



## § 31 Berufsordnung: Unerlaubte Zuweisung

In unserer letzten Ausgabe begann die Vorstellung der Regelungen des Berufsrechts zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit bei der Zusammenarbeit mit Dritten. Heute setzen wir dieses mit der Vorstellung des § 31 Berufsordnung fort, der wie folgt lautet:

### „§ 31 Unerlaubte Zuweisung“

(1) Ärzten ist es nicht gestattet, für die Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial oder für die Verordnung oder den Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder Medizinprodukten ein Entgelt oder andere Vorteile zu fordern, sich oder Dritten versprechen oder gewähren zu lassen oder selbst zu versprechen oder zu gewähren.

(2) Sie dürfen ihren Patientinnen oder Patienten nicht ohne hinreichenden Grund bestimmte Ärzte, Apotheken, Heil- und Hilfsmittelerbringer oder sonstige Anbieter gesundheitlicher Leistungen empfehlen oder an diese verweisen.“

Die Vorschrift verbietet zur Wahrung der ärztlichen Unabhängigkeit dem Arzt konkret, sich durch das Vermitteln von Patienten oder Untersuchungsmaterial Vorteile zu verschaffen. Damit soll verhindert werden, dass Patienten an bestimmte Leistungserbringer aus dem Gesundheitswesen nur deshalb verwiesen werden oder Verordnungen nur erfolgen, damit der Arzt daraus Gewinn erzielt. Einzig medizinische Gründe dürfen ausschlaggebend sein.

Bereits die Forderung oder ein Versprechen nach Vorteilen ist berufswidrig.

Doch was sind typische Fälle einer unerlaubten Zuweisung? Es ist z. B. unzulässig, die Verordnung von Heil- und Hilfsmitteln von einer Vergütung durch Physiotherapeuten bzw. Sanitätshäusern abhängig zu machen, genauso die Vereinbarung eines Arztes mit einem Apotheker über die Beteiligung an dessen Rezeptumsatz. Die Einweisung in bestimmte Krankenhäuser an einen finanziellen Vorteil zu knüpfen ist ebenfalls unzulässig.

Soweit Pharmafirmen Zahlungen von Provisionen für die Verordnung eines bestimmten Medikamentes anbieten, um dessen Absatz zu erhöhen, ist dies nicht zulässig.

Auch Verträge zwischen niedergelassenen Ärzten müssen kritisch hinterfragt werden. Nachdem die ärztliche Tätigkeit in Teilausübungsgemeinschaften berufsrechtlich gestattet worden war, wurden diese gern zur Gewinnerzielungsoptimierung genutzt. In Konstellationen, in denen die Zahlungen nicht an ärztliche Leistungen sondern allein an die Weiterbehandlung durch einen Vertragspartner gekoppelt sind, widerspricht der Vertrag den Vorgaben des § 31 Abs. 1 BO. Das gleiche gilt bei der Zuweisung von Untersuchungsmaterialien.

Hierzu hatte u. a. das Landesberufsgericht in Stuttgart (Az 18/2011) entschieden, dass ein Verstoß gegen § 31 Abs. 1 BO dann gegeben ist, wenn der Zweck der Zahlungen nur darin besteht, dem Arzt einen finanziellen Vorteil einzuräumen, damit dieser Untersuchungsmaterialien von einer bestimmten Laborgemeinschaft untersuchen lässt.

Doch nicht nur die Zahlung von Geldern stellt einen Vorteil dar. Vorteil im Sinne der Vorschrift ist jede entgeltliche Leistung materieller oder immaterieller Art, welche die wirtschaftliche, rechtliche oder persönliche Lage des Empfängers objektiv verbessert (Landesberufsgericht für Heilberufe Münster Az: 06.07.2011). Dies können Gewinne oder sonstige Beteiligungen aus einem gesellschaftsrechtlichen Unternehmen sein, auf die der Arzt durch sein ärztliches Ordnungsverhalten Einfluss nehmen kann.

