

Kompetente berufsrechtliche Beratung

Insgesamt große Resonanz

Schon seit Jahren ist festzustellen: Die Ärztekammer Westfalen-Lippe wird in erheblichem Umfang in berufsbezogenen Fragen – nicht zuletzt in berufsrechtlichen Fragestellungen – um Rat gebeten. Diese Entwicklung hat sich im Jahre 2012 fortgesetzt. Die den Anfragen zugrunde liegenden Sachverhalte stellen sich in der Regel als höchst komplex und differenziert dar. Die große, ständig steigende Zahl der Anfragen beweist die hohe Akzeptanz der Beratungstätigkeit.

Vielfältige Informationen im Internet

Erfreulich war die erneut starke Nutzung des Internetangebotes der Kammer (www.aekwl.de). Auch und gerade das Ressort Recht hat im Jahr 2012 wieder eine Fülle wichtiger Informationen für den Arzt ins Internet eingestellt und den Beratungsservice auf diese Weise weiter ausgebaut.

Erweiterte Niederlassungs- und Kooperationsmöglichkeiten

Bemerkenswert war nicht nur die Zahl derjenigen, die sich nach den Möglichkeiten und Voraussetzungen für eine rein privatärztliche Tätigkeit (Niederlassung bzw. auch – nach § 30 Gewerbeordnung zu konzessionierende – Privatklinik) erkundigten. Erwartet groß war erneut die Nachfrage nach den berufs- wie vertragsarztrechtlich zulässigen erweiterten Niederlassungs- und Kooperationsmöglichkeiten.

Viele Anfragende interessierten sich für die Möglichkeit, (bis zu zwei) „Filialen“ betreiben zu können sowie für die überörtliche Gemeinschaftspraxis. Auch die Kooperation für nur ganz bestimmte Teile des Leistungsspektrums (systematisch organisiert und auf Dauer angelegt) z. B. in Form von „Teil-Berufsausübungsgemeinschaften“ („Teil-Gemeinschaftspraxen“) wurde von vielen Kolleginnen und Kollegen angefragt. Der Vorstand weist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf folgendes hin: Es stellt keine „Teil-Berufsausübungsgemeinschaft“ dar, wenn die Kooperation darin bestehen sollte, sich wechselseitig oder auch nur einseitig Patienten zuzuweisen und sich das gemeinsame Tun auf die Teilung des Honorars beschränken würde. Derartiges ist nicht nur keine „Teil-Berufsausübungsgemeinschaft“. Dem steht überdies unverändert das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 Berufsordnung) entgegen. Die Informationsbroschüre der Kammer hierzu („Niederlassung und berufliche Kooperation – neue Möglichkeiten“) wurde stark nachgefragt, nicht nur von Kolleginnen und Kollegen, sondern auch von den rechts- und steuerberatenden Berufen.

Vor dem Hintergrund steigender Kosten im Gesundheitswesen erkundigten sich Kolleginnen und Kollegen auch nach denkbaren Kooperationsmodellen mit „Nichtärzten“. Die Beteiligung „Dritter“ und damit solcher Berufsgruppen/Personen, die keine medizinische oder heilberufliche Tätigkeit ausüben, ist nicht unproblematisch und löste deshalb Informations- und Beratungsbedarf aus.

Großes Interesse bestand daneben erneut an Informationen über die Möglichkeiten der Kooperation mit Krankenhäusern z. B. durch eine Niederlassung im/am Krankenhaus bzw. auch nur durch Nutzung von Geräten. Auch das Thema „Honorararzt“ und die damit verbundenen vielfältigen Fragestellungen spielten eine große Rolle.

Reges Interesse bestand an Informationen betriebswirtschaftlicher Art, z. B. zu notwendigen Umstrukturierungen als Folge rückläufiger Patienten- und Umsatzzahlen oder zur Nutzung von Synergieeffekten bei Kooperationen. In Einzelfällen waren sogar Insolvenzen bzw. Wege zu deren Abwendung Thema.

Praxisübergabe-, („Job-Sharing“) Gemeinschaftspraxis- und Anstellungsverträge etc.

Bei der Beratung von Praxisübergebern/-übernehmern spielte verständlicherweise die Praxiswertberechnung (insbesondere des „Goodwill“) eine große Rolle. Natürlich kommt es auch dabei immer auf den Einzelfall an. Dennoch orientiert man sich in der Regel an den hierzu existierenden Hinweisen und Empfehlungen des Vorstandes der Bundesärztekammer. Die vor vier Jahren überarbeitete Neufassung („Deutsches Ärzteblatt“ 2008, S. 2778 f.) hat den reinen Bezug zum Umsatz aufgegeben. An dessen Stelle ist eine in die Zukunft gerichtete, ertragswertorientierte Methode getreten, die die Kosten mit berücksichtigt.

Beratungsbedarf bestand daneben zu den Modalitäten und Auswirkungen des nach § 103 Abs. 4 SGB V unverändert einzuhaltenden Auswahlverfahrens bei einer Praxisübergabe in einem übersorgten und damit gesperrten Gebiet. Auch die Möglichkeiten und Grenzen von Konkurrenzschutzklauseln in Praxisübergabe-, Assistenten- oder Gemeinschaftspraxisverträgen wurden stark nachgefragt. Auffällig war die Zahl derjenigen, die vorwiegend in ländlichen Bereichen keinen Nachfolger für die Praxis fanden und deshalb vor offenen Fragen (z. B. Aufbewahrung der Patientenkartei, Beendigung der Arbeitsverhältnisse mit den Mitarbeiterinnen) standen. Häufiger als je zuvor wandten sich Kolleginnen und Kollegen, die eine Gemeinschaftspraxis gründen bzw. erweitern wollten, an die Ärztekammer, vielfach angestoßen durch die Möglichkeit der Kooperation unter „Job-sharing“-Bedingungen selbst in gesperrten Gebieten. Aber auch das (drohende) Scheitern von Gemeinschaftspraxen war Gegenstand umfangreicher Beratungsgespräche. Über die Möglichkeiten einer Kooperation in Form einer „Partnerschaft“ nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz wollten Kolleginnen und Kollegen nicht mehr so häufig wie in den Vorjahren beraten werden.

