

**Steffen Ullrich**

---

**Ordnungspolitische, vertragliche und  
wettbewerbsrechtliche Aspekte neuer  
autonomer Versorgungsstrukturen im  
deutschen Gesundheitswesen**

---



**Cuvillier Verlag Göttingen**

# **Ordnungspolitische, vertragliche und wettbewerbsrechtliche Aspekte neuer autonomer Versorgungsstrukturen im deutschen Gesundheitswesen**

**Dissertation**

**Zur Erlangung des Doktorgrades**

**des Juristischen Fachbereichs**

**(Juristische Fakultät)**

**der Georg-August-Universität zu Göttingen**

**vorgelegt**

**von**

**Steffen Ullrich  
aus Braunschweig**

**Göttingen 2002**



*Meinen Eltern in großer Dankbarkeit und Liebe*



## Literaturverzeichnis:

- Ahrens, Hans-Jürgen                      Ökonomische Anreizsysteme – Herausforderungen und Chancen  
in: DOK 1998  
S. 75-77
- ders.    Praxisgemeinschaften in Ärztehäusern mit Fremdgeschäftsführung – Voraussetzungen und Grenzen ärztlichen Unternehmertums  
in: MedR 1992  
S. 141-146
- Amelung, Knut                                Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes. Eine Untersuchung im Grenzbereich von Grundrechts- und Strafrechtsdogmatik. (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 392).  
Berlin 1981
- Amelung, Volker Eric  
Schumacher, Harald                      Managed Care: Neue Wege im Gesundheitsmanagement  
2. Aufl. Wiesbaden 2000
- Anderten, Helmut                          Praxisnetze in Deutschland: Die Gründungseuphorie erhält die ersten Dämpfer  
in: Nieders. ÄBl. 1999 Nr. 12  
S. 2-8
- Andreas, Manfred                          Die Vernetzung von Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten  
in: Arztrecht 2000  
S. 32-35
- AQUA, Institut für angewandte  
Qualitätsförderung und Forschung  
im Gesundheitswesen GmbH            Ein Jahr „Ärztliche Qualitätsgemeinschaft Ried (ÄQ Ried)“  
Göttingen 1998
- Arbeitsgemeinschaft der  
Spitzenverbände der Krankenkassen    Prinzipien und Handlungsfähigkeit der sozialen Krankenversicherung stärken  
in: BKK 1998  
S. 421-424
- Arbeitsgruppe Pharmakotherapie  
des Praxisnetzes Region Flensburg    „Praxisnetz Region Flensburg“  
in: Update Nr. 3 1999  
Flensburg 1999  
S. 31-33

- Arnold, Michael  
Solidarität 2000  
2. Aufl. Stuttgart 1995
- ders.  
Möglichkeiten der Verzahnung des ambulanten und stationären Sektors  
in: KH 1988  
S. 98-103
- ders.  
Zusammengefaßte Diskussionen der Beiträge von M. Döhler und G. Neubauer  
in: Health Maintenance Organizations  
Eine Reformkonzeption für die Gesetzliche Krankenversicherung in der Bundesrepublik Deutschland  
Hauser (Heinz)/v.d. Schulenburg, (Graf J-Matthias) (Hrsg.)  
Gerlingen 1988  
S. 104
- ders.  
Ihre Analyse zeigt: Auch in Zukunft weitere Kostensteigerung  
in: ErsK 1986  
S. 109-113
- ders.  
Medizin zwischen Kostendämpfung und Fortschritt  
Stuttgart 1986
- Arnold, Michael  
Brauer, Hans-Peter  
Deneke, Vollrad J. F.  
Fiedler, Eckart  
Der Beruf des Arztes in der Bundesrepublik Deutschland  
2. Aufl. Köln 1984
- Arnold, Michael  
Jelastopulu, Elini  
König, Hans-Helmut  
Seitz, Robert  
Managed Care  
Teil 1: Status Quo in den USA  
in: RPG 1997  
S. 121-129
- Auernhemmer, Herbert  
Bundesdatenschutzgesetz  
Kommentar  
3. Aufl. Köln 1993
- Baas, J. Hermann  
Geschichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes  
Leipzig 1896, Neudruck Wiesbaden 1967
- Bachof, Otto  
Zum Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts  
in: JZ 1958  
S. 468-471

- Bahrs, Ottomar  
Gerlach, Ferdinand M.  
Szecsenyi, Joachim (Hrsg.)  
Ärztliche Qualitätszirkel  
Leitfaden für den niedergelassenen Arzt  
3. Aufl. Köln 1996
- Bannach, Martina  
Metzinger, Bernd  
GKV-Gesundheitsreform 2000 – Auswirkungen im  
ärztlichen Bereich –  
in: Die Krankenversicherung 1999  
S. 223-226
- Barth, Dieter  
Mediziner-Marketing: Vom Werbeverbot zur  
Patienteninformation. Eine rechtsvergleichende und  
interdisziplinäre Studie zur Kommunikation  
zwischen Patienten und Ärzten  
Berlin, Heidelberg, New York 1999  
zugl. Diss. Iur. Göttingen 1997
- Baumbach, Adolf  
Hefermehl, Wolfgang  
Wettbewerbsrecht  
Kommentar  
21. Aufl. München 1999
- Baumberger, Jürg  
Managed Care – Übernahme der Medizin durch die  
Betriebswirtschaft?  
in: Krankenhaus im Brennpunkt – Risiken – Haftung  
– Management  
Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht  
(Hrsg.) unter Schriftleitung von  
Ratajczak (Thomas)/Schwarz-Schilling (Gabriela)  
Berlin, Heidelberg, New York 1997  
S. 135-146
- ders.  
Das Gesundheitssystem von morgen: Umbau oder  
Abbau?  
in: Umbau oder Abbau im Gesundheitssystem  
Innovationen im Gesundheitswesen, Band 1  
Merke (Klaus) (Hrsg.)  
Berlin, Chicago, London 1997  
S. 252-259
- Becker, Dorothee  
Richtgrößen statt Budget – Aufbruch ins Uferlose?  
in: Sozialer Fortschritt 1998  
S. 90-91
- Becker, Ulrich  
Voraussetzungen und Grenzen der  
Dienstleistungsfreiheit  
in: NJW 1996  
S. 179-181
- Becker-Berke, Stephanie  
Mehl, Eberhard  
Verzahlt statt verzettelt  
in: G+G 1998  
S. 22-27



- Beißer, Hannspeter  
Wettbewerbsbeschränkungen im Dienste der  
Gesundheit  
Weinheim 1987
- Beske, Fritz  
Brecht, Josef Georg  
Reinkemeier, Andrea-Marina  
Das Gesundheitswesen in Deutschland  
2. Auflage Köln 1995
- Beske, Fritz  
Zalewski, Thomas  
Gesetzliche Krankenversicherung – Systemerhaltung  
und Finanzierbarkeit  
Kiel 1984
- Bieräugel, Klaus  
Die Grenzen berufsständischer Rechte: im  
wesentlichen dargestellt am Berufsstand der Ärzte  
Diss. Iur. Würzburg 1978
- Böhlert, Ingo  
Adam, Ingrid  
Robra, Bernd-Peter  
Voraussetzungen zur erfolgreichen Umsetzung von  
Managed-Care-Gatekeepersystemen nach dem  
Schweizer Muster in Deutschland  
in: Gesundheitswesen 1997  
S. 555-560
- Böhm, Frank  
Das Werbeverbot des § 26 Musterberufsordnung der  
Ärzte  
in: ZRP 1994  
S. 388-392
- Bösche, Jürgen W.  
Rechtliche Grundlagen der Ausbildung,  
Weiterbildung sowie der Fortbildung für den Arzt  
und der Vorbereitungszeit auf die kassenärztliche  
Tätigkeit  
in: DÄBl. 1981  
S. 1157-1162
- Bogs, Harald  
Wettbewerbliche Nuancierung des Systems von  
Formen ärztlicher Versorgung in der gesetzlichen  
Krankenversicherung durch Förderung von managed  
care-Sondereinheiten!  
in: FS zum 65. Geburtstag von Horst Baumann,  
Joussen (Edgar)/Jula (Rocco)/Littbarski (Sigurd)/  
Schirmer (Helmut), Verein zur Förderung der  
Versicherungswissenschaft an den drei Berliner  
Universitäten (Hrsg.)  
Karlsruhe 1999  
S. 5-16

- ders. Ist das uneingeschränkte Monopol der deutschen Kassenärztlichen Vereinigung noch zeitgemäß? – Grundrechtliche Betrachtung zur Rechtsstellung dieser öffentlichen Körperschaften – in: FS Otto Ernst Krasney zum 65. Geburtstag Gitter (Wolfgang)/Schulin (Bertram)/Zacher (Hans F.) (Hrsg.) München 1997 S. 25-38
- ders. Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) im Spiegel des Arztsystems – Grundlagen, dargestellt anhand von Kassen- und Vertragsarztwesen der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung – in: FS für Werner Thieme zum 70. Geburtstag Becker (Bernd)/Bull (Hans Peter)/Seewals (Otfried) (Hrsg.) Köln, Berlin, Bonn, München 1993 S. 715-731
- ders. Verfassungsrechtsfragen und krankenversicherungspolitische Aspekte zu einer an den amerikanischen Health Maintenance Organizations orientierten Teilreformen der sozialen Gesundheitssicherung in der Bundesrepublik Deutschland in: Health Maintenance Organizations Eine Reformkonzeption für die Gesetzliche Krankenversicherung in der Bundesrepublik Deutschland Hauser (Heinz)/v.d. Schulenburg, (Graf J-Matthias) (Hrsg.) Gerlingen 1988 S. 305-336
- Bonvie, Horst Die Umgehung des ärztlichen Werbeverbots – von der Rechtsprechung sanktioniert? Gedanken zur Sanatoriumsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und zu ihrer Fortentwicklung in: MedR 1994 S. 308-313
- Brackmann, Kurt  
Bress, Dieter  
Hinz, Peter Handbuch der Sozialversicherung Bd. 1/1, Gesetzliche Krankenversicherung, Soziale Pflegeversicherung 11. Aufl. Sankt Augustin 98. EL. Stand: September 1999 (zit.: Brackmann/Bearbeiter, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, §, Kap., Anm.)

- Brandstetter, Arnulf  
Der Erlaß von Berufsordnungen durch die Kammern der freien Berufe  
Berlin 1971  
zugl. Diss. iur. München 1970
- Braun, Günther E.  
Voigt, Stefan  
Das Werbeverbot für Ärzte in Großbritannien und seine Liberalisierung – Mit Perspektiven für eine Liberalisierung des Werbeverbots in Deutschland  
Neubiberg 1996
- Brogli, Maximilian G.  
Vernetzte Praxen als Tor zu Qualität, Patientenservice und Kostenbewußtsein  
in: Der Arzt und sein Recht 1999  
S. 55-63
- ders.  
(Muster-)Berufsordnung für die Deutschen Ärzte und Ärztinnen – Neue Werbemöglichkeiten für den Arzt?  
in: Der Arzt und sein Recht 1999  
S. 106-113
- Bruns, Wolfgang  
Werbestrategien im Krankenhaus  
in: Arztrecht 1999  
S. 204-213
- Bülow, Peter  
Ring, Gerhard  
Heilmittelwerbegesetz: Gesetz über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens  
Köln, Berlin, Bonn, München 1996
- Bundesärztekammer  
Interpretationshilfe der Bundesärztekammer  
in: DÄBl. 1996  
S. A-418-419
- ders.  
Tätigkeitsbericht 1996  
Köln 1996
- ders.  
Richtlinien für die publizistische Tätigkeit von Ärzten  
in: DÄBl. 1979  
S. 112-113
- ders.  
Darstellungsmöglichkeiten des Arztes im Internet  
DÄBl. 1999  
S. A-228
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.)  
Übersicht über das Sozialrecht  
Bonn 1998  
(zit.: BMA, Überblick über das Sozialrecht, S.)

|  |  |
|--|--|
| Bundesministerium für Gesundheit                         | Warum wir die Strukturen der gesundheitlichen Versorgung verändern müssen<br>Berlin/Bonn 08.03.2000  |
| ders.  | Arbeitsentwurf zum GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000<br>Berlin/Bonn 30.04.1999  |
| Burger, Stephan  | Vorsprung durch Qualität – Erfolg durch Leistung<br>in: BKK 1997<br>S. 227-231   |
| Butzlaff, Martina E.<br>Kurz, Gabriele<br>Käufer, Katrin | Managed Care im Brennpunkt<br>in: Gesundheitswesen 1998<br>S. 279-282  |
| Clade, Harald  | Es wird enger<br>in: DÄBl. 1997<br>A-1101  |
| Dalichau, Gerhard<br>Grüner, Hans                        | Gesetzliche Krankenversicherung<br>Sozialgesetzbuch Fünftes Buch<br>55 EL. Stand: Juli 1999  |
| Daniels, Josef<br>Bulling, Manfred                       | Kommentar Bundesärzteordnung<br>Neuwied, Berlin 1963   |
| Dauses, Manfred A.                                       | Information der Verbraucher in der Rechtsprechung des EuGH<br>in: RIW 1998<br>S. 750-757   |
| Deneke, Volrad J. F.                                     | Klassifizierung der Freien Berufe<br>Köln, Berlin 1969   |
| ders.  | Die freien Berufe<br>Stuttgart 1956  |
| Deutsch, Erwin   | Medizinrecht<br>Arztrecht, Arzneimittelrecht und<br>Medizinproduktrecht<br>3. Aufl. Berlin, Heidelberg, New York 1997  |
| Dick, Hans   | Das Verbraucherleitbild der Rechtsprechung.<br>Der Einfluß von Verbraucherschutzkonzepten auf<br>die Gerichtsbarkeit am Beispiel der Rechtsprechung<br>zur Verbraucherverschuldung und<br>Verbraucherinformation<br>München 1995 |

- Doepner, Ulf  
Standesrechtliche Grenzen der Werbung für Ärzte  
in: WRP 1977  
S. 318-328
- ders.  
Heilmittelwerbeengesetz  
Kommentar  
München 1980
- Dreier, Horst (Hrsg.)  
Grundgesetz-Kommentar  
Band II (Art. 20-82)  
Tübingen 1998  
(zit.: Bearbeiter, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-  
Kommentar, Bd. 2, 1998, Art. Rn.)
- Dünisch, Friedrich  
Standesrechtliche Werbebeschränkung bei freien  
Berufen und Wettbewerbsordnung  
in: BayVBl. 1982  
S. 102-108
- Ebermayer, Ludwig  
Der Arzt im Recht  
Leipzig 1930
- Eglin, O.  
Werbeverbot und sachlich gebotene Orientierung in  
der Öffentlichkeit  
in: DMW 1974  
S. 1787
- Ehlers, Alexander P.F.  
Gesundheitsreform 2000 – Werden die Ärzte  
Angestellt der Kassen?  
in: Der Arzt und sein Recht 2000  
S. 69-71
- ders.  
Das Bild des Arztes in der Öffentlichkeit  
in: FS für Erwin Deutsch: Zum 70. Geburtstag  
Ahrens (Hans-Jürgen) u.a. (Hrsg.)  
Köln, Berlin, Bonn, München 1999  
S. 531-544
- ders.  
Kostendämpfung und ärztlicher Standard – Theorie  
und Praxis der Finanzierung der Ausgaben im  
Gesundheitswesen und Wirtschaftlichkeitsprüfungen  
in: MedR 1993  
S. 334-337
- Ehlers, Alexander P.F.  
Leutloff-Simons, Ute H.  
Reformmodelle des Deutschen Gesundheitssystems  
in der Übersicht  
in: RPG 1995  
S. 63-77

- Ehmann, Horst  
Praxisgemeinschaft/Gemeinschaftspraxis  
in: MedR 1994  
S. 141-149
- Emmerich, Volker  
Kartellrecht  
8. Aufl. München 1999
- Engels, Anton  
Mangelhaft: Transparenz und Gesundheitsreform  
2000  
in: Die Krankenversicherung 2000  
S. 15-18
- Engels, Anton  
Metzinger, Bernd  
Modellvorhaben und Strukturverträge – GKV-  
Wettbewerb am Rande der Absurdität  
in: Die Krankenversicherung 1998  
S. 200-206
- Engler, Cornelia  
Räpple, Thilo  
Rieger, Hans-Jürgen  
Werben und Zuwendung im Gesundheitswesen: eine  
Einführung in drei Teilen  
Schriftenreihe zum Managementhandbuch  
Krankenhaus, Thiele (Günter) (Hrsg.), Band 1  
Heidelberg 1996
- Falk, Werner  
Wettbewerbs- und kartellrechtliche Aspekte  
wettbewerblichen Verhaltens in der GKV  
in: Wettbewerbs- und Kartellrecht 1998  
S. 127-133
- Fiedler, Eckhart  
Optimale Ressourcennutzung im Spannungsfeld von  
ambulanter und stationärer Versorgung  
in: KBV Kontext 5  
S. 15-26
- ders.  
Die Belastung der Berufstätigen muß verringert  
werden! – Finanzierung der Rentner-  
Krankenversicherung  
in: DÄBl. 1987  
S. A- 893-897
- ders.  
Vernetzte Praxen und ein Ende des KV-  
Vertragsmonopols  
in: ZM 1998 Nr. 17  
S. 38
- Fischer, Isidor  
Ärztliche Standespflichten und Standesfragen  
Wien, Leipzig 1912

- Fleischmann, Eugen Die Berufe im Rechtsstaat  
Diss. Iur. Berlin 1970
- Focke, Klaus Vertragsrecht im Krankenhausbereich – Zwischen  
„dynamischen Stillstand“ und erweiterten  
Handlungsspielräumen  
in: BKK 1998  
S. 389-394
- Focus Ratgeber Medizin: Die besten 1000 Ärzte  
2. Aufl. München 1994
- Forstmann, Max D. Die Verfassungsmäßigkeit des Verbots der  
gesundheitsbezogenen Werbung über den Verkehr  
mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen,  
kosmetischen Mitteln und sonstigen  
Bedarfsgegenständen vom 15. August 1974  
in: WRP 1977  
S. 461-463
- Francke, Robert Ärztliche Berufsfreiheit und Patientenrechte. Eine  
Untersuchung zu den verfassungsrechtlichen  
Grundlagen des ärztlichen Berufsrechts und des  
Patientenschutzes  
Stuttgart 1994
- Frank, Michael Mögliche Brücken zwischen Klinik, Praxis und  
Pflege – Das Regensburger Modell am Caritas  
Krankenhaus St. Josef  
in: Carstensen (Gert)/Ulsenheimer (Klaus),  
Ambulantes Operieren – Vernetzung der Dienste  
Medizinrechtliche Aspekte  
Berlin, Heidelberg, New York 1997  
S. 53-70
- Franke, Robert Ärztliche Verantwortung und Patienteninformation.  
Hart, Dieter Eine Untersuchung zum privaten und öffentlichen  
Recht der Arzt-Patient-Beziehung. (Medizin in  
Recht und Ethik, Bd. 16)  
Stuttgart 1987
- Gamm, v. Otto-Friedrich Freiherr von Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht  
Band. 1  
5. Aufl. Köln 1987
- Geiger, Rudolf EG-Vertrag: Kommentar zu den Verträgen zur  
Gründung der Europäischen Gemeinschaft  
2. Aufl. München 1995

