

Dr. Wolfgang Krafczyk, Franziska Lietz, Hannover*

Fangprämien, Kopfpauschalen und Kick-Backs

Das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt auf dem Prüfstand

Die Zahlung von Überweisungspauschalen, sog. „Kopf-“ oder „Fangprämien“, von Krankenhäusern an Ärzte für die Einweisung von Patienten ist bereits seit einigen Jahren bekannt und beschäftigte schon mehrfach die Gerichte.¹ In das Blickfeld der Öffentlichkeit sind diese Praktiken jedoch erst in den letzten Monaten durch die Berichterstattung in der Tagespresse gelangt.²

Sogleich wurde nach einer strengeren Überwachung und Reglementierung von ärztlichen Überweisungen verlangt und eine Verschärfung des Strafrechts³ gefordert. Man stellte außerdem die Frage, welche rechtlichen Instrumente eine sachgerechte Kontrolle der Zusammenarbeit von Ärzten und Krankenhäusern ermöglichen können.

I. Einleitung

Aufgrund der schlechter werdenden Ertragslage vor allem unter den Vertragsärzten werden zunehmend Kooperationen mit anderen Leistungserbringern, mit der Pharmaindustrie, mit Apotheken, Hörgeräteakustikern, anderen Ärzten und Krankenhäusern gesucht.

Gerade in den letzten Jahren war es vor allem der Gesetzgeber, der, z.B. mit dem GKV-Modernisierungsgesetz,⁴ dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz⁵ und den Reformen innerhalb der MBO,⁶ vor allem Vertragsärzte und Krankenhäuser zu einer engeren Kooperation veranlasste. Gezielt wurde damit vor allem auf die Rationalisierung der ärztlichen Leistungserbringung, aber auch auf eine Qualitätssteigerung.⁷

Unter dem Stichwort „Integrierte Versorgung“ sollte eine stärkere Vernetzung von Krankenhäusern, Fach- und Hausärzten mit- und untereinander geschaffen werden. Zu diesem Zweck sehen bspw. die §§ 140a-d SGB V ausdrücklich Verträge zwischen den medizinischen Leistungserbringern untereinander und mit den Krankenkassen vor. Weitere Beispiele sind die Rabattvereinbarungen mit pharmazeutischen Unternehmen gem. § 130a SGB V oder die Bonuszahlungen gem. § 84 Abs. 4a SGB V.

Die mittlerweile prominenten „Fangprämien“ für Patienten sind nur eine von vielen Varianten, wie medizinische Leistungserbringer eine Zusammenarbeit untereinander wirtschaftlich nutzbar machen können. Dafür bieten sich vor allem auch gesellschaftsrechtliche Konstruktionen an. Diese Zusammenhänge sind auch unter dem

Schlagwort „Kick-Backs“ (oder „Gewährung von Rückvergütungen“) bekannt. Allen Konstellationen gemein ist dabei, dass ein Arzt von den getätigten Behandlungen oder Überweisungen eines anderen wirtschaftlich profitiert. Dies bedeutet für sich genommen noch keinen Konflikt mit dem geltenden Recht. Allerdings sind viele dieser Absprachen unzulässig oder bewegen sich in einer rechtlichen Grauzone.

Die vom Gesetzgeber geschaffenen Regelungen brachten außerdem eine Vielzahl von neuen gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten der ärztlichen Praxis mit sich. Im Bereich der Kooperation von Vertragsärzten wurde jedoch bald wieder zurückgerudert: Im ersten Arbeitsentwurf zum VÄndG war zunächst sogar die Zulässigkeit einer Teilgemeinschaftspraxis mit überweisungsgebundenen medizinisch-technischen Leistungen vorgesehen.⁸ Diese fachübergreifende Teilgemeinschaftspraxis, ehemals gelobt, wurde jedoch bald als Einfallstor, pointierter als Fassade reiner Kick-back-Verbindungen gebrandmarkt.⁹ In letzter Minute hat der Gesetzgeber reagiert und im vertragsärztlichen Bereich die Teilgemeinschaftspraxis mit medizinisch-technischen Leistungen verboten. Dies wird damit begründet, dass der Zusammenschluss

* Dr. Wolfgang Krafczyk, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Medizinrecht und Handels- und Gesellschaftsrecht, Nieburger Str. 16, 30167 Hannover; Franziska Lietz, LL.M., Rechtsreferendarin.

1 Vgl. nur OLG Koblenz MedR 2003, 580, OLG Schleswig-Holstein MedR 2004, 270; OLG Düsseldorf MedR 2005, 169.

2 Vgl. z.B. FAZ vom 5.9.2009, 11.

3 Zu den strafrechtlichen Konsequenzen von Überweisungsprämien s. Krafczyk, Kick-Backs an Ärzte im Strafraum – Berufs- und strafrechtliche Aspekte der Zuweisung gegen Entgelt, Festschrift Prof. Dr. Volkmar Mehle, 2009, 325-337.

4 Das GMG ist seit dem 1.1.2004 in Kraft.

5 Das GKV-WSG ist seit dem 1.4.2007 in Kraft.

6 Die (Muster-) Berufsordnung der deutschen Ärzte wurde am Deutschen Ärztetag am Mai 2004 in vielen Teilen reformiert.

7 Ratzel/Knüpfer, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 2008, § 5 Rn 175.

8 Weimer, in: Rieger/Dahm/Steinilper, Heidelberger Kommentar – Arztrecht, Krankenhausrecht, Medizinrecht; Stand Mai 2009, 2008, § 840 Rn 54.

