

Abgabe von Produkten oder Dienstleistungen in der Arztpraxis

Zulässigkeit/Unzulässigkeit von Tätigkeiten eines Arztes im Rahmen der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit

Mit diesem Artikel ist beabsichtigt, dem interessierten niedergelassenen Arzt darzulegen, nach welchen berufsrechtlichen Vorschriften sich die Abgabe von Produkten und Dienstleistungen richtet (vergleiche Komplex A.), in welchem Umfang dies zulässig ist (vergleiche Komplex B.) unter Einbeziehung der einschlägigen Rechtsprechung (Komplex C.).

In den letzten Jahren erreichten die Sächsische Landesärztekammer zunehmend Beschwerden von Apotheken oder vergleichbaren Leistungsanbietern, wonach Ärzte im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit (in der Regel in der ärztlichen Praxis) Waren und andere Gegenstände abgeben oder unter ihrer Mitwirkung abgeben lassen würden oder gewerbliche Dienstleistungen erbringen oder erbringen lassen würden, insbesondere gilt dies für die Abgabe von Blutzuckerteststreifen in der ärztlichen Praxis. Dabei haben die auf den Diabetikerbedarf spezialisierten Firmen, nachdem die Sächsische Landesärztekammer dies als nicht zulässig angesehen hat, den Aufdruck auf dem Rezeptvordruck angebracht, dass der Patient in seiner Entscheidungsfreiheit bezüglich des Bezuges bei der Firma durch den Arzt nicht beeinflusst worden ist. Auf Grund dieses Rezeptes werden die Blutzuckerteststreifen entweder direkt in der Arztpraxis abgegeben oder werden an diesen Hersteller per Post übersandt, welcher dann den Blutzuckerstreifen an den Patienten übergibt. Die betroffenen Ärzte teilen mit, dass sie keine Entgelte, Vergünstigungen oder ähnliches von diesen Firmen erhalten. Der Vorteil für die Ärzte ist, dass ihr Budget auf Grund der niedrigeren Preise durch den günstigen Versandhandel gegenüber den Apothekenpreisen nicht so sehr belastet wird. Der Vorteil für den Patienten ist, dass er an einem Ort alle erforderlichen Leistungen erhält; darüber hinaus würden diese Fir-

men auch weitergehende Leistungen professionell anbieten. Dies wäre im Sinne einer vernünftigen Diabetikerbetreuung erforderlich. Mit diesem Themenkomplex haben sich Ärzte, der Ausschuss Berufsrecht sowie der Vorstand der Sächsischen Landesärztekammer beschäftigt.

A. Berufsrechtliche Vorschriften

Gemäß § 3 Abs. 2 der Berufsordnung der Sächsischen Landesärztekammer ist es dem Arzt untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben oder unter seiner Mitwirkung abgeben zu lassen sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit nicht die Abgabe des Produkts oder die Dienstleistung wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind. Gemäß § 34 Abs. 5 der Berufsordnung der Sächsischen Landesärztekammer ist es dem Arzt nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen.

B. Verhaltensweisen

Für Diabetikerbedarf

Dem Arzt ist es gestattet, Diabetiker auf die unterschiedlichen Versorgungswege von Diabetikerbedarf-Versandhandel und Apotheken hinzuweisen. Ihm ist es auch nicht untersagt, im Rahmen von ärztlichen Maßnahmen (zum Beispiel Schulungen) zum Beispiel Diabetesstreifen an den Patienten abzugeben. Hier handelt es sich gemäß § 3 Abs. 2 der Berufsordnung der Sächsischen Landesärztekammer um die Abgabe eines Produktes, das wegen seiner Besonderheit, nämlich der Schulung, notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie ist. Dieser Begriff der Schulung kann jedoch nicht soweit ausgelegt werden, dass dies die gesamte Diabetikerbetreuung umfasst. In welchem zeitlichen Rahmen eine Schulung liegt hängt von dem Einzelfall ab, insbesondere von den Fähigkeiten des einzelnen Patienten. Dass der Diabetikerbedarf-Versandhandel räumlich, personell

und organisatorisch von der Arztpraxis getrennte Räumlichkeiten anmietet, die in unmittelbarer Nähe der Arztpraxis liegen, so dass der Patient nach der Verordnung und Beratung des Arztes der unterschiedlichen Versorgungsformen dieses Geschäft aufsucht, ist berufsrechtlich nicht zu beanstanden. Problematisch wäre jedoch, dies zeigt auch die unterschiedliche Rechtsprechung in ihren Begründungen, wie oben dargestellt, wenn der Arzt den Patienten zu diesem Versandhandel direkt schickt.

