

NEWSLETTER JANUAR 2012

Inhaltsverzeichnis

Jüngste zulassungsrechtliche Änderungen beim GKV-Versorgungsstrukturgesetz	2
Zur Ausgestaltung der Zusammenarbeit unter Vertragsärzten und Vertragszahnärzten	5
Der Streit um die Chronikerziffer mit der Barmer GEK in Hessen	7
Auswirkungen auf Honorare und Wirtschaftlichkeitsprüfungen nach dem GKV-VStG ab 01.01.2012	9
GKV-VStG: § 128 SGB V Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Vertragsärzten, insb. im Bereich der Hilfsmittelversorgung.....	12
Irreführende Werbung durch Ärzte	14
Offene Forderungen? Wir zeigen Ihnen, wie Sie an Ihr Geld kommen!	18

Jüngste zulassungsrechtliche Änderungen beim GKV-Versorgungsstrukturgesetz

Maria-Stephanie Dönnebrink, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Zusammenfassung:

Am 01.12.2011 hat der Bundestag das Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung verabschiedet. Dabei sind einige Änderungen in den Gesetzesentwurf aufgenommen worden, die der Ausschuss für Gesundheit erst am 30.11.2011 empfohlen hat.



Im Einzelnen:

1.) **MVZ:**

Der Kreis der Träger, die MVZ gründen dürfen, bestand im ursprünglichen Gesetzesentwurf nur aus zugelassenen Ärzten, zugelassenen Krankenhäusern und gemeinnützigen Trägern, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Dieser Gründerkreis ist um Erbringer nichtärztlicher Dialyseleistungen nach § 126 Abs. 3 SGB V erweitert worden.

Auch die zulässigen Rechtsformen sind erweitert worden. Im ursprünglichen Gesetzesentwurf waren nur Personengesellschaften (Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder Partnerschaftsgesellschaft) und Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorgesehen. Diese sind um eingetragene Genossenschaften erweitert worden.

2.) **Wegfall des Vorkaufsrechts der KV, Ausschreibung von Vertragsarztsitzen:**

Das ursprünglich im Gesetzesentwurf vorgesehene Recht der Kassenärztlichen Vereinigung (KV), ein Vorkaufsrecht im Rahmen des Nachbesetzungsverfahrens eines ausgeschriebenen Vertragsarztsitzes auszuüben, um so die Nachbesetzung zu verhindern, ist gestrichen worden.

www.mdm-medizinrecht.de

Stattdessen soll der Zulassungsausschuss für Ärzte künftig vor der Ausschreibung eines Vertragsarztsitzes prüfen, ob ein Vertragsarztsitz überhaupt ausgeschrieben werden soll. Wird er aus Bedarfsplanungsgesichtspunkten nicht ausgeschrieben, hat die KV dem Arzt, der die Ausschreibung beantragt hat, eine Abfindung nach dem Verkehrswert zu bezahlen.

Soll der auszuschreibende Vertragsarztsitz durch einen Ehegatten, Lebenspartner, ein Kind oder einen angestellten Arzt des bisherigen Vertragsarztes oder durch einen Vertragsarzt, mit dem die Praxis bisher gemeinschaftlich betrieben wurde, nachbesetzt werden, so hat der Zulassungsausschuss ein Ausschreibungsverfahren durchführen zu lassen. Im Rahmen dieses Ausschreibungsverfahrens können sich aber auch andere Interessenten auf den Sitz bewerben. Kommt der Zulassungsausschuss zu dem Ergebnis, dass er einen solchen anderen Bewerber vorziehen würde, kann er auch dann noch entscheiden, dass der Vertragsarztsitz gar nicht nachbesetzt wird und die KV dem abgebenden Arzt eine Entschädigung für den Verkehrswert zu zahlen hat.

3.) Zulassungsverzicht:

um sich bei einem Vertragsarzt oder bei einem MVZ anstellen zu lassen.

Bisher war es so, dass kein Sitzverlegungsantrag gestellt werden musste, wenn ein Vertragsarzt auf seine Zulassung verzichtet hat, um sich bei einem anderen Vertragsarzt oder bei einem MVZ anstellen zu lassen und sich die Praxis des anderen Vertragsarztes oder das MVZ nicht am selben Standort befand wie die bisherige Praxis.

Dies ist nun geändert worden. Künftig wird die Anstellung bei dem anderen Vertragsarzt oder im MVZ nur dann genehmigt, wenn Gründe der vertragsärztlichen Versorgung dem nicht entgegen stehen. Der Zulassungsausschuss hat damit die Auswirkungen am Ort der bisherigen Praxis zu berücksichtigen. Wenn am Ort der bisherigen Praxis in dem entsprechenden Fachgebiet ein Versorgungsengpass entstehen könnte, muss der Zulassungsausschuss die Anstellungsgenehmigung verweigern. In diesen Fällen stellt sich der Gesetzgeber vor, dass der Vertragsarzt/das MVZ am bisherigen Praxisstandort die Eröffnung einer Zweigpraxis in Erwägung zieht.

www.mdm-medizinrecht.de

Der Bundesrat hat das Gesetz am 16.12.2011 gebilligt. Nach Ausfertigung durch den Bundespräsidenten und Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt tritt es voraussichtlich am 01.01.2012 in Kraft.

Weitere Informationen erhalten Sie in unseren beiden Sondernewslettern zum Versorgungstrukturgesetz, die Sie auf unserer Homepage www.mdm-medizinrecht.de finden.

