

AG Berufsrecht und Vertragsgestaltung der ArGe MedR im DAV
Düsseldorf 7. November 2014

Die Stellungnahme der Bundesärztekammer zu Beteiligungsmodellen*

Dr. jur. Karsten Scholz
Lehrbeauftragter an der
Leibniz-Universität Hannover und der
Georg-August-Universität Göttingen

* DÄBl. 2013, A 2226 - 2231

äkn ärztekammer
niedersachsen

Zielsetzung?

- Zusammenstellen der einschlägigen Normen und der dazu ergangenen Rechtsprechung
- Handlungskorridor aufzeigen
- Risikominimierung
- Erläuterung des Empfehlungsverbots

äkn ärztekammer
niedersachsen

Juristen im Ausschuss Berufsordnung der BÄK

- Dr. Marlis Hübner
- Dr. Bert-Sebastian Dörfer
- Christina Hirthammer Schmidt-Bleibtreu
- Bertram Koch
- Herbert Schiller
- Dr. Karsten Scholz
- KBV: federführend Jürgen Schröder

Gliederung der Hinweise und Erläuterungen

- Checkliste mit 10 Prüfungspunkten
- Einleitung – Problemaufriss
- I. Verfassungsrechtliche Aspekte
- II. Schutzzweck der berufsrechtlichen Normen
- III. Unternehmerische Betätigungen
- 1. ... ohne Bezug zum Arztberuf*
- 2. ... ohne Bezug zur konkreten Berufsausübung
- 3. Einnahmen aus Unternehmensbeteiligungen

* Ausnahme: mit ethischen Grundsätzen unvereinbar

Gliederung der Hinweise und Erläuterungen

- III. Unternehmerische Betätigungen
- 4. Zuweisung ohne Entgegennahme von Vorteilen (§ 31 Abs. 2 MBO)
- 5. Werbung für Unternehmen mit ärztlicher Beteiligung
- 6. Vertragsärztliche Zusammenarbeit
- 7. Zivilrechtliche Folgen bei rechtswidriger Beteiligung

Einleitung

- Aufzeigen von „Gefährdungslagen“:
 - ❖ Fremdbesitz
 - ❖ Gewerbliche Tätigkeit im Zusammenhang mit ärztlicher Tätigkeit oder Unternehmensbeteiligungen, bei denen maßgeblicher Einfluss auf den Ertrag besteht
 - ❖ Ansiedeln im Umfeld des Arztes
- Empfehlungen durch den Arzt des Vertrauens erwünscht
- Komplettangebote („Versorgung aus einer Hand“)

Unternehmerische Betätigungen ohne Bezug zur konkreten Berufsausübung

- nicht einmal abstrakte Gefahr mangels Konnexität zwischen Unternehmenszweck und ärztlicher Tätigkeit
- keine Gemeinwohlbelange ersichtlich, die eine Benachteiligung gegenüber anderen Investoren rechtfertigen können (kein spürbarer Einfluss auf Gewinnrückfluss)

Verfassungsrechtliche Aspekte

- Art. 12 GG: Zweitberuf (vgl. auch § 30 GewO)
- Art. 3 Abs. 1 GG: Gebot der Folgerichtigkeit (logische, konsequente und schlüssige Regelungen)
 - ❖ MVZ-Gründung (insbes. SGB V a.F.)
 - ❖ Dr. K. Matratzen GmbH
- Berufsrecht muss in sich stimmig sein

BVerfGE 87, 287, 316 zum Zweitberuf

- Verbot nur zum Schutz eines besonders wichtigen Gemeinschaftsguts im Rahmen der Verhältnismäßigkeit
- zulässig, wenn von vornherein absehbar ist, dass die Aufgabenstellung des zweiten Berufs die Unabhängigkeit oder Integrität (z.B.) des Arztes gefährdet oder beeinträchtigt und das Ziel des Verbots nicht mit anderen gleich wirksamen, aber weniger belastenden Maßnahmen erreichbar ist
- weckt der Zweitberuf beim ärztliche Hilfesuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit? (Bsp: Berufsbetreuer ?)

Checkliste (1)

- Ärztliche Behandlungsentscheidungen müssen nach medizinischen Gesichtspunkten getroffen werden und dürfen sich nicht von berufsfremden Erwägungen, insbesondere nicht von merkantilen Aspekten, leiten lassen. Stellen Sie sicher, dass in den vertraglichen und sonstigen beruflichen Beziehungen zu Dritten Ihre ärztliche Unabhängigkeit für die Behandlung der Patienten gewahrt ist.

