführer verlangen.(...)

Rechtsprechung



„Klassische“ Entscheidungen:

BGH, Urteil vom 17.07.2009, 5 StR 394/08 zur Strafbarkeit eines Compliance-Beauftragten

„ Den Leiter der Innenrevision einer Anstalt des öffentlichen Rechts kann eine Garantenpflicht treffen, betrügerische Abrechnungen zu unterbinden.“

„(...) Eine solche, neuerdings in Großunternehmen als „Compliance“ bezeichnete Ausrichtung, wird im Wirtschaftsleben mittlerweile dadurch umgesetzt, dass so genannte „Compliance Officers“ geschaffen werden (Derartige Beauftragte wird regelmäßig strafrechtlich eine Garantenpflicht im Sinne des § 13 Abs. 1 StGB treffen, solche im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Unternehmens stehende Straftaten von Unternehmensangehörigen zu verhindern. Dies ist die notwendige Kehrseite ihrer gegenüber der Unternehmensleitung übernommenen Pflicht, Rechtsverstöße und insbesondere Straftaten zu unterbinden (...).“

Gesellschaftsrecht



Bundesgerichtshof (BGHZ 127, 336 (337)):

Das geschäftsführende Organ hat für die ordnungsgemäße Auswahl, Einweisung, Information und Überwachung der Mitarbeiter einzustehen.

Es entspricht inzwischen der h.M. in der gesellschaftsrechtlichen Literatur, **dass Compliance zu den organisationsrechtlichen Aufgaben der Geschäftsführung gehört.**

Compliance – Pflichten:



Zunehmende Verrechtlichung und Internationalisierung der Wirtschaft führen zu einer immer größer werdenden Zahl von Haftungs-, Schadensersatz- und Strafnormen

Beispielhafte Rechtsgebiete: Gesellschaftsrecht

Kartellrecht

Korruptionsdelikte

Arbeitsrecht

Bilanzrecht

Umweltrecht

Sozialversicherungsrecht

Antidiskriminierungsrecht

etc.

Compliance-Pflichten



Betriebsorganisation und Delegation von Organpflichten:

Im Management des Tagesgeschäfts und bei der Organisation von Aufgaben und Zuständigkeiten müssen die Anforderungen umgesetzt werden, die Gesetz und Rechtsprechung an die Organisation und Delegation von Aufgabenbereichen stellen.

Gesamtverantwortung der Geschäftsführung als gesetzliche Ausgangslage

Delegation von Organpflichten: Geschäftsverteilung, Outsourcing von Aufgaben, mit der Delegation zusammenhängende Aufsichtspflichten; was darf delegiert werden und wie muss die Aufsicht geführt werden?

Compliance-Pflichten

Personalorganisation und Arbeitsstrafrecht

Personalorganisation

Arbeitsverhältnis

Aushang-, Aufzeichnungs- und Meldepflichten

Beschäftigung von Ausländern

Arbeitnehmerüberlassung

Arbeitnehmerentsendung

Schwarzarbeit

Arbeitsbedingungen

Entlohnung

Technischer Arbeitsschutz

Sozialversicherung

Betrieblicher Datenschutz

Arbeits- und zivilrechtliche Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes
AGG

Einzelne Compliance-Pflichten



Datenschutz

Verantwortung der Geschäftsführung für den Datenschutz

Organisation des Datenschutzes im Unternehmen

Der Datenschutzbeauftragte

Datenschutzpraxis

Haftung der Geschäftsleitung



Haftungsmaßstab, Business Judgment Rule
§ 93 Absatz 1 Satz 2 AktG:

„Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das
Vorstandsmitglied bei einer Entscheidung vernünftigerweise
annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener
Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

Praxisbeispiele

Unternehmenskauf zu überhöhtem Preis wegen
fehlender oder unzureichender Due-Diligence
Verjähren lassen von Forderungen oder
unterlassene Durchsetzung von Ansprüchen
Zahlung von Kick-backs
Beraterverträge als Scheingeschäfte

Praxisbeispiele



Der Geschäftsführer haftet auch, wenn der Gesetzesverstoß für das Unternehmen nützlich war, z.B. bei Bestechung.

Ergebnisse



Zentrales Ziel ist die Einhaltung von gesetzlichen Vorgaben zur Vermeidung von Haftung

Die höchste Compliance-Relevanz liegt bei der Unternehmensführung sowie beim Rechnungswesen/Controlling

Compliance-Beauftragter in 46 % der Unternehmen

Compliance-Pflichten in der Praxis



Compliance-Handbuch, Erweiterung des QM-Handbuch um weitere Artikel

Als Alternative zu den Handbüchern sind wir im Begriff, ein computergestütztes Compliance-Informationssystem für ein konzernzugehöriges Tochterunternehmen zu erstellen.