Nennenswert waren demgegenüber unverändert Fragen zur Zusammenarbeit/Kooperation innerhalb von Gemeinschaftspraxen („Job-sharing“) und von („Job-sharing“)Anstellungsverhältnissen unter erleichterten Bedingungen. Rege Nachfrage herrschte auch nach den für eine Kooperation mit Nichtärzten (z. B. Krankengymnast, Hebamme) bestehenden Möglichkeiten. Hierfür steht neben der Partnerschaftsgesellschaft die Konstruktion der „Praxisgemeinschaft“ (mit einem gemeinsamen Eingang und gemeinsamer Organisation des Empfangsbereichs) als Organisationsgemeinschaft zur Verfügung. Allerdings müssen die Beteiligten darauf achten, dass die räumliche und funktionale Trennung der jeweiligen Berufsausübung sichergestellt ist.

Arzt und gesellschaftsrechtliche Beteiligung – „Zweites Standbein“

Groß war z. B. die Nachfrage nach den Möglichkeiten und Grenzen von (wirtschaftlich u. U. interessanten) Aktivitäten außerhalb/neben der eigentlichen ärztlichen Tätigkeit. Derartige Aktivitäten wie z. B. die gesellschaftsrechtliche Beteiligung an einem ambulanten Pflegedienst oder das Betreiben eines selbstständigen Gewerbes (u. a. „Kosmetik-Institut“ „Beauty-Center“, „Vital-Shop“) sind zwar berufsrechtlich nicht per se unzulässig. Es sind jedoch bei der praktischen Umsetzung im Einzelfall spezielle Gesichtspunkte zu beachten, die schon den Anschein einer unzulässigen Verquickung zwischen der ärztlichen Tätigkeit und dem außerberuflichen Engagement erst gar nicht entstehen lassen. Im Idealfall sollte beim Betreiben eines Gewerbes der genannten Art auf eine räumliche, organisatorische und steuerliche Trennung geachtet werden. Allerdings hat es der Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung vom 29.05.2008 (Az: 1 ZR 75/05) anders als noch die Vorinstanzen für berufsrechtskonform und zulässig gehalten, wenn z. B. der Verkauf von Gesundheitsprodukten (Nahrungsergänzungsmittel etc.) vom eigentlichen Praxisbetrieb getrennt erst nach Ende der Sprechstunde und damit außerhalb der Sprechstundenzeiten erfolgt. Zu Recht stellt auch die Rechtsprechung immer wieder heraus, dass der Heilauftrag des Arztes von merkantilen Gesichtspunkten zu trennen ist und getrennt bleiben muss. Dies schließt unternehmerisches Denken des Arztes und die Notwendigkeit hierzu nicht aus.

Ganz grundsätzlich gilt: Dem Arzt ist es nicht verboten, sich an einem Unternehmen „Dritter“ gesellschaftsrechtlich zu beteiligen. Auch gegen die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft ist im Prinzip nichts einzuwenden. Mit dem Berufsrecht unvereinbar ist allerdings ein mit der Gesellschafterstellung korrespondierendes (Verordnungs-)Verhalten des Arztes. Man wird heute nicht mehr sagen können, dass eine durch die – lediglich dem Gesellschaftsanteil entsprechende – Beteiligung erzielte Teilhabe am Gesamtgewinn einer Gesellschaft ohne Weiteres rechtlich unbedenklich ist. Vielmehr ist nicht nur durch die Neuregelung in § 128 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 5 SGB V für den Vertragsarzt klargestellt, sondern auch berufsrechtlich klar, dass auch Einkünfte aus solchen Beteiligungen unzulässige Zuwendungen sind, deren Höhe durch das Verordnungs- oder Zuweisungsverhalten von Ärzten selbst maßgeblich beeinflusst werden kann. Anknüpfungspunkt ist nämlich bereits die potenzielle Gefahr bzw. Möglichkeit der Beeinflussung der Einkünfte aus solchen Beteiligungen. Mit Urteil vom 13.01.2011 (Az.: 1 ZR 111/08) hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass auch „mittelbare Beteiligungen“ – insbesondere allgemeine Gewinnausschüttungen nach den Gesellschaftsanteilen – „Vorteile“ im Sinne des § 31 Berufsordnung sein können. Dies ist dann nicht der Fall, wenn „bei objektiver Betrachtung ein spürbarer Einfluss der Patientenzuführung des einzelnen Arztes auf seinen Ertrag aus der Beteiligung ausgeschlossen erscheint.“ Ob dies der Fall ist, hängt grundsätzlich vom Gesamtumsatz des Unternehmens, dem Anteil der Verweisungen des Arztes an das Unternehmen und der Höhe seiner Beteiligung ab. Die Unzulässigkeit der Beteiligung kann sich auch schon aus der Gesamthöhe der dem Arzt aus ihr zufließenden Vorteile ergeben, sofern dies in spürbarer Weise von seinem eigenen Verweisungsverhalten beeinflusst wird.