In den anderen Fällen

Eine Abgabe von Produkten, Dienstleistungen u. a. ist mit Ausnahme der notwendigen Bestandteile der ärztlichen Therapie nicht gestattet. Dies gilt zum Beispiel für Kosmetikmittel und Ernährungsprodukte. Inwieweit eine Dienstleistung noch eine ärztliche Tätigkeit ist oder nicht, muss im Einzelfall unter Einbeziehung einer ärztlichen Einschätzung erfolgen. In den Fällen der Anpassung von Hörgeräten und Kontaktlinsen ist eine ärztliche Leistung noch anzunehmen.

C. Gerichtliche Entscheidungen

1. Urteil des OLG Stuttgart vom 23.8.1996 (AZ: 2 U 120/96),

veröffentlicht in *MedR* 1997, Seite 175 ff. Die beklagte Firma hat ein Konzept, wonach zunächst einmal optisch der Vital Shop und die Arztpraxis getrennt sind, sich jedoch in räumlicher Nähe befinden würden. Der Arzt wird die ärztlichen Leistungen, zum Beispiel Ernährungsberatung, Substitutionsempfehlungen, diesbezüglich in seiner Arztpraxis durchführen und würde dann anschließend auf die Möglichkeiten hinweisen, die dazugehörigen Waren und Produkte im Vital Shop kaufen zu können. Die Firma geht auch davon aus, dass dieser Vital Shop ohne ärztliche Empfehlung und ohne dessen Engagement nicht zum Erfolg führen würde. Darüber hinaus können auch durch die „Anziehungskraft“ des Vital Shop weitere Patienten für die Arztpraxis geworben werden. Dieses Konzept diene der Verbesserung des Einkommens des Arztes. Das OLG Stuttgart

hatte zu befinden, ob es sich diesbezüglich um einen Verstoß gegen § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) handeln würde. Das Gericht hat dies bejaht, da die vorgeschlagenen Verfahren gegen ärztliches Standesrecht, nämlich den Grundsatz, dass es dem Arzt nicht gestattet ist, ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken oder Geschäfte zu verweisen, verstoßen wird.

2. Urteil des Landgerichts Hechingen (AZ: KfHO 144/94)

Gegenstand dieses wettbewerbsrechtlichen Streites war, dass die Innung des Augenoptikerhandwerks, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, gegen niedergelassene Augenärzte klagte, die neben ihrer Verordnung auch Kontaktlinsen an ihre Patienten verkauften. Das Gericht sieht einen Verstoß gegen § 1 UWG in Verbindung mit dem ärztlichen Berufsrecht nicht als gegeben an, da eine gesetzliche Regelung im Berufsrecht fehlt. Die Ärzte geben nur sogenannte weiche Kontaktlinsen ab, die nicht nachgearbeitet werden müssen.

„Dieser Markt sei in den letzten 15 Jahren stetig gestiegen.“ Das Gericht hat keinen Verstoß gegen ärztliches Standesrecht angenommen, wenn der Augenarzt dieser technisch-medizinischen Fortentwicklung Rechnung trägt und seinen Patienten die Möglichkeit eröffnet, beim Erwerb der weichen Kontaktlinsen den Weg zum Augenoptiker zu sparen.

Ein Verstoß gegen § 1 UWG im Hinblick auf die Herbeiführung eines psychologischen Kaufzwanges sei nicht begründet. Es würden nämlich Anhaltspunkte fehlen, dass die Ärzte stets und grundsätzlich ihre Patienten unsachlich beeinflussen und die Gefahr hervorrufen, dass ein Leistungsvergleich in Bezug auf das Augenoptikerhandwerk verfälscht würde. Es bedürfe der genauen und abwägenden Prüfung der konkreten Umstände des Einzelfalls, um herauszufinden, wann eine psychologische Beeinflussung den Zug des Unlauteren annimmt. Dies sei nur dann gegeben, wenn der Patient als Umworbener im Sinne des Wettbewerbsrechts in seiner Entscheidungsfreiheit

spürbar beeinträchtigt sei. Die Tatsache, dass der Patient zum Augenarzt ein besonderes Vertrauen habe und psychologisch in die Situation kommen könnte, diese Vertrauensposition zu gefährden, wenn er die Kontaktlinsen beim Arzt nicht auch beziehe, reiche für eine spürbare Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit des Patienten nicht aus.

