

*Die Gewährung wirtschaftlicher Vorteile durch Krankenhäuser an einweisende Ärzte ist immer wieder Gegenstand gerichtlicher Verfahren. Krankenhäuser und Ärzte handeln wettbewerbswidrig, Ärzte können zudem wegen Verstoßes gegen die ärztliche Berufsordnung verurteilt werden.*

Anfang dieses Jahres berichtete das ARD-Politmagazin "Report Mainz" über Verträge zwischen zwei hessischen Krankenhäusern und einem Ärztenetz: Von "Fangprämien" und "Kopfpauschalen" war die Rede. Die Verträge sahen vor, dass die Ärzte bestimmte Untersuchungen direkt mit dem Krankenhaus nach GOÄ abrechnen konnten, sofern sie ihre Patienten in eines der beiden Krankenhäuser schickten. Ein Einzelfall? Scheinbar nicht, wie die gerichtlichen Entscheidungen, die es zu diesen Konstruktionen bereits gibt, zeigen. Die strafrechtliche Problematik (die in der juristischen Literatur durchaus diskutiert wird) soll dabei außer Acht bleiben, vielmehr werden im Folgenden die berufs- und wettbewerbsrechtlichen Aspekte derartiger Vertragskonstruktionen beleuchtet.

## **Rechtsgrundlagen für ein Provisionsverbot**

Wie die Zusammenarbeit von Ärzten mit Dritten auszusehen hat, ist zunächst in der Berufsordnung der Ärzte dargestellt. Der 106. Deutsche Ärzte Tag 2003 hat eine Neufassung der §§ 30 ff. (Muster-)Berufsordnung zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Zusammenarbeit mit Dritten beschlossen. Maßgebend waren die Überlegungen, dass eine Kooperation von Ärzteschaft und Industrie sowohl notwendig als auch wünschenswert ist. Trotz allem sollte die Kooperation so gestaltet sein, dass bei allen Formen der Zusammenarbeit die ärztliche Unabhängigkeit und das Patientenwohl als oberste Handlungsmaxime der medizinischen Versorgung gesichert sind.

§ 33 Muster-Berufsordnung regelt ausdrücklich die Zusammenarbeit zwischen Arzt und Industrie. Soweit Ärzte Leistungen für die Hersteller von Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln oder Medizinprodukten erbringen, muss die hierfür bestimmte Vergütung der erbrachten Leistung entsprechen. Die Annahme von Werbegaben oder anderen Vorteilen ist untersagt, sofern der Wert nicht geringfügig ist.

§ 31 der Muster-Berufsordnung verbietet die unerlaubte Zuweisung von Patienten gegen Entgelt. Nach § 34 Abs. 5 Muster-Berufsordnung ist es dem Arzt nicht gestattet, Patienten ohne hinreichenden Grund an bestimmte Apotheken, Geschäfte oder Anbieter von gesundheitlichen Leistungen zu verweisen. Es gibt darüber hinaus noch weitere Vorschriften, mit denen die ärztliche Unabhängigkeit gewahrt werden soll. § 3 Abs. 2 Muster-Berufsordnung verbietet dem Arzt, im Zusammenhang mit der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit Waren abzugeben oder gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen. Auch hiermit soll verhindert werden, dass das besondere Vertrauen in den Arztberuf nicht für die Verkaufsförderung von Produkten oder Dienstleistungen missbraucht wird.

Wer gegen diese Vorschriften verstößt, handelt berufsrechtswidrig. Die Ärztekammern können wegen dieser Verstöße gegen den jeweiligen Arzt vorgehen, Berufsgerichte können in diesen Fällen Bußgelder von erheblicher Höhe verhängen. Die Beteiligten handeln darüber hinaus wettbewerbswidrig. Das bedeutet, dass sowohl der Krankenhausträger als auch die beteiligten Ärzte von Mitbewerbern oder Verbänden wie der Wettbewerbszentrale verklagt werden können. Die Rechtsgrundlage bietet hierfür § 4 Nr. 11 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG): Diese Vorschrift besagt, dass derjenige wettbewerbswidrig handelt und auf Unterlassung verklagt werden kann, der gegen Rechtsvorschriften verstößt, die das "Marktverhalten" regeln.

## **Provisionszahlungen von Krankenhäusern**

Die Gerichte mussten sich in den vergangenen Jahren mehrfach mit Fällen beschäftigen, in denen Krankenhäuser niedergelassenen Ärzten für die Überweisung von Patienten Geld zahlten. Eine Universitätsklinik machte sich erst gar nicht die Mühe, die Funktion der "Fangprämie" zu verschleiern. Sie schrieb alle niedergelassenen Augenärzte in der Region an und bot diesen eine "Zuweiserpauschale" von 52,00 Euro pro Patient an. Die Auszahlung des Betrages sollte erfolgen, wenn die überweisenden Ärzte ihre Aufklärung, Voruntersuchung sowie zwei Nachuntersuchungen auf dem dem Rundschreiben beigefügten Dokumentationsbogen ausgefüllt nach Abschluss der Untersuchung an die Augenklinik der Beklagten schicken. Wörtlich hieß es: "Danach erfolgt die Überweisung der Qualitätssicherungs- und Zuweiserpauschale". Das Oberlandesgericht Koblenz gab mit Urteil vom 20.05.2003 (Az: 4 U 1532/03) dem Verfügungsantrag der Wettbewerbszentrale statt und begründete dies mit einem Verstoß gegen § 31 der Berufsordnung der Landesärztekammer Rheinland-Pfalz.