Quelle: *Schlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit, Bundestagsdrucksache 17/8005 vom 30.11.2011*

Zur Ausgestaltung der Zusammenarbeit unter Vertragsärzten und Vertragszahn- ärzten

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Das Bundessozialgericht hat zuletzt mit Beschluss vom 11.05.2011, Az.: B 6 KA 1/11 B, nochmals die bestehende Rechtslage für Praxisgemeinschaften deutlich gemacht, wonach bei einer Quote der Doppelbehandlungen (Patientenidentität) ab 20% bei örtlicher Praxisgemeinschaft und einer Quote ab 30% bei überörtlicher Praxisgemeinschaft die Vermutung gilt, dass die Behandlungsabläufe nicht im Sinne zweier kooperierender Einzelpraxen, sondern arbeitsteilig wie in einer genehmigungspflichtigen Berufsausübungsgemeinschaft organisiert sind (§ 11 der KBV-Richtlinie zu § 106a SGB V). Kernelemente einer Praxisgemeinschaft sind grundsätzlich eigenständige Praxen mit eigenständigen Patientenstämmen, getrennter Patientenbehandlung und -dokumentation und interner Verbindung lediglich hinsichtlich der Infrastruktur (§ 33 Abs.1 S.1 (Zahn) Ärzte-ZV). Werden die o.g. Quoten statistisch überschritten, ist seitens der Prüfungsgremien ein Gestaltungsmissbrauch anzunehmen (Vermutungswirkung), der nur im Einzelfall z.B. durch Darlegung „urlaubsbedingt zulässiger Vertretungsfälle“ widerlegt werden kann. Ist dies nicht möglich, werden die Honorare der Beteiligten im Rahmen sachlich-rechnerischer Berichtigung neu berechnet und überzahlte Honorare von der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigung zurück gefordert.

Demgegenüber verschärft das neue GKV-Versorgungsstrukturgesetz ab 01.01.2012 die Rechtslage für Berufsausübungsgemeinschaften zur Frage der Zulässigkeit gesellschaftsinterner Gewinnverteilung. Ab Jahresbeginn lautet die neue Rechtslage dazu eindeutig: „Eine Umgehung (Anm.: des Verbots, Versicherte gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile zuzuweisen), liegt insbesondere vor, wenn sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Berufsausübungsgemeinschaft beschränkt oder wenn der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistung entspricht. Die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen der Labormedizin, der Pathologie und der bildgebenden Verfahren, stellt keine persönlich erbrachte anteilige Leistung in diesem Sinne dar“ (§

www.mdm-medizinrecht.de

33 Abs.2 S.4 f (Zahn)Ärzte-ZV - neu). Insofern wird vom Gesetzgeber einerseits gesetzlich klargestellt, dass gesellschaftsrechtlich nicht zulässig ist, was auch schuldrechtlich (vertraglich) verboten wäre. Sofern jedoch neben die persönlich erbrachte anteilige (ärztliche) Leistung innerhalb der Berufsausübungsgemeinschaft nachweislich weitere ernsthafte Gründe treten, darf die Gewinnverteilung unter den Gesellschaftern nach wie vor von der persönlich erbrachten anteiligen Leistung abweichen.

Quellen: BSG, Beschluss vom 11.05.2011, Az. B 6 KA 1/11 B

Gesetzentwurf zum GKV-Versorgungsstrukturgesetz / GKV-VStG, Drucksachen 17/6909, 17/7274, 17/8005, verabschiedet vom Bundestag am 01.12.2011, angenommen vom Bundesrat am 16.12.2011, Inkrafttreten ab 01.01.2012

Der Streit um die Chronikerziffer mit der Barmer GEK in Hessen

Henriette Marcus, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Die Barmer GEK prüft derzeit die Honorarabrechnungen hessischer Vertragsärzte zur Frage der rechtmäßigen Abrechnung der Gebührenziffer nach EBM für die Behandlung chronisch kranker Patienten.

Die sog. Chronikerziffer nach EBM-GOP 03212 beinhaltet einen „Zuschlag zu den Versichertenpauschalen (...) für die Behandlung eines Versicherten mit einer oder mehreren schwerwiegenden chronischen Erkrankung(en) gemäß § 2 Abs. 2 der Chroniker-Richtlinie“. Die Chroniker-Richtlinie sieht dazu die folgende Definition für das Bestehen einer „schwerwiegenden chronischen Erkrankung“ in § 2 Abs.2 der Richtlinie vor:

„Eine Krankheit ist schwerwiegend chronisch, wenn sie wenigstens ein Jahr lang, mindestens einmal pro Quartal ärztlich behandelt wurde (Dauerbehandlung) und eines der folgenden Merkmale vorhanden ist:

- a) (...)
- b) (...)
- c) *Es ist eine kontinuierliche medizinische Versorgung (ärztliche oder psychotherapeutische Behandlung, Arzneimitteltherapie, Behandlungspflege, Versorgung mit Heil- und Hilfsmitteln) erforderlich, ohne die nach ärztlicher Einschätzung eine lebensbedrohliche Verschlimmerung, eine Verminderung der Lebenserwartung oder eine dauerhafte Beeinträchtigung der Lebensqualität durch die aufgrund der Krankheit nach Satz 1 verursachte Gesundheitsstörung zu erwarten ist.“*

