

Inhaltsverzeichnis

Heilkundeübertragungsrichtlinien, Delegation oder Substitution ärztlicher Leistungen?
Konkurrenz für ärztliche Leistungen?.....2

Können Krankenkassen bei Regressen doppelt kassieren?4

Anerkennung einer zusätzlichen Weiterbildung6

Zur Zusammenarbeit zwischen Ärzten, Apothekern und weiteren Leistungserbringern im
Gesundheitswesen8

Heilkundeübertragungsrichtlinien
Delegation oder Substitution ärztlicher Leistungen?
Konkurrenz für ärztliche Leistungen?

Joachim Messner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht



Der Gemeinsame Bundesausschuss (GB) hat ein Katalog von 40 ärztlichen Tätigkeiten beschlossen, die im Modelvorhaben auf Angehörige der Pflegeberufe zur selbstständigen Ausübungen von Heilkunde übertragen werden können. In § 63 Abs. 3b und 3c ist nämlich geregelt:

„Modellvorhaben (...) können vorsehen, dass Angehörige der im Krankenpflegegesetz und im Altenpflegegesetz geregelten Berufe 1) die Verordnung von Verbandsmitteln und Pflegemitteln sowie 2) die inhaltliche Ausgestaltung der häuslichen Krankenpflege einschließlich deren Dauer vornehmen, soweit (...) es sich bei der Tätigkeit nicht um selbstständige Ausübung von Heilkunde handelt.“ (...)

„Modelvorhaben können eine Übertragung der ärztlichen Tätigkeiten, bei den es sich um selbstständige Ausübung von Heilkunde handelt und für die Angehörige der im Krankenpflegegesetz geregelten Berufe (...) qualifiziert sind, auf diese vorsehen.“ (...)

Konkret heißt das, dass Pflegekräfte eigenständig Heil- und Hilfsmittel verordnen und Patienten überweisen dürfen. Welche Tätigkeiten genau übertragbar sein werden, ist noch nicht entschieden. Denkbar wären z.B. Blutentnahme, Flüssigkeitssubstitution, Anlegung von Infusionen, intravenöse Injektionen von Medikamenten nach einer Positivliste, Wundtherapien, Anlegen von Magensonden usw.

Die niedergelassenen Ärzte haben sich in der Vergangenheit immer vor allem gegen die Substituierung ärztlicher Leistungen verwehrt. Der GBA ist jedoch offensichtlich der Auffassung, dass eine Substitution ärztlicher Leistungen durch Angehörige der Pflegeberufe durch den

Gesetzeswortlaut gedeckt ist. Faktisch handelt es sich also um die Substitution ärztlicher Tätigkeiten. Aus Pflegekräften werden Leistungserbringer, die ihre Leistungen direkt mit den Krankenkassen im Rahmen von Modelverträgen und Modelvorhaben abrechnen.

Zwar haben die Ärzte versucht, die medizinischen Fachangestellten den Pflegekräften gleich stellen zu lassen, der Wortlaut des Gesetzes ist jedoch eindeutig. Das Gesetz geht nur von Angehörigen der im Krankenpflegegesetz und im Altenpflegegesetz geregelten Berufe aus. Die medizinische Fachangestellte taucht im Gesetzestext nicht auf, weshalb von Seiten der niedergelassenen Ärzte bzw. der KBV schon eine Gesetzesänderung angestrebt wird. Wird diese Heilkundeübertragungsrichtlinie tatsächlich umgesetzt, wird eine eigenständige neue Struktur in der ambulanten Behandlung geschaffen. Ob und in wie weit sich die Ärzte und selbstständigen Arztpraxen in diesen Bereichen engagieren, wird auch damit zusammen hängen wie sie sich in diesem Bereich positionieren und ggf. entsprechende Mitarbeiter beschäftigen, die eine entsprechende Qualifikation als Altenpfleger/Altenpflegerin oder Krankenpfleger/Krankenpflegerin haben. Fest steht, dass angesichts der drohenden Ärztemangelsituation die Politik gezwungen ist, die ärztliche Unterversorgung durch die Aufwertung nicht-ärztlicher Heilberufe zu kompensieren. Mittlerweile gibt es jedoch in ländlichen Gebieten erfolgreiche Konzepte, die unter ärztlicher Leitung und auch mit der unternehmerischen Beteiligung von niedergelassenen Ärzten umgesetzt werden. Ambulanter Pflegedienst unter ärztlicher Leitung und altersgerechte Wohnanlagen sind durchaus Herausforderungen, der sich auch niedergelassene Ärzte stellen können.

