

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Einführung

§ 1 Das Phänomen „Kopfprämie“	21
A. Entstehungsgründe	22
I. Die zentrale Rolle des Arztes im Gesundheitssystem	22
1. Die Bedeutung des niedergelassenen Arztes für den Patienten	22
2. Der Arzt als Mittler von Gesundheitsleistungen aus der Perspektive der Leistungserbringer	23
II. Wirtschaftliche Bedeutsamkeit der Vermittlungstätigkeit für die übrigen Leistungserbringer	24
III. Anreiz zur materiellen Beeinflussung	24
B. Rechtliche Rahmenbedingungen	24
§ 2 Gegenwärtige Diskussionspunkte	26
A. Vereinbarkeit ärztlicher Kooperationsformen mit dem Verbot finanzieller Einflussnahme auf die Behandlungsentscheidung	26
B. Fehlende Gleichförmigkeit der Bewertungsansätze	28
C. Aktualität der sich aus § 31 Abs. 1 MBO-Ä ergebenden Wertungen	29
§ 3 Gegenstand und Gang der Untersuchung	29
A. Verlauf der Untersuchung	29
B. Terminologie und Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	30
I. Der niedergelassene Arzt in der Funktion des Vermittlers	30
II. Empfänger einer Patientenvermittlung	30
1. Anbieter von Gesundheitsleistungen	31
2. Der Patient als Empfänger einer Vermittlung	32
III. Systemimmanente Anreize zur Patientenlenkung	32
1. Gesetzliche Bonus- und Rabattzahlungen	32
2. Neue vertragsarztrechtliche Kooperationsformen	33
3. Beteiligung der Krankenkasse	33
4. Zusammenfassung	34

*Teil 2***Formen der Patientenvermittlung**

§ 1 Die Überweisung	35
A. Die Überweisung im System der gesetzlichen Krankenversicherung	36
I. Die Auswahl des Überweisungsempfängers in der gesetzlichen Krankenversicherung	36
II. Der Grundsatz der freien Arztwahl nach § 76 SGB V	37
B. Die Auswahl des Überweisungsempfängers bei privat Versicherten	40
C. Zwischenergebnis	40
§ 2 Die Verordnung	41
A. Die Verordnung im System der gesetzlichen Krankenversicherung	41
I. Die Bedeutung der Verordnung für die Ansprüche des Versicherten und der Leistungserbringer im Verhältnis zur Krankenkasse	42
II. Die Auswahl eines bestimmten Wettbewerbers durch den Arzt im Rahmen der Verordnung und Wahlrechte des Patienten	45
1. Die Verordnung von Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmitteln gem. § 73 Abs. 2 Nr. 7 Var. 1 SGB V	45
a) Die Wahl der abgebenden Stelle bei der Verordnung von Arzneimitteln	46
b) Mittelbare Bestimmung eines Herstellers durch die Wahl des Medikaments	47
c) Besonderheiten bei der Verordnung von Verband-, Heil- und Hilfsmitteln	50
2. Die Verordnung von Krankenhausbehandlung gem. § 73 Abs. 2 Nr. 7 Var. 3 SGB V	53
a) Angabe der beiden nächsterreichbaren, für die vorgesehene Krankenhausbehandlung geeigneten Krankenhäuser gem. § 73 Abs. 4 S. 3 SGB V	53
b) Bindung an die Vorgaben des Arztes oder Wahlrecht des Patienten?	56
3. Die Verordnung von Behandlung in Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen gem. § 73 Abs. 2 Nr. 7 Var. 4 SGB V und von Leistungen zur medizinischen Rehabilitation gem. § 73 Abs. 2 Nr. 5 Var. 2 SGB V	66
4. Die Verordnung von Krankentransporten gem. § 73 Abs. 2 Nr. 7 Var. 2 SGB V	67
5. Die Verordnung häuslicher Krankenpflege gem. § 73 Abs. 2 Nr. 8 SGB V	67
6. Die Verordnung von Soziotherapie gem. § 73 Abs. 2 Nr. 12 SGB V ..	68
B. Die Verordnung im System der privaten Krankenversicherung	68