Nach § 31 Abs. 1 BO genügt bereits ein Vorteil, der nicht dem Arzt sondern einem Dritten zugutekommt. Zu denken wäre z. B. an die Vermehrung des Vermögens des Ehegatten oder der Kinder.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass vertragliche Vereinbarungen, die gegen § 31 Abs. 1 BO verstoßen, im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches unwirksam sind und daher keine Zahlungsansprüche aus diesen Verträgen begründen.

Absatz 2 des § 31 BO verbietet den Ärzten den Verweis an bestimmte Anbieter im Gesundheitswesen ohne einen hinreichenden Grund. Ein Verweisen im Sinne des § 31 Abs. 2 BO liegt schon bei mündlichen Empfehlungen oder Auslegen von Plakaten, Flyern, Gutscheinen oder Visitenkarten vor. Auch das Weitergeben von Werbegeschenken von Anbietern – wie Taschentücher oder Zeitschriften – in der Praxis stellt einen berufsrechtlich unzulässigen Verweis dar, soweit der Anbieter als Adressat erkennbar ist. In derartigen Fällen besteht der Verdacht, dass dem Patienten aufgrund der besonderen Autorität des Arztes oder seines Umfeldes ein bestimmter Leistungserbringer aufgedrängt wird.

Bei der Prüfung muss der Zweck der Vorschrift beachtet werden. Die Verbotsnorm soll die unbeeinflusste Wahlfreiheit des Patienten in Bezug auf Apotheken, Geschäfte und Anbieter gesundheitlicher Leistungen gewährleisten. Daher entschied der Bundesgerichtshof (Urteil vom 13.01.2011, Az. I ZR 111/08), dass kein unzulässiger Verweis vorliege, wenn der Patient gezielt um Auskunft bittet. In diesen Fällen darf der Arzt Anbieter benennen, denn der Patient signalisiert mit seinem Verhalten, dass er seine Wahlfreiheit durch die Empfehlung des Arztes unterstützt wissen will. Der Arzt hat aber bei der Beantwortung der Frage die differenzierten Bedürfnisse des Patienten, wie z. B. einen behindertengerechten Zugang, nicht aber seine eigenen zu berücksichtigen. Eine vom Patienten nicht erbetene Empfehlung für

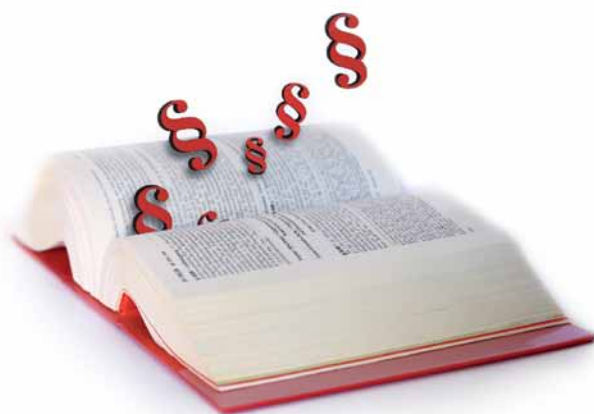
bestimmte Anbieter ist ausnahmsweise dann berufsrechtlich gestattet, wenn ein hinreichender Grund hierfür besteht. Hinreichende Gründe können zunächst medizinischer Art sein. Führt eine bestimmte Apotheke Rezepturen des Arztes aus oder hält sie stets vorrätig, kann dies einen vernünftigen Grund für eine Verweisung darstellen. Nach der Rechtsprechung können sich daneben hinreichende Gründe aus der Qualität der Versorgung, aus der Vermeidung von Wegen bei gehbehinderten Patienten und auch aus schlechten Erfahrungen ergeben, die Patienten bei anderen Anbietern gemacht haben (u. a. BGH, Urteil vom 13.01.2011, Az. I ZR 111/08). Bei der Qualität der Versorgung als sachlichem

Grund wird aber vorausgesetzt, dass der Anbieter wegen der besonderen Bedürfnisse des Patienten besondere Vorteile in der Versorgungsqualität bietet.