Vorteile:

Einfache und ständige Verfügbarkeit

Einbindung in die Arbeitsabläufe

Hohe Aktualität

Vernetzung

Delegation an Berater möglich (Pflichterfüllung und positive Selbstdarstellung gegenüber der Konzernmutter)

Compliance



Anforderungen an ein Compliance-Management-System:

Prävention

Korrektur

Information

Kommunikation

Dokumentation

§ 299 StGB

§ 299 Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens

1.

einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, oder

2.

ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornehme oder unterlasse und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze.

§ 299 StGB

(2) Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr einem Angestellten oder Beauftragten eines Unternehmens

1.
einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, oder
2.
ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornehme oder unterlasse und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze.

§ 299 StGB

Geschützte **Rechtsgüter** sind nach dem sog Wettbewerbsmodell neben dem **freien, lauterem Wettbewerb** nach wohl hM auch **Vermögensinteressen der Mitbewerber**. Nimmt man den Schutzzweck der Norm ernst, dann müssen die Mitbewerber sowohl in ihrer **Chancengleichheit** als auch in ihren Vermögensinteressen geschützt werden

De lege lata besteht damit ein unmittelbarer **Vermögensschutz zugunsten des Geschäftsherren**.

§ 299 StGB

§ 299 StGB ist ein **Tätigkeitsdelikt** und **abstraktes Gefährdungsdelikt**

Dies gilt nach der überwiegenden Ansicht jedenfalls in Bezug auf die **Vermögensinteressen** der Mitbewerber – Versuchshandlungen werden insofern als vollendete Straftaten behandelt.

§ 299 StGB

Wie bei den Bestechungsdelikten im Amt unterscheidet § 299 StGB im **objektiven Tatbestand** zwischen Bestechlichkeit (Abs 1) und Bestechung (Abs 2). Im Weiteren wird zwischen Wettbewerbs- (Nr 1) und Geschäftsherrenalternative (Nr 2) unterschieden.

§ 299 StGB

§ 299 Absatz 1 StGB ist Sonderdelikt und kann nur von Angestellten oder Beauftragten eines Unternehmens begangen werden

§ 299 StGB

Der Begriff des **Unternehmens** ist enger als der des geschäftlichen Verkehrs und umfasst jede auf gewisse Dauer betriebene Tätigkeit im Wirtschaftsleben, die den Austausch von Leistungen und Gegenleistungen beinhaltet. **Gewinnerzielungsabsicht** ist für die Annahme eines Unternehmens nicht erforderlich), so dass sowohl **öffentliche Unternehmen**, als auch **Betriebe** erfasst werden, die lediglich gemeinnützigen, kulturellen oder sozialen Zwecken dienen sollen, wenn sie wirtschaftlich tätig werden.

§ 299 StGB

Da § 299 StGB nur den freien **legalen Wettbewerb** schützt, werden sittenwidrige und illegale Betätigungen nicht erfasst. Dies bezieht sich aber nur auf ausschließlich illegale Tätigkeiten (zB Menschen- oder Drogenhandel), nicht hingegen auf einzelne illegale Tätigkeiten im Rahmen eines ansonsten legalen Geschäftsbetriebs; zB die Anlage von Schwarzgeld, Steuerhinterziehung und Geldwäsche im Rahmen einer ansonsten ordnungsgemäßen Betriebsausübung.

§ 299 StGB

Vorteil ist jede Leistung iwS und damit grds alles, was die Lage des Empfängers verbessert und auf das er keinen Anspruch hat.

materielle Vorteile: Geld, Vermittlung und Gewährung von Nebeneinnahmen, Darlehensgewährung, Stundung, etc.

Immaterielle Vorteile können etwa bestehen in der Verschaffung einer Auszeichnung, Förderung des beruflichen Fortkommens, auch sexuelle Zuwendungen

§ 299 StGB

Der **Vorteilsempfänger** muss Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens sein. Die Begriffe sind weit und nicht unter Rückgriff auf arbeitsrechtliche Vorgaben auszulegen.

§ 299 StGB

Beauftragter ist, wer nicht Angestellter ist und befugtermaßen für das Unternehmens tätig wird. Dieser Begriff hat **Auffangfunktion** dies ist idR anzunehmen bei Vorstandsmitgliedern eines Vereins oder einer Genossenschaft, bei Insolvenzverwaltern, Testamentsvollstreckern und Unternehmensberatern

§ 299 StGB

Der Vorteil muss Gegenleistung für eine künftige unlautere Bevorzugung sein. Grundsätzlich kann zwar auch die nachträgliche Gewährung eines Vorteils tatbestandmäßig sein, der Vorsatz muss sich in diesem Falle auf die vorhergehende Unrechtsvereinbarung beziehen. In allen übrigen Fällen muss der Wille des Täters auf eine **Unrechtsvereinbarung** mit Bezug auf die künftige Gewährung eines Vorteils gerichtet sein. Der Vorteil muss nicht bestimmt sein, so dass er sich nicht auf ein konkretes Leistungsverhältnis beziehen muss