bb) Vereinbarkeit des Schutzzwecks mit den Auslegungsvarianten	120
cc) Zwischenergebnis	123
b) Schutz des Gesundheitssystems durch die Bewahrung der Wirtschaftlichkeit	123
c) Schutz des Patienten und der Konkurrenten durch Vermeidung ungerechtfertigter Wettbewerbsvorteile	124
aa) Regelungszweck des § 31 MBO-Ä?	124
bb) Vereinbarkeit des Schutzzwecks mit den Auslegungsvarianten	126
cc) Zwischenergebnis	126
d) Wahrung der ärztlichen Dignität	126
e) Gewährleistung der freien Arzt-/Krankenhauswahl	127
aa) Regelungszweck des § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä?	127
bb) Bedeutung für die Auslegungsfrage	132
2. Ergebnis der teleologischen Auslegung	133
V. Ergebnis zum Begriff der Zuweisung von Patienten oder Untersuchungsmaterial	134
B. „Verordnung oder Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten“	135
C. Der „Arzt“ als Normadressat	136
I. In seiner Eigenschaft als natürliche Einzelperson	136
II. Gesellschaften mit ärztlicher Beteiligung	137
1. Krankenhäuser und Medizinische Versorgungszentren	138
2. Ärztliche Kooperationen in der Form einer rechtsfähigen Gesellschaft	139
3. Zwischenergebnis	140
III. Ergebnis zum Normadressaten	140
D. „Ein Entgelt oder andere Vorteile“	141
I. Einzelne Modalitäten eines Vorteils	141
1. Geldwerte Güter	141
2. Rückvergütung und „Kick-back“	142
a) „Kick-back“ bei dem Bezug von Produkten im Sinne von § 31 Abs. 1 Var. 3 MBO-Ä	142
b) „Kick-back“ bei der Beauftragung mit Laboruntersuchungen	144
c) „Kick-back“ in anderen Rückvergütungskonstellationen	145
3. Kopplungsgeschäfte, Quersubventionierung, Umsatzgeschäfte und Beteiligung am Liquidationserlös	145
4. Quersubventionierung durch gegenseitige Patientenüberweisung	146
5. Gesellschaftsrechtliche Gewinnbeteiligung	146
II. Sonstige Vorteile	146

III. Begrenzung auf materielle Vorteile	147
IV. Wegfall des Vorteils bei Bestehen eines Rechtsanspruchs?	149
V. Berücksichtigung einer Gegenleistung des zuweisenden Arztes beim Vorteilsbegriff?	150
VI. Zusammenfassung	152
E. Ein Entgelt oder anderer Vorteil „für“ die Zuweisung, die Verordnung oder den Bezug	152
I. Allgemein	152
II. Parameter für die tatsächliche Feststellung der Konnexität	154
III. Geringfügigkeit des Vorteils als Ausschlussgrund der Konnexität	156
IV. Bestimmung der Verknüpfung im Verhältnis zu den einzelnen Zufüh- rungsarten Zuweisung, Verordnung und Bezug	157
V. Beurteilung der Konnexität bei einer weiteren Gegenleistung des Arz- tes	158
1. Zusammenhang mit der Behandlung des Patienten	159
2. Äquivalenz im weiteren Sinne	160
a) Tatsächliche Erbringung einer werthaltigen Zusatzleistung	160
b) Angemessenheit im engeren Sinne	162
3. Zwischenergebnis	163
VI. Ergebnis zu dem Tatbestandsmerkmal „für“	164
F. „Zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren“	164
I. Die einzelnen Handlungsmodalitäten	165
II. „Anbieten“ eines Vorteils ebenfalls untersagt?	165
III. Begünstigter des Vorteils	167
IV. Personelle Einschränkung der Vorteilsgewährenden i. w. S.?	168
V. Zusammenfassung	168
G. Rechtswidrige Berufspflichtverletzung	169
I. Rechtfertigung durch Aufklärung des Patienten?	169
II. Rechtfertigung durch einen hinreichenden Grund gem. § 31 Abs. 2 MBO-Ä?	170
III. Ergebnis	171
H. Schuldhaftige Berufspflichtverletzung	171
I. Berufsrechtliche Folgen eines Verstoßes gegen das Verbot der unerlaubten Zuweisung	172
I. Maßnahmenkatalog	172
II. Effizienz der Verfolgung	173
1. Vorlagepflichten	174
2. Ermittlungsbefugnisse der Ärztekammern	174
III. Beweisführung	175

