

Die Empfehlung des Arztes – tatsächlich noch ein Vorteil?

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich in zwei kürzlich veröffentlichten Parallelentscheidungen vom 13.01.2011 (I ZR 111/08 und 112/08) mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen die Zuweisung eines Patienten an einen bestimmten Hörgeräteakustiker unter berufsrechtlichen Gesichtspunkten zulässig ist.

Vorweg: Der Bundesgerichtshof räumt mit zahlreichen viel zu offenen Auffassungen auf und korrigiert auch seine eigene Auffassung zu dieser Frage in eine deutlich regressivere Richtung als bisher. Die Empfehlung des Arztes ist danach nur im Ausnahmefall zulässig.

Die Berufsordnung der Ärzte selbst stellt hierzu in § 34 Abs. 5 BO fest, dass die Zuweisung eines Patienten an einen bestimmten Leistungserbringer zulässig ist, wenn für diese Empfehlung ein hinreichender sachlicher Grund besteht. stellt hierzu in § 34 Abs. 5 BO fest, dass die Zuweisung eines Patienten an einen bestimmten Leistungserbringer zulässig ist, wenn für diese Empfehlung ein hinreichender sachlicher Grund besteht.

Die dauerhafte Empfehlung durch einen Arzt – ob gewollt oder ungewollt – kann also für den Hilfsmittellieferanten zum Problem werden.

Die jetzt vom Bundesgerichtshof ausgeurteilten Grundsätze entsprechen den Beratungsansätzen der Autoren in der Vergangenheit. Die Entscheidung kommt insoweit nicht überraschend.

Haben Sie Ihre Kooperation ohne die Autoren gestaltet, dann prüfen Sie unbedingt, ob Ihre Kooperation den aktuellen Ansprüchen der Rechtsprechung genügt!

Der Bundesgerichtshof stellt folgende Grundsätze auf:

- Empfehlungen durch Ärzte dürfen grundsätzlich nicht ausgesprochen werden.
- Ausnahmen sind nur in engen Anwendungsbereichen möglich. Als Ausnahmen gelten
 1. Der Patient fragt den Arzt.
 2. Der Patient benötigt einen besonderen Leistungserbringer.

Im Einzelnen:

1.

Der Bundesgerichtshof hatte sich mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen ein Arzt ausnahmsweise eine Verweisung an einen Hilfsmittelerbringer, hier Hörgeräteakustiker, vornehmen darf. Die diesbezüglichen Ausführungen sind allerdings auch auf andere Hilfsmittelerbringer zu übertragen. Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung nochmals klargestellt, dass es für die Verweisung eines wichtigen Grundes bedarf. Als zugelassene wichtige Gründe kommen nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes zwei Möglichkeiten in Frage.

- a) Die erste Variante ist, dass der Patient aktiv auf den Arzt zugeht und diesen um eine Empfehlung bittet. **Ist dieser Fall gegeben, so ist der Arzt nicht dazu verpflichtet, andere Anbieter anzubieten, als jenen, den er für die beste Versorgungsalternative hält.** Anderes dürfte aber dann gelten, wenn durch den vom Arzt empfohlenen Hilfsmittelversorger besondere Kosten für den Patienten anfallen. Hier muss der Arzt zumindest einen entsprechenden Hinweis erteilen.

Weiter stellt der Bundesgerichtshof klar, dass die Frage nach einem Hilfsmittelerbringer vom Arzt nicht provoziert werden darf.

Nicht zulässig wären demnach folgende (durchaus gängige) Szenarien:

- Die Frage des Arztes an den Patienten ob er einen möglichen Lieferanten kennt und deren Verneinung, reicht nicht aus, um eine Empfehlung zu ermöglichen!
 - Erzeugt der Arzt durch Werbemaßnahmen, etwa Aushänge im Wartezimmer oder Flyer an der Empfangstheke, ein Interesse des Patienten an möglichen Leistungserbringern, so ist auch dies nach der Rechtsprechung eine Provokation des Patienten zur Frage nach einem Versorger. Eine Empfehlung darf nicht stattfinden. Hierzu zählen auch die beliebten Vitrinen, die das Sanitätshaus in der Praxis anmietet!
- b) Weiter für zulässig hält der Bundesgerichtshof es in seiner jetzigen Entscheidung, den Patienten im Einzelfall an einen bestimmten Hilfsmittelerbringer zu verweisen. Dies aber nur, wenn ein sogenannter hinreichender Grund vorliegt.

Entgegen früherer Entscheidungen stellt der Bundesgerichtshof nunmehr klar, dass die Verweisung an einen bestimmten Hilfsmittelanbieter aus Sicht des behandelnden Arztes auf Grund der speziellen Bedürfnisse des einzelnen Patienten erfolgen muss..

Eine besondere Empfehlung ist damit nur auf Grund einer besonderen Situation beim Patienten möglich und nicht deswegen, weil der Arzt allgemein besonders gute Erfahrungen mit einem bestimmten Leistungserbringer gemacht hat oder die Versorgung besonders bequem für den Patienten ist (noch anders der BGH bei seiner ersten Entscheidung zum verkürzten Versorgungsweg). In der Praxis darf also vom Arzt dann die Empfehlung ausgesprochen werden, wenn einem Patienten auf Grund der vom Arzt gefällten Diagnose eine bestimmte Versorgung besonders gut – vor allem aber besser als andere – helfen kann.

Dies bedeutet in concreto, dass der Arzt solche Patienten, bei denen ein besonderer Versorgungsbedarf vorliegt, sogar aktiv ansprechen darf und ihnen mitteilen kann, dass ein besonders qualifizierter Versorger vorliegt. Dies betrifft etwa eine besondere Art und Weise der Ausführung des Hilfsmittels.

2.

- a) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist zum Wettbewerbsrecht ergangen. Konsequenz eines verlorenen Wettbewerbsrechtsstreites ist

einerseits, dass die streitige Handlung untersagt werden kann – im vorliegenden Fall also der Arzt künftig nicht mehr empfehlen darf. Dies ist hier nicht allzu problematisch. Auch dass künftige Verstöße eine Vertragsstrafe auslösen und die Gerichtskosten zu tragen sind, stellt noch nicht den größten Schaden dar. Teuer werden kann hingegen der Anspruch des Wettbewerbers auf Schadensersatz. Zudem hat der Wettbewerber dann unter Umständen einen Anspruch auf Auskunft über die getätigten Umsätze!

- b) Verstöße gegen die Berufsordnung können aber auch Regresse der Versicherungen auslösen. Nach der bekannten streng formalen Betrachtungsweise könnten die gesetzlichen Krankenkassen auf die Idee kommen alle Umsätze die auf Grund von Verschreibungen eines Arztes erfolgten als nicht nach den Vorschriften erbracht zu vermuten und mithin zurückzuverlangen – gleichwohl die Leistung an sich ordnungsgemäß gewesen ist. Auch auf ein Cash-Back käme es insoweit nicht an.

Zusammenfassend gilt: Empfehlungen eines Arztes können zum Bumerang werden. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sorgt für Handlungs- und Beratungsbedarf bei den Ärzten. Die Risiken werden zahlreicher.

Jan P. Schabbeck
Fachanwalt für Medizinrecht

Dipl. Pflegewirt Thorsten Müller
Schulung & Beratung im Gesundheitswesen
Nietzschestr. 21
67063 Ludwigshafen am Rhein
www.pflegewirt-mueller.de