9 Wigge, Die Teilgemeinschaftspraxis – Innovative Kooperationsform oder unzulässiges Kick-Back-Modell? NZS 2007, 393 ff.; Ratzel/Möller/Michels, Die Teilgemeinschaftspraxis, MedR 2006, 377, 380; Orłowski/Halbe/Karch, a.a.O. Fn 11, 126.

zu einer Teilgemeinschaftspraxis einer Umgehung des § 31 MBO dient, vgl. § 18 Abs. 1 S. 2, 3 MBO. Dieses Verbot wurde in den Mantelverträgen noch konkretisiert.¹⁰

Die berufsrechtliche Rechtfertigung für das Verbot dieser Kooperationsformen zwischen medizinischen Leistungserbringern soll § 31 MBO, das sog. Verbot der Zuweisung gegen Entgelt liefern.¹¹

Auch § 33 Abs. 2 S. 3 Ärzte-ZV, der die Teilgemeinschaftspraxis mit überweisungsgebundenen medizinisch-technischen Leistungen verbietet, wurde vor dem Hintergrund des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt geschaffen.¹²

Das – auf den vertragsärztlichen Bereich beschränkte – Verbot von berufsrechtlich gerade erlaubten Ärzte-Gesellschaften und Kooperationen auf dem Gebiet der Erbringung einzelner Leistungen wirft die Frage auf, was unter einer Zuweisung gegen Entgelt zu verstehen ist. Die nachfolgenden Überlegungen sollen zur Beantwortung dieser Frage beitragen. Weitere Fragen sind: Worin besteht unter Gesellschaftern eine Zuweisung? Kann man bei den aufkommenden komplexen Kooperationsmodellen mit dem Verbot der Zuweisung gegen Entgelt sachgerechte Ergebnisse erzielen? Inwieweit ist also § 31 MBO überhaupt noch zeitgemäß?

II. Das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt

In der aktuellen Fassung lautet § 31 der Musterberufsordnung der deutschen Ärzte:

„Ärztinnen und Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile sich versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.“

1. Historie und Regelungszweck

Das „Verbot der Zuweisung gegen Entgelt“ wurde erstmalig in der „Standesordnung für die deutschen Ärzte“ geregelt.¹³ Die 1889 vom Deutschen Ärztetag verabschiedete Standesordnung zielte ausschließlich darauf ab, verbindliche Normen zu schaffen, um den Wettbewerb der Ärzte untereinander zu regeln und Missstände, die sich durch die Konkurrenz unter den Ärzten entwickelt hatten, zu beseitigen. Die Wahrnehmung der Rechte des Patienten sowie medizinisch-ethisches Handeln traten dagegen in den Hintergrund.¹⁴

Am 5.11.1937 wurde vom deutschen Ärztetag die „Berufsordnung für die deutschen Ärzte“ erlassen. Als neuer § 18 wurde das „Verbot der Zuweisung gegen Entgelt“ aus der Standesordnung übernommen.

Im Sinne der nationalsozialistischen Wertvorstellungen stand hier die „Volksgesundheit“ in Vordergrund,¹⁵ allerdings formuliert bereits das

Vorwort der Berufsordnung: „Der Arzt ist zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes berufen,...“. Die Gesetzesbegründung der Berufsordnung formuliert als weiteren Leitgedanken, dass „die Persönlichkeit des Arztes weder durch Lehrmeinungen unterdrückt noch durch gewerbliche Interessen beherrscht werden darf, ...“.¹⁶ Erstmals finden also zumindest im Ansatz die Individualinteressen des Patienten Niederschlag in den Regelungen über die Berufsausübung des Arztes.

Regelungszweck des § 31 MBO-Ä in der Fassung vom 24.11.2006 ist nun primär das Wohl des Patienten, der Schutz seiner Rechtsgüter, sowie sein Vertrauen darauf, dass der Arzt sich bei der Ausübung seiner Tätigkeit nicht an wirtschaftlichen Interessen, sondern allein am Wohl seines Patienten orientiert.¹⁷

2. Zuweisung gegen Entgelt oder sonstigen Vorteil

Eine Zuweisung ist jede Überweisung oder Auftragserteilung zwischen Ärzten,¹⁸ diese kann auch unter Gesellschaftern erfolgen.¹⁹ Während es früher überwiegend zu Verstößen gegen das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt durch die Übersendung von Untersuchungsmaterial, bspw. im Rahmen von Pathologie oder Labormedizin kam, ist Zuweisung von Patienten gegen die Gewährung von Vorteilen (sog. „Kopfgeld für Patienten“) in den letzten Jahren immer häufiger geworden.²⁰

Wie sich aus § 30 Abs. 1 und § 33 MBO ergibt, ist Ärzten im Rahmen der Ausübung des Heilberufes eine Leistungsbeziehung mit Dritten grundsätzlich erlaubt. Voraussetzung ist dabei allerdings immer, dass der Vergütung eine äquivalente Leistung gegenübersteht, vgl. § 33 Abs. 1 S. 1 MBO.²¹

10 § 14a BMV-Ä/§ 20a EKV.

11 *Orlowski/Halbe/Karch*, Vertragsarztrechtsänderungsgesetz, Heidelberg, 2008, 126.

12 *Orlowski/Halbe/Karch*, a.a.O., Fn 11, 126.

13 *Graf*, Das ärztliche Vereinswesen in Deutschland, 1890, 52 f.

14 *Fuchs/Gerst*, Medizinethik in der Berufsordnung, Entwicklungen der Musterberufsordnung (<http://www.bundesaerztekammer.de/page.asp?his=1.100.1142>).

15 DÄBI 1937, 1031, 1038.

16 DÄBI 1937, 1031, 1040.

17 Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit – Umgang mit der Ökonomisierung des Gesundheitswesens – Hinweise und Erläuterungen, DÄBI 2007, A 1607, A 1607; *Kalb*, Provisionen, Rückvergütungen und andere unzulässige Umgehungsformen des Verbots der Zuweisungen gegen Entgelt, ZMGR 2005, 291, 292.

18 *Stellpflug/Meier/Tadayon*, Handbuch Medizinrecht, Stand April 2007, B 1000, Rn 290.

19 BGH MedR 1990, 77, 79.

20 *Ratzel/Lippert*, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte, 2006, § 31, Rn 1; *Kalb*, ZMGR 2005, 291, 292.

21 § 33 MBO Ärzteschaft und Industrie: (1) Soweit Ärztinnen und Ärzte Leistungen für die Hersteller von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln oder Medizinprodukten erbringen (z.B. bei der Entwicklung, Erprobung und Begutachtung), muss die hierfür bestimmte Vergütung der erbrachten Leistung entsprechen.

Wenn die Gewährung eines Vorteils ihre Rechtfertigung in der ärztlichen Leistung selbst findet, das Entgelt also für eine konkrete medizinische Leistung erbracht wird, dann kann kein Entgelt für eine Zuweisung vorliegen.²² Liegt eine sachlich gebotene Entlohnung vor, muss sie noch das Kriterium der Angemessenheit erfüllen.²³ Die Leistung muss mit der Vergütung des Arztes für ähnliche Leistungen vergleichbar sein, außerdem muss sie über vom Arzt ohnehin zu erbringende Leistungen, z.B. Dokumentationspflichten, hinausgehen.²⁴ Dies kann problematisch werden, wenn Entgelte bspw. als „Sach-“ oder „Unkostenpauschalen“ bezeichnet werden. Dann ist jeweils im Einzelfall zu ermitteln, ob diese Sach- oder Unkosten tatsächlich angefallen sind, bzw. ob die Leistungen äquivalent zu dem Entgelt sind.