IV. Resümee	175
J. Zusammenfassung der Ergebnisse zu der Unerlaubten Zuweisung von Patienten gem. § 31 Abs. 1 MBO-Ä	176
§ 4 Bewertung einzelner Kooperationen am Maßstab von § 31 Abs. 1 MBO-Ä – zugleich nähere Bestimmung des Kriteriums „Grund in der ärztlichen Behandlung selbst“ bei gegenseitigen Zuwendungen	178
A. Kooperationen zwischen Arzt und Krankenhaus	178
I. Zusammenarbeit im Bereich der prä- und poststationären Behandlung ..	179
1. Urteil des OLG Koblenz vom 20. Mai 2003	180
a) Sachverhalt	180
b) Bewertung im Hinblick auf § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä	181
2. Urteil des OLG Schleswig-Holstein vom 4. November 2003	181
a) Sachverhalt	181
b) Bewertung im Hinblick auf § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä	182
3. Urteil des OLG Düsseldorf vom 16. November 2004	183
a) Sachverhalt	183
b) Bewertung im Hinblick auf § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä	183
4. Urteil des OLG Düsseldorf vom 1. September 2009	184
a) Sachverhalt	184
b) Bewertung im Hinblick auf § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä	185
5. Gegenüberstellung	185
a) Feststellungen zum Vorteil	186
b) Feststellungen zur Konnexität	186
6. Schlussfolgerung	187
a) § 115a SGB V als Beurteilungsmaßstab?	187
aa) Rechtslage vor der Änderung des § 115a Abs. 1 SGB V durch das GKV-VStG	188
(1) Erfüllung der Normvoraussetzungen des § 115a SGB V bei der Einbindung niedergelassener Ärzte außerhalb des Krankenhauses	188
(2) Eignung als Beurteilungsmaßstab im Berufsrecht	190
(3) Folgen für die Bewertung nach § 31 Abs. 1 MBO-Ä	191
(4) Zwischenergebnis	191
bb) Rechtslage nach der Änderung des § 115a SGB V	192
cc) Zwischenergebnis	193
b) Zusätzliche Verdienstmöglichkeit als Vorteil	193
II. Übrige Zusammenarbeit	194
1. Ambulante Operationen gem. § 115b SGB V	194
a) Vorteil für den niedergelassenen Arzt	195
b) Zulässigkeit der Erbringung ambulanter Operationen durch niedergelassene Ärzte gem. § 115b SGB V	196

c) Ergebnis zu den ambulanten Operationen gem. § 115b SGB V ..	197
2. Belegarzt	198
3. Belegarzt mit Honorarvertrag	199
4. Konsiliararzt	200
5. Unechter Belegarzt/Systematischer Konsiliararzt	200
III. Ergebnis	201
B. Kooperationen zwischen Arzt und Hilfsmittelerbringern beim verkürzten Versorgungsweg	203
1. Begriff und Abgrenzung von der bloßen Abgabe von Verbrauchsgütern	203
II. Formen des verkürzten Versorgungsweges	204
1. Verkürzter Versorgungsweg mit Hörgeräten	204
2. Verkürzter Versorgungsweg mit Brillen	205
III. Berufsrechtliche Bewertung	206
1. § 3 Abs. 2 MBO-Ä und § 31 Abs. 2 MBO-Ä	206
2. § 31 Abs. 1 MBO-Ä	207
a) Zuweisung im Sinne von § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä	207
b) Fordern, Versprechen oder Gewähren eines Entgelts oder sonstigen Vorteils	209
c) Konnexität zwischen Vorteil und Zuweisung	209
aa) Hörgeräte	209
bb) Brillen	210
3. Ergebnis	211
IV. Annex: Einfache Abgabe von Verbrauchsgütern	212
1. Vorliegen einer Patientenvermittlung im Sinne von § 31 MBO-Ä ..	212
a) Zuweisung gem. § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä	213
b) Bezug gem. § 31 Abs. 1 Var. 3 MBO-Ä	214
c) Zwischenergebnis	214
2. Vorteil für die Zuweisung im weiteren Sinne	214
3. Ergebnis	215
C. Gesellschaftsrechtliche Beteiligung eines Arztes an dem Unternehmen eines nicht ärztlichen Leistungserbringers	215
I. Unmittelbare Abhängigkeit der Gewinnbeteiligungshöhe von der Anzahl der Zuweisungen bzw. Verordnungen	216
II. Mittelbare Abhängigkeit der Gewinnbeteiligungshöhe vom Erfolg des Unternehmens	217
1. Generelle Zulässigkeit der Beteiligung an einem Unternehmen mit beruflichem Bezug	217
2. Änderung der Bewertung durch das Zuweisungsverhalten	219
3. Verwirklichung der Voraussetzungen des § 31 Abs. 1 MBO-Ä	219