§ 299 StGB

Abs 1 Nr. 1

Bevorzugung ist die Gewährung von Vorteilen im Wettbewerb gegenüber Mitbewerbern, sofern eine Entscheidung zwischen mindestens zwei Mitbewerbern fällt. Sie muss im Rahmen des **Bezugs von Waren oder Dienstleistungen** erfolgen. Es ist nicht erforderlich, dass der Bezieher die Ware weiterverkauft; er kann sie auch verbrauchen. Bezug ist neben dem Vertragsschluss alles, was mit Erhalt und Abwicklung der Lieferung zusammenhängt. Mit dem Merkmal der Dienstleistung sind nunmehr auch die vormals nicht erfassten Leistungen von Freiberuflern Gegenstand des Tatbestands.

§ 299 StGB

Abs 1. Nr. 2

Mit besteht seit dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015 eine weitere Handlungsalternative. Der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr macht sich danach auch strafbar, wer bei dem Bezug von Waren und Dienstleistungen für sich oder einen Dritten durch die Verletzung von Pflichten gegenüber dem Unternehmen ohne entsprechende Einwilligung einen Vorteil fordert, sich anbieten lässt oder annimmt.

§ 299 StGB

Gegenstand der **Unrechtsvereinbarung** ist die Gewährung von Vorteilen beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen für die Vornahme einer Gegenleistung. Die Vorteilsgewährung muss gerade als Gegenleistung für die Vornahme einer Handlung oder ein Unterlassen des Angestellten oder Beauftragten des Unternehmens erfolgen.

Die der Unrechtsvereinbarung zugrunde liegende Handlung bzw. das Unterlassen muss sich als **Pflichtverletzung gegenüber dem Geschäftsherren** – also dem Unternehmen – darstellen. Kommt es zur Verletzung einer zivilrechtlichen Pflicht droht dem gegenüber dem Geschäftsherren verpflichteten eine Strafbarkeit.

§ 299 StGB

Abs 2 Nr. 1 erfasst das **Anbieten**, also das In-Aussicht-Stellen, **Versprechen**, also die Zusage und das **Gewähren**, also das tatsächliche Verschaffen des Vorteils. Der Täter muss mit Bezug auf den Wettbewerb handeln, sodass Dritte, die nicht im Interesse eines Mitbewerbers handeln, nur als Teilnehmer in Betracht kommen

§ 299 StGB

Abs. 2 Nr. 2 Entsprechend der von der Wettbewerbsalternative bekannten Regelungstechnik normiert spiegelbildlich die Strafbarkeit des Bestechens im Rahmen der Geschäftsherrenalternative.

§ 299 StGB

Der **Vorsatz** muss neben der Stellung als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens, das Vorliegen einer Vorteilsgewährung sowie das Bestehen einer Unrechtsvereinbarung umfassen.

§ 299 StGB

Der **Vorsatz** muss neben der Stellung als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens, das Vorliegen einer Vorteilsgewährung sowie das Bestehen einer Unrechtsvereinbarung umfassen.

§ 299 StGB

Eine **Rechtfertigung** aufgrund einer Einwilligung des Geschäftsherrn scheidet hier, anders als teilweise aus, denn über das primär geschützte Allgemeinrechtsgut, die Lauterkeit des Wettbewerbs, kann nicht disponiert werden.

§ 299a StGB

Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er

1.
bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2.
bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
3.
bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 299a StGB

Die Vorschrift schützt als überindividuelles Rechtsgut das **Vertrauen des Patienten in das Gesundheitssystem**, im Besonderen die Unabhängigkeit und Integrität der heilberuflichen Entscheidungen. Ebenso geschützt ist der lautere **Wettbewerb** im Gesundheitswesen.

§ 299a StGB

Die Vorschrift ist **Sonderdelikt**. Nur Angehörige der Heilberufe sind taugliche Täter. Anders als bei § 299 StGB besteht kein Antragsersfordernis; die Vorschrift ist **Offizialdelikt**. § 299a StGB ist ein **Tätigkeitsdelikt**. Es handelt sich aufgrund der wettbewerbsrechtlichen Schutzdimension jedenfalls um ein **Verletzungsdelikt**.

§ 299a StGB

Der persönliche Anwendungsbereich erstreckt sich auf alle Berufsträger, deren Berufsausübung oder dessen Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung voraussetzt. Insoweit ist die Tütereigenschaft strafbegründendes besonderes persönliches. Der Kreis der Normadressaten bestimmt sich nach § 203a StGB. Dazu gehören die **akademische Heilberufe** (Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker, und die sog **Gesundheitsfachberufe** (zB Krankenpfleger, Hebammen, Ergo- und Physiotherapeuten, Logopäden, medizinisch-technische und pharmazeutisch-technische Assistenten)

§ 299a StGB

Die Tathandlung besteht im Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder der Annahme eines Vorteils.

