

Ärztliches Handeln im Urteil der Juristen

Beim MedCongress 2010 debattierten Ärzte und Juristen in Baden-Baden Fragen des Medizinrechts, darunter Themen wie Haftungsfragen, die palliativmedizinische Versorgung und Kick-Back-Geschäfte.

von Stefan Kallenberg

In Nordrhein wurden im vergangenen Jahr viele Vertragsärzte von den Gesundheitsämtern herangezogen, um Patienten gegen die Schweinegrippe zu impfen. Wer hätte bei einem Impfschaden gehaftet und Schadensersatz leisten müssen?

Dr. Peter Itzel, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Koblenz, machte deutlich, dass der Vertragsarzt, wenn er als Verwaltungshelfer auf einer gesetzlichen Grundlage tätig wird, beamtenähnlich handelt. Demnach komme eine unmittelbare Haftung des Staates in Betracht. Werde der Arzt aber auf einer vertraglichen Basis als Verwaltungshelfer tätig, so hafte er als Handelnder unmittelbar. Er könne dann aber im Innenverhältnis durch den Staat von einer etwaigen Inanspruchnahme freigestellt werden.

Kassen verschleppen Palliativversorgung

Zu den gesetzlichen Grundlagen der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung (SAPV), auf die die Versicherten nach § 37 b des fünften Sozialgesetzbuchs (SGB V) einen Anspruch haben, referierte Dr. Klaus Engelmann, ehemals Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht in Kassel.

So koste die Versorgung todkranker Patienten etwa 12.000 Euro, die Techniker Krankenkasse habe in einer Erhebung des Jahres 2004 Kosten von 14.000 Euro pro Patient festgestellt. Die feststellbaren Umsetzungsdefizite resultieren aber nicht nur aus Vergütungsfragen, sondern auch aus dem Umstand, dass es keine Schiedsregelung gibt. Nicht zuletzt deshalb hat der Petitionsausschuss des Deutschen Bundestages die Krankenkassen aufgefordert, einen flächendeckenden Anspruch der Patienten auf SAPV zu gewährleisten.

Solange eine SAPV, zum Beispiel wegen eines vertragslosen Zustandes, nicht existie-

re, liege ein Systemversagen vor. Der Sachleistungsanspruch des Versicherten schlägt dann laut Engelmann in einen Kostenerstattungsanspruch gegenüber der Kasse um. Die Rechtsprechung zu derartigen Fragestellungen sei jedoch sehr spärlich.

Engelmann warf zudem die Frage auf, ob die hohen Anforderungen, die in der SAPV gestellt werden, nicht weiteren Vertragsabschlüssen entgegenstehen. Der Aufbau eines Palliative Care Teams koste Zeit und Geld, für das die betreffenden Leistungserbringer in Vorleistung treten müssten. Er habe den Eindruck, dass Krankenkassen dazu tendierten, Vertragsabschlüsse in diesem Bereich zu verschleppen. Zudem habe sich das Selektivvertragssystem an dieser Stelle als hinderlich erwiesen.



© Visual Concepts - Fotolia.com

Kick-Back-Geschäfte

Seit einigen Jahren rücken sogenannte „Kick-Back“-Geschäfte immer stärker in den Fokus. Nicht nur die §§ 31 ff. der Muster-Berufsordnung verbieten, dass für die Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial ein Entgelt oder andere Vorteile geleistet oder Geschenke angenommen werden. Besonders im Verhältnis der Ärzteschaft zur Industrie ist das Versprechen oder die Annahme von Leistungen, ohne dass dem eine Leistung gegen-

übersteht, untersagt. Darüber hinaus regeln § 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und § 299 des Strafgesetzbuches (StGB) Sachverhalte, die Ärzten die Annahme von Geld oder geldwerten Vorteilen untersagen. Dies legte Prof. Martin Rehborn, Rechtsanwalt aus Dortmund und Honorarprofessor an der Uni Köln, dar.

Die Rechtsprechung hat sich schon häufiger mit derartigen Sachverhalten befasst. So hat der Bundesgerichtshof für Zivilsachen das Verhalten einer Laborarztpraxis wie folgt bewertet: Es stelle ein unlauteres Wettbewerbsverhalten nach §§ 3, 4 Nr. 1 UWG dar, wenn eine Laborarztpraxis niedergelassene Ärzte dadurch zu einer Überweisung von Patienten für OIII-Untersuchungen veranlasst, dass sie den niedergelassenen Ärzten die OI- und OII-Leistungen unter Selbstkosten anbietet und damit die Erwartung verbindet, dass sie im Gegenzug Patienten für solche Untersuchungen überweisen, die nur von einem Laborarzt vorgenommen werden können (OIII-Leistungen sind solche des alten EBM, heute Kapitel 32.3).