Quelle: *GBA Entwurf Heilkundeübertragungsrichtlinien*

Können Krankenkassen bei Regressen doppelt kassieren?

Ute Frodl, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht

Können Krankenkassen bei Regressen im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsprüfungen in der Arztpraxis und der Retaxierung bei Apotheken doppelt Regressbeträge einziehen?

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist seit langem geklärt, dass die Prüfungsausschüsse im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsprüfungen auch Verordnungen eines weder nach dem deutschen Arzneimittelgesetz noch durch die europäische Arzneimittel-Agentur zugelassenen Arzneimittels aufgrund einer Einzelfallprüfung regressieren können.



Im Jahre 2010 hat das BSG entschieden, dass ein Apotheker keinen Anspruch auf Bezahlung eines Arzneimittels hat, wenn er ein für Deutschland nicht zugelassenes Arzneimittel an einen Patienten abgibt, wenn dieser das Mittel zur Behandlung einer lebensbedrohlichen, regelmäßig tödlich verlaufenden Krankheit beanspruchen kann. Etwas anderes gilt nur dann, wenn im Zeitpunkt der Abgabe des Arzneimittels eine Genehmigung der Krankenkasse vorliegt oder feststeht, dass das Arzneimittel der Leistungspflicht der Krankenkasse unterliegt, d.h. durch ein rechtskräftiges Urteil festgestellt wurde, dass die Krankenkasse zur Leistung verpflichtet ist. Liegen diese Ausnahmen nicht vor, muss die Krankenkasse das Arzneimittel nicht bezahlen und kann im Rahmen der Retaxierung die zunächst gezahlten Arzneimittelkosten von dem Apotheker zurückverlangen.

Aufgrund dieser beiden Entscheidungen könnte somit die Krankenkasse wegen des gleichen Arzneimittels sowohl gegenüber dem verordnenden Arzt einen Regress aussprechen als auch gegenüber der Apotheke eine Retaxierung vornehmen.

Aufgrund der rechtlichen Systematik von Wirtschaftlichkeitsprüfungen einerseits und der Retaxierung nicht zum GKV-Leistungskatalog gehörender Arzneimittel andererseits dürfte die

Frage der Zulässigkeit der doppelten Regressierung mit einem klaren Nein zu beantworten sein.

Erfolgt eine Retaxierung bei einem Apotheker, so kann gegenüber dem verordnenden Arzt nicht wegen des gleichen Arzneimittels ein Regress geltend gemacht werden. Ein Regress gegenüber dem Arzt darf nur dann festgesetzt werden, wenn die Krankenkasse tatsächlich wirtschaftlich belastet ist. Wenn die Krankenkasse somit eine Retaxierung bei dem Apotheker vornimmt und hiermit die Kosten für das Arzneimittel bereits einspart, bzw. wieder zurückfordert, ist sie nicht mehr wirtschaftlich belastet und kann einen Regress gegenüber dem verordnenden Arzt nicht mehr aussprechen.

Gerichtliche Entscheidungen hierzu gibt es jedoch nicht. Die Rechtsprechung musste sich bisher nicht mit dieser Thematik befassen.

Wenn ein Arzt einen Regress wegen der Verordnung nicht zugelassener Arzneimittel erhält, sollte er stets mit dem abgebenden Apotheker Kontakt aufnehmen, um zu klären, ob dort bereits eine Retaxierung stattgefunden hat.

Quelle: BSG, Urteil vom 28.09.2010, Az: B 1 KR 3/10 R; BSG, Urteil vom 05.11.2008, Az.: B 6 KA 63/07 R

Anerkennung einer zusätzlichen Weiterbildung

Stefanie Raab, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Medizinrecht



Ändert sich die Weiterbildungsordnung einer Ärztekammer und werden die Weiterbildungsinhalte geändert, sodass eine neue Weiterbildungsbezeichnung zustande kommt, so haben die Ärzte nur begrenzt Zeit, diese Weiterbildungsbezeichnung zu beantragen. Ärzte, die in einer Praxis arbeiten, können in der Regel die jeweilige Weiterbildung nicht mehr erbringen, da sie dies nur unter Anleitung eines zur Weiterbildung befugten Arztes erwerben könnten. Die Ärzte sind darauf angewiesen, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen, diese Weiterbildungsbezeichnung auf der Grundlage von Übergangsbestimmungen

zu beantragen.