Individuelle Gesundheitsleistungen („IGeL“)

Wie schon im Vorjahr wurden auch 2012 die Möglichkeiten und Grenzen privatärztlicher Liquidation bei gesetzlich krankenversicherten Patienten (u. a. „IGeL“-Leistungen) häufig erfragt. Als hilfreich haben sich dabei unverändert die ausgewogenen Beschlüsse des 109. Deutschen Ärztetages 2006 und die darin vor allem mit Blick auf das ärztliche Berufsrecht niedergelegten Grundsätze „Zum Umgang mit individuellen Gesundheitsleistungen“ erwiesen. Die auf dieser Grundlage im Berichtszeitraum von Bundesärztekammer und Kassenärztlicher Bundesvereinigung erarbeitete und gemeinsam aufgelegte neue Broschüre (Ratgeber: „Selbst zahlen?“) fand in Westfalen-Lippe reißenden Absatz.

Chefarztverträge – Mitarbeiterbeteiligung

Weiterhin hoch war die Zahl der Beratungen von Kolleginnen und Kollegen im Zusammenhang mit dem Abschluss von Chefarzt(dienst)verträgen. Trotz der sicher berechtigten Kritik an Teilen des Muster-Chefarztvertrages der Deutschen Krankenhausgesellschaft (8. geänderte Auflage, 2007) muss man feststellen, dass die auf der Grundlage dieses Modells heutzutage fast überall gemachten Vertragsangebote mittlerweile von vielen Kolleginnen und Kollegen akzeptiert werden.

Allerdings gab es im Berichtszeitraum berechtigte Diskussionen über einen im Mustervertrag der DKG bislang noch enthaltenen variablen Vergütungsbestandteil („erfolgsabhängige Bonuszahlung“). In diesem Zusammenhang konnte kammerseits das schon seit 2007 existierende, von den Berufsordnungsgremien der Bundesärztekammer beschlossene Papier [„Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit – Umgang mit der Ökonomisierung des Gesundheitswesens; Hinweise und Erläuterungen“ („Deutsches Ärzteblatt“ 2007, S. 1607 ff.)] eingebracht werden. Darin ist im Einzelnen abgehandelt, inwieweit finanzielle Anreize im Rahmen von Vergütungsregelungen in Chefarztverträgen zulässig bzw. unzulässig sind. Kurz gefasst: Zulässig und auch sogar begrüßenswert sind Bonuszahlungen, die nicht an das Erreichen von ökonomischen, sondern von leistungsbezogenen Zielen im ärztlich-medizinischen Bereich anknüpfen. So kann eine Bonuszahlung in nicht zu beanstandender Weise vor allem an medizinisch-qualitativen Kriterien (z. B. Einführung von

Qualitätskennzahlen bzw. Patientensicherheitssystemen, Aufgaben der Aus- und Weiterbildung/ Mitarbeiterzufriedenheit etc.) ausgerichtet werden.

Im Krankenhausbereich standen daneben erneut Fragen der in § 29 Abs. 3 Berufsordnung prinzipiell abgesicherten Mitarbeiterbeteiligung im Vordergrund. Dabei musste vielfach mit Blick auf das an den Krankenhausträger abgegebene Liquidationsrecht und die stattdessen vereinbarte „Beteiligungsvergütung“ festgestellt werden, dass sich in den konkreten Fällen eine Verpflichtung zur Mitarbeiterbeteiligung nicht mehr konstruieren ließ, jedenfalls nicht aus der früheren Fassung der Berufsordnung unmittelbar. Jedem Chefarzt ohne Liquidationsrecht aber mit „Beteiligungsvergütung“ ist dringend zu raten, durch eindeutige Absprachen mit dem Krankenhausträger die Beteiligung seiner Mitarbeiter an den Einnahmen aus privater stationärer Tätigkeit sicherzustellen. Derjenige, der so verfährt, würde auf diese Weise den im Jahr 2011 geänderten Vorgaben der Berufsordnung (vgl. § 29 Abs. 3 neu) genügen.

Auch das „Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung“ löste wie in den Vorjahren viele Anfragen aus. Hierzu gehörten insbesondere Fragen nach der Zulässigkeit des Umfangs der Befristung sowie die Auswirkungen des Mutterschutzes und der Elternzeit auf die Vertragsbefristung.

Arzt und Industrie

Auffällig, aber mit Blick auf die durch die richtungsweisende Entscheidung des Großen Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 29.03.2012 (Az: GSSt 2/11 – „Vertragsarzt ist kein Amtsträger und auch kein Beauftragter der Krankenkassen“) ausgelöste Diskussion über Verschärfungen des Strafrechts (Vorteilsannahme, Bestechlichkeit etc.) verständlich war der zunehmende Beratungsbedarf zu den auch berufsrechtlichen Implikationen einer wie auch immer gearteten Zusammenarbeit mit der Industrie (z. B. „Fortbildungs-Sponsoring“).

Man kann nicht oft genug wiederholen: Die Annahme von Sponsorengeldern zur Durchführung von Veranstaltungen ist ausschließlich für die Finanzierung des wissenschaftlichen Programms ärztlicher Veranstaltungen und nur in angemessenem Umfang erlaubt. Ein Sponsor darf keinen Einfluss auf Inhalt und Form der von ihm unterstützten Fortbildungsveranstaltung haben und muss als Sponsor kenntlich gemacht werden. Gelder/Beiträge für begleitende Unterhaltungsprogramme dürfen nicht angenommen werden. Auch dies scheint nicht überall bekannt zu sein: Das Sponsoring, dessen Bedingungen und Umfang sind nicht nur bei der Ankündigung der Veranstaltung, sondern auch bei der Veranstaltung selbst offenzulegen (§ 32 Abs. 3 Berufsordnung).