Zu beachten bleibt, dass ein Verweis an einen bestimmten Anbieter stets nur im konkreten Einzelfall gestattet ist. Ein regelhaftes Verweisen bleibt berufswidrig. Im nächsten Heft widmen wir uns der unerlaubten Zuwendung und dem Sponsoring gemäß § 32 BO.

Ass. jur. Annett Montes de Oca

## Gesetzliche Regelung zur betreuungsrechtlichen Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahmen



Das Bundesverfassungsgericht hatte bereits im Jahre 2011 in zwei Entscheidungen zum Maßregelvollzug jede ärztliche Behandlung gegen den Willen des Betroffenen als Zwangsbehandlung gesehen und mangels gesetzlicher Grundlage für unzulässig erachtet. Unter dem Eindruck dieser Entscheidungen änderte der Bundesgerichtshof (BGH) seine Rechtsprechung und urteilte im Sommer 2012, dass der Betreuer derzeit im Rahmen einer geschlossenen Unterbringung wegen Fehlens einer gesetzlichen Grundlage keine Zwangsmaßnahmen veranlassen darf. In einer zweiten Entscheidung ging der BGH noch weiter und stellte fest, dass auch eine Unterbringung dann nicht mehr in Betracht kommen könne, wenn die Heilbehandlung wegen der Weigerung des Betroffenen, sich behandeln zu lassen, nicht durchgeführt werden kann. Eine Unterbringung käme nur noch in Betracht, wenn nicht von vornherein feststehe, dass sich der Betroffene nicht behandeln lassen wolle.

Die Bundesregierung reagierte eilends mit der Vorlage eines Gesetzesentwurfes, um die bestehende Gesetzeslücke zu schließen. Zum 26. Februar 2013 trat das Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme in Kraft. Dieses beinhaltet im Kern eine Änderung des § 1906 BGB (Genehmigung des Betreuungsgerichts bei der Unterbringung). Nunmehr regelt § 1906 Abs. 1 Nr. 2 BGB, dass eine Unterbringung zum Zwecke der Untersuchung des Gesundheitszustandes, einer Heilbehandlung oder eines ärztlichen Eingriffes nur zur Abwendung eines drohenden erheblichen gesundheitlichen Schadens zulässig ist.

In § 1906 Abs. 3 BGB werden die Voraussetzungen genannt, unter denen eine ärztliche Zwangsmaßnahme im Rahmen der Unterbringung mit Einwilligung des Betreuers gerechtfertigt ist. So kann der Betreuer in eine Zwangsbehandlung nur einwilligen, soweit der Betreute aufgrund seiner Erkrankung oder Behinderung die Notwendigkeit der ärztlichen Behandlung nicht erkennt. Es muss zuvor versucht worden sein, den Betreuten von der Durchführung der Behandlung zu überzeugen. Die ärztliche Zwangsmaßnahme, die während der Unterbringung erfolgen soll, muss erforderlich sein, um einen drohenden erheblichen gesundheitlichen Schaden abzuwenden. Dieser Schaden kann nicht durch andere zumutbare Maßnahmen abgewendet werden. Außerdem muss der zu erwartende Nutzen der ärztlichen Zwangsmaßnahme die voraussichtliche Beeinträchtigung deutlich überwiegen.

Die Einwilligung des Betreuers in diese Zwangsmaßnahme bedarf gemäß § 1906 Abs. 3a BGB der Genehmigung des Betreuungsgerichtes.

Soweit eine Bevollmächtigung vorliegt, gelten die Vorschriften entsprechend. Vorausgesetzt wird aber, dass die Vollmacht schriftlich erteilt wurde und die Unterbringung sowie die Einwilligung in Zwangsmaßnahmen ausdrücklich von ihr umfasst sind. (§ 1906 Abs. 5 BGB) Weiterer Änderungsbedarf ergab sich lediglich formaljuristisch für die Vorschriften über das Verfahren bei den Betreuungsgerichten.

Ass. jur. Annett Montes de Oca