In dem dem OVG Niedersachsen zugrundeliegenden Fall hatte ein Urologe beantragt, die Bezeichnung „Labordiagnostik – fachgebunden im Gebiet der Urologie“ führen zu dürfen. Diese Bezeichnung war am 24.04.2010 durch die Weiterbildungsordnung Niedersachsen eingeführt worden. Der Urologe begründete seinen Antrag damit, dass er aufgrund seiner Tätigkeit in eigener Praxis und als Mitglied der Laborkommission der KV Niedersachsen sowie aufgrund seiner Teilnahme an einschlägigen Fortbildungsveranstaltungen und Versuchen diese Voraussetzungen erfüllen würde. Die Anträge des Urologen wurden fristgerecht, d. h. innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten der geänderten Weiterbildungsordnung, gestellt. Die Antragsfrist ist nach Aussage der Ärztekammern so bemessen, dass es jedem Antragssteller, der meint, einen Anspruch nach den Übergangsbestimmungen geltend machen zu können, ermöglicht werde, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Letztlich scheiterte der Antrag des Urologen daran, dass er eine Tätigkeit im Anwendungsbereich der neuen Bezeichnung in einem 8-Jahres-Zeitraum vor Einführung der neuen Bezeichnung nicht nachweisen konnte.

Die Übergangsregelung soll den bereits berufstätigen Ärzten ersparen, sich der neu normierten Weiterbildung unter Beeinträchtigung ihrer bereits erreichten beruflichen Stellung zu unterziehen und berufliche Benachteiligungen gegenüber jüngeren Ärzten ausschließen, welche die Weiterbildung von vornherein in ihre berufliche Planung einbeziehen könnten. Die Übergangsbestimmung soll es dem Arzt allerdings nicht ermöglichen, die nach der Übergangsbestimmung

www.messner-doennebrink.de

mung geforderte bereits vorhandene Qualifikation erst nachträglich, insbesondere nach dem Inkrafttreten der Neuregelung zu erwerben.

Durch die rasche Entwicklung der Medizin muss eine ebenso rasche Änderung der Weiterbildungsordnung erfolgen. Für die Ärzte ist es demzufolge schwierig, in dieser Hinsicht auf dem Laufenden zu bleiben, da die Geschwindigkeit der Änderungen in den einzelnen Bundesländern und Ärztekammerbezirken unterschiedlich ist.

Fazit:

Wichtig ist es, genau zu eruieren, welche Voraussetzungen für die Führung der neuen Weiterbildungsbezeichnung erforderlich sind und auch die Antrags- und Nachweisfristen einzuhalten.

Quelle: OVG Niedersachsen, Beschluss vom 24.02.2011, Az.: 8 LA 214/10

Zur Zusammenarbeit zwischen Ärzten, Apothekern und weiteren Leistungserbringern im Gesundheitswesen

Georg Zwenke, Rechtsanwalt und Apotheker

Zusammenfassung:

In einer neuen Entscheidung zur Versorgung mit Hörgeräten zeigte der Bundesgerichtshof Grenzen der zulässigen Zusammenarbeit zwischen Ärzten und weiteren Leistungserbringern auf. Zulässig ist ein Verweis oder eine Empfehlung eines konkreten weiteren Leistungserbringers durch den behandelnden Arzt grundsätzlich nur dann, wenn die Initiative zur Empfehlung von dem Patienten ausgeht. Die Entscheidungsfreiheit des Patienten, wessen weitere Dienstleistung er in Anspruch nehmen möchte, ist in jedem Fall zu achten.



Die Empfehlung / Verweisung eines Patienten an einen weiteren Leistungserbringer im Gesundheitswesen durch den behandelnden Arzt bedarf eines „hinreichenden Grundes“.