Als strafrechtlich relevant stellte Rehborn eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) vor, und zwar vom 25. November 2003 (4 StR 239/03). Diese betraf die Verurteilung eines Arztes wegen Untreue (§ 266 StGB). Der Mediziner hatte Infusionslösungen und Hilfsmittel verordnet, ohne dass dafür eine entsprechende ärztliche Indikation vorlag. Dass dem Patienten überlassene Gegenstände anderweitig von diesem verwertet wurden, hat der Bundesgerichtshof als Untreuetatbestand judiziert.

Zur Begründung stellten die Richter im Wesentlichen darauf ab, dass der Arzt bei der Ausstellung des Rezeptes als Vertreter der Krankenkasse gehandelt habe. Deshalb stelle sich die Verordnung von Leistungen, die medizinisch eindeutig nicht erforderlich waren, im Innenverhältnis zu der Kasse als eine Pflichtverletzung dar. Da dies über die Zahlungsverpflichtung der Kassen gegenüber dem Apotheker auch zu einem Vermögensnachteil geführt habe, seien die objektiven Tatbestandsmerkmale der Untreue in dem Fall erfüllt gewesen.

Vom Apotheker „geschmiert“

Die jüngste Entscheidung betrifft einen Beschluss des Oberlandesgerichts (OLG) Braunschweig vom 23. Februar 2010 (*W's 17/10*). Die Staatsanwaltschaft hatte einen Arzt wegen Vorteilsnahme gemäß § 299 Abs. 2 StGB angeklagt, da sich dieser von einem Apotheker 187.000 DM für den Umbau seiner Praxis hatte zahlen lassen. Später flossen Mietkostenzuschüsse in Höhe von 2.000 Euro pro Monat, wofür der Arzt im Gegenzug den Apotheker bei der Verschreibung von Zytostatika bevorzugte.

Auch hier hat das Gericht bei der Bewertung der Frage, ob das Strafverfahren eröffnet wird, wesentlich auf den Umstand abgestellt, dass der betroffene Arzt Beauftragter der Krankenkasse sei. Der „Kassenvertragsarzt“ sei aufgrund der ihm durch Gesetz zugewiesenen Aufgabe berechtigt und verpflichtet, für die Kasse zu handeln.

Durch die Art und Menge der von ihm verordneten Medikamente nehme er erheblich auf betriebliche Entscheidungen der Kasse Einfluss. Er sei verantwortlich und maßgebend dafür, ob zwischen der Kasse und der Apotheke ein Vertrag über den Kauf/Verkauf von Medikamenten durch den Patienten/für den Patienten zustande komme.

In der gesetzlichen Krankenversicherung regelt seit dem 1. April 2009 § 128 SGB V Fallkonstellationen, in denen eine Zusammenarbeit zwischen Leistungserbringern und Ärzten unzulässig ist. Dabei geht es um die Hilfsmittel-Versorgung und die Rolle, die Vertragsärzte bei deren Verordnung spielen.

Regelungen für Hilfsmittel

So normiert § 128 Abs. 2 Satz 1 SGB V, dass Leistungserbringer Vertragsärzte nicht gegen Entgelt oder Gewährung sonstiger wirtschaftlicher Vorteile an der Durchführung der Versorgung mit Hilfsmitteln beteiligen oder solche Zuwendungen im Zusammenhang mit der Verordnung von Hilfsmitteln gewähren dürfen. Für den Fall des Verstoßes laufen Lieferanten Gefahr, für die Dauer von bis zu zwei Jahren von der Versorgung der Versicherten ausgeschlossen zu werden. Ärzte riskieren eine berufs- oder gar eine strafgerichtliche Würdigung derartiger Verhaltensweisen.

Rehborn betonte aber, dass die Entgeltentnahme von Leistungen rechtlich auch unbedenklich sein könne: nämlich dann, wenn eine zulässige Gegenleistung erbracht werde. Sofern Leistungen und Gegenleistungen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stünden, sei dagegen nichts einzuwenden.