Die mindestens einmal pro Quartal erfolgte Dauerbehandlung der Krankheit über ein Jahr hinweg muss dabei nicht von demselben Arzt durchgeführt worden sein. Über die Frage wie gravierend insbesondere die „(...) dauerhafte Beeinträchtigung der Lebensqualität durch die aufgrund der Krankheit nach Satz 1 verursachte Gesundheitsstörung“ nach ärztlicher Einschätzung sein muss, für die eine kontinuierliche medizinische Versorgung erforderlich ist, besteht Auslegungsspielraum. Diesen zieht die Barmer GEK offenbar sehr eng. Auch die Fra-

www.mdm-medizinrecht.de

ge, ob der Chroniker-Status verloren gehen kann, wenn der chronisch kranke Patient durch gute Versorgung statistisch nicht (mehr) „*wenigstens ein Jahr lang, mindestens einmal pro Quartal ärztlich behandelt*“ werden muss, wird heftig diskutiert.

Sollte eine Regresswelle für die hessischen Vertragsärzte trotz Intervention der KV Hessen (Pressemeldung vom 19.12.2011) nicht abgewendet werden können, empfiehlt es sich im Einzelfall gegen den Regressbescheid rechtlich vorzugehen - bei hohen Abrechnungssummen auch mittels Eilrechtsschutz.

Ein Musterprozess, z. B. initiiert durch einen Hessischen Ärzteverband, bietet sich außerdem geradezu an, um diese Fragen schnellstmöglich gerichtlich klären zu lassen.

www.mdm-medizinrecht.de

Auswirkungen auf Honorare und Wirtschaftlichkeitsprüfungen nach dem GKV-VStG ab 01.01.2012

Ute Frodl, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Wir hatten bereits in unseren beiden Sondernewslettern zum Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG) ab 01.01.2012 auf die geplanten Änderungen im Vergütungssystem und in der Wirtschaftlichkeitsprüfung hingewiesen. Nach dem seit dem 30.11.2011 die Beschlussempfehlung und der Bericht des Deutschen Bundestages vorliegen, sind nachstehend nochmals die wichtigsten Änderungen durch das GKV-VStG dargestellt.



Honorar

Der Bewertungsausschuss wird angewiesen bis 31.10.2012 zu prüfen, in welchem Umfang telemedizinische Leistungen erbracht werden können und bis zum 31.03.2013 zu beschließen, inwieweit hier der EBM anzupassen ist. Für diese telemedizinischen Leistungen sind Einzelleistungen oder Leistungskomplexe vorzusehen. Weiterhin hat der Bewertungsausschuss jährlich bis zum 31.08. einen bundeseinheitlichen Punktwert als Orientierungspunktwert in Euro festzulegen.

Die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Krankenkassen erhalten die Möglichkeit regionale Preiszuschläge für förderungswürdige Leistungen oder für besonders förderungswürdige Leistungserbringer zu vereinbaren. Diese sind aufgrund von bundeseinheitlichen Kriterien, die im Bewertungsausschuss festgelegt werden, zu vereinbaren und zwar für die Gebiete, in denen eine ärztliche Unterversorgung eingetreten ist oder einzutreten droht.

Insgesamt erfolgt in der vertragsärztlichen Vergütung eine stärkere Regionalisierung des Vergütungssystems. Es ist jeweils ein regionaler EURO-EBM nach den Empfehlungen des Bewertungsausschusses zu erstellen. Die Empfehlungen des Bewertungsausschusses sind von den Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) jedoch zu berücksichtigen. Diese Empfehlungen des Bewertungsausschusses, die Vorgaben zu der Art, dem Umfang und dem Zeitpunkt sowie zu den Verfahren für die Vereinbarungen und Berechnungen enthalten sollen, sollen erstmals

www.mdm-medizinrecht.de

bis zum 31.03.2012 beschlossen werden. Nach den Begründungen des Gesetzgebers soll dies dazu führen, dass die regionalen Selbstverwaltungen deutlich stärkere Gestaltungsverantwortung bei Vereinbarungen über die Anpassung des notwendigen Behandlungsbedarfes erhalten und besser den Umfang der medizinisch notwendigen ärztlichen Leistungsmengen bestimmen können, aus denen sich die von den Krankenkassen (KK) für das Folgejahr zu zahlende Gesamtvergütung bewertet und der regionale Punktwert festzustellen ist.

Neu in die letzten Änderungen wurde aufgenommen, dass „vernetzte Praxen“ in dem durch die KVen zu erstellenden Honorarverteilungsmaßstab (HVM) finanziell gefördert werden können. Das Ziel des Gesetzgebers war es hier, eine Optimierung ambulanter Versorgungsstrukturen, um Qualität, Effizienz und Effektivität der vertragsärztlichen Versorgung im Rahmen einer intensivierten fachlichen Zusammenarbeit zu steigern. Der Gesetzgeber hat den KVen die Möglichkeit eröffnet, einem Praxisnetz sogar ein eigenes Honorarbudget oder Honorarvolumen als Teil der Gesamtvergütung zuzuweisen. Dieser Teil der Gesamtvergütung kann eigenständig an die an diesem Praxisnetz teilnehmenden Ärzte bzw. Praxen (Netzpraxen) verteilt werden, sofern das Praxisnetz nach Maßgabe der dazu von der Kassenärztlichen Vereinigung erlassenen Richtlinie anerkannt ist. Verträge nach den §§ 73b, 73c, 140a Sozialgesetzbuch V (SGB V) und Modellvorhaben nach §§ 63, 64 SGB V sind davon unberührt.