Als hinreichende Gründe kommen die Qualität der Versorgung, medizinische Gründe, die Vermeidung von Gehwegen bei gehbehinderten Patienten, schlechte Erfahrungen des konkreten Patienten mit bestimmten Leistungserbringern, ökonomische Gründe für den Patienten in Betracht. Überdies ist eine Verweisung an einen konkreten Leistungserbringer im Rahmen des sog. „verkürzten Versorgungsweges“ denkbar.

Eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung eines Arztes an einem Unternehmen, das als Leistungserbringer auf dem Gesundheitsmarkt agiert, ist nur dann zulässig, wenn der Arzt allenfalls mittelbar an dem Gewinn des jeweiligen Unternehmens partizipiert. Das ist bspw. der Fall, wenn die Verschreibungen des Arztes nur ein marginales Verordnungsvolumen im Verhältnis zum Gesamtverordnungsvolumen des Unternehmens darstellen (Bsp.: Kleinaktionär eines Pharmagroßkonzerns).

Im Einzelnen:

Die am 13. Januar ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofes zur Hörgeräteversorgung ist in Medizinrechtskreisen auf großes Interesse gestoßen. Zwar erging diese Entscheidung „nur“ zu anpassungsbedürftigen Hilfsmitteln (Hörgeräte), das Gericht nahm dieses Verfahren aber zum Anlass, generell zur Zusammenarbeit zwischen Ärzten/Ärztinnen und weiteren Leistungserbringern – also auch Apotheken – Stellung zu nehmen (*Anmerkung I*).

Ferner hat es sich mit der interessanten Frage befasst, ob es rechtlich zulässig sei, dass Ärzte/Ärztinnen ihren Patienten Verordnungen über bestimmte Produkte ausstellen, an deren Vertriebs- oder Herstellungsunternehmen sie als Gesellschafter oder bspw. Aktionär beteiligt sind. Ärzte/Ärztinnen würden am Gewinn eines Unternehmens partizipieren, zu dem sie mit ihrem Ordnungsverhalten beitragen. Statt ausschließlich die Bedürfnisse des Patienten im Blick zu behalten, könnte dies zu primär an privaten finanziellen Interessen des Arztes/der Ärztin orientierten Verordnungen führen (*Anmerkung II*).

I.

Zur Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern

- 1) Schon nach der bisherigen Rechtsprechung sind bestimmte Formen der ärztlichen Empfehlungen von Apotheken, Geschäften oder Anbietern gesundheitlicher Leistungen – etwa die Empfehlung nur eines Anbieters durch Plakate, Flyer, Visitenkarten, Gutscheine oder die Empfehlung einer bestimmten Apotheke durch Rezeptaufdruck – nicht statthaft. An dieser Rechtsprechung hält der BGH fest.

Aus den Berufsordnungen der Ärzte leitet der BGH das Verbot von ärztlichen „**Verweisungen**“ und – so der BGH – „**Empfehlungen**“ an bestimmte Apotheken und andere Leistungserbringer ab. Es sei die „*unbeeinflusste Wahlfreiheit des Patienten in Bezug auf Apotheken, Geschäfte und Anbieter gesundheitlicher Leistungen*“ zu gewährleisten. Diese Wahlfreiheit werde schon dann beeinträchtigt, wenn der Arzt dem Patienten **von sich aus** die Konsultation eines bestimmten Erbringers gesundheitlicher Leistungen nahelegt oder auch nur empfiehlt.

Anders sieht es aus, wenn der Patient den Arzt/die Ärztin um eine Empfehlung bittet, etwa – so der BGH wörtlich (Zitat Urteil Rn. 28): „...weil er keinen geeigneten Leistungserbringer kennt oder weil er eine Alternative sucht“.