§ 299a StGB

Vorteil ist jede Leistung iwS und damit grds alles, was die Lage des Empfängers verbessert und auf das er keinen Anspruch hat.

materielle Vorteile: Geld, Vermittlung und Gewährung von Nebeneinnahmen, Darlehensgewährung, Stundung, etc..

Immaterielle Vorteile können etwa bestehen in der Verschaffung einer Auszeichnung, Förderung des beruflichen Fortkommens, auch sexuelle Zuwendungen

§ 299a StGB

Gegenstand der **Unrechtsvereinbarung** ist die Gewährung von Vorteilen beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen für die Vornahme einer Gegenleistung. Die Vorteilsgewährung muss gerade als Gegenleistung für die Vornahme einer Handlung oder ein Unterlassen des Angestellten oder Beauftragten des Unternehmens erfolgen.

Die der Unrechtsvereinbarung zugrunde liegende Handlung bzw. das Unterlassen muss sich als **Pflichtverletzung gegenüber dem Geschäftsherren** – also dem Unternehmen – darstellen. Kommt es zur Verletzung einer zivilrechtlichen Pflicht droht dem gegenüber dem Geschäftsherren verpflichteten eine Strafbarkeit.

§ 299a StGB

Der Vorsatz muss neben der Stellung als Angehöriger eines Heilberufs, der Bevorzugung bei Verordnung, Bezug oder Zuführung und der Wettbewerbslage zum Zeitpunkt der Bevorzugung die die Unlauterbarkeit begründenden tatsächlichen Umstände. Es genügt dolus eventualis

§ 299b StGB

§ 299b Bestechung im Gesundheitswesen

Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a StGB im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er

1.
bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2.
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
ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 300 StGB

In besonders schweren Fällen wird eine Tat nach den §§ 299, 299 a, 299b StGB mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. ²Ein 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.

Einzelfälle:



Stationäre Pflegeeinrichtungen haben die reinen Pflegehilfsmittel grundsätzlich selbst zu decken, und zwar, soweit es sich um Verbrauchsmittel handelt, aus dem Pflegesatz, sofern es sich um abschreibungsfähige Anlagegüter handelt, durch den Zuschlag für die investiven Aufwendungen. Daher verhandeln sie mit den Lieferanten und Ausstattern selbst. Die Gewährung von Rabatten oder Preisnachlässen im Rahmen solcher Lieferbeziehungen ist ein im Wirtschaftsleben vollkommen normaler Vorgang und für sich besehen keine korruptive Verhaltensweise.

Einzelfälle:



Extrem umstritten ist das kostenfreie Verblistern von Medikamenten, welche von der Pflegeeinrichtung gestellt oder gegeben werden.

299b StGB ist für die Pflegeeinrichtung nicht einschlägig. Nach § 299b StGB macht sich strafbar, wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei der Verordnung oder der Zuführung von Patienten bevorzugt wird.

Einzelfälle:



Allerdings kann umgekehrt § 299a StGB für eine Pflegefachkraft einschlägig sein, wenn diese von einem Apotheker die kostenfreie Verblisterung als Gegenleistung für die Zuweisung von Patienten in die kooperierende Apotheke fordert; dabei spielt es keine Rolle, dass der Vorteil nicht der Pflegefachkraft selbst, sondern der Pflegeeinrichtung zu Gute kommt. Entsprechend kommt für den Apotheker die Verwirklichung des § 299b StGB in Frage.

Einzelfälle:



Es bleiben u.U. die Tatbestände des § 299 Abs. 1 und 2 StGB, wenn ein Angestellter oder Geschäftsführer eines Pflegeunternehmens, der nicht Pflegefachkraft ist, mit dem Apotheker verabredet, dass die Verblisterung kostenfrei als Gegenleistung für die Zuführung von Kunden durch Übermittlung der AM-Verordnungen derjenigen erfolgt, die die freie Apothekenwahl nicht ausüben wollen oder können.

Einzelfälle:



Obwohl kostenfreies Verblistern in der Praxis eine hohe Bedeutung hat, ist es bisher nach unserem Kenntnisstand noch nicht zu Strafverfahren nach § 299 StGB gekommen.

Risiko vorhanden, allerdings aber nicht übermäßig groß.

Kontaktdaten:



Dr. Ulbrich & Kaminski Rechtsanwälte
Hellweg 2
44787 Bochum

Telefon +49 (0)234 579 521-0
Telefax +49 (0)234 579 521-21

E-Mail kontakt@ulbrich-kaminski.de
web www.ulbrich-kaminski.de