Gesetzesänderungen in § 87b Abs. 4-5 SGB V führen dazu, dass die Kassenärztliche Bundesvereinigung (KBV) Vorgaben zur Festlegung und Anpassung des Verfügungsvolumens für die hausärztliche und die fachärztliche Versorgung sowie Kriterien und Qualitätsanforderungen für die Anerkennung besonders förderungswürdiger Praxisnetze als Rahmenvorgabe für die Richtlinien der KVen, insbesondere zu Versorgungszielen, im Einvernehmen mit dem Spitzenverband Bund der KK bestimmen. Hierbei hat die KBV für die Anpassungen der Vergütungsvolumina für die haus- und fachärztliche Versorgung die Ausgliederung von Leistungen aus der morbiditätsbedingten Gesamtvergütung durch ein geeignetes Bereinigungsverfahren zu berücksichtigen und Vorgaben zur Mengensteuerung zu berücksichtigen. Die KBV kann auch weitere Vorgaben für die KVen treffen, wenn diese sachgerecht oder von der KBV als notwendig erachtet werden.

Durch eine Änderung in § 87 c SGB V wird die KBV verpflichtet zum Zwecke der Transparenz und des Wettbewerbes auf Grundlage von Daten der KVen in jedem Quartal einen Bericht über die Ergebnisse der regionalen Honorarverteilung, Gesamtvergütung, Bereinigungssummen, Honorare, etc. zu veröffentlichen.

www.mdm-medizinrecht.de

In § 87d SGB V wurde festgelegt, dass es für das Jahr 2012 keine Anpassung des Orientierungspunktwertes gibt und für 2010 vereinbarte Zuschläge dürfen mit Wirkung für das Jahr 2012 in der Höhe nicht angepasst und darüber hinausgehende Zuschläge auf den Orientierungspunktwert nicht vereinbart werden, was eine Nullrunde in 2012 bedeutet. Jedoch wird die Ausgabenbegrenzung für extrabudgetäre Leistungen aufgehoben, so dass unter anderem weiterhin das ambulante Operieren gefördert wird.

Wirtschaftlichkeitsprüfungen

Im Rahmen der Änderungen die Wirtschaftlichkeitsprüfungen betreffend unterliegen genehmigte Heilmittel nicht mehr der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Weiterhin ist bei erstmaliger Überschreitung des Richtgrößenvolumens für Arznei- und Heilmittel um mehr als 25% zwingend eine individuelle Beratung notwendig und ein eventueller Erstattungsbetrag kann bei weiterer Überschreitung erstmals für den Prüfzeitraum nach der Beratung festgesetzt werden.

Es soll ein bundeseinheitlicher verbindlicher Katalog der Praxisbesonderheiten bei den Heilmittelverordnungen erstellt werden und dem Arzt soll es daneben möglich sein, im Rahmen der Beratung in begründeten Fällen eine Feststellung von weiteren Praxisbesonderheiten zu beantragen.

Quelle: Deutscher Bundestag, Drucksache 17/8005, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit (14. Ausschuss) vom 30.11.2011

www.mdm-medizinrecht.de

GKV-VStG: § 128 SGB V
Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern
und Vertragsärzten, insb. im Bereich der Hilfsmittelversorgung

Stefanie Raab, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Durch die Änderungen des § 128 SGB V soll verhindert werden, dass die Vertragsärztinnen und -ärzte das Zuwendungsverbot durch Beteiligung an Unternehmen von Leistungserbringern umgehen. Unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 20.02.2011 (I ZR 111/08) wird klargestellt, dass auch Einkünfte an solchen Beteiligungen unzulässige Zuwendungen sind, wenn deren Höhe durch das Verordnungs- und Zuweisungsverhalten von den Vertragsärztinnen und -ärzten selbst maßgeblich beeinflusst wird.

Kurz vor der Verabschiedung des Gesundheitsstrukturgesetzes wurde noch der Satz, dass Einkünfte aus Beteiligungen an Unternehmen von Leistungserbringern, wenn diese durch das Zuweisungsverhalten der Ärzte selbst beeinflusst werden können, dahingehend geändert, dass das Wort „können“ gestrichen wurde. Mit der Streichung des Worts „können“ wollte der Gesetzgeber klarstellen, dass das Zuwendungsverbot auf eine tatsächliche Beeinflussung des Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten von Vertragsärztinnen und -ärzten abstellt. Dies soll zur Rechtssicherheit beitragen.

Des weiteren beinhaltet § 128 SGB V, dass es den Vertragsärzten untersagt ist, gegen Annahme von Zuwendungen Hilfsmittel zu verordnen. Auch die Zahlung von zusätzlichen privatärztlichen Leistungen durch Leistungserbringer, die im Rahmen der Versorgung mit Hilfsmitteln erbracht werden, ist unzulässig. Als Zuwendungen werden auch die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung von Geräten und Materialien und die Durchführung von Schulungsmaßnahmen oder die Stellung von Räumlichkeiten oder Personal sowie die Beteiligung an den Kosten hierfür gesehen.