Der Übergang vom Entgelt zum sonstigen Vorteil ist oftmals fließend, beide Begriffe werden jedoch weit ausgelegt.²⁵

Fraglich war, ob bereits die Auslobung eines Entgelts gegen § 31 MBO verstoßen kann. In einem Urteil des OLG Koblenz²⁶ hatte ein Krankenhaus per Rundschreiben den in ihrem Einzugsbereich niedergelassenen Ärzten eine Zusammenarbeit bei der Durchführung von prä- und postoperativen Leistungen gegen Entgelt angeboten. Das OLG nahm hier bereits bei dem reinen Angebot, das den Eindruck erweckte, es werde ein Entgelt i.S.d. § 31 MBO versprochen, einen Verstoß an, weil die Entscheidungsfreiheit des niedergelassenen Arztes unzulässig beeinflusst und das Risiko geschaffen werde, dass sich der Arzt bei der Überweisung von sachfremden Überlegungen leiten lasse.

Das Entgelt oder der Vorteil muss „für“ die Zuweisung gewährt werden. Verlangt wird eine Konnexität²⁷ in Form einer rechtlichen Koppelung.²⁸ Dieses Merkmal kann insbesondere dann problematisch sein, wenn dem überweisenden Arzt nur mittelbare Vorteile zuwachsen.

3. Rechtsfolgen einer Zuweisung gegen Entgelt

Ein Verstoß gegen das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt kann mehrere rechtliche Konsequenzen haben.

§ 31 MBO ist Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB,²⁹ ein geschlossener Vertrag ist also nichtig.³⁰ Die Folge davon ist, dass der Empfänger das versprochene Entgelt nicht klageweise einfordern kann. Ist das Entgelt einmal gezahlt, wird es in der Regel zumindest bereicherungsrechtlich nicht zurückforderbar sein, da es eine Leistung in Kenntnis der Nichtschuld darstellt, vgl. § 814 1. Alt. BGB.

Zivilrechtlich ergibt sich außerdem, dass die Verletzung von § 31 MBO, der zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen, nämlich dem Wohl des Patienten, dient (s.o.), als Verletzung eines Schutzgesetzes i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB zu einer Schadensersatzpflicht führen kann. Dies ist jedoch nur der Fall, wenn es zu einem Schaden an den geschützten Individualinteressen kommt, also nur, wenn das Wohl eines Patienten aufgrund einer gegen § 31 MBO verstoßenden, wirtschaftlich motivierten Überweisung tat-

sächlich beeinträchtigt wird. Es müsste also kausal zu einer falschen oder überflüssigen Behandlung gekommen sein.

§ 31 MBO stellt außerdem eine wertbezogene Norm im Sinne des Wettbewerbsrechts (§ 4 Nr. 11 UWG) dar.³¹ Bei einem Verstoß kann es also zu einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung, sowie zu einer Unterlassungs- und Schadensersatzklage nach §§ 8, 9 UWG entweder durch den Konkurrenten oder durch die Ärztekammer kommen. Allerdings soll nach der neueren Rechtsprechung des BGH dabei immer auch eine Würdigung des Gesamtcharakters des Verhaltens vorgenommen werden, um festzustellen, ob der Verstoß einem wettbewerbsrechtlich unlauteren Verhalten entspricht.³²

Im Raum steht zusätzlich ein Verstoß gegen das Werbeverbot.³³ Außerdem kann die Ärztekammer berufsrechtliche Sanktionen einleiten.³⁴

III. Das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt in der Praxis

Die Möglichkeiten von Absprachen, bei denen es durch aufgrund von Überweisungen erbrachte Leistungen zu einer direkten oder mittelbaren Vermögensmehrung zugunsten des überweisenden Arztes kommen kann, sind vielseitig.

Die sog. „Fangprämien“, also Zahlungen, die der behandelnde Facharzt erhält, wenn dieser an eine bestimmte Klinik überweist, werden teilweise als sog. „Prä-“ oder „Postoperative Pauschalen“ bezeichnet.³⁵ Vor allem gesellschaftsrechtliche Fragestellungen sind im Zusammenhang mit dem Verbot der Zuweisung gegen Entgelt

22 DÄBl 2007, a.a.O., Fn 14, A 1607, A 1610; *Stellpflug/Meier/Tadayon*, a.a.O., Fn 17, B 1000, Rn 296.

23 *Stellpflug/Meier/Tadayon*, a.a.O., Fn 17, B 1000, Rn 306.

24 DÄBl 2007, a.a.O., Fn 14, A 1607, 1610.

25 *Stellpflug/Meier/Tadayon*, B 1000, Rn 292.

26 OLG Koblenz MedR 2003, 580 f.

27 *Stellpflug/Meier/Tadayon*, a.a.O. Fn 17, B 1000, Rn 295.

28 BGH GRUR 2005, 1059, 1061 = BGH MedR 2006, 168, 170; *Ratzel/Lippert*, a.a.O. Fn 19, § 31 Rn 2; *Stellpflug/Meier/Tadayon*, a.a.O. Fn 17, B 1000, Rn 295; *Ratzel/Knüpfer*, in: *Ratzel/Luxenburger*, a.a.O. Fn 7, § 5 Rn 172.

29 BayObLG MedR 2001, 206; *Ratzel/Knüpfer*, in: *Ratzel/Luxenburger*, a.a.O. Fn 7, § 5 Rn 171.

30 *Ratzel/Lippert*, a.a.O. Fn 19, § 31 Rn 1; OLG Frankfurt, MedR 2002, 92; *Ratzel*, Zivilrechtliche Konsequenzen von Verstößen gegen die ärztliche Berufsordnung, MedR 2002, 492, 496.

31 OLG Koblenz MedR 2003, 580; *Köhler*, in: *Baumbach/Bornkamm/Hefermehl/Köhler*, a.a.O., Fn 38; § 4 UWG Rn 11.74.

32 BGH, v. 2.10.2003 – I ZR 117/01, 9.

33 *Ratzel/Knüpfer*, in: *Ratzel/Luxenburger*, a.a.O., Fn 7, § 5 Rn 172.