Wer es bisher noch nicht wusste, muss sich sagen lassen: Eine wie auch immer geartete finanzielle Unterstützung von z. B. Dienstjubiläumsfeiern, Betriebsausflügen, Weihnachts- und Geburtstagsfeiern oder das Ausrichten eines „Tags der offenen Tür“ durch die (pharmazeutische) Industrie ist unzulässig.

Nicht unzulässig ist es nach wie vor, für die Teilnahme an wissenschaftlichen oder berufsbezogenen Fortbildungsveranstaltungen von Herstellern von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln sowie von Medizinprodukten „geldwerte Vorteile“ anzunehmen, wenn deren Höhe angemessen ist. Der Vorteil ist unangemessen, wenn er über die notwendigen Reisekosten und Tagungsgebühren hinausgeht (§ 32 Abs. 2 Berufsordnung). Dies bedeutet: Zulässig ist es z. B., wenn ein Bahnticket oder ein Flugticket (Economy-Class) übernommen wird. Auch die Erstattung sonstiger Reisekosten (z. B. öffentliche Verkehrsmittel, Taxifahrten) ist erlaubt. Die Erstattung von Übernachtungskosten ist auf die für die Teilnahme an der Veranstaltung notwendigen Kosten (kein „Luxushotel“) begrenzt. Kosten für „Verlängerungstage“ dürfen ebenso wenig angenommen werden wie Reisekosten für Begleitpersonen. Teilnahmegebühren darf man sich bezahlen bzw. erstatten lassen.

Umgang mit der Ökonomisierung des Gesundheitswesens – „Zuweiserentgelte“

Erneut war es notwendig, sich auch außerhalb der vorstehend bereits beschriebenen Chefarztvertragsproblematik mit der Frage der berufsrechtlichen (Un-)Zulässigkeit von Bonusregelungen, Motivations- und Einweisungspauschalen zu befassen, deren gemeinsames Merkmal es ist, Ärzten finanzielle Anreize für ein bestimmtes Behandlungs- oder Ordnungsverhalten zu bieten. Die hierzu 2007 von den Berufsordnungsgremien der Bundesärztekammer beschlossene Papier [(„Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit – Umgang mit der Ökonomisierung des Gesundheitswesens; Hinweise und Erläuterungen, („Deutsches Ärzteblatt“ 2007, S. 1607 ff.)] wurde auch im Berichtszeitraum diesbezüglich um Rat bittenden Kolleginnen und Kollegen in einer Vielzahl von Fällen für deren Entscheidung zur Verfügung gestellt. Sie betonen die Bedeutung der ärztlichen Unabhängigkeit für eine allein am Wohl und den Interessen der Patienten ausgerichtete Behandlung. Andererseits akzeptieren sie zu Recht, dass unter den gegenwärtigen finanziellen Rahmenbedingungen insbesondere in der GKV auch ein wirtschaftliches Verhalten des Arztes erforderlich ist, um die Leistungsfähigkeit, den Umfang und die Qualität der medizinischen Versorgung auf Dauer auf dem derzeit hohen Niveau zu erhalten. Dieses Ziel verfolgende finanzielle Anreize können durchaus zulässig sein. Natürlich kommt es auf den Einzelfall an.

Nicht so häufig wie zu Jahresbeginn vermutet war die Ärztekammer mit der Beurteilung von Kooperationsverträgen zwischen Krankenhausträgern und niedergelassenen Kolleginnen und Kollegen befasst, die deren Beauftragung zur Durchführung prä- und poststationärer Leistungen zum Inhalt hatten bzw. in denen Krankenhäuser Vertragsärzten für die Durchführung solcher Leistungen ein Entgelt angeboten hatten. Sofern diese Verträge berufsrechtlichen Bedenken begegneten – insbesondere mit Blick auf das Verbot der Zuweisung gegen Entgelt (§ 31 Berufsordnung) – wurde den Kolleginnen und Kollegen dringend davon abgeraten, die Angebote anzunehmen.

In diesem Zusammenhang ist noch immer das Aufsehen erregende und in der Sache eindeutige Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 01.09.2009 hervorzuheben. Danach ist die an Patienten gegebene Empfehlung eines Arztes für ein bestimmtes Krankenhaus, die auch darauf beruht, dass ihm – dem Arzt – ein Vorteil zufließt, mit dem Grundsatz einer allein nach ärztlichen Gesichtspunkten zu treffenden Entscheidung nicht zu vereinbaren. Das OLG Düsseldorf hat klargestellt, dass der Berufsrechts- bzw. Wettbewerbswidrigkeit eines Vertrages über die „Sektorenübergreifende Versorgung“ nicht entgegengehalten werden kann, dass der niedergelassene Kollege bei der Empfehlung des Krankenhauses nicht von vornherein sicher damit rechnen kann, mit der Durchführung von prä- und poststationären Leistungen auch tatsächlich beauftragt zu werden. Das OLG Düsseldorf lässt vielmehr bereits die realistische Möglichkeit der Beauftragung genügen, um einen Rechtsverstoß anzunehmen. Jeder Kollege ist deshalb gut beraten, darauf zu achten, dass (s)eine Beauftragung mit prä- und poststationären Leistungen vollständig von einer auf die Einweisung in das Krankenhaus abzielenden Empfehlung entkoppelt wird. Auch ist darauf zu achten, dass es sich nicht um Leistungen handelt, die man als niedergelassener Vertragsarzt nicht auch erbringen müsste und mit der Kassenärztlichen Vereinigung abrechnen könnte. Es ist völlig klar: Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Kolleginnen und Kollegen, die das Ziel haben, aus monetären Gründen Patientenströme zu lenken, dürfen nicht gegründet werden.