Die Gesetzesänderungen sollen sicherstellen, dass die Kassenärztlichen Vereinigungen auf das Fehlverhalten der Vertragsärzte hingewiesen werden, damit sie geeignete Maßnahmen

www.mdm-medizinrecht.de

gegen dieses Fehlverhalten treffen können. Aus diesem Grund müssen die Krankenkassen vertraglich sicherstellen, dass die oben genannten Verbote angemessen geahndet werden. Die Vertragsärzte dürfen nur auf der Grundlage vertraglicher Vereinbarungen mit den Krankenkassen über die ihnen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung obliegenden Aufgaben hinaus an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln mitwirken. Diese Verträge dürfen nur dann abgeschlossen werden, wenn die Wirtschaftlichkeit und die Qualität dadurch nicht eingeschränkt werden. Die Krankenkassen sind verpflichtet bei einem solchen Vertragsabschluss sofort die zuständige Ärztekammer zu informieren. Zudem müssen diese ärztlichen Verordnungen der jeweiligen Krankenkasse zur Genehmigung der Versorgung übersandt werden. Die Verordnungen und die Genehmigung werden dann den Versicherten zugestellt, wobei die Krankenkasse den Versicherten in geeigneter Weise über die verschiedenen Versorgungswege beraten muss.

Die Forderung oder Annahme unzulässiger Zuwendungen durch Vertragsärzte stellt ausdrücklich einen Verstoß gegen die vertragsärztlichen Pflichten dar. Dies gilt auch für die Beeinflussung der Versicherten hinsichtlich der Inanspruchnahme einer privatärztlichen Versorgung unter Verzicht der Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung, da dies dann nicht den Beschränkungen des § 128 SGB V unterliegt.

Das Zuwendungsverbot wird auf die Heilmittelversorgung ausgedehnt.

Diese Regelungen gelten nach wie vor nicht nur im Hilfsmittelbereich, sondern auch zwischen pharmazeutischen Unternehmen, Apotheken, pharmazeutischen Großhändlern und sonstigen Anbietern im Gesundheitsbereich, sowie Vertragsärzten, Ärzten in Krankenhäusern und Krankenhausträgern.

Das schon existierende Verbot der Zusammenarbeit von Ärzten mit Leistungserbringern gegen Erbringung von Zuwendung wird durch die Gesetzesänderungen noch verschärft.

Quelle: Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung, Referentenentwurf, Bearbeitungsstand 15.12.2011, insbesondere Seite 32 ff., 127

www.mdm-medizinrecht.de

Irreführende Werbung durch Ärzte

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker

Auch im gerade vergangenen Jahr 2011 ergingen wieder zahlreiche Entscheidungen der Rechtsprechung zur Werbung mit gesundheitsbezogenen Aussagen. Sucht der Werbende die Öffentlichkeit, untersagen dem Verbraucherschutz dienende Normen des Wettbewerbsrechts Aussagen, die mehr versprechen, als die Anbieter halten können.



Werbung mit Superlativen – „Die Besten“

Das Landgericht Hamburg hält im Internet veröffentlichte Werbesprüche einer Augenklinik „Deutschlands beste Augenärzte“ oder „Augenärzte unter den besten in Deutschland („...“) oder ...“Die renommierte Verbraucherzeitschrift“ ... zählt gleich zwei „...Chirurgen zu den Topmediziner in Deutschland“, u. a. „...Gründer Dr. J...“ für irreführend und damit rechtswidrig. Von den Verbrauchern werde durch die Bezugnahme auf „die Besten“ die Spitzenstellungsbehauptung dahingehend verstanden, dass die Klinik über Deutschlands beste Augenärzte verfüge, dass also *alle* für die Klinik tätigen Augenärzte die Spitzengruppe der besten Augenärzte Deutschlands darstellen und dass die besten Augenärzte Deutschlands nur für die Klinik tätig seien, die dort tätigen Augenärzte also besser als andere Augenärzte sind. Der Verbraucher würde diese Werbeaussagen auch nicht als „marktschreierisch reklamehafte Anpreisung ohne jeden sachlichen Gehalt“ verstehen, da diese in der Werbung für ärztliche Dienstleistungen abweichend etwa von der „Waschmittelwerbung“ bislang noch nicht üblich sei. Weiter führt das Landgericht aus, dass es anders als bei der Wahl einer Frühstückszutat („Kellogs´s – Das Beste jeden Morgen“) hier auch nicht um Geschmacksfragen gehe, sondern um die einer differenzierten, sachlichen Bewertung durchaus zugängliche objektive Qualifikation von Ärzten. Eine Bezugnahme auf die in einer Verbraucherzeitschrift veröffentlichte Empfehlung in einer Bestenliste sei zumindest dann nicht gerechtfertigt, wenn diese Bestenliste durch die Antworten von ärztlichen Kollegen auf die Frage, wo sie sich behandeln lassen würden, erstellt werden würde.

Dass eine veröffentlichte „Bestenliste“ rechtlich äußerst problematisch sein kann, entschied der Bundesgerichtshof (BGH) schon 1997. In der damaligen Entscheidung ging es um die

www.mdm-medizinrecht.de

Angabe von 500 namentlich genannter Ärzte als "Die besten Ärzte Deutschlands" in einer redaktionellen Berichterstattung, der keine aussagekräftigen Beurteilungskriterien zugrunde liegen. Solche Aussagen seien entsprechend den Grundsätzen zur "getarnten Werbung" als sittenwidrige Förderung fremden Wettbewerbs im Sinne des UWG § 1 zu beanstanden. Denn die Darstellung der genannten Ärzte als die 500 besten des Landes enthalte einen werblichen Überschuss ohne sachliche Rechtfertigung. Die werbemäßige Herausstellung der Ärzte beruhe auf einer Einschätzung, die mangels überprüfbarer Kriterien die Beurteilung als die Besten ihres Fachs nicht zu tragen vermag. Vielmehr belegten die vom Chefredakteur der beklagten Zeitschrift genannten Beurteilungskriterien der "Häufigkeit des Eingriffs", der "wissenschaftlichen Reputation", der "Empfehlung von Ärzten" sowie der "Teilnahme an Kongressen", dass die Angabe "die Besten" objektiv nicht richtig sein kann.

