

# 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

C. Zwischenergebnis .....	69
§ 3 Der Bezug .....	70
§ 4 Sonderfall: Die Empfehlung .....	71
§ 5 Zusammenfassung der Ergebnisse zu Formen der Patientenvermittlung .....	73

### Teil 3

## **Berufsrechtliche Grenzen einer pekuniären Einflussnahme auf die ärztliche Zuführungsentscheidung**

§ 1 Die Berufsordnungen der Ärzte im Allgemeinen .....	74
A. Historische Entwicklung .....	75
B. Rechtliche Grundlagen .....	77
C. Das Verhältnis der Musterberufsordnung zu den Berufsordnungen der Länder .....	80
§ 2 Die für die Verquickung der Zuführungsentscheidung mit pekuniären Interessen relevanten Normen .....	81
§ 3 Unerlaubte Zuweisung von Patientinnen und Patienten gegen Entgelt gem. § 31 Abs. 1 MBO-Ä .....	87
A. „Zuweisung von Patientinnen und Patienten oder Untersuchungsmaterial“ .....	88
I. Grammatikalische Interpretation .....	92
II. Systematische Interpretation .....	97
1. Abgrenzung der Zuweisung von der Verordnung i. S. d. § 31 Abs. 1 Var. 2 MBO-Ä .....	98
a) Ordnungsvarianten des § 31 Abs. 1 Var. 2 MBO-Ä .....	99
b) Empfängerkreis einer Verordnung nach § 31 Abs. 1 Var. 2 MBO-Ä .....	100
c) Empfängerkreis bei der Verordnung eines Heilmittels .....	102
d) Zwischenergebnis .....	104
2. Abgrenzung der Zuweisung von dem Bezug i. S. v. § 31 Abs. 1 Var. 3 MBO-Ä .....	104
3. Abgrenzung der Zuweisung von der Verweisung und der Empfehlung i. S. v. § 31 Abs. 2 MBO-Ä .....	104
4. Ergebnis der systematischen Auslegung .....	108
III. Historische und genetische Interpretation .....	109
IV. Teleologische Interpretation .....	113
1. Schutzzwecke des § 31 Abs. 1 Var. 1 MBO-Ä .....	114
a) Schutz des Patienten durch die Bewahrung der ärztlichen Unabhängigkeit .....	115
aa) Bedeutungsgehalt des Begriffs der ärztlichen Unabhängigkeit .....	115

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. Schuldhafte 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
I. 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
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>282</b>
<b>Sachwortverzeichnis .....</b>	<b>301</b>