

Ärztlicher Heilauftrag und Gewerblichkeit

Bei der Abgabe von Produkten und nichtärztlichen Dienstleistungen in der Arztpraxis ist Vorsicht geboten – Folge 16 der Reihe „Arzt und Recht“

von Dirk Schulenburg*

Berufsrechtlich ist es Ärztinnen und Ärzten untersagt, im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben (§ 3 Abs. 2 Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte (BO)). Dies gilt nur dann nicht, wenn die Abgabe des Produkts wegen seiner Besonderheit notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie ist. Das Verbot hat die Trennung merkantiler Gesichtspunkte vom Heilauftrag des Arztes zum Gegenstand. Es soll verhindern, dass das besondere Vertrauen in den Arztberuf zur Verkaufsförderung missbraucht wird. Deshalb ist Ärztinnen und Ärzten auch der Verweis von Patienten an einen bestimmten Anbieter von gesundheitlichen Leistungen untersagt, sofern hierfür nicht ein hinreichender Grund besteht (§ 34 Abs. 5 BO).

Wettbewerbsrechtliche Relevanz

Die genannten berufsrechtlichen Vorschriften sind schon des öfteren Gegenstand (wettbewerbs-)rechtlicher Auseinandersetzungen gewesen.

So hat der Bundesgerichtshof (Urteil vom 29. Juni 2000 – I ZR 59/98) die Zusammenarbeit eines HNO-Arztes mit einem Hörgeräteakustiker als mit dem ärztlichen Berufsrecht vereinbar angesehen. Es sei zulässig, wenn ein HNO-Arzt seinen Patienten im Beratungsgespräch darauf hinweise, dass die Versorgung mit einem Hörgerät nicht nur durch einen örtlichen Hörgeräteakustiker

durchgeführt werden könne, sondern auch – im sogenannten verkürzten Versorgungsweg – durch einen auswärtigen Hörgeräteakustiker.

Die Besonderheit bestehe dabei darin, dass das zu beziehende Hörgerät von dem Hörgeräteakustiker nicht allein hergestellt, dem Ohr angepasst und auf die medizinischen Erfordernisse eingestellt werde, sondern dass bis zur Erreichung seiner endgültigen und dauerhaften Gebrauchsfähigkeit auch therapeutische Maßnahmen der Überprüfung und Anpassung durch den HNO-Arzt erforderlich seien.

Abgabe muss therapeutisch notwendig sein

Als berufsrechtlich zulässig angesehen wird in diesem Zusammenhang auch die Abgabe von Kontaktlinsen durch den Augenarzt (OLG Stuttgart Urteil vom 28. Juni 1996 – 2 U 146/96).

Das OLG Köln hatte sich kürzlich mit der Abgabe von Blutzuckerteststreifen durch einen Arzt zu befassen (Urteil vom 22. November 2002 – 6 U 77/102 –; noch nicht rechtskräftig).

Die Entscheidung betraf einen Arzt, der im Rahmen seiner Schwerpunktpraxis zur Behandlung von Diabetes-Patienten ein Depot eines Sanitätshauses unterhielt, in dem Diabetesteststreifen vorgehalten und den Patienten angeboten wurden. Der Arzt hatte dabei im Verfahren behauptet, seine Patienten auf alternative Bezugsmöglich-

keiten über die Apotheke oder ein Sanitätshaus hinzuweisen, und sich diesen Hinweis sogar schriftlich von den Patienten bestätigen zu lassen.

Gleichwohl hat das OLG Köln einen Verstoß gegen das ärztliche Berufsrecht und damit zugleich gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen angenommen. Im Wesentlichen hat das Gericht dies damit begründet, die Abgabe der Diabetesteststreifen sei nicht aus Gründen der ärztlichen Therapie notwendig. Dafür reiche es nicht, wenn das Produkt selbst notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sei.

Erforderlich sei vielmehr, dass gerade die Abgabe durch den Arzt medizinisch geboten sei. Wenn nämlich – wie dies § 34 Abs. 5 BO festschreibe – dem Arzt schon der Verweis an einen bestimmten Anbieter von gesundheitlichen Leistungen untersagt sei, dann könne es ihm nicht gestattet sein, die betreffenden Produkte sogar selbst abzugeben. Die Teststreifen würden von den Patienten für die regelmäßige Blutzuckerkontrolle benötigt. Diese Kontrolle führten die Patienten selbst und nicht unter unmittelbarer Aufsicht des Arztes durch. Die Abgabe der Teststreifen sei damit nicht notwendiger Bestandteil der Therapie. Dies ergebe sich zudem bereits aus dem von dem Arzt selbst gegebenen Hinweis der Patienten auf alternative Bezugsmöglichkeiten über Apotheken und Sanitätshäuser.

Rechtsprechung abwarten

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Das OLG Köln hat mit Hinblick auf eine abweichende Entscheidung des OLG Naumburg (Urteil vom 03. Juli 2002 – 7 U 67/01 –), das einen Verstoß gegen § 34 Abs. 5 BO in einem gleichgelagerten Sachverhalt verneint hat, die Revision zum Bundesgerichtshof (BGH) ausdrücklich zugelassen. Die Entscheidung des BGH bleibt daher abzuwarten.

Interessant an dieser Rechtsprechung ist, dass dem ärztlichen Berufsrecht zunehmend auch über das allgemeine Wettbewerbsrecht Geltung verschafft wird. Eine zusätzliche Problematik könnte sich mit Hinblick auf die immer wieder aufflammende Diskussion um die Gewerbesteuerpflicht für Freiberufler ergeben.

* Dr. iur. Dirk Schulenburg ist Justitiar der Ärztekammer Nordrhein.