Der BGH schreibt in dem Urteil zur Hörgeräteversorgung vom 13.01.2011, in Rn. 28 (Zitat):

„Schon die mit dem Behandlungsvertrag übernommene Fürsorgepflicht spricht dafür, dass der Arzt auf der Grundlage seiner Erfahrungen die erbetene Empfehlung erteilen darf, wenn nicht erteilen muss. Es entspricht auch einem berechtigten Interesse der Patienten, von Ärzten ihres Vertrauens bei Bedarf Empfehlungen für Leistungserbringer zu erhalten. Erbittet der Patient die Empfehlung, ist es zudem seine eigene Entscheidung, ob er sich bei der Ausübung seiner Wahlfreiheit beeinflussen lässt. Es entspricht dem Leitbild des selbstbestimmten Patienten, dies dem Patienten zu ermöglichen. Unter diesen Umständen ist dem Arzt nicht zuzumuten, eine Empfehlung zu verweigern oder wider besseres Wissen außer dem seines Erachtens besten Anbieter weitere alternative Versorgungsmöglichkeiten anzugeben, die er für weniger geeignet hält.“

Nach der Rechtsprechung ist wie folgt zu differenzieren:

- Fragt der Arzt den Patienten **von sich aus**, wo dieser seine Verordnung einzulösen gedenke oder teilt er von sich aus dem Patienten mit, mit wem er zusammenarbeitet oder schickt er Verordnungen an einen weiteren Leistungserbringer (z. B. Apotheke, Hörgeräteakustiker), dann ist das alles grundsätzlich **unzulässig**.
- Ausnahme: Wenn der Arzt den Patienten fragt, ob er einen geeigneten Leistungserbringer kenne, dann ist dies nur **zulässig**, wenn
 - der Arzt auf die Verneinung der Frage seitens des Patienten alle in Betracht kommenden Anbieter benennt oder
 - der Patient die Frage verneint und dabei erklärt, die ihm bekannten Anbieter nicht beauftragen zu wollen und in diesem Zusammenhang den Arzt um eine Empfehlung bitte.

- Wenn der Patient den Arzt konkret um eine Empfehlung bittet oder den Wunsch einer kostengünstigen Versorgung äußert, ist es dem Arzt gestattet, ihm den nach seinen nachprüfbaren und aussagekräftigen Erfahrungen preiswertesten Anbieter gesundheitlicher Leistungen zu empfehlen.

Bei der Empfehlung von Bezugsquellen kommt es auf die Initiative des Patienten an.

- 2) Neben der Problematik zur Zulässigkeit einer „*Verweisung*“ bzw. „*Empfehlung*“ spielt auch die Frage, ob der Arzt einen „**hinreichenden Grund**“ zur Verweisung an einen Leistungserbringer hatte, eine wichtige Rolle.

Schon die frühere Rechtsprechung sah mögliche „*hinreichende Gründe*“ in der *Qualität der Versorgung*, in der *Vermeidung von Wegen bei gehbehinderten Patienten* und in *schlechten Erfahrungen*, die Patienten mit anderen Anbietern gemacht haben.

Während es bei der unter 1) dargestellten Problematik um die Entscheidungsfreiheit des Patienten geht, geht es bei der Frage, ob ein hinreichender Grund zur Verweisung vorliegt, mehr um fachlich-medizinische bzw. ökonomische Aspekte.

- Wenn ein „**hinreichender Grund**“ vorliege, sei es Ärzten **im Einzelfall** gestattet, Patienten an bestimmte Apotheken, Geschäfte, Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen.
 - **Unzulässig** sind dagegen **generelle Verweisungen an einen bestimmten Anbieter**.
- a) Wenn das Patienteninteresse nur auf die größere **Bequemlichkeit** der Versorgung gerichtet ist, so sind neben der bequemerer Bezugsmöglichkeit auch andere Versorgungsmöglichkeiten zu empfehlen. Der BGH ist der Auffassung, dass es in diesem Fall der Empfehlung eines bestimmten Anbieters nicht bedürfe.
- b) Hinsichtlich der „**Qualität der Versorgung**“ hebt der BGH besonders die Einzelfallbezogenheit hervor. Die Verweisung an einen bestimmten Hilfsmittelanbieter müsse aus Sicht des behandelnden Arztes für den einzelnen Patienten und dessen spezielle Bedürfnisse

www.messner-doennebrink.de

besondere Vorteile in der Versorgungsqualität bieten. Der konkrete Patient müsse von der konkret angebotenen Leistung des Leistungserbringers profitieren, damit eine berufsrechtlich zulässige Empfehlung / Verweisung in Betracht komme.