34 *Weimer*, in: *Rieger/Dahm/Steinhilper*, a.a.O., Fn 7, § 840 Rn 58.

35 Vgl. bspw. OLG Düsseldorf MedR 2005, 169 ff.

bereits Gegenstand der Rechtsprechung gewesen. Dabei stellen sich besonders die Behandlung von Laborgemeinschaften oder Großgerätekooperationen und die Kooperationsform der Teilgemeinschaftspraxis als schwierig dar.

Fraglich ist jeweils, in welchen dieser Kooperationsformen tatsächlich gegen das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt verstoßen wird und wie diese Verstöße zu behandeln sind.

1. Adressatenkreis – Geltung des § 31 MBO für Klinik und MVZ?

Im Fall der sog. „Fangprämien“, stellt sich zunächst die Frage des persönlichen Anwendungsbereichs des Verbots, Zuweisungen gegen Entgelt auszuloben oder anzunehmen.

Eindeutig richtet sich die Norm, so ergibt es sich aus dem Wortlaut, an niedergelassene Ärzte. Ebenso gelten die Regelungen auch für Ärzte in privat- oder öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen, vgl. § 23 Abs. 1 MBO. Niedergelassene oder angestellte Ärzte, die „Fangprämien“ von Kliniken annehmen oder solche selbst ausloben, verstoßen also unstreitig gegen § 31 MBO.

Oft sind es jedoch nicht Ärzte in persona, sondern Kliniken oder andere, den einzelnen Ärzten übergeordnete Organisationsgemeinschaften, bzw. deren Geschäftsleitung, die den Ärzten solche Prämien versprechen und auszahlen.

Die Rechtsprechung zur Einbeziehung von Kliniken und anderen juristischen Personen hat bisher noch nicht zu einer einheitlichen Linie gefunden. Das OLG Düsseldorf³⁶ befasste sich mit einem Fall, in dem ein als Stiftung organisiertes Krankenhaus per Rundschreiben den in ihrem Einzugsbereich niedergelassenen Ärzten eine Zusammenarbeit bei der Durchführung von Kataraktoperationen in Form von prä- und postoperativen Leistungen gegen Entgelt anbot. Das OLG führte in seinem Urteil aus, dass § 31 MBO schon seinem Wortlaut nach („Ärztinnen und Ärzten...“) nicht auf juristische Personen angewendet werden könne, auch nicht mit der Begründung, sie stelle nur eine juristische Konstruktion für das Tätigwerden einzelner Ärzte dar. Es sei im Wettbewerbsrecht nicht zulässig, das Krankenhaus mit den dort praktizierenden Ärzten zu identifizieren. Für Kliniken gelte das sog. „Klinikprivileg“, das bedeute, dass Kliniken Gewerbe- und Wirtschaftsbetriebe seien, die nach der Bundespflegesatzverordnung sogar verpflichtet seien, den Krankenhausbetrieb wirtschaftlich zu führen.³⁷ Als Grund dafür wird angeführt, dass Kliniken neben ärztlichen Leistungen noch weitere, nämlich Beherbergungs- und Versorgungsleistungen, erbringen, und deswegen durch Wettbewerbsbeschränkungen typischerweise stärker belastet seien.

Ebenso soll in der vorliegenden Konstellation kein Verstoß gegen Wettbewerbsrecht wegen Verstoß gegen das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt vorliegen, denn bei Verletzung eines Wettbewerbsverbotes für Ärzte könne nur ein Arzt § 4 Nr. 11 UWG i.V.m. dem fraglichen Wettbewerbsverbot verletzen.

Allerdings gelten die berufsrechtlichen Regelungen für die von dem Krankenhaus angesprochenen Ärzte, die prä- und postoperative Behandlungen gegen Entgelt durchgeführt haben. Diese können also gegen § 31 MBO und zusätzlich ebenfalls gegen UWG verstoßen.

Es bestehe daher die Möglichkeit, dass das Krankenhaus als Teilnehmer hafte.³⁸ Dies soll jedoch nur der Fall sein, wenn es nicht nur objektiv Teilnehmer sei, sondern nur aufgrund einer vorsätzlichen Mitwirkung, wenn also Kenntnis hinsichtlich des berufsrechts- und wettbewerbswidrigen Verhaltens der Ärzte bestehe. Dies sei hier aber nicht der Fall gewesen.

Auch soll das Krankenhaus kein Störer nach der BGH-Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht sein, weil hier keine Verhaltenspflichten, verletzt worden seien, vielmehr vor allem Prüfungspflichten in Frage stünden.³⁹ In Betracht käme jedoch ein Verstoß der Klinik gegen § 3 UWG, so das Gericht.

Das OLG kommt also zu dem Ergebnis, dass ein Krankenhaus sich allein an den Vorschriften des UWG messen lassen muss, die Regelungen des ärztlichen Berufsrechts auf juristische Personen aber nicht anwendbar seien.

Zwei bzw. ein Jahr zuvor hatten das OLG Koblenz⁴⁰ und das OLG Schleswig-Holstein⁴¹ in dem Angebot einer beklagten Universitätsklinik, eine Zuweisungspauschale für prä- und postoperative Leistungen an niedergelassene Ärzte zu zahlen, jeweils sowohl einen Verstoß gegen § 31 MBO als auch eine Zuwiderhandlung gegen § 1 UWG durch das Krankenhaus angenommen. Dabei stellten die Gerichte die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 31 MBO auf juristische Personen nicht in Frage.

Von einer eindeutigen Rechtsprechung hinsichtlich der Geltung von § 31 MBO für Kliniken und MVZ kann also nicht gesprochen werden. Beide Ansichten sind jedoch erheblichen Zweifeln ausgesetzt. Der Ansicht, dass § 31 MBO auch für juristische Personen gilt, kann der eindeutige Wortlaut der Norm entgegengehalten werden. Das Urteil des OLG Düsseldorf bedeutet hingegen Folgendes: Wenn der Geschäftsführer einer Klinik selbst kein Arzt ist, darf dieser Zuweisungsentgelte zulässigerweise anbieten. Jedoch dürfen diese von keinem Arzt angenommen werden. Dies wird jedoch dem Regelungszweck des § 31 MBO nicht gerecht. Die Norm dient dem Schutz des Patienten, er soll nicht aufgrund von

36 OLG Düsseldorf MedR 2005, 169 ff.

37 OLG Düsseldorf MedR 2005, 169, 171; so auch jüngst OLG Düsseldorf v. 1.9.2009 – I-20 U 121/08, ZMGR 2009, 384-390.

38 Köhler, in: Baumbach/Bornkamm/Hefermehl/Köhler, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., München, 2004, § 8 UWG Rn 2.6; § 4 UWG Rn 11.113 zum „Klinikprivileg“; ebenso OLG Düsseldorf v. 1.9.2009 – I-20 U 121/08, ZMGR 2009, 384-390.