Genfer Gelöbnis / §§ 23 II, 30 MBO

- Gelöbnis: „Die Gesundheit meines Patienten soll oberstes Gebot meines Handelns sein.“
- § 30 MBO: „Ärzte sind verpflichtet, in allen vertraglichen und sonstigen beruflichen Beziehungen zu Dritten ihre ärztliche Unabhängigkeit für die Behandlung der Patienten zu wahren.“
- § 23 Abs. 2 MBO: „Auch in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis darf ein Arzt eine Vergütung für seine ärztliche Tätigkeit nicht dahingehend vereinbaren, dass die Vergütung den Arzt in der Unabhängigkeit seiner medizinischen Entscheidungen beeinträchtigt.“

Checkliste (2)

- Unternehmerische Betätigung sowie die Beteiligung an Unternehmen ist Ihnen als Arzt umso eher gestattet, je klarer diese von Ihrer ärztlichen Tätigkeit getrennt sind und je weniger die unternehmerische Tätigkeit mit Ihrer ärztlichen Tätigkeit in Verbindung gebracht werden kann.
 - „Grauzone“ / „sicherer Weg“
 - Wirtschaftlichkeitsgebot (vgl. § 32 Abs. 1 S. 2 MBO)

Grundsätze (Auszug)

- Unternehmerisches Handeln, das Patienten des Arztes einbezieht, ist nur in engen Grenzen zulässig. Die Bewertung von Beteiligungsmodellen sowie die Werbung für die Inanspruchnahme entsprechender Dienstleistungen orientieren sich maßgeblich daran, ob jeglicher unmittelbare oder mittelbare Einfluss auf die Patienten zur Inanspruchnahme dieser Leistungen unterbleibt.

BGH v. 23.2.2012 – I ZR 231/10

- Es stellt eine unangemessene unsachliche Einflussnahme auf die zahnärztliche Diagnose- und Therapiefreiheit dar, wenn sich Zahnärzte vertraglich verpflichten, ein von einer GmbH betriebenes Dentallabor mit sämtlichen bei der Behandlung ihrer Patienten anfallenden Dentallaborleistungen zu beauftragen und die Zahnärzte durch eine gesellschaftsrechtliche Konstruktion am Gewinn dieser GmbH partizipieren können.

Checkliste (3)

- Wenn Sie bei einer unternehmerischen Betätigung ärztliche Kompetenz einbringen, bleiben Sie an die Pflichten der Berufsordnung, insbesondere an das Gebot der gewissenhaften Berufsausübung, gebunden.

Grundsätze (Auszug)

- Wenn sich Ärzte zusätzlich unternehmerisch betätigen (zB. gewerbliche Ernährungsberatung), bleiben sie aufgrund ihrer Approbation Ärzte mit den damit verbundenen Rechten und Pflichten. Anders ausgedrückt: Ärzte können sich bei der Ausübung einer anderen Tätigkeit nicht darauf berufen, in dieser anderen Funktion nicht Arzt und daher nicht an die Berufsordnung gebunden zu sein.
- u.a. Gebot, gesundheitlichen Schaden von Personen abzuwenden, Gewährleistung des ärztlich-fachlichen Standards.

Einzelbeispiele

- BGH – Ernährungsberatung: Trennung in zeitlicher, organisatorischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht
- entsprechend: Kosmetische Leistungen (zB durch Hautärzte); ggf. Bindung an GOÄ
- BGH: Abgabe von Bandagen pp. (Depotverbot - § 128 Abs. 1 SGB V)

Checkliste (4)

- Sprechen Sie Empfehlungen für einen bestimmten Leistungserbringer, unabhängig davon, ob Sie an seinem Unternehmen beteiligt sind oder nicht, nur aus, wenn Sie der Patient aus eigenem Antrieb darum bittet oder dafür ausnahmsweise ein hinreichender Grund besteht.

→ § 31 Abs. 2 MBO

Empfehlungsverbot, § 31 Abs. 2 MBO

- unentgeltliche Empfehlungen erfasst
- Patient muss aus eigenem Antrieb um eine Empfehlung bitten
- Praxisaushang möglich
- Vorsicht: zunehmend einschränkende Rechtsprechung der Instanzgerichte
- Fürsorgepflicht gegenüber hilfsbedürftigen Patienten
- Nicht erwähnt: Hausarztverträge pp.
- hinreichender Grund: Rechtsprechungsnachweise

Checkliste (5)

- Schaffen Sie gegenüber den Patienten Transparenz über die ggf. vorhandenen wirtschaftlichen Zusammenhänge zu einem Unternehmen, um das Recht der Patienten auf Wahlfreiheit unter den Leistungserbringern zu gewährleisten.

→ Stellungnahme ArGe MedR im DAV zu § 299a StGB

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss
Medizinrecht zu gesetzgeberischen Maßnahmen zur Verfolgung von
Korruption im Gesundheitswesen**

- „Der Tatbestand des § 299a Abs. 1 ist nicht verwirklicht, wenn der Behandelnde seiner Informationspflicht nach § 630c BGB nachgekommen ... ist.“
- „In gleicher Weise hat der Behandelnde den Patienten darauf hinzuweisen, wenn ihm durch die Verordnung oder Veranlassung von Leistungen Dritter ein wirtschaftlicher Vorteil erwächst. Im Falle der Verletzung dieser Informationspflicht erlischt der Vergütungsanspruch des Behandelnden. ...“

Checkliste (6)

- Beachten Sie, dass es unzulässig ist, wenn Ihre Verordnungen oder die Zuweisung von Patienten einen spürbaren Einfluss auf Ihren Ertrag aus der Unternehmensbeteiligung haben. Dabei kann sich schon aus der Gesamthöhe der zufließenden Vorteile die Unzulässigkeit einer Beteiligung ergeben.