Regelungen für die Zusammenarbeit mit Heil- und Hilfsmittelerbringern – § 128 SGB V

Seit 01.04.2009 gibt es in § 128 SGB V gesetzliche Bestimmungen für die Zusammenarbeit insbesondere mit Hilfsmittelerbringern. Die Verbotsregelungen, die sich nicht nur auf die jetzt unzulässige Abgabe von Hilfsmitteln aus bei Ärzten unterhaltenen Depots – Ausnahme „Notfalldepot“ – beschränken, sind auf die Arzneimittelversorgung ausgedehnt worden. Die Neuerungen lösten

bei den insoweit betroffenen vertragsärztlich tätigen Kolleginnen und Kollegen erheblichen Beratungsbedarf aus. Eine Reihe von z. B. mit Sanitätshäusern abgeschlossenen bzw. mit diesen beabsichtigten Verträgen stand auf dem Prüfstand. Es ist klar: Durch die Neufassung des Gesetzes sollen ganz generell die – so die Gesetzesbegründung – „ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteile“ unterbunden werden, die ein Hilfsmittelerbringer durch das Unterhalten eines Depots in der Vertragsarztpraxis erhält. Dies bedeutet: Auch Vereinbarungen zwischen Vertragsärzten und Hilfsmittelerbringern über das Abhalten von Sprechstunden des Hilfsmittelerbringers in der Praxis sind vom Willen des Gesetzgebers nicht mehr gedeckt. Dies gilt auch für Vereinbarungen über die Vermietung von Praxisräumen zur Abgabe von (verordneten) Hilfsmitteln bzw. für die Beratung von gesetzlich krankenversicherten Patienten bei der Anpassung und dem Gebrauch von Hilfsmitteln.

Möglichkeiten und Grenzen der Delegation ärztlicher Leistungen

Die persönliche Leistungserbringung ist eines der wesentlichen Merkmale der freiberuflichen Tätigkeit. Sie prägt wie kein anderes Merkmal das Berufsbild des Arztes und steht dafür, dass der Arzt seine Leistungen auf der Grundlage einer besonderen Vertrauensbeziehung erbringt. Persönliche Leistungserbringung bedeutet nicht, dass der Arzt jede Leistung höchstpersönlich erbringen muss. Sie erfordert vom Arzt aber immer, dass er bei Inanspruchnahme nichtärztlicher oder ärztlicher Mitarbeiter zur Erbringung eigener beruflicher Leistungen leitend und eigenverantwortlich tätig wird. Der Arzt kann daher, anders als der gewerbliche Unternehmer, den Leistungsumfang seiner Praxis durch Anstellung von Mitarbeitern nicht beliebig vermehren. Dennoch: In einigen Sachverhaltskonstellationen und unter bestimmten Voraussetzungen können und dürfen Leistungen durchaus in zulässiger Weise delegiert werden. Dies gilt sowohl für den ambulanten wie für den stationären Bereich. Die hierzu existierenden Grundsätze hat die Bundesärztekammer unter Mitwirkung der Ärztekammer Westfalen-Lippe erst vor einigen Jahren noch neu gefasst („Deutsches Ärzteblatt“, 2008, S. 2173 ff.). Vielen bei der Ärztekammer Westfalen-Lippe auch im Berichtszeitraum wieder nach Rat Suchenden konnte unter Hinweis auf die Grundsätze der Bundesärztekammer geholfen werden.

„Arzt – Werbung – Öffentlichkeit“

Die große Nachfrage nach den Möglichkeiten und Grenzen einer zulässigen Akquisition und Information von/der Patienten über Besonderheiten des eigenen Leistungsspektrums hielt auch im Berichtszeitraum an.

Die Berufsordnung hat dem Arzt vor dem Hintergrund mehrerer Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im Laufe der Zeit neue und zusätzliche Möglichkeiten der Information eröffnet: Nicht nur die nach der Weiterbildungsordnung erworbenen Bezeichnungen sowie die Qualifikationen, die von einer Ärztekammer verliehen wurden (z. B. Fortbildungszertifikate wie „Ernährungsmedizin“) dürfen auf dem Praxisschild, auf Briefbögen, in Zeitungsanzeigen etc. angekündigt werden. Auch nach „sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften erworbene Qualifikationen“ und damit solche Qualifikationen, die sich in Genehmigungen der Kassenärztlichen Vereinigung ausdrücken (wie z. B. „Schlafapnoe“ oder „Arthroskopische Leistungen“), sind ebenso ankündigungsfähig wie „bis zu drei“, als solche zu kennzeichnende Tätigkeitsschwerpunkte. Die Größe des Praxisschildes ist schon lange nicht mehr eingeschränkt, die Anzahl nicht mehr begrenzt. Gleiches gilt für Zeitungsanzeigen, die im Übrigen nicht mehr nur aus ganz bestimmten Anlässen erlaubt sind. Für alle öffentlichkeitswirksamen Aktivitäten von Kolleginnen und Kollegen gilt allerdings weiterhin, dass diese nicht anpreisend, nicht irreführend und nicht vergleichend sein dürfen (vgl. § 27 Berufsordnung). Die Informationsbroschüre „Arzt – Werbung – Öffentlichkeit“ und die diversen Publikationen des Kammerjustizars hierzu erfahren nach wie vor großen Zuspruch nicht nur bei Kolleginnen und Kollegen, sondern auch bei Krankenhausverwaltungen und Journalisten.