39 OLG Düsseldorf MedR 2005, 169.

40 OLG Koblenz MedR 2003, 580 f.

41 OLG Schleswig-Holstein MedR 2004, 270 ff.

wirtschaftlichen Interessen von Ärzten „verkauft“ werden. Eine Klinik soll dies aber dürfen. Den wirtschaftlichen Interessen einer juristischen Person ausgeliefert zu sein, scheint für das Wohl des Patienten nicht weniger gefährlich, als eine Zuweisung durch einen niedergelassenen Arzt.

Bei der Anwendung des § 31 MBO erscheint es deshalb kaum möglich, gerechte Ergebnisse zu erzielen, wenn juristische Personen beteiligt sind.

2. Rückvergütungen in der Laborgesellschaft – fällt eine reine Kapitalanlagebeteiligung unter § 31 MBO?

Wenn Ärzte sich zu Gesellschaften zusammenschließen, so dass alle Mitglieder vom wirtschaftlichen Erfolg der anderen mitprofitieren, stellt sich die Frage, ob dies in bestimmten Fällen eine unzulässige Zuweisung gegen Entgelt darstellen kann. Ein typischer Fall sind hier vor allem Laborgemeinschaften, an denen mehrere Ärzte beteiligt sind.

Relativ eindeutig ist ein Fall, den der BGH bereits 1988 entschied.⁴² Ein Laborfacharzt gewährte den an seiner Laborgemeinschaft beteiligten Ärzten Preisnachlässe für die Laborbenutzung, wenn diese Zuweisungen an ihn vornahmen und verstieß dadurch gegen § 31 MBO. In diesem Fall ist ein gewährter Vorteil unproblematisch, es besteht auch eindeutig die erforderliche Konnexität der Vorteilsgewährung mit den Zuweisungen durch die Ärzte.

Ein jüngeres Urteil des OLG Stuttgart⁴³ befasst sich mit folgender Problematik: Einige Ärzte hielten Gesellschaftsanteile an einer GbR, die wiederum Anteile an einer Labormedizin-GmbH besaß. Die Ärzte nahmen wiederholt Überweisungen ihrer Patienten an diese Labormedizin-GmbH vor. Der aus den erbrachten Leistungen erwachsende Gewinn floss über die Geschäftsanteile zurück an die GbR und somit entsprechend der Höhe ihrer Beteiligungen an die überweisenden Ärzte.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts,⁴⁴ das die Klage zuvor abgewiesen hatte, weil eine reine Kapitalanlagebeteiligung nicht beanstandungswürdig sei, nahm das OLG hier einen Verstoß gegen § 31 MBO sowie § 4 Nr. 11 UWG (i.V.m. § 31 MBO als verletzte wettbewerbsbezogene Norm) an und stufte das vorliegende Beteiligungsmo-
dell als unzulässig ein.

§ 31 MBO sei nicht nur bei einer von der Quote der Zuweisungen abhängigen Gewinnverteilung einschlägig, das Verbot gelte auch für eine kapitalanlagebezogene Gewinnausschüttung an die überweisenden Ärzte.

Durch ein solches Beteiligungsmo-
dell nach dem Anlagevolumen entfallt zwar eine unmittelbare Koppelung von Zuweisungsquote und Gewinnbeteiligung, die wirtschaftliche Verknüpfung sei jedoch offensichtlich. Die einzige innere (wirtschaftliche) Rechtfertigung für einen Beitritt zu der Laborgemeinschaft sei deren Funktion als Selbstbelohnungssystem. Weil sich ein erfolgreicher Betrieb der

Labor-GmbH im Rahmen der Gewinnausschüttung an die GbR schließlich wirtschaftlich beim Verdienst des überweisenden Arztes niederschläge, sei die Befürchtung begründet, dass die beteiligten Ärzte Überweisungen an die eigene Labor-GmbH in ihrem eigenen Interesse, möglicherweise unter Außerachtlassung des Patientenwohls vornähmen.

3. Die Teilgemeinschaftspraxis mit überweisungsgebundenen medizinisch-technischen Leistungen

In der letzten Zeit ist im Zusammenhang mit der Zuweisung gegen Entgelt die Teilgemeinschaftspraxis in den Fokus gerückt.

Durch Einführung des § 18 Abs. 1 MBO wurde nun die Möglichkeit eröffnet, Berufsausübungsgemeinschaften auch beschränkt auf einzelne Leistungen zu bilden. Nach § 18 Abs. 1 S. 2 2. Hs., 3 MBO darf dies allerdings nicht zur Umgehung des § 31 MBO führen, insbesondere darf die Gewinnverteilung nicht von dem Anteil an den tatsächlich erbrachten Leistungen abweichen.

§ 33 Abs. 2 S. 3 Ärzte-ZV verbietet zudem, dass Ärzte von Methoden-fächern (also bspw. Labor, Pathologie, Radiologie oder Nuklearmedizin), die überweisungsgebundene Leistungen erbringen, eine Berufsausübungsgemeinschaft mit überweisungsberechtigten Ärzten eingehen. Diese Norm entstand vor dem Hintergrund, dass in derartigen Konstellationen das Risiko, dass das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt durch die Gründung einer Berufsausübungsgemeinschaft umgangen werde, besonders groß sei.⁴⁵ Befürchtet wurde, der Überweiser könne sich davon leiten lassen, dass, ebenso wie bei der Ärzte-Laborgemeinschaft, durch eine weitere Behandlung innerhalb der Teilgemeinschaftspraxis ein Teil des Gewinns über seine Beteiligung an ihn zurückfließe.

Es besteht in diesem Zusammenhang jedoch Anlass, die Teilgemeinschaftspraxis mit überweisungsgebundenen medizinisch-technischen Leistungen im Vergleich zu anderen Organisationsgemeinschaften, wie bspw. dem MVZ, zu betrachten.