- Geraedts, Max  
Wollen wir wirklich Managed Care?  
in: Gesundheitswesen 1998  
S. 473-481
- Gerlach, Ferdinand M.  
Bahrs, Ottomar  
Qualitätssicherung durch hausärztliche  
Qualitätszirkel  
Strategien zur Etablierung  
Berlin 1995
- Gesellschaft für Systembetreuung  
im Gesundheitswesen (GSbG) (Hrsg.)  
Modellprojekt „Medizinische Qualitätsgemeinschaft  
Rendsburg“. Eine empirische Erfolgsbewertung auf  
der Basis der Forschungsbegleitung durch die GSbG  
Kiel 1999
- Gitter, Wolfgang  
Oberender, Peter  
Möglichkeiten und Grenzen des Wettbewerbs in der  
Gesetzlichen Krankenversicherung  
Baden-Baden 1987
- Glaser, Petra  
Löst Managed Care die Probleme des deutschen  
Gesundheitswesens?  
in: F&W 1998  
S. 117-123
- Gleißner-Klein, Ingrid  
Private Standesregeln im Wettbewerbsrecht: Die  
Berufsordnung der Heilpraktiker  
Berlin 1990  
zugl. Diss. Iur. Bayreuth 1990
- Glöser, Sabine  
Etablierung „Vernetzter Praxen“ – Impuls von der  
Basis  
in: DÄBl. 1998  
S. A-387
- Goring, Gilbert-Hanno  
Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als  
Menschenrechte  
Berlin 1988
- Grabitz, Eberhard  
Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der  
Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts  
in: AöR 1973  
S. 568-616
- Grabitz, Eberhard  
Hilf-Schmidt am Busch, Meinhard  
Kommentar zur Europäischen Union  
3. Aufl. München 1998
- Gründler, Klaus  
Werbebeschränkungen bei den freien Berufen und  
ihre Zulässigkeit nach amerikanischem Recht  
Diss. Iur. München 1980



- Haake, Dietmar  
Patientenkarriere und/oder Netze  
in: Klinik Management 1999  
S. 30-31
- Häußler, Siegfried  
Liebold, Rolf  
Narr, Helmut  
Die kassenärztliche Tätigkeit  
3. Aufl. Berlin, Heidelberg, New York 1984
- Hahn, Franz  
Integrierte Versorgung – Betrachtung aus der Sicht  
eines Krankenhaussträgers  
in: Die Krankenversicherung 1999  
S. 344-347
- Hanika, Heinrich  
Europäische Gesundheitspolitik  
in: MedR 1998  
S. 193-196
- Hamann, Andreas  
Bundesrechtsanwaltsordnung und Grundgesetz  
in: NJW 1958  
S. 811-815
- Hatje, Armin  
Wirtschaftswerbung und Meinungsfreiheit  
Baden-Baden 1993
- Hauck, Karl  
Gesetzliche Krankenversicherung  
Kommentar SGB V  
1. Band (§§ 1-68)  
Berlin, Bonn 48. EL. Stand: April 2000  
  
2. Band (§§ 69-274)  
Berlin, Bonn 48. EL. Stand: April 2000  
(zit.: Bearbeiter in Hauck, K § Rz.)
- Hauck, Katharina  
Helberger, Christof  
Erprobungsmodelle zur Effizienzsteigerung im  
deutschen Gesundheitswesen – Das BKK-Praxisnetz  
in Berlin  
in: Sozialer Fortschritt 1998  
S. 139-143
- Haverkate, Georg  
Rechtsfragen des Leistungsstaats:  
Verhältnismäßigkeitsgebot und Freiheitsschutz im  
leistenden Staatshandeln  
Habil. Iur. Tübingen 1983
- Heinze, Helmut  
Bley, Helmar u.a.  
SGB Sozialversicherung: Kommentar zur gesamten  
Recht der Sozialversicherung einschließlich  
zwischenstaatlicher Abkommen und internationaler  
Übereinkommen  
Band 3  
Fünftes Buch: Gesetzliche Krankenversicherung  
Wiesbaden 132 EL. Stand: August 1999

- Henke, Klaus-Dirk Die Kosten der Gesundheit und ihre Finanzierung  
in: Zeitschrift für die gesamte  
Versicherungswissenschaft, Heft 1 /2 1993  
S. 97-122
- ders. Bleibt unser Gesundheitswesen finanzierbar?  
Präsident des Niedersächsischen Landtages (Hrsg.)  
Hannover 1995
- Herder-Dorneich, Philipp Ökonomische Theorie des Gesundheitswesens:  
Problemgeschichte, Problembereich, Theoretische  
Grundlagen  
1. Aufl. Baden-Baden 1994
- Herzog, Horst Vernetzte Praxen, Praxisverbund –  
Versorgungsstruktur oder Kooperation?  
in: Der Arzt und sein Recht 1999  
S. 67-73
- Hess, Rainer Kommentar zur Berufsordnung der  
Landesärztekammer Baden-Württemberg  
in: Sonderbeilage zum ÄBl. BW 1972/5
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts in der  
Bundesrepublik Deutschland  
20. Aufl. Heidelberg 1995
- Hildebrandt, Helmut  
Hesselmann, Hildegard Patientenrecht und Partizipation:  
Wahl- und Abwahlmöglichkeiten der Patienten und  
Versicherten im Zusammenhang mit integrierten  
Versorgungsformen  
in: Sozialer Fortschritt 2000  
S. 130-137
- Hofstetter, Ludwig Arztrecht: Zulassung – Berufsausübung –  
Pflichtverletzungen  
Erlangen 1991
- Hoppe, Jörg-Dietrich Die Weiterbildungsordnung. Von der  
Schilderordnung zum integralen Bestandteil der  
Bildung im Arztberuf  
in: DÄBl. 1997  
S. A-2483-2491
- Hoppe, Jürgen F. Spezialisierte Behandlungsmethoden und ärztliches  
Werberecht – Der Arzt im Spannungsfeld zwischen  
Patienteninformation und unzulässiger Werbung  
in: Der Arzt und sein Recht 1996  
S. 12-16

- Huerkamp, Claudia Der Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert.  
Vom Gelehrten Stand zum professionellen Experten:  
Das Beispiel Preußens  
Göttingen 1985
- Hufen, Friedhelm Berufsfreiheit – Erinnerung an ein Grundrecht  
in: NJW 1994  
S. 2913-2922
- Hujer, Marc Nutzen und Grenzen eines stärkeren Wettbewerbs in  
der GKV  
in: Die Krankenversicherung 2000  
S. 5-7
- Hunger, Friedrich Kostendämpfungsmaßnahmen im Bereich der  
Krankenversicherung unter Berücksichtigung der  
neuen Gesetzgebung  
in: Beiträge zum Sozialrecht – Festgabe für Hans  
Gruner  
Brückner (Klaus)/Dalichau (Gerhard) (Hrsg.)  
Percha 1982  
S. 249-264
- Institut für freie Berufe an der  
Universität Nürnberg-Erlangen (Hrsg.) Qualitätssicherung in Freien Berufen  
Köln 1988
- Ipsen, Jörn „Stufentheorie“ und Übermaßverbot – Zur Dogmatik  
des Art. 12 GG  
in: JuS 1990  
S. 634-638
- Jahn, Kurt Sozialgesetzbuch für die Praxis  
Klose, Wolfgang Fünftes Buch  
Gesetzliche Krankenversicherung  
Freiburg, Berlin, München 95. EL. April 2000  
(zit.: Jahn SGB V § Anm. (Bearbeiter))
- Jakobs, Michael Ch. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: mit  
exemplarischer Darstellung seiner Geltung im  
Atomrecht  
Köln 1985  
zugl. Diss. Iur Osnabrück 1984
- Jarass, Hans D. Die freien Berufe zwischen Landesrecht und  
Kommunikationsfreiheit  
in: NJW 1982  
S. 1833-1840

- ders. Rechtsfragen der Öffentlichkeitsarbeit. Zugleich ein Beitrag zum Thema Recht und Werbung  
in: NJW 1981  
S. 193-198
- Jarras, Hans D.  
Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland  
Kommentar  
5. Aufl. München 2000
- Jörg, Michael Das neue Kassenarztrecht  
München 1993
- Jung, Eberhard Das Recht auf Gesundheit  
München 1982
- Kassenärztliche Vereinigung Berlin  
Betriebskrankenkassen  
Technikerkrankenkasse BKK/TK: Praxisnetz Berliner Ärzte legt erfolgreiche Bilanz 1998 vor – Gemeinsame Pressemitteilung von Kassenärztlicher Vereinigung Berlin, Betriebskrankenkassen und Technikerkrankenkasse Berlin 1999
- KBV (Hrsg.) „Reform 2000“ – Informationen für den Kassenarzt zum GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000  
Köln 2000
- ders. Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland  
Köln 1999
- ders. Kontext Spezial: Die Entwicklung neuer Versorgungsstrukturen  
Köln 1998
- ders. AG „Verbesserung der Patientenbetreuung durch Vernetzung“  
in: KBV Kontext 4 (Vernetzte Praxen und flexible Vertragsformen – Weiterentwicklung in der ambulanten Versorgung)  
Köln 1997
- ders. AG „Optimale Ressourcennutzung an der Schnittstelle zwischen ambulanter und stationärer Versorgung“  
in: KBV Kontext 5 (Optimale Ressourcennutzung an im Spannungsfeld von ambulanter und stationärer Versorgung)  
Köln 1997  
S. 42-47

- Kern, Bernd-Rüdiger  
Laufs, Adolf Die ärztliche Aufklärungspflicht  
Berlin 1983
- Kirch, Peter Optionen für die Zukunft der GKV  
in: Soziale Sicherheit 1994  
S. 133-136
- Klinkhammer, Gisela Werbeverbot für Ärzte bleibt bestehen  
in: DÄBl. 1996  
S. A-1688-1689
- Knappe, Eckhard Reformstrategie „Managed Care“  
1. Aufl. Baden-Baden 1997
- Koch, Angelika F. Kommunikationsfreiheit und  
Informationsbeschränkung durch das Standesrecht  
der Ärzte in der Bundesrepublik Deutschland und  
den Vereinigten Staaten von Amerika  
Köln 1991
- ders. Werbeverbot der Ärzte – Patientenschutz oder  
Eigennutz?  
in: WuW 1986  
S. 983-984
- Köhler, Helmut  
Piper, Henning Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb  
München 1995
- Kösters, Rudolf „Weiterentwicklung des Entgeltsystems“  
in: Die Leistungsfähigkeit des Krankenhauses bei  
knappen Ressourcen  
20. Deutscher Krankenhaustag 1997  
S. 190-217
- Kort, Michael Wettbewerbsrechtliche Fragen der Werbung freier  
Berufe  
in: GRUR 1997  
S. 701-710
- ders. Schranken der Dienstleistungsfreiheit im  
europäischen Recht  
in: JZ 1996  
S. 132-140
- Korzilius, Heike Netzwerke sollen die Existenz sichern  
in: DÄBl. 1998  
S. C-1304-1305
- Krämer, Walter Die Krankheit des Gesundheitswesens. Die  
Fortschrittsfalle der modernen Medizin  
Frankfurt 1989

- Krasney, Otto Ernst  
Das neue Gesetz zur Stärkung der Solidarität in der gesetzlichen Krankenversicherung  
in: NJW 1999  
S. 1745-1750
- Kraßer, Rudolf  
Die verfassungsrechtliche Beurteilung standes- und wettbewerbsrechtlicher Schranken und der Werbung von Sanatorien  
in: GRUR 1980  
S. 191-193
- Krauskopf, Dieter  
Schroeder-Printzen, Günther (Hrsg.)  
Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung  
Kommentar  
München 36. EL. Stand: Juli 1999  
(zit.: Krauskopf-Bearbeiter, SozKV, § RdNr.)
- Kurz, Gerhard  
Laboratoriumswerbung und ärztliches Berufsrecht  
in: DMW 1975  
S. 2233
- Lammel, Siegbert  
Wettbewerbsrecht contra Standesrecht  
in: WuW 1984  
S. 853-871
- Laufs, Adolf  
Zur neuen Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte  
in: NJW 1997  
S. 3071-3073
- ders.  
Die Ärzte-GmbH und das Berufsrecht  
in: MedR 1995  
S. 11-16
- ders.  
Arztrecht  
5. Aufl. München 1993
- ders.  
Die Entwicklung des Arztrechtes 1989/90  
in: NJW 1990  
S. 1505-11513
- ders.  
Arzt und Recht im Wandel der Zeit  
in: MedR 1986  
S. 163-170
- Laufs, Adolf  
Uhlenbruck, Wilhelm  
Handbuch des Arztrechts  
2. Aufl. München 1999
- Lauterbach, Karl W.  
Managed Care Konzepte als Wettbewerbsparameter  
in: RPG 1998  
S. 5-12

- Leiter, Josef M.E.  
Loest, Hagen  
Managed Care – Ansätze zur Weiterentwicklung des deutschen Gesundheitssystems  
in: Reformstrategie „Managed Care“, Knappe (Eckhard) (Hrsg.)  
1. Aufl. Baden-Baden 1997  
S. 55-77
- Lerche, Peter  
Werbung und Verfassung  
München, Berlin 1967
- ders.  
Übermaßverbot und Verfassungsrecht zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit  
Köln 1961  
zugl. Habil. München 1960
- Liebelt, Cornelia  
Meinungen. Praxisnetz Berlin – ein Modellvorhaben, das Nägel mit Köpfen machen will  
in: Brennpunkt Gesundheitswesen  
Berlin 1998 Ausgabe 5  
S. 1-7
- Lindacher, Walter F.  
Zum internationalen Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs  
in: WRP 1996  
S. 645-652
- Luyken, Rudolf u.a. (Hrsg.)  
Sammlung der Entscheidungen der Berufsgerichte für die Heilberufe  
A 2.13 Nr. 1-1.28  
Köln 1983 ff.
- Maaßen, Hans Joachim  
Schermer, Joachim  
Wiegand, Dietrich  
Zipperer, Manfred  
Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung GKV  
Heidelberg 59. EL. Stand: April 2000  
(zit.: Bearbeiter GKV-Komm. § Rdnr.)
- Mähling, Friedrich W.  
Werbung, Wettbewerb und Verbraucherpolitik  
München 1983
- Mangoldt, v. Hermann  
Klein, Friedrich  
Starck, Christian (Hrsg.)  
Das Bonner Grundgesetz  
Bd 1: Präambel, Artikel 1 bis 19  
4. Aufl. München 1999  
(zit.: Bearbeiter, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. Rdnr.)
- Maunz, Theodor  
Heilberufe und Wettbewerb  
in: Arztrecht 1982  
S. 233

- Maunz, Theodor  
Dürig, Günter  
Grundgesetz Kommentar  
Bd. II (Art. 12-21)  
München 36. EL. Stand: Oktober 1999  
(zit.: Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. Rdnr.)
- Maydell v., Bernd  
Intensivierung des Wettbewerbs durch HMOs  
in: Health Maintenance Organizations  
Eine Reformkonzeption für die Gesetzliche  
Krankenversicherung in der Bundesrepublik  
Deutschland  
Hauser (Heinz)/ v.d. Schulenburg, (Graf J-Matthias)  
(Hrsg.)  
Gerlingen 1988  
S. 249-271
- ders.  
Gedanken zur nächsten Reform des  
Krankenversicherungsrechts  
in: NZS 1993  
S. 425-430
- ders.  
Der Statuswandel der freien Heilberufe in der GKV  
rechtliche Rahmenbedingungen und Reformoptionen  
in: NZS 1996  
S. 243-247
- Meessen, Karl Matthias  
Das Grundrecht der Berufsfreiheit  
in: JuS 1982  
S. 397-404
- Menger, Christian-Friedrich  
Entwicklung und Selbstverwaltung im  
Verfassungsstaat der Neuzeit  
in: Festgabe zum 70. Geburtstag von Georg  
Christoph v. Unruh, Mutius (v. Albert) (Hrsg.)  
Heidelberg 1983  
S. 25-40
- Metzinger, Bernd  
Integrierte Versorgung – Eine Chance für die  
Krankenkassen  
in: Die Krankenversicherung 1999  
S. 348-351
- Meurer, Christoph  
Die Partnergesellschaft  
Frankfurt 1997
- Meyer, Andreas  
Europäischer Binnenmarkt und produktspezifisches  
Werberecht  
in: GRUR Int. 1996  
S. 697-708



- Meyer-Greve, Hans-Jürgen  
Öffentlich-rechtliche Bindungen und freiberufliche  
Stellung der Kassenärzte  
Diss. Iur. Göttingen 1986
- Michalski, Lutz  
Das Gesellschafts- und Kartellrecht der  
berufsrechtlich gebundenen freien Berufe  
Köln 1989  
zugl. Habil. Iur. Bielefeld
- Miss, Stefanie  
Spahn, Burkhard  
Das Praxisnetz Berliner Ärzte und BKK  
in: Berliner Ärzteblatt 1997  
S. 639-641
- Monopolkommission (Hrsg.)  
Marktkonforme Ausrichtung des deutschen  
Gesundheitswesens, Kapitel VI  
in: Marktöffnung umfassend verwirklichen  
Hauptgutachten 1996/97 der Monopolkommission  
1. Aufl. Baden-Baden 1998
- Münch, v. Ingo  
Kunig, Philip  
Grundgesetz-Kommentar  
Bd. 1 (Präambel bis Art. 20)  
4. Aufl. München 1992  
(zit.: Bearbeiter in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-  
Kommentar, 4. Aufl. 1992, Art., Rdnr.)
- Narr, Helmut  
Hess, Rainer  
Schirmer, Horst Dieter  
Ärztliches Berufsrecht  
Band II  
2. Aufl. Köln 14. EL. Stand: Januar 2000
- Neipp, Joachim  
Ökonomische Ansätze und pluralistische  
Organisations- und Vertragsstruktur  
in: Health Maintenance Organizations  
Eine Reformkonzeption für die Gesetzliche  
Krankenversicherung in der Bundesrepublik  
Deutschland  
Hauser (Heinz)/ v.d. Schulenburg, (Graf J-Matthias)  
(Hrsg.)  
Gerlingen 1988  
S. 125-140
- Nentwig, Wolf M.  
Bonvie, Horst  
Hennings, S.  
Das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz. Die  
berufliche Zusammenarbeit von Medizinern  
Mainz 1995
- Niesel, Klaus  
Funk, Winfried  
Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht  
Band 1  
2. Aufl. München 29 EL. Stand: Dezember 1999  
(zit.: KassKomm- Bearbeiter § RdNr)