- Unternehmensaktien
- BGH v. 13.1.2011 – I ZR 111/112/08

Unternehmensbeteiligungen

- Vorteilsbegriff des § 31 Abs. 1 MBO: jede (nur) wirtschaftliche Besserstellung des Arztes
- „für“ die Zuweisung: (+) Rückfluss / Gewinn hängt unmittelbar von der Anzahl der Zuweisungen ab (auch Treuhänder / Strohmänner)
- Dritt Vorteile erfasst; Bsp: Generika-Hersteller bezuschusst Geschäftsstelle einer Ärztenossenschaft in Abhängigkeit von dem Verordnungsumfang seitens der Genossen

Checkliste (7)

- Prüfen Sie Beteiligungsangebote kritisch, wenn Sie Anhaltspunkte dafür haben, dass nur bestimmte Gruppen von Leistungserbringern angesprochen werden oder Ihnen eine deutlich über den üblichen Marktbedingungen liegende Rendite versprochen wird.
- → Nur Orthopäden; Druck durch kleinen Gesellschafterkreis pp.

Mittelbarer Profit

- (-) bei objektiver Betrachtung kein spürbarer Einfluss – Umsatzsteigerung muss persönlich zuzuordnen sein
- Allein die Gesamthöhe der Rückflüsse kann das Modell unzulässig machen
- (risikolose) Selbstbelohnungssysteme
- Ansonsten Einzelfallbetrachtung (Gesamtumsatz Unternehmen, Anzahl Zuweisungen, Höhe der Beteiligung)

§ 128 SGB V

- Andererseits verbietet § 128 Abs. 2 S. 3 SGB V auch die Beteiligung an Unternehmen, aus denen der Vertragsarzt zwangsläufig auf sein Ordnungsverhalten maßgeblich zurückzuführende Gewinne erzielt. Das ist der Fall, wenn sich der Arzt z.B. an einem Sanitätshaus beteiligt, das eine Betriebsstätte in unmittelbarer Nähe zur Arztpraxis unterhält und Patienten dieses ohne weiteres Zutun des Arztes frequentieren.

Checkliste (8)

- Bedenken Sie, dass Werbung für eigene oder fremde gewerbliche Tätigkeit im Zusammenhang mit Ihrer ärztlichen Tätigkeit berufsrechtlich unzulässig ist (§ 27 Abs. 3 S. 4 MBO).
- Hinweis auf BVerfG: es genügt bereits der „böse Schein“, um Zweifel an der Integrität zu wecken
- Grundsätzliches Neutralitätsgebot, dh. keine Bevorzugung des eigenen Unternehmens

Checkliste (9)

- Berücksichtigen Sie, dass entscheidend für die rechtliche Bewertung nicht die formale vertragliche Ausgestaltung des Beteiligungsmodells ist, sondern wie das im Vertrag Festgelegte im Alltag gelebt wird.

Checkliste (10)

- Stimmen Sie Ihre Pläne für unternehmerische Betätigungen oder für eine Beteiligung an Unternehmen vorher mit der für Sie zuständigen (Landes-)Ärztelkammer ab, um auch insofern Transparenz zu schaffen. Legen Sie vor Vertragsabschluss die Entwürfe zur Prüfung der berufsrechtlichen Implikationen der (Landes-)Ärztelkammer vor und leiten Sie die Entwürfe zur Prüfung der vertragsarztrechtlichen Aspekte auch der Kassenärztlichen Vereinigung zu.

→ § 24 MBO; ArGE MedR im DAV

äkn ärztelkammer
niedersachsen

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Medizinrecht zu gesetzgeberischen Maßnahmen zur Verfolgung von Korruption im Gesundheitswesen

- „Der Tatbestand des § 299a Abs. 1 ist nicht verwirklicht, wenn der Behandelnde seiner Informationspflicht nach § 630c BGB nachgekommen oder eine Beanstandung durch die Berufsaufsicht unterblieben ist.“

äkn ärztelkammer
niedersachsen

§ 136a Förderung der Qualität durch die Deutsche Krankenhausgesellschaft

Die Deutsche Krankenhausgesellschaft fördert im Rahmen ihrer Aufgaben die Qualität der Versorgung im Krankenhaus. Sie hat in ihren Beratungs- und Formulierungshilfen für Verträge der Krankenhäuser mit leitenden Ärzten bis spätestens zum 30. April 2013 im Einvernehmen mit der **Bundesärztekammer** Empfehlungen abzugeben, die sicherstellen, dass Zielvereinbarungen, die auf finanzielle Anreize bei einzelnen Leistungen abstellen, ausgeschlossen sind. Die Empfehlungen sollen insbesondere die Unabhängigkeit medizinischer Entscheidungen sichern.

äkn ärztekammer
niedersachsen

www.aekn.de

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

äkn ärztekammer
niedersachsen