Grundgedanke eines MVZ ist es, dass der Patient alle für ihn notwendigen medizinischen Leistungen unter einem Dach vorfindet, vergleichbar einer Poliklinik, die ebenfalls verschiedene Fachärzte unter einem Dach zusammenfasse. Bei der Behandlung in einem MVZ ist es deshalb der Normalfall, dass der Patient innerhalb der Einrichtung an den hauseigenen Erbringer von überweisungsgebundenen medizinisch-technischen Leistungen überwiesen wird. Dies ist, zumindest nach der oben dargestellten Ansicht, berufsrechtlich zulässig, da § 31 MBO nicht für juristische Personen gelten soll.⁴⁶

42 BGH MedR 1990, 77.

43 OLG Stuttgart MedR 2007, 543.

44 LG Stuttgart, v. 29.11.2005 – 17 O 565/05.

45 *Orlowski/Halbe/Karch*, a.a.O., Fn 11, 126.

46 OLG Düsseldorf MedR 2005, 169 ff., s.o.

Anders in der (Teil-)Gemeinschaftspraxis: Hier müssen sich die Vertragsärzte an § 31 MBO messen lassen, der über § 33 Abs. 2 S. 3 Ärzte-ZV wirkt und eine Kooperation von Ärzten mit medizinisch-technischen Leistungserbringern verbietet.

Für den Patienten stellt sich die Situation jedoch in beiden Fällen gleich dar: Er begibt sich in die Behandlung bei einer Organisationsgemeinschaft, die unterschiedliche Leistungen in enger Kooperation anbietet. In beiden Fällen ist dem Patienten klar, dass er, sollte es medizinisch erforderlich werden, bspw. an den hauseigenen Radiologen überwiesen wird. Der Unterschied besteht darin, dass der Arzt einer Teilgemeinschaftspraxis von einer Überweisung möglicherweise über seine Kapitalanlagebeteiligung profitiert, während der Arzt im MVZ dies nicht tut, sondern überweist, weil er Organisationsanweisungen der Geschäftsleitung des Zentrums folgt. Die Motive des überweisenden Arztes können also verschieden sein, machen für die Situation des Patienten aber keinen Unterschied.

Auch im Zusammenhang mit dem Patientenwohl, dem zentralen Schutzgut des § 31 MBO, fallen Ungereimtheiten auf. Die Problematik lässt sich an folgendem Beispiel veranschaulichen: Patient A betritt die fiktive, weil nach § 33 Abs. 2 S. 3 Ärzte-ZV nicht zulässige, Teilgemeinschaftspraxis des Orthopäden X, des Chirurgen Y (so weit also noch zulässig) und des Z, der Radiologe ist. Da es sich bei der Radiologie um eine überweisungsgebundene medizinisch-technische Leistung handelt, ist dies nach geltendem Recht unzulässig. Die Besetzung der fiktiven Teilgemeinschaftspraxis ist ihm bei der Wahl seines Orthopäden oder Chirurgen aus dem Telefonbuch, spätestens aber vor der Tür bei Ansicht des Praxisschildes gewahr. Der Patient kann und wird dabei davon ausgehen, dass er, sollte eine Röntgenuntersuchung nötig werden, zum hauseigenen Radiologen überwiesen wird. Wünscht er dies nicht, kann er an der Praxistür umkehren und sich bei einem anderen Arzt, der ihn zu einem anderen Radiologen überweisen wird, in Behandlung begeben. Dies kann der Patient selbst dann noch tun, wenn der überweisungsberechtigte Arzt der Gemeinschaftspraxis die Überweisung ausspricht. Dann kann der Patient sich von einem weiteren Arzt untersuchen lassen, der ihn an einen anderen Radiologen überweist. Von einer Beeinträchtigung des Rechts auf freie Arztwahl kann also eigentlich nicht gesprochen werden.

Praktiziert ein niedergelassener Arzt allein, nimmt er, wenn er nach dem hinter § 31 MBO stehenden Rechtsgedanken handelt, die Überweisung für eine medizinisch-technische Leistung jeweils an einen Leistungserbringer vor, in dessen Fähigkeit zur Berufsausübung er vertraut. Genau beurteilen kann er dies jedoch nicht, denn er wird keine genaue Kenntnis über die Qualität der Arbeit des Arztes haben, bekannt sein könnte ihm höchstens das bisherige Ausbleiben von Patientenklagen oder Disziplinarverfahren. Jedenfalls ist aber nicht anzunehmen, dass er den Arzt für den besten seines Faches hält, weil er dies bei realistischer Betrachtung nicht beurteilen kann. Kommt dem Arzt eine Verfehlung des Erbringers der überweisungsgebundenen Leistung zur Kenntnis, so sollte er nunmehr, seiner Verpflichtung zum Schutz des Patientenwohls folgend, keine Überweisungen mehr an diesen vornehmen.

Schließt sich ein Arzt mit einem anderen, der medizinisch-technische Leistungen erbringt, zu einer Berufsausübungsgemeinschaft zusammen, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass er diesen für zur Berufsausübung befähigt hält. Es ist sogar wahrscheinlich, dass der Überweiser die Fähigkeiten eines Arztes, mit dem er eine Gemeinschaftspraxis teilt, besser beurteilen kann, weil er dessen Arbeit täglich verfolgen kann. Auch von Verfehlungen seines Kollegen wird er in der Regel eher erfahren. Endet sein Vertrauen in die Leistung des Kollegen, wird dies wohl auch bald zu einer Aufgabe der gemeinsamen Berufsausübung führen, denn der Arzt will seine eigene Existenz nicht durch ein „schwarzes Schaf“ in seiner Gemeinschaftspraxis gefährden.

Bei der Regelung des § 18 Abs. 1 S. 3 MBO-Ä, die die Gewinnverteilung innerhalb einer ansonsten zulässigen Teilgemeinschaftspraxis dahingehend regelt, dass die Beteiligung der Ärzte am Gewinn der Gesellschaft ihrem Anteil an ihrer persönlichen Leistungserbringung entsprechen muss, handelt es sich um einen schwerwiegenden Eingriff in die Vertragsfreiheit. Es ist zu bezweifeln, ob dies für die Sicherung der Qualität der ärztlichen Leistung und des Patientenwohls überhaupt förderlich ist, und damit noch vom Regelungszweck des Verbots der Zuweisung gegen Entgelt gedeckt ist.⁴⁷

4. Zuweisung gegen Entgelt im Wettbewerbsrecht

Wie bereits dargestellt, sind im Regelfall, wenn ein Verstoß gegen § 31 MBO im Raum steht, immer auch wettbewerbsrechtliche Regelungen einschlägig.