a) Vorteil	220
b) Konnexität	220
aa) „Erheblicher“ Einfluss der Zuweisungen auf den Wert des Kapitalanteils	221
bb) Untergrenze der „Erheblichkeit“	223
cc) Einschränkung durch das Erfordernis einer Unrechtsvereinbarung	225
dd) Aufhebung der Konnexität durch die Entscheidung des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse	228
c) „Zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren“	229
III. Ergebnis	229
D. Gesellschaftsrechtliche Kooperation niedergelassener Ärzte	230
I. Formen ärztlicher Kooperationen	231
1. Berufsausübungsgemeinschaft, Kooperationsgemeinschaft und Praxisverbund	231
2. Organisationsgemeinschaft	232
II. Vereinbarkeit ärztlicher Berufsausübungsgemeinschaften mit § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä am Beispiel der Teilberufsausübungsgemeinschaft	233
1. Begriff der Teilberufsausübungsgemeinschaft	233
2. Missbrauchspotenzial im Hinblick auf § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä ..	235
3. Zuweisung innerhalb einer Teilberufsausübungsgemeinschaft – Umgehung oder Verstoß gegen § 31 MBO-Ä?	236
4. Vorteil	238
5. Konnexität	238
a) Allgemeine Kriterien	239
b) § 18 Abs. 1 S. 2–5 MBO-Ä	239
aa) Gewinnverteilung gem. § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 2 MBO-Ä	241
(1) Kritik	242
(2) Würdigung	242
(a) Ungleichbehandlung mit Berufsausübungsgemeinschaften	243
(b) Vereinbarkeit einer paritätischen Gewinnverteilung in der Berufsausübungsgemeinschaft mit dem Zuweisungsverbot	245
(c) Besonderheiten der Teilberufsausübungsgemeinschaft	246
(d) Zwischenergebnis	248
bb) Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung gem. § 18 Abs. 1 S. 3 Alt. 1 MBO-Ä	248

(1) Entscheidung des LG Mosbach	249
(2) Würdigung	250
(a) Wortlaut	250
(b) Systematik	252
(c) Telos	253
(d) Zwischenergebnis	255
cc) Ergebnis zu § 18 Abs. 1 S. 2–5 MBO-Ä	256
6. Ergebnis zur Vereinbarkeit ärztlicher Berufsausübungsgemeinschaften mit § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä am Beispiel der Teilberufsausübungsgemeinschaft	256
III. Vereinbarkeit ärztlicher Organisationsgemeinschaften mit § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä	257
1. Formen	257
2. Allgemeine Vereinbarkeit mit § 31 MBO-Ä	258
3. Gewinn-/Einnahmepooling	259
4. Ergebnis zu der Vereinbarkeit ärztlicher Organisationsgemeinschaften mit § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä	261
E. Vereinbarkeit einer „zusätzlichen Verdienstmöglichkeit“ mit § 31 Abs. 1 MBO-Ä	261
I. Zusätzliche Verdienstmöglichkeit als Vorteil für die Zuweisung	262
1. Setzen eines Anreizes durch die Gewährung einer Verdienstmöglichkeit	263
a) Indikation durch § 128 Abs. 2 S. 2 SGB V?	263
b) Berufsrechtliche Ansätze	265
c) Zwischenergebnis	265
2. „Vorteil“ im Sinne des § 31 Abs. 1 MBO-Ä?	265
3. Vorteil „für“ die Zuweisung?	267
4. Spannungslage	268
II. Vereinbarkeit mit den Schutzzwecken des § 31 Abs. 1 MBO-Ä	269
1. Kenntnis des Patienten	270
a) Transparenz als kompensierendes Kriterium	270
aa) Freie Wahl des Leistungserbringers	271
bb) Schutz des Wettbewerbs	272
cc) Schutz des Vertrauens in die ärztliche Unabhängigkeit	272
b) Objektives Interesse des Patienten als kompensierendes Kriterium	273
2. Tatsächliche Kenntnis des Patienten in den einzelnen Fallvarianten	274
III. Ergebnis zu der Vereinbarkeit einer „zusätzlichen Verdienstmöglichkeit“ mit § 31 Abs. 1 MBO-Ä	275
F. Zusammenfassung der Ergebnisse zu der Bewertung einzelner Kooperationsformen	275

*Teil 4***Zusammenfassung und Bewertung der Untersuchungsergebnisse**

§ 1 Reichweite des § 31 Abs. 1 MBO-Ä	278
§ 2 Vereinbarkeit ärztlicher Kooperationsformen mit § 31 Abs. 1 MBO-Ä	279
§ 3 Bewertung und Ausblick	280
Literaturverzeichnis	282
Sachwortverzeichnis	301