Anmerkung: Die derzeitige Regelung des § 3 Abs. 2 der Berufsordnung war im Jahre 1995 noch nicht in der Berufsordnung verankert.

3. Urteil des BGH vom 29.06.2000

(AZ: I ZR 59/98),

veröffentlicht in NJW 2000, Seite 2745 ff.

Gegenstand des Rechtsstreits über mehrere Instanzen war ein Fall, bei dem ein niedergelassener HNO-Arzt nach entsprechender Entscheidung durch den Patienten, den Patienten im sogenannten verkürzten Versorgungsweg mit einem Hörgerät versorgte. Nach der herkömmlichen Hörgeräteversorgung sucht der Patient nach Verordnung eines Hörgerätes durch den HNO-Arzt einen Hörgeräteakustiker auf. Dieser nimmt eine erweiterte audiometrische Messung vor, fertigt einen Ohrabdruck und wählt ein geeignetes Hörgerät aus. Danach stellt er ein Ohrpassstück her, in das später das Hörgerät eingefügt wird. Anschließend passt der Hörgeräteakustiker das Hörgerät dem Patienten an und weist ihn in die Benutzung des Gerätes ein. Daraufhin begibt sich der Patient erneut zum HNO-Arzt. Dieser überprüft, ob durch das Gerät eine ausreichende Hörverbesserung erreicht wird, und bestätigt für die Abrechnung mit der Krankenversicherung die Ordnungsmäßigkeit der Versorgung. Im verkürzten Versorgungsweg führt der HNO-Arzt die erweiterte audiometrische Messung selbst durch und nimmt auch selbst den Ohrabdruck ab. Die Messergebnisse und den Ohrabdruck übermittelt er der beklagten Firma. Diese wählt ein Hörgerät aus, programmiert es digital und fertigt das Ohrpassstück an. Dieses Hörgerät wird dann der Arztpraxis übersandt. Dort wird es individuell angepasst und gege-

benenfalls mit Hilfe eines von der Beklagten gestellten Computers – und telefonischer Sprechverbindung mit dem Hörgeräteakustiker der Beklagten – umprogrammiert. Die beklagte Firma stellt dem Arzt Ersatzgeräte und ein zusätzliches Ohrpassstück zur Verfügung, die an den Patienten weitergegeben werden können falls ein Mangel an dem Hörgerät auftritt und dieses zur Reparatur an die Beklagte eingesandt werden muss. Schwierige Versorgungsfälle soll ein Hörgeräteakustiker der beklagten Firma in der Arztpraxis betreuen.

In dem zwischen der beklagten Firma und einem Landesverband einer Krankenkasse abgeschlossenen Vertrag wird für die ärztlichen Leistungen bei der Abnahme des Ohrabdruckes und der Anpassung des Hörgerätes ein Honorar von 250 DM für jedes zu versorgende Ohr bezahlt. Zur Verwaltungsvereinfachung soll das Honorar an die beklagte Firma ausgezahlt werden, die es dann an die jeweiligen HNO-Ärzte weiterleitet. Der Bundesgerichtshof stellt keinen Verstoß gegen Wettbewerbsrecht durch einen Verstoß gegen berufsrechtliche Normen fest. Vergütung als Pauschalhonorar wird für zusätzliche Leistung und nicht für die Verordnungstätigkeit als solche angesehen, so dass ein Verstoß gemäß der Vorschrift, dass es dem Arzt nicht gestattet ist, für die Verordnung von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln von dem Hersteller oder Händler eine Vergütung oder sonstige wirtschaftliche Vergünstigungen zu fordern oder anzunehmen, nicht vorliegt. Es liegt auch kein Verstoß gegen die Vorschrift vor, wonach der Arzt Patienten an bestimmte Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen ohne hinreichenden Grund verweist. Die umfassende Untersagung auf dem verkürzten Versorgungsweg würde bei wenigen oder nur einem ortsansässigen Hörgeräteakustiker den Arzt unzulässigerweise in der Freiheit beschränken dem Patienten mehrere Versorgungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Darüber hinaus ist der Arzt nicht nur nicht gehindert, son-