Die Beurteilung von Absprachen zwischen Ärzten und Krankenhäusern ist auch nicht gem. § 69 Abs. 1 SGB V der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle entzogen, dieser regelt nur die Beziehungen von Krankenkassen und Krankenkassenverbänden zu Heilberuflern, nicht aber das Verhältnis von Leistungserbringern untereinander.⁴⁸

Das OLG Celle⁴⁹ und später der BGH⁵⁰ befassten sich mit einem Fall, in dem eine Gemeinschaftspraxis für Labormedizin den Mitgliedern einer sog. Laborgemeinschaft, zu der sich einige Ärzte, zusammengeschlossen hatten, Basislaborleistungen unter dem Selbstkostenpreis angeboten hatte, so dass der veranlassende Arzt diese zu einem höheren Preis als eigene Leistung abrechnen konnte.

Ein Mitbewerber klagte, wonach der beklagten Laborgemeinschaft vom OLG verboten wurde, zum Zwecke des Wettbewerbs diese Leistungen niedergelassenen Ärzten zu Preisen anzubieten, die

47 Ebenso *Orlowski/Halbe/Karch*, a.a.O. Fn 11, 128.

48 So auch OLG Düsseldorf, v. 1.9.2009 – I-20 U 121/0, ZMGR 2009, 384-390.

49 OLG Celle MedR 2003, 183 ff.

50 BGH GRUR 2005, 1059 ff. = BGH MedR 2006, 168 ff.

nicht die anfallenden Kosten deckten, bzw. diese Leistungen an alle Bewerber zum gleichen Preis anzubieten. Das Verhalten stelle sich als „übertriebenes Anlocken“ und damit als sittenwidrig i.S.d. § 1 UWG dar, weil die Preise für die angebotenen Leistungen nicht leistungsgerecht seien. Die Kunden würden durch die übermäßigen Anreize davon abgehalten, das Gesamtangebot sachgerecht und kritisch zu prüfen. Obwohl naheliegend, stützt das OLG Celle seine Entscheidung nicht (zusätzlich) auf § 31 MBO, wobei doch gerade eine derartige Äquivalenzstörung in dessen Anwendungsbereich zu fallen scheint.

Der BGH befasste sich im Revisionsurteil mit § 31 MBO, obgleich er ihn im Ergebnis nicht als entscheidungserheblich ansah, sondern ebenfalls nur einen Verstoß gegen UWG annahm.⁵¹ Er stellte lediglich fest, als allgemeiner Grundsatz gelte, dass Ärzte gehalten seien, Überweisungen allein nach medizinischen Gesichtspunkten vorzunehmen, § 31 MBO bringe einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck. Die Gewährung von Basisleistungen habe die Beklagte aber hier nicht von der Zuwendung von Patienten abhängig gemacht, diese Koppelung müsste für einen Verstoß gegen § 31 MBO vorliegen.⁵² Auf das Vorliegen einer solchen sog. Konnexität könne im Rahmen des § 3, 4 Nr. 1 UWG aber verzichtet werden. Ein unangemessener, unsachlicher Einfluss i.S.d. § 4 Nr. 1 UWG soll bereits dann vorliegen, wenn die Ärzte aufgrund der günstigen Basisleistungen der Laborgemeinschaft beitreten und sich dann – auch ohne eine rechtliche Koppelung – veranlasst sehen, auch Spezialleistungen bei der Laborgemeinschaft vornehmen zu lassen.

Die Feststellung der Verletzung von reinem Wettbewerbsrecht hat also weniger strenge Voraussetzungen als § 31 MBO, weil sie auf eine rechtliche Verknüpfung zwischen Zuweisung und Vorteil verzichten. Um bestimmte wettbewerbswidrige Verhaltensweisen von Vertragsärzten zu verbieten, ist mit dem BGH davon auszugehen, dass es gar nicht nötig ist, § 31 MBO heranzuziehen, der zusätzlich noch das Merkmal der Konnexität erfordert.

In einem neueren Urteil des OLG Düsseldorf⁵³ wurde ein Verstoß gem. §§ 3, 4 Nr. 1 UWG angenommen. Ein Krankenhaus, das mit niedergelassenen Ärzten einen Vertrag darüber schließt, dass Vertragsärzte sich verpflichten, ihren Patienten das fragliche Krankenhaus zur Vornahme einer Operation zu empfehlen, nehme geschäftliche Handlungen vor, die geeignet sind, die Entscheidungsfreiheit von Verbrauchern, also Patienten, durch Ausübung von unangemessenem Druck zu beeinträchtigen. Wenn ein Arzt dem Patienten gegenüber eine Empfehlung ausspreche, schaffe er damit einen Druck, dem sich der Patient nur schwer entziehen könne. Eine Verpflichtung, eine bestimmte Empfehlung auszusprechen, ließe darauf schließen, dass diese nicht von rein medizinischen Erwägungen getragen wird, und sich somit als unangemessener Druck darstelle. Außerdem würden durch das Angebot einer Vergütung der Ärzte, die nicht auf das Budget angerechnet wird, und das Inaussichtstellen einer späteren postoperativen Behandlung durch den überweisenden Arzt finanzielle Anreize geschaffen. Dies spreche zusätzlich dafür, dass bei der Empfehlung gegenüber dem Patienten sachfremde Erwägungen einfließen, so das Gericht.

Gegenüber dem Chefarzt des Krankenhauses soll außerdem ein Anspruch auf Unterlassung der Beihilfe zu einem Verstoß gegen § 3, 4 Nr. 1 UWG bestehen.

In diesem Urteil wird zwar ein Verstoß der Ärzte gegen § 31 MBO und einer Teilnahme des Krankenhauses daran festgestellt. Allerdings ist dies gar nicht nötig, da bereits gem. § 4 Nr. 1 UWG ein Verstoß gegen Wettbewerbsrecht vorliegt.