Denn die "Häufigkeit des Eingriffs" würde nach Auffassung des BGH nur wenig über die Fähigkeit eines Operateurs aussagen, da ein begabter Operateur nach vergleichsweise wenigen Eingriffen bessere Ergebnisse zu erzielen vermöge als ein weniger begabter Arzt nach vielen Operationen. Auch das Kriterium der "wissenschaftlichen Reputation" sei als wenig tragfähig für die davon abgeleitete Beurteilung anzusehen. Weder das Fehlen wissenschaftlicher Veröffentlichungen noch die Vielzahl solcher Beiträge würden eine herausragende Qualifikation eines Arztes als Diagnostiker, als Operateur oder als Therapeut zu widerlegen oder zu belegen vermögen. Auch die Reputation unter Kollegen müsse nicht nur auf einer positiven Einschätzung des fachlichen Könnens der (konkurrierenden) Kollegen beruhen. Zwar könne ohne eine Empfehlung des benannten Arztes dessen Qualifikation als zu den Besten gehörend wohl kaum angenommen werden und insoweit auch die verwendete "Reputationsmethode" als wissenschaftlich anerkanntes Auswahlverfahren zu betrachten sein. Indessen handele es sich hierbei nur um ein Kriterium, dessen Verlässlichkeit, wollte man es für das bewertende Endergebnis zugrunde legen, eine Recherche bei einer Vielzahl der beteiligten Verkehrskreise, z.B. bei Patienten und theoretisch auch bei Krankenkassen wie Haftpflichtversicherern, erfordere. Auch das Kriterium der "Teilnahme an Kongressen" mag zwar auf ein Interesse an beruflicher Fortbildung hindeuten, sage aber über die Qualifikation des an einem Kongress teilnehmenden Arztes nichts aus. Diese Kriterien könnten allenfalls gewisse Hinweise auf das Können eines Arztes liefern.

Wenn aber schon die angewandten Beurteilungsmaßstäbe nicht geeignet sind, die Folgerung zu tragen, die vorgestellten Ärzte seien die Besten der Bundesrepublik Deutschland, so müsse es in der sittlich-rechtlichen Wertung des Wettbewerbsrechts als anstößig angesehen werden,

www.mdm-medizinrecht.de

einzelne Ärzte unter Hintansetzung möglicherweise gleich oder besser qualifizierter Kollegen dem Leser der Zeitschrift als die Spitze der Ärzteschaft vorzustellen.

Wohl als erst recht irreführend sieht das Landgericht Hamburg die Bezugnahme auf eine veraltete Empfehlung eines Dritten oder einer überholte Bestenliste an. Denn die Verbraucher würden bei der Bezugnahme auf Empfehlungen erwarten, dass diese noch aktuell und nicht durch zeitlich nachfolgende Empfehlungen abweichenden Inhalts geändert seien.

Klägerin bei Streitigkeiten um die „Bestenliste“ und Werbung mit Superlativen ist zumeist entweder die jeweilige Ärztekammer oder auf deren Initiative die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Beiden geht es in erster Linie um die Durchsetzung eines Unterlassungsanspruchs. Sehr teuer kann es werden, wenn Sie rechtskräftig zur Unterlassung der entsprechenden Aussagen verurteilt worden sind und dennoch weiter mit den entsprechenden Aussagen auf dem Gesundheitsmarkt agieren. Denn die Entscheidungen enthalten in ihrem Tenor auf Antrag der Klägerin eine Regelung für den Fall der Zuwiderhandlung. Das Landgericht Hamburg hat für den Fall der Zuwiderhandlung der beklagten Augenklinik bzw. deren Geschäftsführers die Verhängung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,- €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, im Wiederholungsfall bis zu 2 Jahren angedroht.

Werbung durch Ausübung von psychischem Druck auf Verbraucher

Das Oberlandesgericht (OLG) Dresden hatte über die Anpreisung, die Entnahme und Einlagerung von Nabelschnurblut sei eine einzigartige Gesundheitsvorsorge, zu entscheiden. Geworben wurde mit der Darstellung, dass im Krankheitsfall bei der Beklagten eingelagertes Nabelschnurblut rasch zur Verfügung stehe, was dem Kind ein Leben lang die Chance für einen gesundheitlichen Neuanfang sichere. Früher oder später gebe es in fast jedem Leben Situationen, in denen man eigene gesunde Stammzellen zur Hilfe und Regeneration dringend nötig hätte. Das OLG ist der Auffassung, durch solche Aussagen müsse beim Verbraucher der Eindruck entstehen, er handele gerade seinem neu geborenen Kind gegenüber höchst unverantwortlich und gefährde dessen Chancen auf ein gesundes Leben, wenn er die Dienstleistung des Beklagten nicht in Anspruch nehme. Dieses Werbeverhalten verstoße gegen das Wettbewerbsrecht. Zum Heilmittelwerberecht äußert sich das OLG im Gegensatz zur Vorgängerinstanz nicht. Argumentiert wird vor allem über die Beweislast: Wer sich als Werbender bewusst auf eine fachlich umstrittene und ungesicherte Behauptung stütze, ohne begründete Zweifel zu erwähnen, habe damit auch die Verantwortung für die objektive Richtigkeit einer Werbeaussage übernommen. Und diese habe im Streitfall der Werbende zu beweisen. Hier

www.mdm-medizinrecht.de

wäre also die umschriebene Heilwirkung von Therapien mit Stammzellen aus Nabelschnurblut vom Beklagten zu beweisen gewesen. Und dieser Beweis sei nicht gelungen. Im Gegenteil: Es deute vieles darauf hin, dass die spätere Nutzung von eingelagertem Nabelschnurblut sehr unwahrscheinlich sei. Das OLG wies die Berufung zurück, es bleibt bei der Untersagung der entsprechenden Behauptungen.