MedCongress

Seit Jahren ist der MedCongress Baden-Baden ein fester Bestandteil im Tagungskalender von Ärzten und Juristen, die im Arztrecht tätig sind. Mehr als 1.000 Teilnehmer zählte der 37. MedCongress, der vom 4. bis 10. Juli 2010 stattfand. Die KV Nordrhein ist Mitveranstalter und bietet eine Vortragsreihe an.

Nach den Worten von Dr. Karsten Scholz, Justitiar der Ärztekammer Niedersachsen, gibt die Berufsordnung vor, dass keine Leistung ohne Gegenleistung erfolgen darf. Im Kontext von Anwendungsbeobachtungen für Arzneimittel, die oft in Arztpraxen stattfinden, beginne die Grauzone spätestens da, wo die Studien, die der Arzt durchführe, einen nur geringen oder gar keinen Erkenntniswert haben – und deshalb auch keine wissenschaftlich relevante Auswertung seitens des Studienauftraggebers stattfinde.

Nur für Fachärzte

Ein Hausarzt darf keine chirurgischen Leistungen abrechnen. In Nordrhein könnte eine nicht unbedeutliche Anzahl von Hausärzten durch eine Entscheidung betroffen sein, die das Aktenzeichen *B 6 KA 22/08 R* trägt und am 28. Oktober 2009 ergangen ist. In dem Verfahren ging es um einen Facharzt für Allgemeinmedizin, der an der hausärztlichen Versorgung teilnimmt. Der Betreffende war zugleich Facharzt für Chirurgie und verlangte von der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung, dass ihm die Abrechnung chirurgischer, also fachärztlicher Leistungen gestattet werde.

Die Klage des betroffenen Hausarztes war in allen Instanzen erfolglos. Unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt stehe dem Hausarzt die Befugnis zu, chirurgische Behandlungen, ambulante und belegärztliche Operationen wie damit zusammenhängende anästhesiologische Leistungen im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung ab-

zurechnen. Dem stehe unter anderem die gesetzlich vorgegebene und verfassungsmäßige Gliederung der vertragsärztlichen Versorgung entgegen. Eine gleichzeitige Teilnahme an der hausärztlichen und der fachärztlichen Versorgung sei, von den gesetzlich normierten Ausnahmen abgesehen, ausgeschlossen. Auch dürfe die Kassenärztliche Vereinigung nicht aus Sicherstellungsaspekten hiervon abweichen, so das Bundessozialgericht, das durch Professor Thomas Clemens vom 6. Senat vertreten war.

Notdienst in der Zweigpraxis

Aufgrund eines Beschlusses des Landesozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23. Dezember 2009 (*L II B 19/09 KA ER*) sind Vertragsärzte, die eine Zweigpraxis betreiben, unter Umständen verpflichtet, auch am Standort der Zweigpraxis am Notdienst teilzunehmen. Die Verpflichtung kann neben einer weiteren Verpflichtung bestehen, am Hauptsitz der Praxis den Notdienst zu versehen. Über diese Entscheidung berichtete die Berliner Rechtsanwältin Ulrike Wollersheim.

Auch wenn die Notfalldienst- oder Berufsordnung dies nicht vorsehen mag, so folgt nach der Sichtweise des Senats aus den Kriterien, die zur Genehmigungspraxis einer Zweigpraxis herangezogen werden, eine entsprechende Verpflichtung. Denn jede Zweigpraxis verbessert unter quantitativen Gesichtspunkten die Versorgungssituation vor Ort, weil die von den Patienten zurückzulegenden Wegstrecken geringer werden und/oder das Leistungsangebot erweitert wird. Folglich verbessere auch jeder zusätzlich zum Notfalldienst verpflichtete Arzt das Versorgungsangebot im Notfalldienst.

Auch aus dem Umstand, dass der Vertragsarzt seinen Patienten grundsätzlich zu einer 24-stündigen Bereitschaft verpflichtet sei, entstehe die Verpflichtung, seinen Patienten umfassend zur Verfügung zu stehen – und das nicht nur am Praxissitz, sondern auch am Ort der Zweigpraxis. Wolle man dies anders bewerten, so das Gericht, liefe es darauf hinaus, dem Inhaber einer Zweigpraxis einseitig die pekuniären Vorteile des erweiterten Tätigkeitsbereiches zukommen zu lassen, die damit verbundenen Verpflichtungen jedoch zu negieren.

Stefan Kallenberg ist Rechtsanwalt und Geschäftsführer der Bezirksstelle Köln der KV Nordrhein.