Mit einer ähnlichen Fallgestaltung beschäftigte sich das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (Urteil vom 4.11.2003, Az: 6 U 17/03). Es untersagte einer Universitätsklinik, niedergelassenen Augenärzten für die postoperative Nachbehandlung von Katarakt-Patienten eine Betreuungspauschale von 51,13 Euro pro Patient anzubieten und auszuführen. Auch hier begründeten die Richter das Verbot mit den Vorschriften der Berufsordnung, die eine solche Annahme von Vorteilen verbieten. Anders als in dem vom Oberlandesgericht Koblenz zu entscheidenden Fall hatte hier das Krankenhaus den Betrag nicht als "Zuweiserpauschale" bezeichnet, sondern ausweislich des Wortlauts des mit den Ärzten geschlossenen Vertrages diesen ein Honorar für die postoperative Betreuung der Patienten gewährt. Das Gericht sah kein sachbezogenes Bedürfnis, den niedergelassenen Augenarzt vertraglich zur Durchführung der postoperativen Betreuung gegen Honorar zu verpflichten. Im Prozess berief sich das Krankenhaus auf die Regelungen in §§ 115 a, b SGB V. Davon ließen sich die Richter ebenfalls nicht überzeugen, denn eine Abrechnung nach diesen Vorschriften setze voraus, dass die Leistung im Krankenhaus erbracht worden sei. Bei einer ärztlichen Behandlung außerhalb des Krankenhauses bleibe es bei der Zuständigkeit der niedergelassenen Ärzte, die ihre Leistungen gegenüber den privaten Krankenversicherern oder den Trägern der gesetzlichen Krankenkasse abrechnen könnten. Werde darüber hinaus vom Krankenhaus ein Honorar gezahlt, so diene dies letztlich als Anreiz für die Überweisung von Patienten.

Ebenso problematisch sind die Fälle, in denen die Zuweiserprämien nicht offen als solche bezeichnet, sondern das Honorar für prä- und poststationäre Leistungen in Form von Pauschalen an die Ärzte ausgeschüttet wird oder — wie im Fall der hessischen Krankenhäuser — der niedergelassene Arzt seine Leistungen gegenüber dem Krankenhaus außerbudgetär nach der GOÄ abrechnen kann. Zum einen ist für prä- und poststationäre Behandlungen die Klinik selbst und nicht der niedergelassene Hausarzt zuständig, zum anderen kann der niedergelassene Arzt, sofern er Leistungen erbringt, diese über die Krankenkassen abrechnen (so etwa Landgericht Duisburg, Urteil vom 1.4.2008, Az.: 4 O 300/07).

## **Resümee**

Die aufgezeigten Fälle zeigen, dass häufig in mehr oder minder verschleierter Form die Einweisungsempfehlung des Arztes vergütet wird. Die Empfehlung eines bestimmten Krankenhauses durch den niedergelassenen Arzt hat für den Patienten ein erhebliches Gewicht. Für das Krankenhaus kann die Empfehlung der niedergelassenen Ärzte von großer wirtschaftlicher Bedeutung sein, insbesondere in Ballungsgebieten mit einer Vielzahl von Krankenhäusern. Im Hinblick auf die zunehmende Ökonomisierung des Gesundheitswesens und die Diskussionen um eine Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung

mögen derartige Konstruktionen verlockend erscheinen. Gleichwohl ist Folgendes zu bedenken: Zahlungen der genannten Art können zu erheblichen Wettbewerbsverschiebungen führen. Letztlich handelt es sich in allen Fällen um die manipulative Lenkung von Patientenströmen in bestimmte Krankenhäuser. Provisionsgetragene Systeme laufen Gefahr, irgendwann nicht mehr beherrschbar zu sein.

Fügen sich eine Vielzahl von Krankenhäusern den vermeintlichen Wettbewerbszwängen und überbieten sich gegenseitig hinsichtlich der Höhe der Einweiservergütung, so entzieht dies zumindest dem gerne verwandten Argument der Kostendämpfung den Boden. Hinzu kommt: Niedergelassene Ärzte lassen sich durch derartige Konstruktionen ihre ärztliche Berufsfreiheit "abkaufen". Es besteht die Gefahr, dass der niedergelassene Arzt, der in ein Zuweisersystem eingebunden ist, dazu verleitet wird, seine Empfehlung an pekuniären Interessen seiner Person und nicht an medizinischen Gesichtspunkten auszurichten. Während für Krankenhäuser und Ärzte erhebliche wirtschaftliche Interessen auf dem Spiel stehen, werden die gesundheitlichen Interessen des Patienten ebenfalls berührt. Auf seine Entscheidungsfreiheit wird in unangemessener Weise Einfluss genommen, denn dieser wird — da er die wirtschaftlichen Hintergründe nicht kennt — der Empfehlung seines Arztes vertrauen und das Krankenhaus wählen, das ihm sein Arzt empfohlen hat. Bleibt zum Schluss noch anzumerken, dass Kooperationen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten sicher von Vorteil sein können, ökonomische Gesichtspunkte — zu Lasten der Patienten und Mitbewerber — dürfen dabei aber nicht die Hauptrolle spielen.

Rechtsanwältin **Christiane Köber**

Geschäftsführung

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V.

Landgrafenstraße 24 B — 61348 Bad Homburg

Tel.: (0 61 72) 12 15 20 — Fax: (0 61 72) 8 44 22 — E-Mail: [koeber@wettbewerbszentrale.de](mailto:koeber@wettbewerbszentrale.de)

\* \* \* \* \*