Auch 2012 setzte sich bei niedergelassenen Kolleginnen und Kollegen der Trend fort, der Praxis einen möglichst prägnanten und werbewirksamen Namen geben zu wollen. Besonders der Begriff „Zentrum“ stand dabei im Mittelpunkt des Interesses. In der Regel genügt eine so bezeichnete Praxis nicht den Vorstellungen, die Patienten bzw. potenzielle Patienten mit dem Begriff „Zentrum“ bei vernünftiger Betrachtungsweise verbinden. Die Rechtsprechung der Zivilgerichte hat(te) in der Vergangenheit deshalb auch zu Recht auf die Größe und Bedeutung der so bezeichneten Einrichtung abgestellt und die Bezeichnung „Zentrum“ nur dann als nicht „irreführend“ und damit zulässig angesehen, wenn die Praxis tatsächlich absolut gesehen eine beträchtliche Größe aufwies und ihr relativ betrachtet im Vergleich zu Konkurrenten eine deutlich überragende Bedeutung zukam. Ungeachtet einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, das 2005 in einem wenige Sätze umfassenden „Nichtannahmebeschluss“ festgestellt hatte, dass der Begriff des Zentrums „im Zusammenhang mit der Bezeichnung von Dienstleistungslokalitäten einen Bedeutungswandel erfahren“ hat, „der auch der Öffentlichkeit nicht verborgen geblieben sein kann“, hat der Bundesgerichtshof im Berichtszeitraum mit Urteil vom 18.01.2012 (Az: I ZR 104/10) in bemerkenswerter Deutlichkeit – jetzt in einem „Krankenhausfall“ – die frühere Auffassung verschiedener Zivilgerichte bestätigt: Der Begriff „Zentrum“ weist auf die besondere Bedeutung und Größe eines „Unternehmens“ hin. Er unterliegt – so der BGH – keinem Bedeutungswandel wie der Begriff „Center“.

Nicht unerwähnt bleiben sollen die im Berichtszeitraum in Kraft getretenen Veränderungen des Heilmittelwerberechts. Bisher war es unzulässig, mit „Gutachten, Zeugnissen, wissenschaftlichen oder fachlichen Veröffentlichungen“ zu werben. Dieses Verbot ist aufgehoben. Auch die bisherige Regelung, wonach die „bildliche Darstellung von Personen in der Berufskleidung oder bei der Ausübung der Tätigkeit von Angehörigen der Heilberufe“ unzulässig war, ist ersatzlos gestrichen. Die Werbung mit bildlichen Darstellungen von „Krankheiten, Leiden oder Körperschäden“, die wegen ihrer suggestiven Wirkung auf den Angesprochenen grundsätzlich unzulässig war, ist jetzt nur noch dann verboten, wenn dies in „missbräuchlicher, abstoßender oder irreführender Weise erfolgt.“ Das Verbot von „Vorher-Nachher-Bildern“ ist geblieben. Insoweit heißt es jetzt explizit auch für operativ plastisch-chirurgische Eingriffe, dass für diese nicht mit „vergleichenden Darstellungen des Körperzustandes oder des Aussehens vor und nach dem Eingriff geworben werden darf.“

Internet (Foren/Plattformen etc.) – „Social Media“

Häufig wurde die Frage nach der Zulässigkeit von Internetforen gestellt, in denen Patientinnen und Patienten ihre Meinung über die sie behandelnden Ärztinnen und Ärzte äußern (können). In diesen Foren sind nicht immer nur positive, sondern manchmal auch negative Kritiken zu lesen. Meinungsäußerungen in Internetforen sind prinzipiell erlaubt, und zwar auch dann, wenn sie für den betroffenen Arzt unangenehm sind. Tatsachenbehauptungen müssen der Wahrheit entsprechen. Beiträge dieser Art im Internet dürfen jedoch keine „Schmähekritik“ beinhalten und nicht ehrverletzend sein. Dies hat der Bundesgerichtshof erstmals schon 2007 so entschieden und mit Urteil vom 25.10.2011 (Az.: VI ZIR 93/10) wiederholt. Betroffene Kolleginnen und Kollegen haben also einen Anspruch darauf, dass ehrverletzende Aussagen gelöscht werden. Nicht unerwähnt bleiben soll ein Beschluss des Landgerichts Nürnberg vom 08.05.2012 (Az.: 11 O 2608/12). Das Gericht hat per einstweiliger Verfügung den Betreiber eines Arztbewertungsportals verpflichtet, das Verbreiten einer negativen Bewertung auf Verlangen des Arztes zu unterlassen, da er sich von dem bewertenden Patienten keinen Nachweis für die Negativbewertung hatte vorlegen lassen.

Auch im Berichtsjahr erhielten zahlreiche Kolleginnen und Kollegen wieder Angebote, sich in Adress- und/oder Onlineverzeichnisse eintragen zu lassen. Solche dubiosen Offerten werden per Fax und zunehmend auch per E-Mail verschickt. Suggestiert wird dabei, dass das Fax oder die E-Mail nur der Überprüfung oder Korrektur eines bereits vorhandenen Eintrags dient. Eine bereits bestehende Geschäftsbeziehung wird vorgetäuscht. Die Ärztekammer hat auch im Berichtszeitraum Kolleginnen und Kollegen in Fällen derartiger Offertenschwindels beraten und die Angebote zur

wettbewerbsrechtlichen Überprüfung an den Deutschen Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität e. V. weitergeleitet. Das Problem für die Kammerangehörigen besteht darin, dass sie als Selbstständige den Vertrag mit den Firmen nicht einfach widerrufen können, da sie als Unternehmer und nicht als Verbraucher gelten und ihnen daher gesetzlich kein Widerrufsrecht zusteht. Den Betroffenen kann nur empfohlen werden, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten und dann zunächst abzuwarten.