- Noftz, Wolfgang  
Leistungsrecht und Leistungserbringungsrecht  
nach Inkrafttreten des 2. GKV-Neuordnungsgesetzes  
in: VSSR 1997  
S. 393-438
- Oberender, Michael  
„Managed Care“ und Wettbewerb im  
Gesundheitswesen – Voraussetzungen und mögliche  
Auswirkungen –  
in: Reformstrategie „Managed Care“, Knappe  
(Eckhard) (Hrsg.)  
1. Aufl. Baden-Baden 1997  
S. 11-28
- Oberender, Peter  
Rationierung auch in der Medizin?  
in: FS für Wolfgang Gitter zum 65. Geburtstag  
Heinze (Meinhard)/Schmitt (Jochem) (Hrsg.)  
Wiesbaden 1995  
S. 701-713
- Oberender, Peter  
Hebborn, Ansgar  
Wachstumsmarkt Gesundheit.  
Therapie des Kosteninfarktes  
Frankfurt 1994
- Organisation für wirtschaftliche  
Zusammenarbeit und Entwicklung  
OECD (Hrsg.)  
Wirtschaftsberichte Deutschland 1997  
Teile 3 und 4 (Gesundheit)  
Paris 1997
- Oesingmann, Ulrich  
Umstrukturierung des deutschen Gesundheitswesens  
in: Der Arzt und sein Recht 1999  
S. 113-116
- Oldiges, Franz-Josef  
Sachzwänge zur Leistungsgestaltung –  
Möglichkeiten und Grenzen der Selbstverwaltung  
in: VSSR 1997  
S. 439-452
- ders.  
Strukturverträge und Erprobungsregelungen  
in: DOK 1997  
S. 710-715
- ders.  
NOG-basierte Strategien der Ärzte und  
Krankenhäuser  
in: DOK 1997  
S. 415-420
- ders.  
Kostendämpfung in der gesetzlichen  
Krankenversicherung 1984/1985  
in: DOK 1984  
S. 737-742

- Opderbecke, Hans Wolfgang      Ärztliche Konzepte (BÄK, KBV) zur Verknüpfung  
von ambulanter und stationärer  
Gesundheitsversorgung  
in: Das Krankenhaus 1995  
S. 171-174
- Opitz, Heinz                            Vernetzte Praxisstrukturen  
in: ÄBl. BY 1998  
S. 166
- Orlowski, Ulrich                    Neue Versorgungsformen aus der Sicht des  
Gesetzgebers  
in: VSSR 1998  
S. 265-277
- ders.                                    Modellvorhaben in der gesetzlichen  
Krankenversicherung  
in: BKK 1997  
S. 110-115
- ders.                                    Strukturverträge – Perspektiven und Grenzen  
in: BKK 1997  
S. 240-246
- ders.                                    Erprobung von „Managed-Care“ in Deutschland?  
in: BKK 1996  
S. 280-287
- Papier, Hans-Jürgen  
Petz, Helmut                        Rechtliche Grenzen des ärztlichen Werbeverbots  
in: NJW 1994  
S. 1553-1562
- Palandt, Otto  
Bassenge, Peter u.a.                Bürgerliches Gesetzbuch  
Kommentar  
59. Aufl. München 2000  
(zit.: Palandt-Bearbeiter, §, Rdn.)
- Peters, Horst                         Handbuch der Gesetzlichen Krankenversicherung  
Teil II: Sozialgesetzbuch V, Band 1  
19. Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln 37. EL. Stand:  
Oktober 1999
- Pfaff, Anita B.  
Busch, Susanne  
Rindsfüßer, Christian                Kostendämpfung in der Krankenversicherung  
– Auswirkungen und Reformgesetzgebung 1989  
und 1993 auf die Versicherten  
Frankfurt, New York 1994
- Pföhler, Wolfgang                    Gesundheitspolitik am Scheideweg – Wie teuer darf  
ein Gesundheitssystem werden?  
in: Das Krankenhaus 1998  
S. 1-7

- Pichler, Johannes W. Internationale Entwicklungen in den Patientenrechten  
Wien 1992
- Pieroth, Bodo  
Schlink, Bernhard Grundrechte Staatsrecht II  
15. Aufl. Heidelberg 1999  
(zit.: Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr.)
- Pietzke, Rudolf Standesrechtliche Werbeverbote des Rechtsanwalts in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland  
in: GRUR Int. 1979  
S. 147-159
- Piper, Henning Zur wettbewerbs- und berufsrechtlichen Bedeutung des Werbeverbotes der ärztlichen Berufsordnungen  
in: Festschrift für Hans Erich Brandner zum 70. Geburtstag  
Pfeiffer (Gerd)/Kummer (Joachim)/Scheuch (Silke) (Hrsg.)  
Köln 1996  
S. 449-472
- Pitschas, Rainer Neue Versorgungs- und Vergütungsformen in der gesetzlichen Krankenversicherung im Wirkungsfeld der Gesundheitsverfassung  
in: VSSR 1998  
S. 253-263
- ders. Reform des Gesundheitswesens und Strukturwandel des Arztberufs am Beispiel des ärztlichen Unternehmertums  
in: FS für Karl-Heinz Boujong zum 65. Geburtstag Ebenroth (C. Thomas), Rinne (Manfred) (Hrsg.)  
München 1996  
S. 613-632
- ders. Beziehungen zwischen Leistungserbringern , insbesondere vertragsärztlicher Versorgung  
in: Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart 1995  
S. 267-319
- Plagemann, Hermann Das Verhältnis von Leistungsrecht zum Leistungserbringerrecht aus der Sicht der nichtärztlichen Leistungserbringer  
in: VSSR 1997  
S. 453-473
- Poellinger, Franz M. Zulässige und unzulässige Werbung des Arztes  
in: ÄBl. BY 1964  
S. 925-933

- Preiser, Gert  
Über die Sorgfaltspflichten der Ärzte von Kos  
in: Medizinhistorisches Journal Nr. 5 1970  
S. 1
- Preuß, Klaus-Jürgen  
Kommen wir an der Plausibilität des Managed Care-  
Ansatzes vorbei?  
in: Umbau oder Abbau im Gesundheitssystem  
Innovationen im Gesundheitswesen, Band 1  
Merke (Klaus) (Hrsg.)  
Berlin, Chicago, London 1997  
S. 314-325
- ders.  
Informations-, Kommunikationstechnologien und  
Vernetzung im Gesundheitssektor als Basis für  
Managed-Care-Konzepte  
in: Managed Care: Ursache, Prinzipien, Formen und  
Effekte, Arnold (Michael) (Hrsg.)  
Stuttgart, New York 1997  
S. 259-300
- Ratzel, Rudolf  
Ärztliches Werbeverbot und neue  
Kooperationsformen  
in: MedR 1995  
S. 91-94
- Ratzel, Rudolf  
Lippert, Hans-Dieter  
Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen  
Ärzte (MBO)  
2. Aufl. Berlin, Heidelberg, New York 1998
- Rebmann, Kurt  
Säcker, Franz Jürgen  
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen  
Gesetzbuch  
Bd. 1 (Allgemeiner Teil/§§ 1-240)  
3. Aufl. München 1993  
(zit.: MünchKomm-Bearbeiter § RdNr.)
- Reich, Norbert  
Europäisches Verbraucherrecht: Eine  
problemorientierte Einführung in das Europäische  
Wirtschaftsrecht  
3. Aufl. Baden-Baden 1996
- Reiss, Thomas  
Jaeckel, Gerhard  
Menrad, Klaus  
Strauss, Elke  
Delphi-Studie zur Zukunft des Gesundheitswesens  
in: RPG 1995  
S. 49-62
- Relman, Arnold S.  
Professional Directories – but not Commercial  
Advertising – as a public Service  
in: New England Journal of Medicine,  
Vol. 299 1978  
S. 476-478

- Renzewitz, Susanne  
Einwag, Matthias  
Modellvorhaben nach §§ 63 bis 65 SGB V  
in: Das Krankenhaus 1998  
S. 13-17
- Ress, Georg  
Die Europäische Menschenrechtskonvention und die  
Vertragsstaaten  
in: Europäischer Menschenrechtsschutz – Schranken  
und Wirkungen, Maier (Irene) (Hrsg.)  
Heidelberg 1982  
S. 226-337
- Richard, Sabine  
Kombiniertes Budget im Praxisnetz Berliner Ärzte  
und BKK/TK: Bilanz des Budgetzeitraums 1998  
in: Praxisnetz Berliner Ärzte 1999  
S. 1-5
- Richter-Reichhelm, Manfred  
Statement des KBV-Vorstandsmitglieds Dr. Richter-  
Reichhelm auf der Pressekonferenz der KBV zur  
„Reform 2000“ in Berlin  
in: KBV Aktuell  
Köln 2000  
S. 1-5
- Rieger, Hans-Jürgen  
Informationsfreiheit versus Werbeverbot unter  
besonderer Berücksichtigung der Klinikwerbung  
in: MedR 1999  
S. 513-518
- ders.  
Vernetzte Praxen  
in: MedR 1998  
S. 75-81
- ders.  
Die Heilkunde-GmbH in der Rechtsprechung unter  
besonderer Berücksichtigung des Verfassungsrechts  
in: MedR 1995  
S. 87-90
- ders.  
Werbung durch gewerbliche Unternehmen auf dem  
Gebiet der Heilkunde  
in: MedR 1995  
S. 468-474
- ders.  
Lexikon des Arztrechts  
Berlin 1984
- Ring, Gerhard  
Wettbewerbsrecht der freien Berufe  
Unlauterer Wettbewerb durch standeswidriges  
Verhalten  
1. Aufl. Baden-Baden 1992  
zugl. Diss. Iur. Trier 1989

- ders. Die wettbewerbsrechtliche Relevanz der  
„Berufsvergessenheit“ angesichts einer sich  
ändernden verfassungsrechtlichen Rechtsprechung  
in: GRUR 1986  
S. 845-854
- ders. Werberecht der Kliniken und Sanatorien  
1. Aufl. Baden-Baden 1992
- ders. Berufsbild und Werbemöglichkeiten der Apotheker  
nach der zweiten Apothekenentscheidung des  
Bundesverfassungsgerichts  
in: NJW 1997  
S. 768-773
- Robbers, Jörg Leistungsausweitungen und  
Wirtschaftlichkeitsreserven im Krankenhaus  
in: Umbau oder Abbau im Gesundheitswesen?  
Innovationen im Gesundheitswesen, Band 1  
Merke (Klaus) (Hrsg.)  
Berlin, Chicago, London 1997  
S. 109-112
- Rudlowski, Thomas Vergleichende Werbung.  
Zur Zulässigkeit der vergleichenden Werbung in der  
Bundesrepublik Deutschland unter besonderer  
Berücksichtigung eines verhaltenswissenschaftlich  
fundierten Verbraucherbildes  
Göttingen 1993
- Rübenacker, Siegfried Mögliche Brücken aus dem Krankenhaus zur Praxis  
und Pflege  
in: Carstensen (Gert)/Ulsenheimer (Klaus),  
Ambulantes Operieren – Vernetzung der Dienste  
Medizinrechtliche Aspekte  
Berlin, Heidelberg, New York 1997  
S. 35-38
- Rüfner, Wolfgang Unternehmen und Unternehmer in der  
verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft  
in: DVBl. 1976  
S. 689-695
- Rüschmann, Hans-Heinrich Vernetzte Praxen auf dem Weg zu managed care?  
Roth, Andrea Aufbau – Ergebnisse – Zukunftsvisionen  
Krauss, Christian Berlin, Heidelberg, New York 2000
- Sachs, Michael Grundgesetz Kommentar  
2. Aufl. München 1999  
(zit.: Bearbeiter, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl.,  
Art Rdn.)

|   |   |
|---|---|
| Sachverständigenrat für die<br>Konzertierte Aktion im<br>Gesundheitswesen | Gesundheitsversorgung und Krankenversicherung<br>2000<br>Sachstandsbericht 1994<br>Baden-Baden 1994   |
| ders.   | Jahresgutachten 1997<br>Baden-Baden   |
| ders.   | Jahresgutachten 1995<br>Baden-Baden 1995  |
| ders.   | Jahresgutachten 1992<br>Baden-Baden 1992  |
| ders.   | Jahresgutachten 1988<br>Baden-Baden 1988  |
| ders.   | Gesundheitsversorgung und Krankenversicherung<br>2000<br>Sondergutachten 1995<br>Baden-Baden 1995   |
| ders.   | Qualität, Wirtschaftlichkeit und Perspektiven der<br>Gesundheitsversorgung<br>Baden-Baden 1989  |
| Sambuc, Thomas  | Zur Verfassungsmäßigkeit der Informationspflichten<br>in der Arzneimittelwerbung<br>in: WRP 1978<br>S. 105-109  |
| Scheuffler, Wolfgang  | Zahnärztliche Praxislaborgemeinschaften<br>in: MedR 1998<br>S. 65-69  |
| Schirmer, Horst Dieter  | Das Kassenarztrecht im 2. GKV-Neuordnungsgesetz<br>in: MedR 1997<br>S. 431-456  |
| ders.   | Rechtliche Ausgestaltung neuer Versorgungs-<br>und Vergütungsstrukturen nach § 73 a SGB V in<br>kassenärztlicher, berufsrechtlicher und<br>wettbewerbsrechtlicher Hinsicht<br>in: VSSR 1998<br>S. 279-304 |
| ders.   | Die Entwicklung einer ärztlichen<br>Kommunikationsordnung<br>in: DuD 1998<br>S. 69-74   |



- ders. Berufsrechtliche und kassenärztliche Fragen der ärztlichen Berufsausübung in Partnergesellschaften (Teil 2)  
in: MedR 1995  
S. 383-390
- Schiwy, Peter  
Dalichau, Gerhard Deutsches Arztrecht (Sammlungen des gesamten Medizinalrechts des Bundes und der Länder)  
Kommentar  
Band 1  
Starnberg, Stand 1.7.1999  
(zit.: Bearbeiter in Schiwy, SGB V Kommentar, Bd. I, §, Rdnr.)
- ders. Deutsches Arztrecht (Sammlungen des gesamten Medizinalrechts des Bundes und der Länder)  
Band 2  
Starnberg, Stand 1.9.1999  
(zit.: Schiwy, Deutsches Arztrecht (Sammlungen des gesamten Medizinalrechts des Bundes und der Länder), Bd. II)
- Schmeiack, Wolfgang  
Nehls, Roderich  
Wald, Axel Das BKK-Praxisnetz: BKK-Versorgungsmanagement in der KV Berlin  
in: BKK 1995  
S. 509-515
- Schmidt, Karsten Gesellschaftsrecht  
3. Aufl. Köln, Berlin, Bonn 1997
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno  
Klein, Franz Kommentar zum Grundgesetz  
9. Aufl. Neuwied, Kriftel 1999  
(zit.: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum GG, Art., Rdnr.)
- Schnapp, Friedrich E. Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs  
in: JuS 1983  
S. 850-855
- Schneider, Günther Handbuch des Kassenarztrechts  
Köln, Berlin, Berlin 1994
- ders. Konfliktlösung: ärztliche Berufsfreiheit versus Regelungen der Qualitätssicherung – Vorschläge aus juristischer Sicht  
in: MedR 1998  
S. 151-154

- Schneider, Markus  
Kostendämpfung in Deutschland  
in: Qualitätsstandards in der medizinischen  
Versorgung. Die OECD-Länder im Vergleich  
Gesundheitspolitische Studie der OECD (Hrsg.)  
S. 65-82  
Landsberg/Lech, Paris 1995
- Schneider, Markus  
Biene-Dietrich, Peter u.a.  
Gesundheitssysteme im internationalen Vergleich  
Ausgabe 1994  
Augsburg 1995
- Schönbach, Karl-Heinz  
Globale, sektorale und kombinierte Budgets in der  
gesetzlichen Krankenversicherung  
in: BKK 1999  
S. 63-73
- ders.  
Zielorientierung des GKV-Wettbewerbs durch  
Integrierte Versorgung  
in: BKK 1998  
S. 479-490
- Scholz, Karsten  
Berufsrechtliche Anforderungen an Praxisnetze  
in: Nieders. ÄBl. 1999 Nr. 12  
S. 10-12
- Schorre, Winfried  
Symposium: Optimale Ressourcennutzung  
Optimale Ressourcennutzung im Spannungsfeld von  
ambulanter und stationärer Versorgung  
in: KBV-Kontext 5  
Köln 1997  
S. 5-6
- ders.  
Vorfahrt für die Selbstverwaltung – Die  
Weiterentwicklung der ärztlichen Körperschaften als  
Beitrag zur Rationalisierung im Gesundheitssystem  
in: Umbau oder Abbau im Gesundheitswesen  
Innovationen im Gesundheitswesen, Band 1  
Merke (Klaus) (Hrsg.)  
Berlin, Chicago, London 1997  
S. 104-108
- Schünemann, Wolfgang B.  
Mündigkeit versus Schutzbedürftigkeit.  
Legitimationsprobleme des Verbraucherleitbildes  
in: FS für H.-E. Brandner,  
Pfeiffer (Gerd)/Kummer (Joachim)/Scheuch (Silke)  
(Hrsg.)  
Köln 1996  
S. 279-298

- Schulenburg, v.d. Graf J.-Matthias      Gesundheitswesen (Krankenversicherung) und demographische Evolution  
in: Der Rückgang der Geburten – Folgen auf längere Sicht, Recktenwald (Horst Claus) (Hrsg.)  
Mainz, Düsseldorf 1989  
S. 279-297
- Schulte, Gerhard      Praxisnetz in Bayern – ein Suchprozeß nach besseren Lösungen  
in: ÄBl. BY 1998  
S. 167
- Schulte, Knut      Das standesrechtliche Werbeverbot für Ärzte  
Frankfurt a.M., Bern, New York 1992  
zugl. Diss. Iur. Heidelberg 1991
- Schwabe, Ulrich      Arzneiverordnungsreport 1998  
Paffrath, Dieter      Berlin 1999  
Schwark, Eberhard      Der Begriff der allgemeinen Gesetze in Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes  
Berlin 1970  
zugl. Diss.Iur. Bonn 1968
- Schwartz, Friedrich W.      Gesundheitsberichterstattung  
Hofmann, Werner      in: Gesundheitssystemforschung in Deutschland  
Schwartz (Friedrich W.)/Badura (Bernhard) u.a. (Hrsg.)  
Weinheim, Basel, New York 1995
- Schwoerer, Peter      Die Rolle der ärztlichen Körperschaften bei der Implementierung von Managed Care  
in: Umbau oder Abbau im Gesundheitssystem  
Innovationen im Gesundheitswesen, Band 1  
Merke, Klaus (Hrsg.)  
Berlin, Chicago, London 1997  
S. 145-150
- Schwoerer, Peter      Mit „vernetzten Praxen“ zu mehr Effizienz  
Dieter, Gerhard      in: DÄBl. 1995  
Hauenstein, Elisabeth      S. B-1347-1350
- Seeger, Werner      Das Berufsordnungsrecht der Heilberufe in der Neugestaltung  
in: NJW 1974  
S. 1410-1415
- Seewald, Otfried      Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit  
Köln 1981