Werbung mit einzelnen Therapien

Die Wettbewerbszentrale gibt auf ihrer Homepage eine Zusammenfassung eines Urteils des OLG Karlsruhe wieder, dem die Aussagen „Therapeutische Hörakustik“ und „Terzo-Gehörtherapie“ in Verbindung mit der Angabe, dass durch diese Therapien Nervenverbindungen zum Gehirn reaktiviert werden könnten und dadurch das Sprachverstehen erheblich zu verbessern sei zu Grunde liegen sollen. Der Erfolg der Behandlung sei für den Leser als sicher unterstellt worden. Das OLG solle laut Wettbewerbszentrale klar stellen, dass in einer auf die Gesundheit Bezug nehmenden Werbung besonders strenge Anforderungen an die Richtigkeit, Eindeutigkeit und Klarheit der Aussagen gestellt werden. Behauptete Wirkungen seien wissenschaftlich abzusichern. Wissenschaftliche Studien und Sachverständigengutachten seien heranzuziehen, die in dem zu entscheidenden Fall allerdings nichts Erhellendes gebracht hätten.

Quellen:

LG Hamburg, Urteil vom 10.06.2011, Az. 406 HKO 5/11;

BGH, Urteil vom 30.04.1997, Az. I ZR 196/94;

OLG Dresden, Urteil vom 19.07.2011, Az. 14 U 87/11;

OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.04.2011, Az. 4 U 18/10 – Kurzfassung unter www.wettbewerbszentrale.de.

Offene Forderungen? Wir zeigen Ihnen, wie Sie an Ihr Geld kommen!

Ute Frodl, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht
Stefanie Thoben, Rechtsanwaltsfachangestellte

Wie in jeder anderen Branche kommt es auch bei Ärzten vor, dass ein Patient seine Rechnung nicht bezahlt. Es ist vollkommen verständlich, dass die Praxis für ihre getätigte Leistung bezahlt werden möchte. Doch wie kommt man bei nicht zahlenden Patienten an sein Honorar? Wir erläutern Ihnen nachstehend den Ablauf eines Forderungseinzuges:

1.

Zahlt ein Patient seine offene Honorarrechnung nicht, müssen Sie den Patienten in Verzug setzen (§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB). Dies bewerkstelligen Sie am einfachsten durch eine Mahnung mit eindeutigem Zahlungsziel. Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn Sie bereits in Ihrer Rechnung eine Zahlungsfrist gesetzt haben. Nach § 286 Abs. 3 BGB kommt der Schuldner spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung in Verzug. Sie müssen den säumigen Patienten daher nicht zwangsläufig mahnen.

2.

Sofern ein Patient seine offenen Rechnungen nicht freiwillig zahlt, müssten Sie sich einen sog. Vollstreckungstitel besorgen, um ggf. einen Gerichtsvollzieher mit der Einziehung der Forderung zu beauftragen. Die Erlangung eines Titels ist jedoch nicht nur für die zwangsweise Eintreibung Ihrer Forderung ein wichtiges Kriterium.

Ihre Honorarrechnung unterliegt gem. § 195 BGB der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres zu laufen, in dem Ihr Anspruch entstanden ist (Beispiel: Ihr Anspruch entsteht im Jahr 2011. Am Ende des Jahres 2011 würde somit die Verjährung zu laufen beginnen. Am Ende des Jahres 2014 würde Ihr Anspruch dann verjähren.) Nach Eintritt der Verjährung (z. B. im Jahr 2015) kann der Schuldner die Leistung mit Blick auf die eingetretene Verjährung verweigern.

Um eine Verjährung der Ansprüche innerhalb von drei Jahren zu vermeiden, besteht die Möglichkeit, die Forderung in einem Vollstreckungstitel festzuhalten. Eine titulierte Forderung un-

www.mdm-medizinrecht.de

terliegt gem. § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB der 30-jährigen Verjährungsfrist. Mit einem Vollstreckungstitel können Sie Ihre Forderung also über einen längeren Zeitraum sichern.

3.

Die schnellste, kostengünstige und einfachste Methode, Ihre Forderung titulieren zu lassen, ist die Einleitung des gerichtlichen Mahnverfahrens. Den Mahnbescheidsantrag können Sie selbst oder Ihr Rechtsanwalt bei dem jeweils nach Bundesländern zuständigen Mahngericht stellen. Der Mahnbescheid wird vom Mahngericht auf bestimmte Vorgaben (richtige Hauptforderungskatalog-Nr., Daten zur Zinsberechnung / Anspruchsbestimmung etc.) geprüft. Eine Schlüssigkeitsprüfung findet vom Gericht nicht statt. Sofern alle Vorgaben eingehalten wurden, erlässt das Mahngericht den Mahnbescheid und stellt diesen an den Schuldner zu.