Verstärkt wurden nicht nur von niedergelassenen Kolleginnen und Kollegen die aus berufsrechtlicher Sicht bestehenden Möglichkeiten und Grenzen eines „Auftritts“ bei z. B. „facebook“ nachgefragt. Allen, die sich mit dem Thema beschäftigen, scheint klar zu sein: Soziale Medien haben neben Vorteilen erhebliche, nicht zu unterschätzende Risiken. Dies gilt für Ärzte und Patienten gleichermaßen. Als äußerst hilfreich sind in diesem Zusammenhang die vom 115. Deutschen Ärztetag 2012 beschlossenen „Empfehlungen für den Umgang mit sozialen Netzwerken“ zu bezeichnen. Jeder, der sich als Arzt/Ärztin mit dem Thema beschäftigt, muss wissen, dass auf die z. B. in „facebook“ enthaltenen bzw. dort eingestellten Informationen nicht nur derjenige Zugriff hat, der als Patient über „facebook“ online korrespondiert. Auch andere haben Zugriff. Man muss also unbedingt darauf achten und verhindern, dass im Zusammenhang mit dem „Auftritt“ bei z. B. „facebook“ Informationen erscheinen und Daten lesbar sind, die der Schweigepflicht unterliegen. Hinzu kommt: Die ärztliche Berufsordnung gibt in § 7 Abs. 4 eindeutig vor, dass „individuelle ärztliche Behandlung, insbesondere auch Beratung, weder ausschließlich brieflich noch in Zeitungen, noch in Zeitschriften noch ausschließlich über Kommunikationsmedien oder Computerkommunikationsnetze durchgeführt werden“ darf. Auch diese berufsrechtliche Vorgabe setzt Überlegungen klare Grenzen. Ohnehin gilt: Bevor man auf sozialen Internetplattformen aktiv wird, muss man sich über den Schutz der Privatsphäre auf den Internetseiten sorgfältig informieren und die eigene Internetpräsenz routinemäßig überprüfen. Nicht ohne Grund enthält das vom 115. Deutschen Ärztetag 2012 beschlossene Papier die Empfehlung, ein von einem evtl. vorhandenen privaten Profil getrenntes, professionelles Profil einzusetzen.

Eine besondere Problematik ergab sich im Berichtszeitraum im Zusammenhang mit „Online-Beratungsangeboten“ (z. B. „www.vorsicht-operation.de“, „www.justanswer.de“). Die Grenzen des bei solchen Angeboten berufsrechtlich Zulässigen bzw. Unzulässigen sind nicht immer einfach zu ziehen. Nicht immer liegt ein Verstoß gegen das bereits vorstehend zitierte „Fernbehandlungsverbot“ (§ 7 Abs. 4 BO) vor. So ist die reine Begutachtung eines Erstbefundes auf Grundlage der vom Internetnutzer/„Patienten“ zugesandten medizinischen Unterlagen – als Zweitmeinung bzw. Zweitbegutachtung, d. h. ohne eigene bzw. erneute Untersuchung des „Patienten“ – nicht zu beanstanden. Etwas anderes gilt allerdings dann, wenn das „Online-Angebot“ bzw. die damit verbundene Leistung als individuelle Beratung zu bezeichnen ist. Der entsprechende Leitsatz eines im Berichtszeitraum ergangenen Urteils des Ärztlichen Berufsgerichts Niedersachsen (Urteil vom 07.03.2012, Az.: BG 6/11) lautet: „Stellt ein Nutzer eines Internetforums eine speziell auf seinen Gesundheitszustand bezogene Frage und beantwortet der ärztliche Experte diese Frage speziell bezogen auf den Gesundheitszustand des Anfragenden, liegt eine in dieser Form berufsrechtlich unzulässige individuelle ärztliche Beratung vor.“

Nicht erfasst werden von dem „Fernbehandlungsverbot“ sachliche, allgemein gehaltene medizinische Informationen für Nutzer von Print- und Kommunikationsmedien, wie Zeitschriften und Zeitungen, Telefon und Telefax, E-Mail, Internet und andere Netze.

Auch 2012 war die Ärztekammer wiederholt mit Internetplattformen (wie z.B. „www.groupon.de“) befasst, auf denen für ärztliche Behandlungen geworben und gleichzeitig ein Rabatt für die jeweilige Behandlung in einer zum Teil erheblichen Größenordnung ausgelobt wurde. Die Rabattierung erfolgte dabei in der Weise, dass online durch den Internetdienst Rabattgutscheine verkauft wurden, die dann eingelöst werden konnten. Nach § 12 Abs. 1 Berufsordnung müssen Ärzte ein „angemessenes Honorar“ berechnen, wobei Grundlage der Berechnung die Gebührenordnungen sind. Mit diesen Vorgaben soll einerseits der Patient vor ungerechtfertigten Honoraren

geschützt werden, andererseits soll aber ein Mindesthonorar auch die gleichbleibende Qualität der ärztlichen Leistung und ein auskömmliches Einkommen sichern. Rabatte oder Pauschalpreise sind deshalb gerade nicht erlaubt, und daher berufswidrig. Die Ärztekammer ist in diesen Fällen tätig geworden. Die Betroffenen wurden auf Unterlassung in Anspruch genommen.