- Seitz, Robert  
König, Hans-Helmut  
Stillfried Graf v., Dominik  
Grundlagen von Managed Care  
in: Managed Care: Ursachen, Prinzipien, Formen  
und Effekte, Arnold (Michael) (Hrsg.)  
Stuttgart , New York 1997  
S. 3-23
- Seng, Thomas  
Managed Care – Instrumente und institutionelle  
Grundlagen  
in: Sozialer Fortschritt 1997  
S. 289-293
- Sodan, Helge  
Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der  
gesetzlichen Krankenversicherung – Ein  
verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag  
zum Umbau des Sozialstaates  
Tübingen 1997
- Späth, Michael  
Integrierte Versorgung  
Die Rahmenvereinbarung steht  
in: DÄBl. 2000  
S. A-2280-2282
- Spann, Wolfgang  
Ärztliche Rechts- und Standeskunde  
München 1961
- Spitzl, Guntram  
Die ärztliche Gemeinschaftspraxis  
Diss. Iur. Göttingen 1965
- Stamm, Barbara  
Selbstverwaltung – das bedeutet Freiheit, aber auch  
Bindung und Verantwortung  
in: ÄBl. BY 1997  
S. 350-355
- Starck, Christian  
Grundgesetz und die ärztlichen Berufsordnungen  
Baden-Baden 1969
- ders.  
Regelungskompetenzen im Bereich des Art. 12 I GG  
und ärztliches Berufsrecht  
in: NJW 1972  
S. 1489-1493
- Statistisches Bundesamt (Hrsg.)  
Statistisches Jahrbuch 1998 für die Bundesrepublik  
Deutschland  
Wiesbaden 1998
- Stebner, Frank A.  
Das Recht der biologischen Medizin  
Band 1  
Heidelberg 1992

- Steiner, Michael  
Hansen, Michael  
Zumbroich, Thomas
- Patientenorientiertes Gesundheitsmanagement als Chance für das deutsche Gesundheitswesen  
in: Lonsert (Michael)/Preuß (Klaus-Jürgen)/Kucher (Eckhard) (Hrsg.), Handbuch Pharma-Management Wiesbaden 1995  
S. 133-145
- Stern, Klaus
- Staatsrecht I  
Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung München 1984
- ders.
- Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band III: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Halbband München 1994
- Stillfried, Graf v. Dominik
- Integrationsversorgung – Innovationspotential und Risiken  
in: Sozialer Fortschritt 2000  
S. 175-184
- ders.
- Integrierte Versorgungsformen.  
Fataler Wettlauf um „gute Risiken“  
in: DÄBl. 1999  
S. A-2342-2345
- ders.
- Managed Care in der Praxis – Beobachtungen aus den USA (1) –  
in: Die Ersatzkasse 1997  
S. 41-47
- Stockhausen, Josef
- Der ärztliche Beruf in der Bundesrepublik Deutschland  
Köln 1973
- Stockhausen, Martin
- Ärztliche Berufsfreiheit und Kostendämpfung  
Möglichkeiten und Grenzen der Beschränkung der (kassen-)ärztlichen Berufsfreiheit zum Zwecke der Kostendämpfung im Gesundheitswesen  
Diss. Iur. Hamburg 1989
- Stober, Rolf
- Die Berufsfreiheit der freien Berufe  
in: NJW 1981  
S. 1529-1534
- Strunz, Heinrich
- Heilmittelwerbe-gesetz, Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutz  
München 1987

- Stüwe, Heinz Betriebskrankenkassen für mehr Wettbewerb im Gesundheitswesen  
in: FAZ 07.09.1998  
S. 19
- Taupitz, Jochen Die Zukunft der ärztlichen Selbstverwaltung  
in: MedR 1998  
S. 1-7
- ders. Zur Verfassungswidrigkeit des Verbots, ärztliche Praxen in Form einer juristischen Person des Privatrechts zu führen  
in: NJW 1996  
S. 3033-3042
- ders. Die Partnerschaft als neue Kooperationsform für Ärzte  
in: Arztrecht 1995  
S. 123-127
- ders. Integrative Gesundheitszentren: neue Formen interprofessioneller ärztlicher Zusammenarbeit  
in: MedR 1993  
S. 367-378
- ders. Die GmbH als Organisationsform ambulanter heilkundlicher Tätigkeit  
in: NJW 1992  
S. 2317-2325
- ders. Das Nachfragepotential von Heilbehandlungs-GmbHs aus dem Blickwinkel der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung  
in: VersR 1992  
S. 1064-1068
- ders. Die Standesordnung der freien Berufe  
Berlin 1991
- ders. Das berufsordnende Kammerrecht der freien Berufe in der freiheitwährenden Zwangsjacke des Kartellrechts  
in: ZHR 1989  
S. 681-706
- Tettinger, Peter J. Wettbewerb in den freien Berufen – berufsgrundrechtliche Aspekte  
in: NJW 1987  
S. 294-301

- ders. Abschied vom Werbeverbot? – Gedanken zum freiberuflichen Standesrecht  
in: JZ 1988  
S. 228-233
- Thiele, Willi Berufsfreiheit und die Stufentheorie des BverfG  
in: DÖD 1978  
S. 213-215
- Tiemann, Susanne Das Recht in der Arztpraxis  
Berlin 1984
- Thieme, Christian Praxisnetze – was bringen sie für Patient und Arzt?  
in: ÄBl. BY 1998  
S. 164-165
- Tophoven, Christina Integrationsversorgung  
Siebolds, Marcus Zukunftsperspektiven im Wettbewerb  
in: DÄBl. 2000  
S. A- 3157-3162
- Triepel, Heinrich S. Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf  
in: FS für Karl Binding zum 4. Juni 1911  
Band 2  
Leipzig 1911  
S. 1-85
- Unger, Fritz Erfolgreiches Anwaltsmarketing  
Wolf, Matthias Strategien für Rechtsanwälte  
Heidelberg 1993
- Voll, Doris Die Einwilligung im Arztrecht. Eine Untersuchung  
zu den straf-, zivil- und verfassungsrechtlichen  
Grundlagen, insbesondere bei Sterilisation und  
Transplantation unter Berücksichtigung des  
Betreuungsgesetzes  
Frankfurt a. M., Berlin, Bern, New York 1996  
zugl. Diss. Iur. Heidelberg 1995
- Wartensleben, Herbert Der gefährliche Spagat der Gesundheitspolitik und  
des Vertragsarztrechts  
in: Der Arzt und sein Recht 1996  
S. 3-6
- Wasem, Jürgen Das Gesundheitssystem in Deutschland:  
Günther, Bernd Einstellungen und Erwartungen der Bevölkerung.  
Eine Bestandsaufnahme  
Neuss 1998

- Weber, Stefan  
Der Markt als rechtliche Institution  
Juristische Blätter 1994  
S. 792-810
- Weber, Christoph  
Kluthe, Brigitte  
Statement Vorstandsmitglieder ÄQ Ried, Forum  
„Ein Jahr vernetzte Praxen im Ried“  
Frankfurt a.M. 1998
- Weisner, Eckhard  
Optimale Ressourcennutzung im Spannungsfeld von  
ambulanter und stationärer Versorgung  
in: KBV Kontext 5  
S. 7-14
- Wigge, Peter  
Erprobungsregelungen außerhalb des Budget  
in: MedR 1996  
S. 172-175
- Wille, Eberhard  
Koreferat zu „Managed Care“ und Wettbewerb im  
Gesundheitswesen – Voraussetzungen und mögliche  
Auswirkungen  
in: Reformstrategie „Managed Care“, Knappe  
(Eckhard) (Hrsg.),  
1. Aufl. Baden-Baden 1997  
S. 30-33
- Wolf, E.  
Ärzte im Konflikt mit der Berufsordnung  
Unzulässige Praxis-Werbung  
in: MünchMedWochenschr. 1990  
S. 68-70
- Ziegler, Ulla  
Gartenmann, Thomas C.  
Vormarsch der „Managed Care“ in Europa  
Neue Chancen mit eigenständigen Ansätzen  
in: Gesundheitspolitik 1997  
S. 29-32
- Zuck, Rüdiger  
Der Gesetzgeber als quantité négligeable: Die  
Rahmenvereinbarung nach § 140 d SGB V  
in: NJW 2000  
S. 3404
- ders.  
Anwaltswerbung  
in: MDR 1987  
S. 366-368
- ders.  
Anwaltsberuf und Bundesverfassungsgericht  
in: NJW 1979  
S. 1121-1127



## Abkürzungsverzeichnis

|            |  |
|------------|--|
| a.A.       | anderer Ansicht  |
| a.a.O.     | am angegebenen Ort   |
| Abs.       | Absatz   |
| ÄBl.       | Ärzteblatt   |
| ÄM         | Ärztliche Mitteilungen   |
| ÄQ         | Ärztliche Qualitätsgemeinschaft  |
| a.F.       | alte Fassung   |
| Anm.       | Anmerkung  |
| Art.       | Artikel  |
|            |  |
| BÄK        | Bundesärztekammer  |
| BÄO        | Bundesärzteordnung   |
| BDSG       | Bundesdatenschutzgesetz  |
| BGB        | Bürgerliches Gesetzbuch  |
| BGBI.      | Bundesgesetzblatt  |
| BGH        | Bundesgerichtshof  |
| BKK        | Betriebskrankenkassen  |
| BMA        | Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung                           |
| BO         | Berufsordnung  |
| BRAO       | Bundesrechtsanwaltsordnung   |
| BT-Drucks. | Bundestagsdrucksache   |
| Buchst.    | Buchstabe  |
| BW         | Baden-Württemberg  |
| BY         | Bayern   |
| bzw.       | beziehungsweise  |
|            |  |
| DÄBl.      | Deutsches Ärzteblatt   |
| d.h.       | das heißt  |
| DIN        | Deutsche Industrie Norm  |
| DMW        | Deutsche Medizinische Wochenschrift                                      |
|            |  |
| EBM        | Einheitlicher Bewertungsmaßstab  |
| EGMR       | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte                              |
| EGV        | Vertrag über die Europäische Gemeinschaft                                |
| EMRK       | Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrecht und Grundfreiheiten |
| ErsK       | Ersatzkasse  |
| etc.       | et cetera  |
| EU         | Europäische Union  |
| EUGH       | Europäischer Gerichtshof   |
|            |  |
| FAZ        | Frankfurter Allgemeine Zeitung   |
| f.         | folgende   |
| ff.        | fortfolgende   |
| FN         | Fußnote  |

|                          |   |
|--------------------------|---|
| GbR                      | Gesellschaft bürgerlichen Rechts                      |
| gem.                     | gemäß   |
| GG                       | Grundgesetz   |
| ggf.                     | gegebenenfalls  |
| GKV                      | Gesetzliche Krankenversicherung                       |
| GmbH                     | Gesellschaft mit beschränkter Haftung                 |
| GRG                      | Gesundheitsreformgesetz                               |
| GSG                      | Gesundheitsstrukturgesetz                             |
| GWB                      | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen                |
| HeilBG                   | Heilberufegesetz                                      |
| HeilWerbeG               | HeilmittelwerbeG                                      |
| HMO                      | Health Maintenance Organizations                      |
| Hrsg.                    | Herausgeber   |
| HS                       | Halbsatz  |
| i.S.                     | im Sinne  |
| ieS                      | im engeren Sinn                                       |
| insb.                    | insbesondere  |
| ISO                      | International Organisation for Standardisation        |
| i.V.m                    | in Verbindung mit                                     |
| KammerG                  | Kammergesetz  |
| KBV                      | Kassenärztliche Bundesvereinigung                     |
| LÄK                      | Landesärztekammer                                     |
| MBO-Ä                    | Musterberufsordnung Ärzte                             |
| Medizinhist.<br>-Journal | Medizinhistorisches Journal                           |
| MüMWoch                  | Münchener Medizinische Wochenschrift                  |
| MQR                      | Medizinische Qualitätsgemeinschaft Rendsburg          |
| m.W.                     | mit Wirkung   |
| m.w.N.                   | mit weiteren Nachweisen                               |
| n.F.                     | neue Fassung  |
| Nieders.                 | Niedersachsen   |
| NOG                      | Neuordnungsgesetz                                     |
| Nr.                      | Nummer  |
| Nrn.                     | Nummern   |
| RPG                      | Zeitschrift für Recht und Politik im Gesundheitswesen |
| SGB V                    | Sozialgesetzbuch V                                    |
| S.                       | Seite   |
| s.                       | siehe   |
| SF                       | Sozialer Fortschritt                                  |
| sog.                     | sogenannte  |
| SolG                     | Solidaritätsgesetz                                    |
| StBerG                   | Steuerberatungsgesetz                                 |
| StGB                     | Strafgesetzbuch                                       |

|      |   |
|------|---|
| TK   | Techniker Krankenkasse                  |
| TQM  | Total Quality Management                |
| u.a. | und andere                              |
| UWG  | Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb  |
| vgl. | vergleiche                              |
| v.H. | vom Hundert                             |
| VdAK | Verbande der Angestellten Krankenkassen |
| WPO  | Wirtschaftsprüferordnung                |
| WWW  | World Wide Web                          |
| z.B. | zum Beispiel                            |
| zit. | zitiert                                 |
| ZM   | Zahnärztliche Mitteilungen              |

Für nicht aufgeführte Abkürzungen wird auf Hilbert Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl. Berlin 1993, verwiesen.

# Inhaltsverzeichnis

|   |          |
|---|----------|
| <b>Einführung und Gang der Darstellung.....</b>   | <b>1</b> |
| <b>1. Teil: Ordnungspolitische und vertragliche Aspekte neuer Versorgungssysteme im deutschen Gesundheitssystem.....</b>            | <b>3</b> |
| <b>A. Die Entwicklung der gesundheitlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland und der Gedanke der Kostendämpfung.....</b> | <b>3</b> |
| <b>B. Neue Versorgungsstrukturen – Eine Chance für das deutsche Gesundheitssystem.....</b>  | <b>7</b> |
| <i>I. Ordnungspolitische Lösungskonzepte des Gesetzgebers zu neuen autonomen Versorgungsstrukturen auf der Makroebene.....</i>      | <i>9</i> |
| 1. Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V.....   | 9        |
| a) Inhalte von Modellversuchen.....   | 10       |
| b) Modellversuche zur Leistungserbringung (sog. Strukturmodelle)....  | 11       |
| c) Modellvorhaben zu Versicherungsleistungen der Krankheitsverhütung, -früherkennung und -behandlung.....                           | 14       |
| d) Modellvorhaben zur Koordinierung der Inanspruchnahme von Ärzten.....   | 17       |
| e) Entwicklungs- und Durchführungskompetenz bei Modellvorhaben nach der Gesetzeslage des 2. GKV-NOG.....                            | 19       |
| f) Die Quorumsregelung des 2. GKV-NOG.....  | 21       |
| aa) Kritik an dem Befürwortungssystem nach dem 2. GKV- NOG.....   | 22       |
| bb) Die Rechtslage nach dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000.....   | 25       |
| cc) Neuschaffung einer willkürfreien und sachgerechten Genehmigungsinstanz.....   | 28       |
| dd) Formulierungsvorschlag für § 64 Abs. 2 SGB V.....   | 29       |
| g) Erweiterte Modelle mit Krankenhäusern.....   | 30       |
| aa) Wirtschaftlichkeitspotentiale im Schnittstellenbereich.....   | 31       |
| bb) Mangelnde Berücksichtigung des stationären Sektors bei der Weiterentwicklung der medizinischen Versorgung.....                  | 32       |
| cc) Konsequenzen für die Vereinbarungsregelung in § 64 SGB V..  | 33       |
| h) Einführung von Modellversuchen durch Satzung oder Vereinbarung.....  | 33       |
| i) Auswertung der Modellvorhaben.....   | 35       |
| j) Versichertenbonus in der hausärztlichen Versorgung.....  | 35       |
| k) Förderung von Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung.....  | 36       |
| l) Fazit.....   | 36       |
| 2. Strukturverträge nach § 73 a SGB V.....  | 37       |
| a) Das normative Grundmuster.....   | 39       |

|     |   |    |
|-----|---|----|
| b)  | Die Hausarztstruktur.....   | 40 |
| c)  | Vernetzte Praxisstruktur.....   | 40 |
| d)  | Budgetverantwortung.....  | 42 |
| e)  | Vergütungsformen.....   | 43 |
| f)  | Freiwilligkeitsprinzip.....   | 44 |
| g)  | Rahmenvereinbarungen auf Bundesebene.....   | 46 |
| h)  | Abgrenzungsfunktion der Strukturverträge – insbesondere zur<br>Modellkompetenz.....                                     | 47 |
| aa) | Die Notwendigkeit finanzieller Anreizregelungen für<br>Strukturverträge.....  | 48 |
| bb) | Das Fehlen einer Genehmigungsinstanz.....   | 50 |
| cc) | Formulierungsvorschlag.....   | 52 |
| i)  | Fazit.....  | 52 |
| 3.  | Integrationsversorgung nach dem GKV<br>Gesundheitsreformgesetz 2000.....  | 54 |
| a)  | Integrierte Versorgung.....   | 55 |
| b)  | Verträge zu integrierten Versorgungsformen.....   | 56 |
| c)  | Vergütung in der integrierten Versorgung.....   | 57 |
| d)  | Bereinigung der Gesamtvergütung und des Budgets sowie<br>Ausgleiche.....  | 58 |
| e)  | Rahmenvereinbarungen zur integrierten Versorgung.....   | 58 |
| f)  | Rahmenvereinbarungen mit den anderen Spitzenorganisationen.....   | 67 |
| g)  | Bonus in der integrierten Versorgung.....   | 68 |
| h)  | Auswertung der integrierten Versorgung.....   | 68 |
| i)  | Fazit.....  | 68 |
| II. | <i>Rechtliche Beurteilung neuer vernetzter Versorgungsstrukturen auf der<br/>Mikroebene der einzelnen Projekte.....</i> | 69 |
| 1.  | Die Möglichkeiten und Grenzen neuer Versorgungsstrukturen auf<br>der Mikroebene.....                                    | 69 |
| a)  | Vertragsbeziehungen zwischen den Beteiligten von „vernetzen<br>Praxen“.....   | 70 |
| aa) | Rechtsbeziehungen Kassenärztliche Vereinigung –<br>Krankenkasse.....  | 70 |
| bb) | Rechtsbeziehung Kassenärztliche Vereinigung – Netzärzte.....  | 71 |
| cc) | Rechtsbeziehung der Netzärzte untereinander.....  | 72 |
| (1) | Öffentlich-rechtliche Regelung im Gesamtvertrag.....  | 72 |
| (2) | Privatrechtliche Organisationsformen.....   | 73 |
| (a) | Berufsausübungsgemeinschaft als Gemeinschafts-<br>praxis oder Partnergesellschaft.....                                  | 73 |
| (b) | Große Praxisgemeinschaft als privatrechtliche<br>Organisationsform.....   | 74 |
| (c) | Die Heilkunde-GmbH.....   | 76 |
| (d) | Organisationsform als rechtsfähiger oder<br>nichtrechtsfähiger Verein.....  | 77 |
| (e) | Ärzte-Kooperationsgemeinschaft besonderer Art<br>als BGB- Gesellschaft sui generis<br>(BGB-Innengesellschaft).....      | 77 |
| (f) | Kooperation mit nichtärztlichen Fachberufen.....  | 78 |