Es wird also abermals der Blick auf den einzelnen Patienten gerichtet. Dagegen spielt der Blick auf den Leistungserbringer – etwa langjährige und vertrauensvolle Zusammenarbeit des Arztes mit dem Leistungserbringer, dessen hohe fachliche Kompetenz, also Umstände, die unabhängig von den Bedürfnissen des einzelnen Patienten allgemein vorliegen, keine Rolle.

Aus **apothekenrechtlicher Sicht** unzulässig ist das Anbieten heilkundlicher Leistungen durch Apotheken. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen zulässiger Beratung einerseits und heilkundlicher Tätigkeit andererseits. Die Ausübung der Heilkunde ist dem Apotheker untersagt, so bspw. § 12 Berufsordnung für Apothekerinnen und Apotheker AK Nordrhein, § 12 Berufsordnung für Apotheker der Landesapothekerkammer Rheinland – Pfalz, § 5 Abs. 2 Berufsordnung für Apothekerinnen und Apotheker der AK Schleswig-Holstein. Was unter „*Ausübung der Heilkunde*“ in Abgrenzung zur Beratung zu verstehen ist, wird in den Berufsordnungen nicht definiert.

Eine eigenständige Definition der „Ausübung der Heilkunde“ ist in dem Heilpraktikergesetz enthalten. Dort heißt es in § 1 Abs. 2:

„Ausübung der Heilkunde im Sinne dieses Gesetzes ist jede berufs- oder gewerbsmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird.“

Im Ergebnis ist die Verweisung oder Empfehlung einer Apotheke mit speziellem Leistungsangebot durch den behandelnden Arzt eine Gratwanderung:

Einerseits könnte ein hinreichender Grund für eine Verweisung des Patienten an eine bestimmte Apotheke ein speziell auf die Erkrankung des Patienten zugeschnittenes Beratungsangebot sein, das sich von den üblichen Angeboten in anderen Apotheken abhebt, andererseits darf das Beratungsangebot der Apotheke nicht so weit gehen, dass es in eine heilkundliche Tätigkeit umschlägt.

Die Berufsordnungen für Apothekerinnen und Apotheker sehen zwar vor, dass die Mitteilung von Mess- und Referenzwerten sowie eine daraus resultierende Empfehlung, einen Arzt aufzusuchen, keine Ausübung der Heilkunde darstellt, sofern kein konkreter Krankheitsbezug hergestellt wird, vgl. § 12 BO AK Nordrhein. Da jedoch diese ausdrücklich gestatteten Dienstleistungen von nahezu allen Apotheken angeboten werden, fehlt es bei diesen an einem „spezifischen“ Angebot der konkreten Apotheke, an die der Arzt verweisen dürfte.

- c) Ein „hinreichender Grund“ kann auch bei einem **wirtschaftlichen Patienteninteresse** vorliegen.

Damit ist der Fall gemeint, dass der Patient z.B. den Wunsch äußert, vom Arzt einen Leistungsanbieter empfohlen zu bekommen, der ein zuzahlungsfreies Produkt vorrätig hält. Rechtlich zulässig wäre eine Verweisung oder Empfehlung aus diesem Grund nur, wenn es ausschließlich bei dem benannten Leistungsanbieter das für diesen Patienten finanziell günstigere Gerät gäbe. Wenn aber die gewünschten zuzahlungsfreien Produkte allgemein erhältlich sind, dann entfällt der hinreichende Grund dafür, Patienten gerade und ausschließlich an einen bestimmten Leistungsanbieter zu verweisen; der Patient kann dann bei einem Leistungsanbieter seiner Wahl nach günstigeren oder zuzahlungsfreien Produkten nachfragen. Eine Verweisung / Empfehlung an einen bestimmten Leistungsanbieter wäre in diesem Fall unzulässig.

Diese Rechtsprechung dürfte auch auf den **Arzneimittelbereich** übertragbar sein.

Wenn ein Patient bspw. auf einem grünen Rezept ein Arzneimittel notiert bekommt, gilt die Arzneimittelpreisverordnung nicht, die Apotheke kann den Preis für das konkrete Medikament in den Grenzen des Wettbewerbs-, Heilmittelwerbe- und Berufsrechts frei bestimmen. Fragt der Patient den Arzt, wo er dieses Arzneimittel „am günstigsten“ bekomme, dann sollte dieser sich mit einer Antwort zurückhalten, da er die gerade aktuellen, relativ frei kalkulierten Preise der Apotheken nicht kennen wird.