Ärztliche Schweigepflicht – Datenschutz in der Arztpraxis

Wie schon in den Vorjahren gab es viele Fragen zur Schweigepflicht. Dabei ging es den Ratsuchenden u. a. um eine Antwort auf die Frage, ob und inwieweit unterschiedlichsten Stellen wie z. B. Behörden, Gerichten, Privaten Krankenversicherungen sowie Sozialversicherungsträgern, einschließlich des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung, Auskünfte zu erteilen sind. Unzählige Anfragen betrafen die Umstellung von der schriftlichen auf die elektronische Dokumentation. Der Vorstand weist auch an dieser Stelle noch einmal auf § 10 Abs. 5 Berufsordnung hin. Danach bedürfen Aufzeichnungen auf elektronischen Datenträgern oder anderen Speichermedien besonderer Sicherungs- und Schutzmaßnahmen, um deren Veränderung, Vernichtung oder unrechtmäßige Verwendung zu verhindern. Um eine beweissichere elektronische Dokumentation zu erreichen, muss das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur des Arztes versehen werden, wenn man auf die herkömmliche schriftliche Dokumentation verzichten will.

Auffallend häufig wurden aber auch zu den Möglichkeiten bzw. Grenzen externer elektronischer Kommunikation Fragen gestellt. Als besonders hilfreich haben sich die äußerst praxisnahen „Empfehlungen“ der Bundesärztekammer und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung „zur ärztlichen Schweigepflicht, Datenschutz und Datenverarbeitung in der Arztpraxis“ („Deutsches Ärzteblatt“, 2008, S. 1027 ff.) erwiesen. Nicht zuletzt deren „Technische Anlage“ enthält wichtige Informationen. Die Empfehlungen stehen zur Überarbeitung an.

Ärztliche Sterbebegleitung – Patientenverfügung

Erheblichen Beratungsbedarf löste auch im Berichtszeitraum das 2009 vom Deutschen Bundestag verabschiedete neue Betreuungsrecht aus. Auch wenn damit die Diskussion um die Frage der Verbindlichkeit von Patientenverfügungen beendet und insoweit Rechtssicherheit eingetreten ist, ergaben sich auch nach den ersten Erfahrungen Nachfragen im Zusammenhang mit der Bindungswirkung einer Patientenverfügung, z. B. wenn das in der Patientenverfügung beschriebene Krankheitsbild nicht (zwangsläufig) zum Tode führt. Die gesetzliche Neuregelung hat insbesondere in Bezug auf Verfahrensfragen – nämlich hinsichtlich Form, Reichweite und gerichtlicher Kontrolle – Klärung gebracht. Auch deshalb konnten Kolleginnen und Kollegen in einer Vielzahl von Fällen – nicht nur in Einzelgesprächen, sondern auch in Informationsveranstaltungen, – kompetent und mit eindeutigen Antworten beraten werden. Bei der Beratung konnte nach wie vor auf die sich unverändert als unverzichtbar erweisenden Handreichungen der Bundesärztekammer für Ärzte zum Umgang mit Patientenverfügungen ebenso zurückgegriffen werden wie auf die eigene, im Berichtszeitraum erneut aktualisierte Broschüre der Kammer („Patientenverfügung und Vorsorgevollmacht – Leitfaden für Patienten und Angehörige“ – Stand: Februar 2012). Diese fand auch in der Bevölkerung reißenden Absatz und liegt nun in der 3. Auflage vor.

Patientenrechtegesetz

Erst gegen Jahresende häuften sich im Zusammenhang mit der die politischen Beratungen in Berlin und anderswo fast täglich begleitenden Presseberichterstattung Anfragen derjenigen Kolleginnen und Kollegen, die in Krankenhaus und Praxis bereits mit ersten konkreten Fragestellungen befasst waren. In der Tat hatte der Deutsche Bundestag Ende November 2012 nach kontroverser Debatte das lang angekündigte „Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Pa-

tienten" beschlossen. In Kraft getreten sind die im Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 630 a – 630 h) platzierten Regelungen allerdings im Berichtszeitraum noch nicht. Grund hierfür war die noch ausstehende Beratung im Bundesrat. Die berechtigten Fragen danach, ob das Gesetz wirklich Neues (was genau?) bringt und ob es z. B. noch mehr Bürokratie nach sich zieht, konnten deshalb noch nicht beantwortet werden, jedenfalls nicht abschließend oder gar verbindlich.

Ein Detail sei dennoch schon jetzt erwähnt: Aus nachvollziehbaren Gründen erkundigten sich Kolleginnen und Kollegen besonders nach einer Neuerung, die darauf hinausläuft, Patientinnen und Patienten über Behandlungsfehler (auch über eigene!) informieren zu müssen, wenn auch nur unter bestimmten Voraussetzungen. Mit Änderungen an dem Wortlaut von § 630 c Abs. 2 Satz 2 BGB: „Sind für den Behandelnden Umstände erkennbar, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, hat er den Patienten über diese auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren“ durch den Bundesrat ist nicht zu rechnen. Man kann damit sagen: Nicht nur dann, wenn der Patient ausdrücklich danach fragt, besteht demnächst diese Pflicht. Auch dann, wenn man selbst Anhaltspunkte für einen Behandlungsfehler hat, muss der Patient informiert werden. Insoweit wird lediglich eine fachliche Einschätzung (keine Recherche!) und erst recht keine juristische Bewertung erwartet. Dennoch: Man sollte es sich sehr genau überlegen, ob die „Umstände“ – seriös betrachtet – tatsächlich die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen. Damit keine Missverständnisse aufkommen: Es ist nicht unkollegial, wenn man Behandlungsfehler beim Namen nennt. Wie so häufig macht auch in diesem Zusammenhang der „Ton die Musik“. Anders ausgedrückt: Sachlich geäußerte Kritik war auch nach der Berufsordnung nie verboten. Hieran ändert sich durch das Patientenrechtegesetz nichts. Berufswidrig sind und bleiben „unsachliche Kritik an der Behandlungsweise einer Ärztin oder Arztes sowie herabsetzende personenbezogene Äußerungen“ (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 3 Berufsordnung).