|   |     |
|---|-----|
| (g) Kooperation mit weiteren nichtärztlichen<br>Einrichtungen.....  | 79  |
| (h) Erweiterte Netze durch Kooperation mit<br>Krankenhäusern.....   | 80  |
| b) Ambulante Leistungsangebote der Krankenhausträger.....   | 83  |
| c) Versorgungsinhalte des Gesellschaftsvertrages.....   | 84  |
| 2. Vertragselemente auf der Mikroebene zur Ausnutzung von<br>Synergieeffekten und Wirtschaftlichkeitsreserven.....  | 85  |
| a) Errichtung einer zentralen Leitstelle und Einführung eines<br>Versorgungsmanagements.....  | 85  |
| b) Einrichtung eines netzinternen EDV-Systems zur Verbesserung<br>der Kommunikation und zum Aufbau einer Infrastruktur für<br>ambulante Behandlungen..... | 89  |
| c) Qualitätssicherungspflichten und Markttransparenz.....   | 91  |
| d) Erweiterung des Pflichtenkreises und fachspezifische<br>Zusammenarbeit über das Praxisnetz hinaus.....   | 92  |
| e) Präzisierung der Behandlungs- und Dokumentationspflichten.....   | 94  |
| f) Arzneimittelwirtschaftlichkeit.....  | 94  |
| g) Finanzierungspflichten für den vergemeinschafteten<br>Kooperationsaufwand.....   | 95  |
| h) Regelung der Aufgabenverteilung und der Präsenzplichten.....   | 95  |
| i) Budgetverteilungs- und Sonderaufwandsverteilungsregelungen.....  | 96  |
| 3. Systemveränderungen und weitere Konsequenzen vernetzter<br>Praxissysteme.....  | 98  |
| a) Partielle Beschränkung der Arztwahlfreiheit.....   | 98  |
| b) Einschränkung der ärztlichen Therapiefreiheit.....   | 100 |
| c) Öffnung des KV-Monopols zugunsten reiner Kassennetze.....  | 101 |
| 4. Bewertung neuer Versorgungsstrukturen<br>und empirische Kosteneffizienz .....  | 104 |
| 5. Fazit.....   | 105 |

## **2. Teil: Wettbewerbliche Aspekte neuer Versorgungsstrukturen – unter besonderer Berücksichtigung des berufsrechtlichen Werbeverbots..... 108**

### **A. Das Bedürfnis nach einer werbewirksamen Unterstützung neuer autonomer Versorgungsstrukturen im Gesundheitssystem..... 108**

### **B. Freie Berufe und standesrechtliche Werbung..... 110**

|  |     |
|--|-----|
| I. <i>Das Standesrecht der freien Berufe</i> ..... | 112 |
| 1. Der Begriff des ärztlichen Standesrechts.....   | 112 |
| 2. Die Legislativbefugnis.....                     | 113 |
| 3. Die Berufsordnungen der Ärztekammern.....       | 114 |

|  |     |
|--|-----|
| II. Das standesrechtliche Werbeverbot.....   | 115 |
| 1. Der Begriff der Werbung.....  | 115 |
| a) Definition von Werbung im Heilberuf.....  | 115 |
| b) Ökonomische Funktion von Werbung.....   | 116 |
| 2. Die historischen Grundlagen eines kodifizierten ärztlichen<br>Werbeverbots.....             | 117 |
| 3. Adressat des ärztlichen Werbeverbots.....   | 118 |
| 4. Das Regel- Ausnahmeverhältnis des ärztlichen Werbeverbots.....                              | 118 |
| 5. Rechtfertigungsgründe des ärztlichen Werbeverbots.....                                      | 119 |
| a) Der Schutz der Volksgesundheit und des individuellen<br>Gesundheitsinteresses.....          | 119 |
| b) Das Werbeverbot als Merkmal des freien Berufs Arzt.....                                     | 120 |
| c) Das Werbeverbot als Konsequenz eines „staatlich<br>gebundenen Berufs“.....                  | 120 |
| d) Der Schutz der Wettbewerbspositionen und die Verpflichtung<br>zu kollegialem Verhalten..... | 121 |
| 6. Der Umfang des allgemeinen standesrechtlichen Werbeverbots.....                             | 121 |
| a) Das Verbot unmittelbarer Werbung.....   | 122 |
| aa) Die Abgrenzung der unerlaubten Werbung von der<br>erlaubten sachlichen Information.....    | 122 |
| bb) Ausnahmeregelungen vom Werbeverbot des § 27 MBO-Ä<br>1997.....                             | 124 |
| (1) Öffentliches Wirken und Medientätigkeit.....   | 124 |
| (2) Information anderer Ärzte.....   | 126 |
| (3) Die Ankündigung auf Praxisschildern.....   | 126 |
| (4) Ankündigungen in Anzeigen, Verzeichnissen sowie<br>im Schriftverkehr.....                  | 127 |
| (5) Patienteninformation in den Praxisräumen.....  | 129 |
| (6) Arztinformationen im Internet.....   | 130 |
| b) Das Verbot mittelbarer Werbung.....   | 132 |
| aa) Mittelbare Werbung durch niedergelassene Ärzte.....  | 132 |
| bb) Die sog. Sanatoriums- und Klinikwerbung.....   | 133 |
| (1) Ärzte als Betreiber von Sanatorien oder Kliniken.....                                      | 134 |
| (2) Nichtärztliche Inhaber gewerblicher Unternehmen<br>auf dem Gebiet der Heilkunde.....       | 137 |
| (3) Ärzte in abhängiger Beschäftigung.....   | 139 |
| cc) Wettbewerbsrechtlich relevante Inhalte der<br>Sanatoriumswerbung.....                      | 139 |
| (1) Anzeigenwerbung gewerblicher Unternehmen auf<br>dem Gebiet der Heilkunde.....              | 140 |
| (a) Einzelwerbung durch Angabe der<br>Indikationsgebiete und Behandlungsmethoden.....          | 140 |
| (b) Aufnahme in listenförmige Verzeichnisse.....   | 141 |
| (2) Die Versendung von Werbeprospekten.....  | 141 |
| (3) Werbung gewerblicher Unternehmen in Fachkreisen.....                                       | 142 |
| c) Zusammenfassung der besonderen Werbebestimmungen für<br>Praxisnetze.....                    | 143 |
| d) Werbung durch die Krankenkassen und die<br>Kassenärztlichen Vereinigungen.....              | 145 |

|  |     |
|--|-----|
| <i>III. Werbebeschränkungen neuer Versorgungsnetze und Verfassungsrecht....</i>  | 146 |
| 1. Verfassungsrechtliche Konsequenzen aus der Ärzteperspektive.....  | 147 |
| a) Das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 I GG.....  | 147 |
| aa) Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit.....  | 148 |
| bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....  | 149 |
| (1) Parlamentsvorbehalt.....   | 149 |
| (2) Die materiell-rechtlichen Anforderungen an die<br>Verfassungsmäßigkeit ärztlicher Werberestriktionen.....                                    | 153 |
| (a) Gemeinwohlgesichtspunkte.....  | 155 |
| (b) Geeignetheit.....  | 158 |
| (c) Erforderlichkeit.....  | 163 |
| (d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.....  | 165 |
| cc) Fazit.....   | 167 |
| b) Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5<br>Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG.....   | 168 |
| aa) Eingriff in den Schutzbereich der<br>Meinungsäußerungsfreiheit.....  | 168 |
| bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....  | 169 |
| (1) Parlamentsvorbehalt.....   | 169 |
| (2) Die materiell-rechtlichen Anforderungen an die<br>Verfassungsmäßigkeit ärztlicher Werberestriktionen.....                                    | 170 |
| cc) Fazit.....   | 171 |
| 2. Verfassungsrechtliche Konsequenzen aus der Patientenperspektive.....  | 171 |
| a) Das Patientenrecht auf Selbstbestimmung und freie Arztwahl.....   | 171 |
| aa) Eingriff in den Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts<br>auf freie Arztwahl.....   | 173 |
| (1) Präventiver Schutzaspekt des Selbstbestimmungsrechts..   | 173 |
| (2) Anforderungen an die Gewährleistung der freien<br>Arztwahl.....  | 174 |
| (3) Eingriff in das Selbstbestimmungsrechts auf freie<br>Arztwahl.....   | 176 |
| bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....  | 180 |
| (1) Parlamentsvorbehalt.....   | 180 |
| (2) Die materiell-rechtlichen Eingriffsvoraussetzungen.....  | 181 |
| cc) Fazit.....   | 185 |
| b) Die Informationsfreiheit des Patienten nach<br>Art. 5 I Satz 1., 2. HS GG.....  | 185 |
| aa) Eingriff in den Schutzbereich der Informationsfreiheit.....  | 186 |
| bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....  | 187 |
| cc) Fazit.....   | 188 |
| 3. Zusammenfassung.....  | 188 |
| <i>IV. Allgemein wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit werbender Tätigkeit nach<br/>dem UWG und HeilWerbeG sowie die Anwendbarkeit des GWB.....</i> | 190 |
| 1. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).....   | 191 |
| 2. Exkurs: Focus-Ärztelisten.....  | 192 |
| 3. Heilmittelwerbegesetz (HeilWerbeG).....   | 192 |
| 4. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).....   | 194 |



|   |            |
|---|------------|
| <i>V. Auswirkungen europäischer Gemeinschaftspolitik auf nationale<br/>Werbebeschränkungen.....</i> | <i>195</i> |
| 1. Einflüsse des europäischen Gesundheits- und<br>Verbraucherschutzrechts.....                      | 195        |
| 2. Die Grundfreiheiten des EGV.....   | 197        |
| 3. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte.....  | 200        |
| <b>Schlußbetrachtung.....</b>   | <b>201</b> |

## Einführung und Gang der Darstellung

Die vergangene, gegenwärtige und wohl zukünftige Entwicklung in der Medizin präsentiert sich als eine „Explosion des Machbaren“, das Gesundheitssystem befindet sich in einer „Fortschrittsfalle“.<sup>1</sup> So oder ähnlich beurteilen führende Ökonomen und Sachverständige die Situation des deutschen Gesundheitswesens. Die Ausweitung und Spezialisierung des medizinischen Leistungsspektrums sowie ein verändertes Krankheitsbild in einer alternden Gesellschaft haben zunehmend die Finanzierbarkeit des gesamten Systems in den Vordergrund gerückt. Medizinische Behandlung und Therapie sind heute nicht mehr nur vom medizinisch Machbaren, sondern vielmehr auch vom wirtschaftlich Möglichen determiniert. Mehr denn je ist die hochtechnisierte Medizin mit immensen Investitionskosten auf einen wirtschaftlich sinnvollen Einsatz angewiesen.

Als Antwort auf diese veränderten Rahmenbedingungen muß es in einem fortschrittlichen Freiheitsstaat erlaubt sein, Grundelemente des traditionellen Versorgungssystems in der Bundesrepublik Deutschland zu hinterfragen und über effizientere Alternativen nachzudenken. Der Gesetzgeber hat diesbezüglich in ersten Ansätzen auf Gesetzesebene im SGB V, d.h. auf der Makroebene, die Möglichkeit geschaffen, die bisherigen Strukturen im Gesundheitswesen zu reformieren und neue Versorgungsstrukturen einzuführen. Es wäre allerdings ein Trugschluß, anzunehmen, daß allein das Bereitstellen der Möglichkeit neuer Vertragsgestaltungen auf der Makroebene ausreichend sei, damit sich tiefgreifende Änderungen im Versorgungssystem auf Dauer realisieren ließen. Eine mindestens ebenso große Bedeutung kommt der Ausgestaltung der neuen Strukturen auf der vertraglichen Ebene, also der Mikroebene der einzelnen Projekte, und vor allem der Annahme durch die beteiligten Ärzte und Versicherte zu. Es bedarf daher einer ausgewogenen Kombination von ordnungspolitischen Aspekten auf der Makroebene mit individuell zu gestaltenden vertraglichen und wettbewerbsrechtlichen Aspekten auf der Mikroebene, um neue Systemansätze am Gesundheitsmarkt langfristig zu etablieren. In diesem Zusammenhang spielt auch eine ausreichende Informationspolitik für die werbewirksame Vermarktung der neuen Systeme eine überragende Rolle. Um einer ganzheitlichen Betrachtung neuer Versorgungsstrukturen im Gesundheitswesen gerecht zu werden, ist es deshalb zwingend notwendig, sich mit allen Aspekten neuer Systeme sowohl auf Makro- als auch auf Mikroebene auseinanderzusetzen.

Auf einer ersten Stufe sollen deshalb ordnungspolitische und vertragliche Gesichtspunkte neuer Versorgungsstrukturen auf Makro- und Mikroebene analysiert und Defizite aufgezeigt werden. Die Untersuchung befaßt sich auf Basis einer rechtspolitischen Analyse mit den

---

<sup>1</sup> Vgl. Krämer, Die Krankheit des Gesundheitswesens. Die Fortschrittsfalle der modernen Medizin, S. 40; Oberender, Rationieren auch in der Medizin?, in: FS für Wolfgang Gitter, S.701-713 (702).

Möglichkeiten der Vernetzung in Modellvorhaben und Strukturverträgen und berücksichtigt – soweit wie möglich – die Rechtslage der neuen Integrationsversorgung des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000. Sowohl bei der rechtlichen Beurteilung als auch bei den individuell zu gestaltenden vertraglichen Rahmenbedingungen wird stets versucht, sämtliche ökonomischen, rechtlichen und medizinischen Aspekte in Einklang zu bringen, um eine möglichst interdisziplinäre und ganzheitliche Betrachtung eines komplexen Vernetzungssystems zu ermöglichen.

Auf einer zweiten Stufe stehen danach wettbewerbliche Aspekte im Mittelpunkt der Untersuchung. Schwerpunkt dieses Abschnitts ist vor allem die rechtliche Realisierung einer partiellen Auflockerung des standesrechtlichen Werberechts für detailliertere Informationen im Zusammenhang mit neuen Versorgungsstrukturen. Ausgangspunkt hierfür ist nicht nur das Bedürfnis einer werbewirksamen Unterstützung neuer Strukturen im Versorgungssystem, sondern vor allem auch deutlich veränderte gesellschaftliche und medizinische Rahmenbedingungen, die eine grundlegende Reform insbesondere auch innerhalb des ärztlichen Berufsrechts erfordern. Die geltenden Informations- und Werbebeschränkungen der ärztlichen Berufsordnungen bezüglich neuer Praxisnetze stehen nicht nur diametral im Gegensatz zu den Informationsbedürfnissen einer modernen Informationsgesellschaft, sondern lassen zudem die Frage offen, ob sie auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten noch zeitgemäß sein können. Diese Betrachtung abschließend wird auf weitere wettbewerbsrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit dem Heilmittelwerbegezet (HeilWerbeG), dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) und dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWG) sowie auf den zunehmenden Einfluß der europäischen Gesundheitspolitik eingegangen.

Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist dabei nicht, das Gesundheitssystem der Bundesrepublik Deutschland in seiner Gesamtheit in Frage zu stellen, sondern vielmehr sollen Anregungen aus einer ganzheitlichen Sichtweise von Recht, Ökonomie und Medizin gegeben werden, wie auf geänderte gesellschaftliche, politische und medizinische Umstände sinnvoll im kleineren Sicherstellungskreis reagiert werden kann. Die untersuchten neuen Versorgungsstrukturen beanspruchen in diesem Zusammenhang allerdings keinesfalls die Stellung als Allheilmittel im Sinne einer Musterlösung aller gesundheitspolitischen Probleme, sondern müssen als Teil einer noch ausstehenden umfassenden Reform des deutschen Gesundheitswesens gewertet werden.

Einen besonderen Dank gilt an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Harald Bogs für die umfassende Betreuung der Arbeit sowie Herrn Prof. Dr. Dr. hc. mult. Ludwig Schreiber für die zügige Korrektur und Erstellung eines Zweitgutachtens.

## 1. Teil:

# Ordnungspolitische und vertragliche Aspekte neuer Versorgungssysteme im deutschen Gesundheitssystem

## A. Die Entwicklung der gesundheitlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland und der Gedanke der Kostendämpfung

Die schlechte Lebenslage der Industriearbeiter, der Verlust von tradierten Anrechten auf Hilfe in kleinen Lebensgemeinschaften sowie soziale Spannungen, gefördert durch die in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als Antwort auf neue politische, wirtschaftliche und soziale Entwicklungen aufkommenden gesellschaftlichen Theorien, zwangen Bismarck soziale Sicherungssysteme für Bedürftige und sozial Schwache zu schaffen, um das System als ganzes zu stabilisieren. Vor diesem Hintergrund ist die Gründung der gesetzlichen Krankenversicherung im Jahre 1883 zu sehen, die ursprünglich aber für nur ca. 10 % der Bevölkerung zur Abwehr des Krankheitsrisikos geschaffen wurde.<sup>2</sup> In der Folgezeit wuchs dieser Sozialversicherungszweig kontinuierlich an. Nach dem Zweiten Weltkrieg avancierte das Gesundheitswesen in der Bundesrepublik Deutschland – wie in anderen westlichen Industrienationen auch – im Zuge des allgemeinen Wirtschaftswachstums und Ausbau des Wohlfahrtsstaates zu einem riesigen Sozialsystem. Heute leistet die gesetzliche Krankenversicherung eine umfassende medizinische Versorgung für den Großteil der Bevölkerung und nimmt mit ca. 72 Millionen Versicherten, das sind rund 90 % der Bevölkerung, quasi den Rang als „Volksversicherung“ ein.<sup>3</sup> Eine analytische Betrachtung des Anteils der Kosten für das Gesundheitswesen am Brutto sozialprodukt zeigt sogar, daß es sich hierbei mittlerweile wohl um den größten, durch eine einzige Zweckbestimmung definierten Wirtschaftsbereich handelt.<sup>4</sup> Diese Mengenexpansion wird allerdings seit Jahren auch durch einen enormen Anstieg der Ausgaben für die medizinische Versorgung begleitet.<sup>5</sup> Ursächlich für den qualitativ und quantitativ gestiegenen Bedarf an medizinischen Leistungen ist vornehmlich die Kumulation systemspezifischer Faktoren. Dazu gehören insbesondere die demographische Bevölkerungsentwicklung, steigende Multimorbidität, medizinischer und medizin-technischer Fortschritt, ein verändertes Patien-

---

<sup>2</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 39 f.