dem geradezu verpflichtet, bei der Abwägung auch die Wirtschaftlichkeit der Versorgung zu berücksichtigen. Dass wiederum derzeit nur ein Hörgeräteakustiker auf dem verkürzten Versorgungsweg tätig würde, könne jedoch nicht dazu umgekehrt werden, dass dieser Hinweis nicht möglich sei. Darüber hinaus läge auch kein Verstoß gegen § 126 Abs. 1 Satz 1 SGB V vor, wonach Hilfsmittel an Versicherte nur von zugelassenen Leistungserbringern abgegeben werden dürfen. Der HNO-Arzt würde die Hörgeräte nicht selbst abgeben, sondern er verordnet lediglich ein Hörgerät und erbringt in eigener Verantwortung zusätzliche ärztliche Leistungen. Der Bundesgerichtshof ist ebenfalls der Auffassung, dass dies deshalb nicht wettbewerbswidrig sei, weil dem Arzt die Möglichkeit geboten werde, für zusätzlich von ihm zu erbringende Leistungen ein angemessenes Honorar zu erhalten. Dieses vorgeschlagene Konzept sei auch nicht mit der Gefahr verbunden, dass die Patienten der angesprochenen HNO-Ärzte aus unsachlichen Gründen veranlasst werden können, die beklagte Firma als Leistungserbringerin zu wählen. Ferner sei die nicht auszuschließende Gefahr, dass dies Einfluss auf die ärztliche Behandlung des Patienten habe, kein Grund neue Therapiemöglichkeiten oder Ver-

sorgungswege als solche zu unterbinden. Es kommt hinzu, dass ein Patient, dem der Arzt den verkürzten Versorgungsweg empfiehlt, nicht im Unklaren darüber sein kann, dass der Arzt aufgrund dieser Wahl zusätzliche Leistungen (wie den Ohrabdruck, erweiterte audiometrische Messung usw.) zu erbringen hat, die ihm dann – wie allgemein bekannt – auch gesondert zu vergüten sind. Ein mögliches Eigeninteresse des Arztes bleibt dem Patienten daher nicht verborgen.

4. Urteil des Landgerichts Osnabrück (AZ: 3 HO 200/97)

Dem Rechtsstreit lag der Sachverhalt zugrunde, dass die Wettbewerbszentrale von einem Diabetiker-Versandhandel die Abgabe der Unterlassungserklärung verlangte, die betreffenden Ärzte aufzufordern, folgende Zusammenarbeit zu unterlassen. Ein Arzt bestellt bei der beklagten Firma telefonisch und schickt einmal wöchentlich die Rezepte zu. Die Firma stellt dem Arzt ein Depot zur Verfügung und er übersendet alle zwei Wochen die Rezepte. Das Gericht sieht hier einen Verstoß aufgrund der Vorschrift, dass es dem Arzt untersagt ist, nach seiner Berufsordnung die Patienten an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter gesundheitlicher Leistungen ohne hinreichenden Grund zu verweisen. Der Hinweis, dass es sich nur um Diabetesstreifen handeln würde, die

nach Ansicht des Gerichts weder Heil- noch Hilfsmittel seien, ändert nichts an der berufsrechtlichen Einschätzung. Nach der vorgelegten Preisliste handelt es sich nicht nur um Diabetesstreifen, sondern um eine Vielzahl von anderen Artikeln für Diabetikerbedarf. Einen hinreichenden Grund hätte die beklagte Firma nicht dargelegt. Sie hat auch ansatzweise nicht dargelegt, dass ihre Artikel so preisgünstig angeboten werden, dass sich aus wirtschaftlichen Gründen für die betreffenden Ärzte diese Artikel geradezu aufdrängen würden. Die beklagte Firma möge ja auch wohl dann nicht ernsthaft behaupten wollen, dass die von ihr angebotenen Artikel an anderen Stellen nicht auch noch günstiger oder gleich günstig angeboten werden. Wenn die Ärzte gleichwohl den verordneten Diabetikerbedarf entgegen der berufsrechtlichen Vorschrift ordern sollten, wird hierdurch die nicht zu unterschätzende Gefahr begründet, dass die angesprochenen Ärzte für diese Leistungen eine Gegenleistung zu fordern geneigt sind, welches einen weiteren Verstoß gegen die berufsrechtlichen Vorschriften zur Folge haben könnte.

Dr. med. Andreas Prokop
Vorsitzender des
Ausschusses Berufsrecht

Assessorin Iris Glowik
Juristische
Geschäftsführerin