Ob ein „hinreichender Grund“ für die Verweisung vorliegen kann, wenn der wirtschaftliche Vorteil auf Seiten der jeweiligen Krankenkasse liegt, ist – soweit ersichtlich – noch nicht höchstrichterlich geklärt. Zumindest das Landessozialgericht Halle scheint diese Auffassung zu vertreten (vgl. Rechtsprechung zur Auseinandersetzung von Lucentis® mit Beschränkung der freien Arzt- und Apothekenwahl des Patienten).

- 3) Im Einzelfall kann aus **medizinischen Gründen** im Rahmen des sog. „verkürzten Versorgungsweges“ die Verweisung des Patienten an einen konkreten Leistungserbringer durch eine/n Ärztin/Arzt ausnahmsweise zulässig sein. Dies gilt vor allem dann, wenn in der Praxis ein Teil der Leistungen, die auch der externe Leistungserbringer vornehmen kann, durch Praxispersonal erbracht wird und lediglich die restliche Leistung durch weitere Leistungserbringer vorgenommen wird (sog. verkürzter Versorgungsweg). Auf anderweitige Versorgungsmöglichkeiten, so sie bestehen, hat der Arzt/die Ärztin hinzuweisen.

II.

Beteiligung von Ärzten an Unternehmen

Zur Frage, ob es einem Arzt untersagt sei, Patienten an Leistungserbringer zu verweisen, an denen er unmittelbar oder mittelbar Aktien oder andere gesellschaftsrechtliche Beteiligungen hält, nahm der BGH wie folgt Stellung:

Aus dem ärztlichen Berufsrecht (vgl. § 31 MBO bzw. die nahezu gleichlautenden landesrechtlichen Regelungen) ergibt sich das an Ärzte gerichtete Verbot, sich für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial ein *Entgelt* oder *andere Vorteile* versprechen oder gewähren zu lassen. Dieses Verbot betrifft Patientenzuführungen mittels Überweisung, Verweisung, Empfehlung an andere Ärzte, Apotheken, Geschäfte oder weitere Anbieter gesundheitlicher Leistungen. Zu den genannten „Vorteilen“ zählen auch Gewinne oder sonstige Einnahmen gesellschaftsrechtlicher Beteiligungen.

Der BGH differenziert nun wie folgt:

- Wenn für eine Verweisung dem Arzt ein Vorteil **unmittelbar** zufließe, d. h. wenn von der Zahl seiner Verweisungen oder dem damit erzielten Umsatz dessen Gewinnbeteiligung / dessen Vorteile abhängen, dann läge ein **Verstoß** gegen ärztliches Berufsrecht vor.
- Wenn der Arzt nur **mittelbar** an dem Gewinn des Unternehmens partizipiere, bspw. wenn der Arzt nur über allgemeine Gewinnausschüttungen / Dividenden an größeren pharmazeutischen Unternehmen beteiligt sei und somit ein „spürbarer Einfluss“ der Patientenzu-

www.messner-doennebrink.de

fürungen des einzelnen Arztes auf dessen eigenen Ertrag aus der Beteiligung ausgeschlossen erscheine, dann sei eine entsprechende Beteiligung **zulässig**.

Kriterien zur Ermittlung dieses „spürbaren Einflusses“ sind:

- der Gesamtumsatz des Unternehmens,
- der Anteil der Verweisungen des Arztes an diesem und
- die Höhe der Beteiligung.

Wenn also die Höhe der dem Arzt zufließenden Vorteile in spürbarer Weise von dessen Verweisungen abhängig ist, wird man von einer Unzulässigkeit der Beteiligung auszugehen haben. Als Beispiel seien Orthopäden, die sich an in unmittelbarer Nähe zur Praxis liegenden Sanitätshäusern oder an Reha-Zentren gesellschaftsrechtlich mit Gewinnbeteiligung beteiligt haben, genannt. Gleiches dürfte für Augenärzte mit Beteiligungen an in der Nähe liegenden Optiker-Läden gelten.

Quellen:

BGH, Urteil vom 13.01.2011, Az. I ZR 111/08

LSG Halle / Saale, Beschluss vom 15.04.2010, Az. L 10 KR 5/10 B ER