<sup>3</sup> BMA, Übersicht über das Sozialrecht, S. 131. Vgl. Bogs, Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) im Spiegel des Arztsystems, in: FS für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, S. 715-731 (718); ders., Ist das uneingeschränkte Monopol der deutschen Kassenärztlichen Vereinigung noch zeitgemäß?, in: FS für Otto Ernst Krasney zum 65. Geburtstag, S. 25-38 (27).

Der starke Anstieg in den letzten Jahren ist dabei insbesondere auf die kontinuierliche Anhebung der Versicherungspflichtgrenze, die Erweiterung des Versichertenkreises auf Schüler, Studenten, Rentner und Behinderte sowie auf zusätzliche Versicherte aus dem Beitrittsgebiet zurückzuführen.

<sup>4</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 17.

<sup>5</sup> Zur Entwicklung der Leistungsausgaben in der gesetzlichen Krankenversicherung vgl. BMA, Übersicht über das Sozialrecht, S. 143, 233 (Übersicht 1a), 236 (Übersicht 3b); Arbeits- und Sozialstatistik des BMA, in: Grunddaten zur vertragsärztlichen Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland, KBV (Hrsg.), Tb. G 12 u. 13.

tenverhalten mit steigendem Anspruchsniveau an Lebensqualität (Quality of life), zunehmende Ärztedichte sowie Defizite in der Struktur des Gesundheitswesens.<sup>6</sup> Hinzu kommen ein systembedingt unterentwickeltes Kostenbewußtsein bei nahezu „unentgeltlicher“ Bereitstellung von Gesundheitsgütern in einer Art „Mitnahmementalität“ sowie mangelnde Information und Aufklärung der Patienten.<sup>7</sup>

Einen erheblichen Einfluß auf die Kostenstruktur im Gesundheitswesen hat zunächst die demographische Bevölkerungsentwicklung. Charakteristischerweise sind moderne Industriestaaten heutzutage durch zunehmende „Überalterung“ der Gesellschaft geprägt.<sup>8</sup> Forciert wird diese Entwicklung vor allem durch die Zunahme der Lebenserwartung aufgrund verbesserter medizinischer Möglichkeiten. Zudem haben die Einführung der Schulpflicht, die Modernisierung von Werten und Normen, flankiert von Fortschritten in der Medizin und Hygiene, sowohl zur Reduzierung der Sterblichkeitsrate als auch – bedingt durch mangelnde ökonomische Anreize – der Geburtenquote geführt.<sup>9</sup> Die dadurch weit nach oben verschobene Altersstruktur bewirkt gleichzeitig eine zunehmende Inanspruchnahme des medizinischen Versorgungssystems, da Gesundheitsausgaben erfahrungsgemäß mit dem Alter in fast allen Leistungsbereichen drastisch ansteigen.<sup>10</sup>

Fast einhergehend mit dem demographischen Strukturwandel hat auch eine Änderung des Morbiditätsspektrums insbesondere mit Zunahme von chronischen Erkrankungen, sog. „Zivilisationskrankheiten“<sup>11</sup>, und Pflegebedürftigkeit zu einer veränderten Bedarfslage in der gesundheitlichen Versorgung geführt.<sup>12</sup> So ist Krankheit gerade im Alter häufig durch das gleichzeitige Auftreten verschiedener Erkrankungen charakterisiert.<sup>13</sup> Bei dieser sog. Multimorbidität setzten sich akute Erkrankungen bereits vorhandenen chronischen Mehrfacherkrankungen auf. Die moderne Medizin reagierte auf die völlig neue Bedarfslage mit bahnbrechenden Fortschritten sowohl im Präventions- und Diagnose-, als auch im Therapiebereich,

---

<sup>6</sup> Ehlers, Das Bild des Arztes in der Öffentlichkeit, in: FS für Erwin Deutsch: Zum 70. Geburtstag, S. 531-544 (531); Clade, Es wird enger, in: DÄBl. 1997 A-1101; Laufs, Zur neuen Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte, in: NJW 1997, 3071-3073 (3072). Umfassend dazu Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Sondergutachten 1995, Tz. 4 ff.; Monopolkommission, Marktkonforme Ausrichtung des deutschen Gesundheitswesens, S. 315.

<sup>7</sup> Henke, Die Kosten der Gesundheit und ihre Finanzierung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, Heft 1/2 1993, S. 97-122 (113).

<sup>8</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 19 f.

<sup>9</sup> Arnold, Medizin zwischen Kostendämpfung und Fortschritt, S. 76; Ehlers, Kostendämpfung und ärztlicher Standart – Theorie und Praxis der Finanzierung der Ausgaben im Gesundheitswesen und Wirtschaftlichkeitsprüfungen, in: MedR 1993, S. 334-337 (335).

<sup>10</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 20; ders., Medizin zwischen Kostendämpfung und Fortschritt, S. 78; Beske/Zalewski, Gesetzliche Krankenversicherung – Systemerhaltung und Finanzierbarkeit, S. 27. Vgl. auch Graf v.d. Schulenburg, Gesundheitswesen (Krankenversicherung) und demographische Evolution, S. 284.

<sup>11</sup> Hierzu gehören z.B. Allergien, Hypertonie, Diabetes, Leberzirrhose, Bronchitis sowie Suchterkrankungen.

<sup>12</sup> Arnold, Medizin zwischen Kostendämpfung und Fortschritt, S. 79 ff; Wartensleben, Der gefährliche Spagat der Gesundheitspolitik und des Vertragsarztrechts, in: Der Arzt und sein Recht 1996, S. 3-6 (3).

<sup>13</sup> Fiedler, Die Belastung der Berufstätigen muß verringert werden! – Finanzierung der Rentner-Krankenversicherung, in: DÄBl. 1987, A-893-897 (894); Stockhausen, Ärztliche Berufsfreiheit und Kostendämpfung, Diss. iur. Hamburg 1989, S. 28.

welche in der Gesamtheit zu einer immer komplizierteren und wirksameren High-Tech-Medizin geführt haben und welche die individuelle Lebensqualität und -quantität weiter zu verbessern in der Lage sind.<sup>14</sup> Gleichzeitig sind solche Erfolge aber nur mit einem verhältnismäßig hohen finanziellen Aufwand und erheblich vermehrten Einsatz an personellen und sachlichen Mitteln zu erreichen.<sup>15</sup> In diesem Zusammenhang ist auch die Entwicklung der Arztzahlen von nicht unerheblicher Bedeutung für den Anstieg der Ausgaben im Gesundheitswesen.<sup>16</sup> Die steigende Ärztedichte bürgt dabei insbesondere die Gefahr von Fehlentwicklungen und eines ansteigenden Kostendrucks in der gesetzlichen Krankenversicherung für den Fall, daß einzelne Ärzte aus ökonomischen Gründen unwirtschaftliche und überflüssige Leistungen erbringen oder anordnen.<sup>17</sup>

Die Entwicklung zur modernen High-Tech-Medizin ist allerdings nicht allein autochthone Folge des wissenschaftlichen Fortschritts, sondern ist vielmehr in kleinen Schritten im gegenseitigen Bezug und wechselseitiger Einflußnahme verschiedener Elemente, welche die soziale Wirklichkeit ausformen, vollzogen worden. Dazu gehört beispielsweise auch ein geändertes, kostensteigerndes Anspruchsverhalten der Patienten, eine Tendenz, welche vom gegenwärtigen System des Sachleistungsprinzips wesentlich mitbestimmt wurde.<sup>18</sup> Die Erwartungen, die Ansprüche und das Patientenverhalten haben sich in enger Anpassung an den technischen Standard und die sozialen Verhältnisse kontinuierlich erweitert. Diese Entwicklung hat neben einem geänderten Krankheitsverständnis auf der Versichertenseite zur Konsequenz, daß der aufgeklärte Patient neben der eigentlichen Behandlung zunehmend eine ausführliche Beratung über Risiken, detaillierte Information über seinen Gesundheitszustand sowie rein präventive Maßnahmen verlangt.<sup>19</sup> Dabei werden die Leistungen nicht selten auch mehrfach ohne koordinierte Absprache mit den behandelnden Ärzten in Anspruch genommen.

Die Summe aller dieser Faktoren hat langfristig zur sog. „Kostenexplosion im Gesundheitswesen“ geführt und die Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung vor große Probleme gestellt.<sup>20</sup> Die Konsequenz waren zunächst Kostendämpfungsgesetze von Ehrenberg über Blüm bis zu Seehofer, deren Maßnahmen allerdings nur kurzfristig in der Lage waren,

---

<sup>14</sup> Vgl. Arnold, *Medizin zwischen Kostendämpfung und Fortschritt*, S. 91 ff.; ders., *Ihre Analyse zeigt: Auch in Zukunft weitere Kostensteigerung*, in: *ErsK 1986*, S. 109-113 (111 f.); Henke, *Bleibt unser Gesundheitswesen finanzierbar?*, S. 21 ff.

<sup>15</sup> Stockhausen, a.a.O., S. 30.

<sup>16</sup> Die Zahl der Ärzte stieg in diskontinuierlichen Abständen von 93.905 im Jahr 1960 bzw. 126.909 im Jahr 1970 auf 204.466 im Jahr 1980 und sogar 282.737 im Jahr 1997. Vgl. *Statistisches Jahrbuch 1998 für die Bundesrepublik Deutschland*, Statistisches Bundesamt (Hrsg.), S. 428, Tb. 18.8.

<sup>17</sup> Sog. „These der angebotsinduzierten Nachfrage“. Vgl. dazu Stockhausen, a.a.O., S. 50 ff.

<sup>18</sup> Hunger, *Kostendämpfungsmaßnahmen im Bereich der Krankenversicherung unter Berücksichtigung der neuen Gesetzgebung*, in: *Beiträge zum Sozialrecht – Festgabe für Hans Gruner*, S. 249-264 (264); Stockhausen, a.a.O., S. 30 f.

<sup>19</sup> Stockhausen, a.a.O., S. 31; Oldiges, *Kostendämpfung in der gesetzlichen Krankenversicherung 1984/1985*, in: *DOK 1984*, S. 737-742 (737 f.).

<sup>20</sup> Arnold, *Solidarität 2000*, S. 50; Oberender/Hebborn, *Wachstumsmarkt Gesundheit. Therapie des Kosteninfarktes*, S. 55. Ähnliche Schlagworte auch bei Krämer, *Die Krankheiten des Gesundheitswesens. Die Fortschrittsfalle der modernen Medizin*, S. 40.

die Ausgabentrends abzubremsen und die Beitragsstabilität zu gewährleisten.<sup>21</sup> Es bestand und besteht bis dato auch weiterhin in der politischen Diskussion Einigkeit darüber, daß die bisherigen Grundprinzipien, wie sie mittlerweile in §§ 1 ff. SGB V kodifiziert sind, beibehalten werden sollen.<sup>22</sup> Diese Ziele lassen sich vor allem dahingehend zusammenfassen, daß die Qualität einer umfassenden medizinischen Versorgung unter Beachtung des Solidaritätsprinzips gewährleistet bleiben soll, wobei die Versorgung wirtschaftlich erfolgen und finanzierbar bleiben muß. Uneinigkeit bestand allerdings über die Wahl der Mittel, mit denen diese Ziele erreicht werden sollten. Lange Zeit ist man davon ausgegangen, daß die Krise der gesetzlichen Krankenversicherung vornehmlich mit Maßnahmen gegen unwirtschaftliche Verwendung bewältigt werden könne und sich durch rein kostendämpfende Maßnahmen der gewünschte Erfolg einstellen werde.<sup>23</sup> Die Finanzierungsentwicklung des deutschen Gesundheitssystem hat aber im Laufe der Jahre gezeigt, daß allen folgenden Gesetzen gemein war, daß sie die Kostenexplosion im Gesundheitswesen nur vorübergehend eindämmen konnten.<sup>24</sup> Das hohe Ziel der Stagnation bzw. Reduzierung der Kosten im Gesundheitswesen und die Beitragsstabilität bei gleichzeitiger Erhöhung der Qualität der medizinischen Versorgung bleibt daher weiter eine große Herausforderung an den Gesetzgeber und die Gesellschaft, die durch kurzfristige Maßnahmen nicht zu bewältigen ist. Insbesondere hat sich gezeigt, daß rein kostendämpfende Maßnahmen langfristig nicht zu dem gewünschten Erfolg führen.<sup>25</sup> Vielmehr sind deshalb langfristige, strukturelle Veränderungen des Versorgungssystems der gesetzlichen Krankenversicherung auf der Makroebene auf Dauer unvermeidbar, um das Gesundheitswesen auf hohem medizinischen Niveau finanzieren zu können. In der Gesundheits- und Sozialpolitik hat sich daher langsam die Erkenntnis durchgesetzt, daß der ständige staatliche Eingriff in das Gesundheitswesen nicht zu den angestrebten Effekten führt. Als Konsequenz will der Staat seine Eingriffe in der Zukunft auf richtungsweisende Rahmenbedingungen beschränken. In dieser Phase der Dezentralisierung und „Vorfahrt für die Selbstverwaltung“ sollen alle Akteure mit Freiräumen zur flexiblen Selbstgestaltung ausgestattet werden, um in einem freiheitlichen Suchprozeß innovative Lösungen zu finden.

---

<sup>21</sup> Vgl. Ehlers, MedR 1993, S. 334. Ausführlich dazu BMA, Übersicht über das Sozialrecht, S. 142 ff; Pfaff/Busch/Rindsfüßer, Kostendämpfung in der Krankenversicherung, S. 95 ff.; Schneider, Kostendämpfung in Deutschland (OECD-Studie), S. 65-82 (66 ff.).

<sup>22</sup> V. Maydell, Gedanken zur nächsten Reform des Krankenversicherungsrechts, in: NZS 1993, S. 425-430 (426).

<sup>23</sup> Beim Gesetz zur Dämpfung der Ausgabenentwicklung und zur Strukturverbesserung der GKV (KVKG) von 1977 und dem Gesetz zur Ergänzung und Verbesserung der Wirksamkeit kostendämpfender Maßnahmen (KVEG) von 1981 bekannte sich der Gesetzgeber sogar noch explizit zu der Therapieform der Kostendämpfung.

<sup>24</sup> Daten des Gesundheitswesens, Bd. 3 1991, S. 169; Steiner/Hansen/Zumbroich, Patientenorientiertes Gesundheitsmanagement als Chance für das deutsche Gesundheitswesen, S. 133-145 (137).

<sup>25</sup> Übersicht über das Sozialrecht, S. 144. Jüngst wurde das deutsche Gesundheitssystem sogar in der internationalen Kritik als stark übersteuert bezeichnet. Vgl. OECD, Wirtschaftsberichte Deutschland 1997, Teile 3 und 4, S. 76 f.

In diesem Zusammenhang drängen in einer Leistungsgesellschaft immer mehr ökonomische Gestaltungspunkte neuer Versorgungsstrukturen in den Vordergrund.<sup>26</sup> Auf der Leistungsseite sind deswegen sowohl auf Makro- als auch auf Mikroebene Bedingungen zu schaffen, die einer Erhöhung der Effizienz förderlich sind. Dieses Ziel ist am ehesten durch wettbewerbliche Elemente zu erreichen.<sup>27</sup> Hierzu ist es insbesondere auch erforderlich, daß auf der Ebene des Arztes, der den Zugang der Patienten zu weiteren Angeboten des Gesundheitswesens eröffnet, adäquate Anreize gesetzt werden, die dazu führen, daß ökonomische Aspekte im Sinne einer Kosten-Nutzen-Analyse in die medizinische Entscheidung mit einfließen.<sup>28</sup>

Diese in langen Meinungsbildungsprozessen gewonnenen notwendigen Erkenntnisse haben sich in wenigen – im folgenden zu analysierenden – positiven Ansätzen erst im Gesundheitsreformgesetz von 1989 (GRG), im 2. GKV-Neuordnungsgesetz (2. GKV-NOG) von 1997 und im kürzlich in Kraft getretenen GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 niedergeschlagen, die neben Kostendämpfungsmaßnahmen auch langfristige Strukturkonzepte verfolgen. Eine wirkliche tiefgreifende Strukturreform des Gesundheitswesens steht allerdings noch aus.

## **B. Neue Versorgungsstrukturen – Eine Chance für das deutsche Gesundheitssystem**

Nach der beschriebenen Situation der sich wandelnden ökonomischen und demographischen Rahmenbedingungen steht das deutsche Gesundheitssystem unter einem enormen Anpassungsdruck. Die Ausgabenexplosion der letzten Jahre läßt die Strukturschwächen des gegenwärtigen Versorgungssystems mehr als jemals zuvor deutlich hervortreten. Die Bundesrepublik Deutschland leistet sich zudem mit dem ambulanten und dem stationären Versorgungssektor den Luxus zweier völlig voneinander getrennter Versorgungssysteme.<sup>29</sup> Beim Übergang zwischen diesen beiden Bereichen ergeben sich Koordinationsprobleme, die zu vermeidbaren Effektivitäts- und Effizienzverlusten führen.<sup>30</sup> Die enger werdenden Finanzierungsspielräume und die immer komplexeren Gesundheitsprobleme einer ständig alternden Bevölkerung sind die Herausforderung der Zukunft und verlangen nach einem Umdenken in der Versorgungsstruktur in Richtung eines effizienteren Gesundheitssystems.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> Barth, a.a.O., S. 297 f.

<sup>27</sup> Gitter/Oberender, Möglichkeiten und Grenzen des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung, S. 36; Hujer, Nutzen und Grenzen eines stärkeren Wettbewerbs in der GKV, in: Die Krankenversicherung 2000, S. 5-7 (7); Monopolkommission, a.a.O., S. 316, 336, 343.

<sup>28</sup> Oberender, Rationieren auch in der Medizin?, in: FS für Wolfgang Gitter zum 65. Geburtstag, S. 701-713 (711).