Eine ähnliche Problematik ergibt sich auch in Fällen der Zusammenarbeit von Ärzten und den Vertreibern medizinischer Hilfsmittel wie bspw. Hörgeräten,⁵⁴ Diabetesstreifen⁵⁵ oder Sehhilfen.⁵⁶ Diese fallen zwar in den Regelungsbereich des § 34 Abs. 1, 5 MBO. Diese Norm stellt aber ebenso wie § 31 MBO eine Marktverhaltensregel im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG dar.⁵⁷ Auch hier geht es um Vorteile, die „für“ etwas gewährt werden, auch hier muss also eine Konnexität bestehen. Diese kann ebenfalls oft schwer nachzuweisen sein. § 34 Abs. 5 MBO verlangt für die Zulässigkeit der Verweisung außerdem einen hinreichenden Grund, der nicht zwingend medizinischer Natur sein muss.⁵⁸ Der ebenfalls möglicherweise einschlägige § 3 Abs. 2 MBO erfordert für die Zulässigkeit der Abgabe von Hilfsmitteln durch den Arzt, dass die Abgabe des Hilfsmittels Teil der ärztlichen Therapie ist. Ob die Abgabe eines Hilfsmittels oder die Verweisung an einen Verkäufer von Hilfsmitteln zulässig ist, muss also jeweils im Einzelfall anhand der Gegebenheiten, wie z.B. dem konkreten Gesundheitszustand des Patienten und den Erfordernissen in Bezug auf den Einsatz des Hilfsmittels ermittelt werden.

Behandelt man Vertragsärzte allein nach Wettbewerbsrecht, hat das den Vorteil, dass Ärzte und die juristischen Personen, also vor allem Kliniken und MVZ, sich an den gleichen Regeln messen lassen müssen. Zu der oben dargestellten Ungleichbehandlung, die dazu führt, dass das Krankenhaus ein Zuweisungsentgelt dem Arzt zwar anbieten und diesen dadurch möglicherweise zu einem Fehlverhalten verleiten darf, obwohl der Arzt dieses nicht annehmen darf, kann es dann nicht mehr kommen.

IV. Fazit

Im Gesellschaftsrecht der Vertragsärzte treten im Zusammenhang mit § 31 MBO eine Vielzahl problematischer Konstellationen auf.

51 BGH GRUR 2005, 1059 ff. = BGH MedR 2006, 168 ff.

52 So auch OLG Stuttgart MedR 2007, 543, 544.

53 OLG Düsseldorf, v. 1.9.2009 – I-20 U 121/0, ZMGR 2009, 384-390.

54 Vgl. BGH GRUR 2000, 1080.

55 Vgl. BGH GRUR 2005, 875.

56 Vgl. BHG GesR 2009, 549.

57 BHG GesR 2009, 549, 550.

58 BHG GesR 2009, 549, 550.

In diesem Zusammenhang muss, wie eingangs bereits erwähnt, immer bedacht werden, dass eine weitergehende ökonomische Orientierung der Vertragsärzte sowohl von den Krankenkassen, bspw. durch die Straffung der Anteile der Ärzte im Honorarverteilungsmaßstab, als auch vom Gesetzgeber, bspw. durch die neuzugelassenen Kooperationsmöglichkeiten nach dem GKV-Moderisierungsgesetz, immer weiter forciert wird. Der Beruf des Arztes wandelt sich von seiner Sonderstellung als Freiberufler mit gesichertem Auskommen hin zu einer Art Gewerbetreibenden, dessen Einkommen – vor allem bei einer vermehrten Behandlung von Kassenpatienten – oft nicht mehr hinreichend gesichert bzw. kostendeckend ist. Aber obwohl die Vertragsärzte bekanntermaßen diesem steigenden wirtschaftlichen Druck ausgesetzt sind, werden ihre Möglichkeiten, dem entgegenzutreten, durch eine schon seit über hundert Jahren geltende Regelung des Berufsrechts beschränkt. Tatsächlich innovative und kostensparende Kooperationsmodelle umzusetzen, ist daher oft unmöglich.

Dies erfordert ein Umdenken in der Frage, ob die Sonderregelung des § 31 MBO für den Vertragsarzt von heute noch angemessen ist. Sicher ist das Patientenwohl in höchstem Maße schutzbedürftig. Dieser Schutz kann jedoch mit der Anwendung des Wettbewerbsrechts gewährleistet werden, wie das Urteil des BGH⁵⁹ deutlich zeigt. Das Wettbewerbsrecht gewährt im Zweifel sogar einen höheren Schutz, weil es das Merkmal der Konnexität der Zuweisung und des Entgelts nicht verlangt. Auch die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von Ärzten und mit ihnen kooperierenden und konkurrierenden medizinischen Leistungserbringern, die als juristische Personen organisiert sind, entfällt auf diese Weise. Der Satzungsgeber sollte die Vorschrift den geltungszeitlichen Verhältnissen anpassen, damit sie dem Gesetz- und Ordnungsgeber nicht ungewollte Vorlagen liefert.

59 S. Fn 50.

*Dr. Rudolf Ratzel, München**

Rechte und Pflichten des Arztes bei Verdacht oder Vorliegen von Kindesmiss-handlung

Juristisches Co-Referat¹ bei der Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV am 2./3.10.2009 in Dresden

I. Erhebung und Abfassung von Befunden bei Missbrauchsverdacht

Der Fall: Im Jahre 2003 entstand bei einer von ihrem Ehemann getrennt lebenden Frau nach der Rückkehr ihrer zum damaligen Zeitpunkt drei und fünf Jahre alten Töchter aus einem Urlaubsaufenthalt bei dem Vater erstmals der Verdacht auf sexuellen Missbrauch durch den Vater. Wegen der aufgetretenen Verhaltensauffälligkeiten beider Kinder wurden diese zunächst von der städtischen Kinderklinik untersucht. Die zuständige Oberärztin schickte beide Mädchen mit Einverständnis der Mutter zu einer niedergelassenen Fachärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, die sich außerdem für das Spezialgebiet „Kinder- und Jugendgynäkologie“ aus- und

weitergebildet hatte. Ihr war von der Mutter der Mädchen berichtet worden, die Kinder hätten wiederholt über Schmerzen im Genito-Anal-Bereich geklagt, wenn sie von einem Wochenende beim Vater nach Hause gekommen wären.

Während bei dem 3-jährigen Mädchen keine Auffälligkeiten festgestellt wurden, stellte die Frauenärztin bei dem 5-jährigen Mädchen im Genitalbereich Spuren einer allerdings nicht frischen Verletzung

* Dr. Rudolf Ratzel, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht, Sozietät Dr. Rehborn, Lenbachplatz 1, 80333 München.

¹ Medizinischer Teil *Dr. med. Marlene Heinz*, Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Kinder- und Jugendgynäkologie e.V., Charité, Berlin.