Der Schuldner hat zwei Wochen nach Zustellung des Mahnbescheids die Möglichkeit, gegen diesen das Rechtsmittel des Widerspruchs einzulegen.

a)

Sofern der Schuldner gegen den zugestellten Mahnbescheid nichts unternimmt, können Sie nach Ablauf der Widerspruchsfrist den Antrag auf Erlass des Vollstreckungsbescheides beim Mahngericht stellen. Der Vollstreckungsbescheid wird seitens des Mahngerichts erlassen und an den Schuldner zugestellt. Der Schuldner hat binnen zwei Wochen nach Zustellung des Vollstreckungsbescheides wiederum die Möglichkeit, gegen diesen das Rechtsmittel des Einspruchs einzulegen. Reagiert der Schuldner nicht, erlässt das Mahngericht den Vollstreckungsbescheid und schickt Ihnen diesen zu.

Keine Reaktionen des Schuldners sind im gerichtlichen Mahnverfahren die schnellste und günstigste Möglichkeit an einen Vollstreckungstitel zu gelangen.

b)

Wenn der Schuldner Widerspruch gegen den Mahnbescheid oder Einspruch gegen den Vollstreckungsbescheid einlegt, gibt das Mahngericht die Angelegenheit an das Streitgericht (bei einem Streitwert bis EUR 5.000,00 an das zuständige Amtsgericht, bei einem Streitwert ab EUR 5.000,00 an das zuständige Landgericht, wo Sie sich zwingend von einem Anwalt vertreten lassen müssen, sog. Anwaltszwang) ab. Sie müssen dann im gerichtlichen Verfahren Ihren Anspruch begründen. Das Streitgericht wird letztlich über die Sache entscheiden und ein Urteil aussprechen. Häufig wird mit dem Schuldner auch ein gerichtlicher Vergleich geschlos-

www.mdm-medizinrecht.de

sen. Ein rechtskräftiges Urteil bzw. ein gerichtlicher Vergleich ist ebenfalls ein Vollstreckungstitel, der erst nach 30 Jahren verjährt.

4.

Sobald Sie einen Vollstreckungstitel erlangt haben, können Sie einen Gerichtsvollzieher mit der Einziehung Ihrer Forderung (sog. Zwangsvollstreckungsauftrag) beauftragen. Ob und inwieweit die zwangsweise Eintreibung Ihrer Forderung durch den Gerichtsvollzieher erfolgreich verläuft, hängt immer von den finanziellen Umständen und den Vermögenswerten des Schuldners ab.

Sofern es dem Gerichtsvollzieher nicht möglich ist, Ihre Forderung einzuziehen, können Sie diesen beauftragen, dem Schuldner die eidesstattliche Versicherung abzunehmen (sog. Antrag auf Abnahme der eidesstattlichen Versicherung). In der eidesstattlichen Versicherung hat der Schuldner Angaben über seine finanziellen Verhältnisse und seine Vermögenswerte zu machen. Die Angaben des Schuldners werden im sog. Vermögensverzeichnis festgehalten.

Wenn ein Schuldner die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass bei diesem „nichts zu holen“ ist. Das Vermögensverzeichnis offenbart Ihnen alle Vermögenswerte des Schuldners (Arbeitsstelle, Einkommen, unterhaltsberechtigten Personen, wertvolle Gegenstände, Anteile an Firmen, Anspruch auf Erstattung von Lohnsteuer, Versicherungsverträge, Grundbesitz etc.). Mit Hilfe dieser Angaben können Sie Ihr weiteres Vorgehen bestimmen.

So könnten Sie eine Lohnpfändung beim Arbeitgeber aussprechen, eine Kontenpfändung bei der Bank des Schuldners, die Pfändung einer Lebensversicherung einleiten, Lohnsteuererstattungsansprüche des Schuldners beim Finanzamt pfänden, bei vorhandenem Grundbesitz eine Sicherungshypothek in das Grundbuch des Schuldners eintragen lassen oder aber die Anteile des Schuldners an einer Gesellschaft pfänden.

Die Möglichkeiten, Ihre Forderung erfolgreich beizutreiben, sind -sofern der Schuldner über einige Vermögenswerte verfügt- sehr vielseitig.

Alle Kosten, die Ihnen durch die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner entstehen, können Sie im weiteren Verlauf der Zwangsvollstreckung geltend machen, da diese ebenfalls der Schuldner zu tragen hat.

www.mdm-medizinrecht.de

Natürlich besteht auch die Möglichkeit, dass die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner erfolglos verläuft und keinerlei Gelder eingezogen werden können. Für die entstandenen Kosten bei Ihrem Rechtsanwalt und dem Gerichtsvollzieher müssen Sie in Vorleistung treten. Doch selbst wenn zum jetzigen Zeitpunkt die Zwangsvollstreckung erfolglos verläuft, kann dies in fünf oder zehn Jahren schon ganz anders aussehen. Die Ihnen entstandenen Kosten für die Zwangsvollstreckung, für die Sie in Vorleistung getreten sind, können Sie bei einer späteren Beitreibung wiederum in Ansatz bringen und vom Schuldner ersetzt verlangen.

Wir sind Ihnen selbstverständlich gerne bei der Geltendmachung und Einziehung Ihrer Forderungen behilflich. Werden Sie aktiv, denn es geht um Ihr Geld!