<sup>29</sup> Opperbecke, Ärztliche Konzepte (BÄK, KBV) zur Verknüpfung von ambulanter und stationärer Gesundheitsversorgung, in: Das Krankenhaus 1995, S. 171-174 (171 f.).

<sup>30</sup> Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion Gesundheitswesen, Sachstandsbericht 1994, Tz. 353. Vgl. dazu auch Monopolkommission, a.a.O., S. 324.

<sup>31</sup> Für viele schon v. Maydell, Intensivierung des Wettbewerbs durch HMOs, in: Health Maintenance Organizations, S. 249-271 (255) m.w.N.



Vorbildfunktion für den Erfolg langfristiger Strukturveränderungen könnten sog. „Managed-Care-Strukturen“ sein, die als Sammelbegriff eine ganze Vielzahl struktureller und ablauforganisatorischer Entwicklungen zusammenfassen. Zwar existiert keine einfache und abschließende Definition von „Managed-Care“, sinngemäß bedeutet es aber „geführte Versorgung“, d.h. eine organisatorische Verbindung von Leistungsangebot und Finanzierung aus einer Hand zur Verbesserung der Effizienz und Qualität.<sup>32</sup>

Nach diesem Ansatz bieten neue autonome Versorgungsstrukturen ein Verfahren zur Verbesserung der Versorgungsqualität bei gleichzeitiger Senkung der Versorgungskosten und Mobilisierung von Rationalisierungsreserven durch die Zusammenführung medizinischer und ökonomischer Verantwortung sowie die partielle Überlagerung des alten gemeinschaftlichen Selbstverwaltungsprinzips durch neue Wettbewerbsstrukturen. Die neuen Strukturen zielen dabei nicht nur auf ein patientenorientiertes Dienstleistungsangebot, sondern versuchen auch die berufliche und wirtschaftliche Situation der Vertragsärzte durch gezielte und systematische Kooperation und durch die Nutzung von Synergieeffekten und Wirtschaftlichkeitsreserven in der Praxisorganisation zu verbessern. Das Ziel soll sein, durch autonome Versorgungsstrukturen dezentral neue, effektivere und effizientere Ansätze zu entwickeln, welche Ausgangspunkt eines ambulanten ärztlichen Versorgungsmanagements sind und gleiche Qualität bei geringeren Kosten oder höhere Qualität bei gleichen Kosten garantieren.<sup>33</sup> Voraussetzung dafür ist allerdings, daß die neuen Versorgungsstrukturen auch modernsten Anforderungen im Sinne einer ganzheitlichen Sichtweise von Recht, Ökonomie und Medizin genügen. Institutioneller Wettbewerb der Versorgungsformen im Zuge von „Managed-Care-Projekten“ im kleineren Sicherstellungskreis erhöht im Ergebnis wesentlich die Chancen, spürbare Rationalisierungsdefizite aufzudecken, zu beseitigen und die Versorgungsqualität zu erhöhen.<sup>34</sup> Im Mittelpunkt des Wettbewerbs steht immer die optimale Organisation der gesundheitlichen Versorgung.

---

<sup>32</sup> Baumberger, Managed Care – Übernahme der Medizin durch die Betriebswirtschaft, in: Krankenhaus im Brennpunkt, S. 135-146 (137); Glaser, Löst Managed Care die Probleme des deutschen Gesundheitswesens?, in: F&W 1998, S. 117-123 (118); Graf von Stillfried, Managed Care in der Praxis – Beobachtungen aus den USA–, in: Die Ersatzkasse 1997, S. 41-47 (42); Seitz/König/Graf von Stillfried, Grundlagen von Managed Care, S. 3-23 (6), in: Managed Care: Ursachen, Prinzipien, Formen und Effekte.

Ursprünglich beschreibt der Begriff Organisationsformen in der amerikanischen Gesundheitsversorgung, die in den letzten 25 Jahren an Bedeutung stark zugenommen haben. Vgl. Seng, Managed Care – Instrumente und institutionelle Grundlagen, in: SF 1997, S. 289-293 (289).

<sup>33</sup> Böhlert/Adam/Robra, Voraussetzungen zur erfolgreichen Umsetzung von Managed-Care- Gatekeepersystemen nach dem Schweizer Muster in Deutschland, in: Gesundheitswesen 1997, S. 555-560 (555); Kirch, Optionen für die Zukunft der GKV, in: Soziale Sicherheit 1994, S. 133-136 (135); Orłowski, Modellvorhaben in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: BKK 1997, S. 110-115 (111); Rieger, Vernetzte Praxen, in: MedR 1998, S. 75-81 (75).

<sup>34</sup> Barth, Mediziner-Marketing: Vom Werbeverbot zur Patienteninformation, S. 307; Baumberger, Das Gesundheitssystem von morgen: Umbau oder Abbau?, in: Umbau oder Abbau im Gesundheitssystem, S. 252-259 (252). Vgl. auch Monopolkommission, a.a.O., S. 339 ff.

## I. Ordnungspolitische Lösungskonzepte des Gesetzgebers zu neuen autonomen Versorgungsstrukturen auf der Makroebene

Der Gesetzgeber hatte schon früh im Gesundheitsreformgesetz 1989<sup>35</sup> auf die sich ändernde Lage im Gesundheitswesen reagiert und zunächst versucht, mit sog. Modellvorhaben in §§ 63 ff. SGB V a.F. Lösungsansätze zur Krisenbewältigung zur Verfügung zu stellen, um im alten Selbstverwaltungsprinzip neue wettbewerbliche Elemente stärker zu betonen. Nach dem mit „Erprobungsregelungen“ überschriebenen zehnten Abschnitt des SGB V-Kapitels „Leistungen der Krankenversicherung“ a.F. konnten die Krankenkassen neue Leistungen, Maßnahmen und Verfahren – auch als Modellvorhaben – erproben. Sie sollten dabei möglichst auf verstärkte Anreize hinwirken, Leistungen kostengünstig zu erbringen und sparsam in Anspruch zu nehmen.<sup>36</sup> Diese Regelungen mangelten aber an konzeptioneller, insbesondere auch an juristischer Ausgestaltung und wurden wegen des daraus resultierenden begrenzten Anwendungsfeldes in der Praxis kaum verwirklicht.<sup>37</sup> Als Folge sind daher im 2. GKV-Neuordnungsgesetz<sup>38</sup> die zuvor geltenden Regelungen zu Modellvorhaben mit Wirkung vom 1.7.1997 in §§ 63 ff. SGB V völlig neu gestaltet und durch die Gesundheitsreform 2000 nochmals leicht verändert worden. Modellvorhaben wurden neben den ebenfalls neu eingeführten Strukturverträgen in § 73 a SGB V als ein Eckstück der GKV-Reform 1997 bezeichnet, welche eine Verbesserung der Innovationsfähigkeit im Gesundheitswesen bewirken sollte, indem das Wettbewerbsmoment zu regulativer Wirksamkeit eingesetzt wird, um neben dem hauptsächlich gewünschten Effekt der Kostendämpfung auch noch eine Verbesserung der Qualitätssicherung im medizinischen Bereich zu erreichen.<sup>39</sup>

### 1. Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V

Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V haben den Zweck, das Gesundheitssystem vor Erstarrung und Dysfunktionalität zu bewahren und es flexibel und für neue Innovationen offen zu halten.<sup>40</sup> Die Modellprojekte in der gesetzlichen Krankenversicherung sollen dazu die vielfältigen faktischen Entwicklungen der Praxis steuern und insbesondere neue Entwicklungen ohne größere interventionistische Maßnahmen des Gesetzgebers ermöglichen, d.h. Innovationspotentiale und Kreativität zur Fortentwicklung des Systems anstoßen, um kostengünstigere und qualitätsorientiertere Alternativen zu bestehenden Versorgungsformen der Regelversor-

---

<sup>35</sup> BGBl I 1988, S. 2477.

<sup>36</sup> § 63 SGB V in der Fassung des Gesundheitsreformgesetzes 1989.

<sup>37</sup> Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 2); Orłowski GKV-Komm. § 63 Rdnr. 1; Schirmer, Das Kassenarztrecht im 2. GKV-Neuordnungsgesetz, in: MedR 1997, S. 431-456 (434).

<sup>38</sup> BGBl I 1997, S. 1520.

<sup>39</sup> Ausschlußbericht, BT-Drucks. 13/7264, S. 50; Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1 – Vorbem. zu §§ 63 ff. SGB V, S. 2559.

Die Ziele neuer Versorgungsformen formulierte auch die von Wolf-Rüdiger Rudat moderierte AG der KBV „Verbesserung der Patientenbetreuung durch Vernetzung“, in: KBV Kontext 4, Vernetzte Praxen und flexible Vertragsformen-Weiterentwicklung der ambulanten Versorgung, S. 31.

<sup>40</sup> Noftz, Leistungsrecht und Leistungserbringungsrecht nach Inkrafttreten des 2. GKV-Neuordnungsgesetzes, in: VSSR 1997, S. 393-438 (417).

gung auf Dauer gesetzlich zu manifestieren.<sup>41</sup> Regional werden bereits eine große Vielzahl von Modellvorhaben erfolgversprechend durchgeführt.<sup>42</sup>

Um den Erfindungsreichtum des Wettbewerbsprozesses zu fördern, enthalten die Modellansätze eine deutliche Stärkung der Vertragspartner nach § 87 Abs. 1 SGB V auf allen Ebenen, mit der die bisher stark sektoral geprägte Versorgung insbesondere durch Bildung ganzheitlicher, sektorübergreifender Versorgungsformen verbessert werden kann.<sup>43</sup> Ein kontinuierliches Monitoring der Versorgungsqualität durch modellhafte Evaluierung soll zudem davor bewahren, anfängliche Erfolge zu hoch zu bewerten und langfristige Auswirkungen nicht rechtzeitig zu erkennen.

Die seit dem Gesundheitsreformgesetz 1989 bestehende gesetzliche Verankerung von Modellvorhaben wird seit der grundlegenden Reform durch das 2.GKV-NOG in §§ 63 ff. SGB V n.F.<sup>44</sup> nun insgesamt überschrieben mit „Weiterentwicklung der Versorgung“. Im folgenden wird neben dem potentiellen Anwendungsbereich insbesondere zu untersuchen sein, inwiefern die Modellregelungen aufgrund ihrer ordnungspolitischen und wettbewerblichen Ausgestaltung langfristig in der Lage sein werden, genügend Reformschub für das Gesundheitssystem zu leisten, um daraus tiefgreifende Strukturveränderungen zu gewährleisten.

#### a) Inhalte von Modellversuchen

Unabhängig von der Art und Weise der Durchführung unterscheiden §§ 63 f. SGB V nach Ziel und Gegenstand verschiedene Möglichkeiten von Modellversuchen, wobei § 63 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 sowie § 63 Abs. 2 i.V.m. Abs. 4 und § 64 Abs. 4 SGB V Zielsetzung und Gegenstand der zulässigen Modellvorhaben festlegen, während § 63 Abs. 5 und 6 SGB V die rechtlichen Mittel regeln, mit denen Modellvorhaben eingeführt werden dürfen.

Inhaltlich sieht § 63 Abs. 1 SGB V zunächst Modellvorhaben zur Weiterentwicklung der Verfahrens-, Organisations-, Finanzierungs- und Vergütungsformen der Leistungserbringung vor, wobei diese auf Qualitäts- und Wirtschaftlichkeitsverbesserung der Versorgung gerichtet sein müssen (sog. „Strukturmodelle“).

---

<sup>41</sup> Schönbach, Zielorientierung des GKV-Wettbewerbs durch integrierte Versorgung, in: BKK 1998, S. 479-490 (481); Orłowski, BKK 1997, S. 110. Vgl. auch BT-Drucks. 13/6087, S. 18.

<sup>42</sup> Alle bisherigen Vernetzungsprojekte sind im Internet unter <http://www.kbv.de> in der Rubrik „Themen – Versorgungsformen“ ausführlich dargestellt. Ein Überblick existiert auch bei Ehlers/Leutloff-Simons, in: RPG 1995, S. 63 ff; Böhlert/Adam/Robra, Gesundheitswesen 1997, S. 558; Information der BKK im Dienst für Gesellschaftspolitik (dfg) vom 3.09.1998.

<sup>43</sup> Orłowski, Neue Versorgungsformen aus der Sicht des Gesetzgebers, in: VSSR 1998, S. 265-277 (268).

<sup>44</sup> Im Folgenden beziehen sich §§ des SGB V ohne nähere Angaben auf den Stand der Fassung des GKV-Gesundheitsreformgesetz vom 01.01.2000 (BGBl. I 1999, S. 2626).

Weiterhin ist durch § 63 Abs. 2 SGB V die Möglichkeit gegeben, Modellvorhaben zu Leistungen zur Verhütung und Früherkennung von Krankheiten sowie zur Krankenbehandlung durchzuführen, wenn diese Leistungen nach dem SGB V oder aufgrund hiernach getroffener Regelungen keine Leistungen der Krankenversicherung sind (sog. „Leistungsmodelle“).

Als weiteren Inhalt sieht § 64 Abs. 4 SGB V Modellvorhaben zur Vermeidung einer unkoordinierten Mehrfachinanspruchnahme von Vertragsärzten durch die Versicherten vor.

#### b) Modellversuche zur Leistungserbringung (sog. „Strukturmodelle“)

Die in § 63 Abs. 1 SGB V vorgesehene Formel für Modellvorhaben zur „Verfahrens-, Organisations-, Finanzierungs- und Vergütungsformen der Leistungserbringung“ umfaßt ein Gestaltungsfeld, in dem weitestgehend sämtliche Abläufe der Leistungserbringung zum Gegenstand von Modellvorhaben gemacht werden können, um die Qualität und die Wirtschaftlichkeit der Versorgung zu verbessern.<sup>45</sup> Vom Wortlaut her meint „Qualität“ in diesem Zusammenhang das Erreichen eines bestimmten Niveaus bei der Anwendung ärztlicher Leistungen und kennzeichnet somit eine Schwelle, unterhalb derer nicht mehr von einem adäquaten Standart auszugehen ist.<sup>46</sup> Soweit es um die Verbesserung der Wirtschaftlichkeit geht, ist die Optimierung des Verhältnisses zwischen Nutzen und Kosten, d.h. die Zielsetzung der Kostenreduzierung angesprochen.<sup>47</sup> Die gesetzliche Regelung gibt dabei – abgesehen von Abs. 3 – ebensowenig wie die Materialien zu den Modellvorhaben Aufschluß darüber, wie das Vorhaben im Einzelfall ausgestaltet sein muß.<sup>48</sup> Dies macht deutlich, daß der Gesetzgeber den Normadressaten einen weiten Gestaltungsraum zuteil lassen wollte. In Betracht kommen daher beispielsweise Modelle zur Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung (sog. „vernetzte Praxen“), Hausarztmodelle, die Erprobung der Übertragung der Budgetverantwortung an Leistungserbringer oder die Schaffung eines Verbundes ärztlicher und nichtärztlicher Leistungserbringer.

Um etwaige Innovationspotentiale zusätzlich zu fördern, hat der Gesetzgeber den Gestaltungsspielraum bei diesen sog. „Strukturmodellen“ erweitert, indem das Gesetz gem. § 63 Abs. 3 SGB V die Möglichkeit schafft, „von den Vorschriften des 4. Kapitels und des Krankenhausfinanzierungsgesetzes sowie nach diesen Vorschriften getroffenen Regelungen abzuweichen“.<sup>49</sup> Gleichzeitig wird die Ausweitung der Dispositionsklausel allerdings in ihrer rechtlichen Anwendungsbreite durch verschiedene Regelungen wieder restriktiv eingeschränkt (§ 63 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 64 Abs. 3 SGB V). So müssen hiernach die Gesamtvergü-

<sup>45</sup> Renzewitz/Einwig, Modellvorhaben nach §§ 63 bis 65 SGB V, in: Das Krankenhaus 1998, S. 13-17 (13).

<sup>46</sup> Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 3 a).

<sup>47</sup> Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 3 a).

<sup>48</sup> Vgl. BT- Drucks. 13/6087 und 13/7264.

<sup>49</sup> Zur Disposition stehen damit die gesamten §§ 69-140 SGB V einschließlich der eingrenzenden Vorschriften über Eigeneinrichtungen.

tungen bzw. die Budgets für Leistungen außerhalb der für § 63 Abs. 1 SGB V geltenden Gesamtvergütungen bzw. Budgets zunächst im Zuge einer Einigung aller Vertragspartner umständlich bereinigt werden. Kommt eine entsprechende Einigung nicht zustande, so muß sogar erst das Schiedsamt nach § 89 SGB V oder die Schiedsstelle nach § 18 a Abs. 1 Krankenhausfinanzierungsgesetzes des angerufen werden. Eine weitere Einschränkung war noch bis zur Neuregelung im GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 aus § 64 Abs. 1 SGB V a.F. abzuleiten, wonach bei Betroffenheit der ambulanten ärztlichen Versorgung die Zustimmung der Kassenärztlichen Vereinigungen erforderlich war.<sup>50</sup> Danach war ein Abweichen vom Sicherstellungsauftrag gem. § 75 SGB V auch in den Regelfeldern nicht autonom gestattet.<sup>51</sup>

Von enormer Bedeutung gerade auch für die Entwicklungsfähigkeit und Transparenz eines Modellvorhabens ist weiter, daß nicht vom ärztlichen Berufsrecht (also den Berufsordnungen) abgewichen werden kann.<sup>52</sup> Damit bestehen neben den gesetzlichen Regelungen aus dem SGB V zudem standesrechtliche Einschränkungen. Besonders bemerkbar dürfte sich dies für die neuen Regelungen auf dem Gebiet der Informations- und Werberechts machen, welches aus wettbewerblicher Sicht für neue Versorgungsformen als „Newcomer“ in Konkurrenz zur bisherigen Regelversorgung von besonderer Bedeutung ist. Hier besteht noch ein großer Handlungsbedarf, damit die vom Gesetzgeber mit viel Autonomie und Gestaltungsfreiheit ins Leben gerufenen Modellvorhaben ihre ganze Innovationskraft zur Kostendämpfung und Qualitätsverbesserung entfalten können.<sup>53</sup>

Das Leistungsrecht soll bei Modellen nach § 63 Abs. 1 SGB V ungeschmälert bleiben, so daß der Leistungsanspruch der Versicherten in diesen Modellen unberührt erhalten bleibt. Leistungsausgrenzungen in Modellen sind daher nicht von den Vorschriften gedeckt.<sup>54</sup> In Anbetracht der Anwendungsbreite läßt § 63 Abs. 1 SGB V aber beispielsweise eine Abkehr von den Zulassungsvorschriften und den Bedarfsplanungsvorschriften des SGB V ebenso zu wie von den Vergütungsvorschriften, solange der Grundsatz der Beitragssatzstabilität gewahrt bleibt.<sup>55</sup> Nach § 64 Abs. 3 SGB V müssen allerdings die Gesamtvergütung und Arzneimittelbudgets gem. §§ 84, 85 SGB V in das Vergütungssystem des Modells mit einbezogen und der Gesamtvergütung sowie den Budgets der Regelversorgung angepaßt werden, um unsolidarische Belastungen zu vermeiden. Durch diese restriktive Vorschrift soll verhindert werden, daß mit Hilfe der Vergütung im Rahmen von Modellvorhaben Gesamtvergütungen oder

---

<sup>50</sup> Vgl. dazu ausführlich unten Teil 1, S. 20 f.

<sup>51</sup> Außerhalb von Modellvorhaben ist dies allerdings teilweise gestattet: vgl. z.B. § 140 SGB V. A.A. Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 3 b), der auch die Errichtung sog. „Einkaufsmodele“ der Krankenkassen von der Vorschrift des § 63 Abs. 1 SGB V gedeckt sieht.

<sup>52</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 435; Orłowski, VSSR 1998, S. 269.

<sup>53</sup> Vgl. dazu den 2. Teil, S. 108 ff.

<sup>54</sup> Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 3); Orłowski, VSSR 1998, S. 269.

<sup>55</sup> Vgl. Jahn SGB V § 64 Anm. 5 (Lühmann); KassKomm-Höfler § 64 SGB V RdNr 3.

Budgets ausgeweitet werden und damit das angestrebte Ziel der Ausgabenbegrenzung verfehlt wird.<sup>56</sup>

Die Extrabudgetierung bürgt dennoch gerade bei den neuen Direktverträgen die Gefahr, daß die Krankenkassen von ihren Informationen über Risikomerkmale der Patienten Gebrauch machen, um auf eine möglichst günstige Risikostruktur in der Netzversorgung hinzuwirken. Durch die Kürzung der Gesamtvergütung und Budgets, wäre eine gerechte Verteilung der Gelder insbesondere auch zur Vergütung der weniger interessanten Patientengruppen nicht gewährleistet.<sup>57</sup> Um diese Gefahr zu vermeiden, könnte der Gesetzgeber geeignete Maßnahmen zur Vermeidung von Risikoselektionstendenzen treffen, sofern im Rahmen dieser Verträge Budgetverantwortung vorgesehen wird.

Das im Ergebnis richtige Festhalten am Grundsatz der Beitragssatzstabilität gem. § 63 Abs. 3 S. 1 SGB V findet dabei gerade wegen der Möglichkeit der Suspendierung der sozialgesetzlichen Regelungen des 4. Kapitels des SGB V Anwendung, weil der Gesetzgeber davon ausgeht, daß einer Krankenkasse im Endeffekt, d.h. bei globaler Betrachtung der Ausgabenströme durch Verrechnung oder Herausrechnung der für Modelle benötigten finanziellen Mittel, keine zusätzlichen finanziellen Belastungen entstehen sollen, die auf Versicherte abgeschoben werden könnten.<sup>58</sup>

Neue Versorgungsformen sind allerdings neben den Qualitäts- und Wettbewerbsvorteilen auch mit Risiken oder Einschränkungen verbunden.<sup>59</sup> Derartige Formen neuer Versorgung können daher naturgemäß nur dann Erfolg haben, wenn durch finanzielle Anreize die Wahl derartiger neuer Versorgungsmodelle für Versicherte und Ärzte attraktiv gemacht wird. Deswegen sieht § 63 Abs. 3 SGB V auch die Möglichkeit von Wirtschaftlichkeitsanreizen für neue Versorgungsnetze nach § 63 Abs. 1 SGB V vor.

So können „Einsparungen“ durch effizientere Versorgung in vernetzten Strukturen gem. § 63 Abs. 3 Satz 3 SGB V an die an dem Modellvorhaben teilnehmenden Versicherten weitergeleitet werden. Auch finanzielle Mehraufwendungen, z.B. Anschubfinanzierung in der Startphase eines Modells, können durch entsprechende Einsparungen innerhalb des Modellprojektes gem. § 63 Abs. 3 Satz 2 SGB V ausgeglichen werden. Einsparungen können aber neben den Versicherten auch auf das Versorgungsnetz und die beteiligten Ärzte aufgesplittet werden, um das Versorgungsnetz qualitativ auszuweiten, den Ärzten einen Anreiz zu bieten, sich an einem Projekt zu beteiligen und die Versicherten an der Kostendämpfung teilhaben zu

---

<sup>56</sup> BT-Drucks. 13/6087, S. 27; Jahn SGB V § 64 Anm. 2.5 (Lühmann).

<sup>57</sup> Richter-Reichhelm, Statement des KBV-Vorstandsmitglieds Dr. Richter-Reichhelm auf der Pressekonferenz der KBV zur „Reform 2000“ in Berlin, in: KBV Aktuell, S. 1-5 (2).

<sup>58</sup> Orlowski, BKK 1997, S. 113; ders. GKV-Komm. § 63 SGB V Rdnr. 24.

<sup>59</sup> Neben den bereits genannten Risiken gehören für die Versicherten z.B. die Einschränkung der freien Arztwahl für einen vertraglich festgelegten Zeitraum oder die Aufgabe der bisher betreuenden Ärzte dazu, die nicht einem neuen Versorgungsmodell angehören.

lassen.<sup>60</sup> Darüber hinaus besteht neben der Weiterleitung konkret erwirtschafteter Ersparnisse die Möglichkeit, die Versicherten an bestimmte Modellstrukturen zu binden, indem neue Formen der Versorgungs-Anreize geschaffen werden können. Dabei können im Vergleich zu anderen Versicherten Vorteile anderer Art eingeräumt werden (z.B. bei der Beitragsgestaltung, Beweiserleichterung bei Haftungsfragen oder Bonusregelung), um Versicherte für ein Modellvorhaben zu gewinnen.<sup>61</sup>

c) Modellvorhaben zu Versicherungsleistungen der Krankheitsverhütung, -früherkennung und -behandlung

Gegenstand von sog. „medizinischen Leistungsmodellen“ können nach § 63 Abs. 2 SGB V auch Inhalte von Leistungen zur Verhütung und Früherkennung von Krankheiten sowie zur Krankenbehandlung insgesamt sein, soweit diese nach dem SGB V oder aufgrund hiernach getroffener Regelungen noch nicht zu den Leistungen der Krankenversicherungen gehören. Auch hier läßt § 63 Abs. 2 SGB V den Krankenkassen – und im Fall der vertragsärztlichen Versorgung den mitwirkungspflichtigen Kassenärztlichen Vereinigungen – auf dem ambulanten Sektor zwar einen relativ weiten Gestaltungsspielraum, schränkt aber gleichzeitig die Entwicklung innovativer Methoden stark ein. Diese Einschränkung wirkt sich unterschiedlich auf das zu untersuchende Anwendungsfeld der beiden großen Versorgungssektoren aus.

Inhaltlich trifft das Gesetz für die Leistungsmodelle in § 63 Abs. 4 Satz 1 SGB V Konkretisierungen sowie begrenzende Vorgaben. Hiernach dürfen nur solche Leistungen Gegenstand jener Modellvorhaben sein, über deren Eignung als Leistung der Krankenversicherungen die Bundesausschüsse Ärzte/Krankenkassen im Rahmen von Beschlüssen nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr.5 SGB V oder des im GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 neu eingeführten Krankenhausausschusses nach § 137 c Abs. 2 SGB V im Rahmen der Beschlüsse nach § 137 c Abs. 1 SGB V noch keine ablehnende Entscheidung oder Empfehlung getroffen haben.<sup>62</sup> Die

---

<sup>60</sup> Becker, Richtgrößen statt Budget – Aufbruch ins Uferlose?, in: SF 1998, S. 90-91 (91); Krauskopf-Krauskopf, SozKV, § 63 SGB V RdNr 18; Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, Handbuch des Arztrechts, § 31 Rdnr. 1; Oldiges, Strukturverträge und Erprobungsregelungen, in: DOK 1997, S. 710-715 (715); Orłowski, BKK 1997, S. 114; ders., VSSR 1998, S.273; ders. GKV-Komm. § 63 Rdnr. 27; Rieger, Vernetzte Praxen, in: MedR 1998, S. 75-81 (75).

A.A. Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 3 f), der eine Weitergabe von Kosteneinsparungen an die Leistungserbringer ausschließt und nur auf die Konsolidierung des Haushalts der Solidargemeinschaft und finanzielle Beteiligung der teilnehmenden Versicherten abstellt.

<sup>61</sup> Miss/Spahn, Das Praxisnetz Berliner Ärzte und BKK, in: Berliner Ärzteblatt 1997, S. 639-641 (640); Orłowski, VSSR 1998, S. 273. Vgl. auch die mit dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 eingeführte Bonusregelung in der hausärztlichen Versorgung auf S. 68.

<sup>62</sup> Im ärztlichen Bereich sperrt daher die Ablehnung einer neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethode als nicht den Kriterien des § 135 Abs. 1 SGB V entsprechend sowie die Zuordnung einer solchen neuen Methode zu den die Kriterien noch nicht voll erfüllenden Leistungen nach § 135 Abs. 1 S. 4 SGB V die Erprobung im Rahmen eines Modellvorhabens nach § 63 Abs. 2 SGB V.

generelle Filterfunktion des Bundesausschusses Ärzte/Krankenkasse für die Aufnahme von Leistungen in die vertragsärztliche Versorgung darf also nicht unterlaufen werden.<sup>63</sup>

Da in der stationären Versorgung ein derartiges Gremium bis zur Gesundheitsreform 2000 aber nicht bestand und auch nach der Reform restriktiv gestaltet ist, bedarf das mögliche Anwendungsfeld eines Leistungsmodells für das Krankenhaus im Rahmen der stationären Versorgung noch weiterer Erörterung.<sup>64</sup> Dieser Aspekt gewinnt zusätzlich vor dem Hintergrund an Bedeutung, daß in der stationären Versorgung medizinische Neuerungen bisher unter der Verantwortung der ärztlichen Leitung eingeführt werden konnten, ohne daß zuvor die Genehmigung eines Gremiums eingeholt werden mußte.<sup>65</sup> Erst seit der Neueinführung des § 137 c SGB V im GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 müssen die Bewertungsergebnisse und der Arbeitsplan des Krankenhausausschusses bei der Bewertung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Krankenhaus gem. § 137 c Abs. 1 Satz 3 SGB V mit den für die Erstellung der Richtlinien für neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden zuständigen Bundesausschüssen nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 SGB V abgestimmt werden. Die Bewertungen von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Krankenhaus werden gem. § 137 c Abs. 1 Satz 1 SGB V allerdings nur auf Antrag durchgeführt, so daß die Leistungen im Gegensatz zur vertragsärztlichen Versorgung zunächst grundsätzlich keiner einschränkenden Überprüfung unterliegen.

In diesem Zusammenhang ist daher insbesondere erklärungsbedürftig, in welcher Beziehung die Vorschrift des § 63 Abs. 2 SGB V, welcher die Erprobung von Maßnahmen zuläßt, die nach dem SGB V oder aufgrund hiernach getroffener Regelungen ausgeschlossen sind, zu dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V in der Konkretisierung seiner Bindung an Qualität und Wirksamkeit und den allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse steht, wenn die Unwirksamkeit oder Zweifelhaftigkeit zwar feststeht, der Bundesausschuß aber noch keine Empfehlung abgegeben hat. Die Grenze bildet hierbei die Feststellung, daß eine Erprobung von Methoden, über deren Wert ein zusätzliches Erkenntnisverfahren nicht getroffen werden kann, da ihre Zweifelhaftigkeit weitestgehend feststeht, insofern von Modellvorhaben ausgeschlossen ist.<sup>66</sup> Der Gesetzgeber geht also davon aus, daß tragfähiges Erkenntnismaterial vorliegen muß, welches die Eignung der Leistung für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten erwarten läßt.<sup>67</sup>

Eine weitere ausdrückliche Grenze für die ambulante und die stationäre Versorgung ist gem.

---

<sup>63</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1- Vorbem. zu §§ 63 ff. SGB V, S. 2560; KassKomm-Höfler § 63 SGB V RdNr 5; Orłowski, BKK 1997, S. 112.

<sup>64</sup> Vgl. zu der Möglichkeit der Einbeziehung von Krankenhäusern in Modellvorhaben S. 30 ff.

<sup>65</sup> Orłowski, BKK 1997, S. 113.

<sup>66</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 436.

<sup>67</sup> BT-Drucks. 13/6087, S. 26. Vgl. auch Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 4 b); KassKomm-Höfler § 63 SGB V RdNr 4.



§ 63 Abs. 4 Satz 2 SGB V, daß Fragen der biomedizinischen Forschung sowie Forschung zur Entwicklung und Prüfung von Arzneimitteln und Medizinprodukten nicht Gegenstand von Modellvorhaben sein können. Derartige Projekte gehören nicht zu dem Aufgabenbereich der gesetzlichen Krankenversicherung, die nach § 1 Abs. 1 SGB V zielgerichtet die Gesundheit der Versicherten erhalten, wieder herstellen oder bessern soll.<sup>68</sup> Vielmehr wird daher von einer prioritären Forschungskompetenz der Arzneimittelhersteller und der universitären Einrichtungen ausgegangen.<sup>69</sup> Eine Entlastung und Unterstützung dieser Einrichtungen im Sinne innovativer Forschung ist daher gerade in diesem wichtigen Zukunftsbereich nicht möglich. Damit steht gleichzeitig fest, daß die grundsätzliche Verantwortung der Hersteller von Arzneimitteln und Medizinprodukten für die Forschung und die Entwicklung nach dem Arzneimittelrecht und dem Medizinproduktegesetz durch Modelle weiter nicht tangiert werden darf.<sup>70</sup>

Allerdings muß im Bereich der Arzneimittel- und Medizinprodukteforschung streng abgegrenzt werden, ob es sich nicht um „Forschung *zur* Entwicklung und Prüfung“ handelt. Denkbar wäre hier nämlich, daß sog. „krankenkassenfinanzierte Therapieoptimierungsstudien“, bei denen die Verbesserung von Therapie mit Arzneimitteln im Vordergrund steht und die Anwendung von Arzneimitteln mit anderen Arzneimitteln oder Therapien entwickelt werden soll, als Modellvorhaben nach § 63 Abs. 3 SGB V grundsätzlich durchgeführt werden dürften.<sup>71</sup> Da aber die eigentliche Verantwortung der Forschung zur Verbesserung der Therapie mit Arzneimitteln nicht in den Bereich der Krankenkassen, sondern in den der ProduktHersteller gehört<sup>72</sup>, ist eine Vermischung der Verantwortung gerade in diesem sensiblen Bereich problematisch, so daß Modelle mit solchen Inhalten nicht nur äußerst fragwürdig sind, sondern auch äußerst restriktiv gehandhabt werden.<sup>73</sup> Ein erprobungsfähiges Anwendungsfeld ergibt sich hieraus folglich weder für den ambulanten noch für den stationären Sektor.

Den Begründungen zu § 63 SGB V ist weiterhin zu entnehmen, daß die Möglichkeit zum Angebot von Wahlleistungen im Falle der Leistungsmodelle nicht vorgesehen ist.<sup>74</sup> Daher können Wahltarife im Krankenhaus – z.B. mit wahlärztlichen Leistungen oder wählbaren Pflegeleistungen bzw. Serviceleistungen – auch nicht im Erprobungswege als Modellvorhaben eingeführt werden. Vielmehr bleibt es bei dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Sachleistung „Krankenhausbehandlung“ für alle Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung.<sup>75</sup> Damit dürfte sich im Ergebnis die Bedeutung der Leistungsmodelle für die Krankenbehand-

---

<sup>68</sup> KassKomm-Höfler § 63 SGB V RdNr 6; Krauskopf-Krauskopf, SozKV, § 63 SGB V RdNr 14.

<sup>69</sup> Orłowski GKV-Komm. § 63 SGB V Rdnr. 30.

<sup>70</sup> Vgl. BT-Drucks. 13/6087, S. 26 f; auch BSGE Bd. 81, 54 (67 f.).

<sup>71</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 436. Kritisch dazu Orłowski GKV-Komm. § 63 SGB V Rdnr. 31.

<sup>72</sup> Orłowski, BKK 1997, S. 112. Vgl. auch § 2 GRG BT- Drucks. 11/2237, S. 157; BSG, Urteil vom 16. 9. 1997 – 1 RK 28, 95, S. 18. Auch bei Anwendungsforschung ist der Vorrang des arzneimittelrechtlichen Zulassungsverfahrens nach dem Arzneimittelgesetz (insb. §§ 21, 25 und 29 AMG) und dem Medizinproduktegesetz für eventuell notwendige Zulassungsentscheidungen zu beachten.

<sup>73</sup> Orłowski GKV-Komm. § 63 SGB V Rdnr. 31.

<sup>74</sup> BT-Drucks. 13/6087, S. 26. Vgl. auch Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 4 b).

<sup>75</sup> Orłowski, BKK 1997, S.113.

lung in der Krankenhausversorgung deutlich reduziert haben, so daß diese Modelle vorwiegend im ambulanten Sektor relevant sind.<sup>76</sup>

Ein großes Anwendungsfeld bietet die Vorschrift hingegen, sowohl für den ambulanten als auch für den stationären Sektor, für den Bereich der Krankheitsverhütung, bei der den Krankenkassen durch die Neufassung des § 20 SGB V auf der Grundlage des Beitragsentlastungsgesetzes vom 1.11.1996 bisher bestehende Gestaltungsmöglichkeiten genommen wurden. Nach dem Gesetz sind lediglich noch Förderungsmöglichkeiten für Selbsthilfegruppen und -kontaktstellen vorgesehen, die sich Prävention oder Rehabilitation zum Ziel gesetzt haben.<sup>77</sup> Sonstige Maßnahmen der Krankheitsverhütung können folglich nur durch Erweiterung der Leistungen nach § 56 Abs. 2 SGB V im Rahmen von Modellvorhaben gem. § 63 Abs. 2 SGB V von den Krankenkassen unterstützt werden. Dabei sind die Beziehungen zu den Leistungserbringern im Bereich der Krankheitsverhütung, anders als bei der Krankheitsfrüherkennung und der Krankenbehandlung, nicht generell geregelt, da die Krankheitsverhütung nach §§ 20-22 SGB V nicht obligatorischer Gegenstand der vertragsärztlichen Versorgung ist, dieses jedoch durchaus durch Vertrag nach § 73 Abs. 3 SGB V werden kann.<sup>78</sup> Demzufolge waren die Krankenkassen bei der Durchführung von solchen Krankheitsverhütungsmaßnahmen im Wege von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 2 SGB V, an denen Ärzte beteiligt sind, grundsätzlich auch niemals an obligatorische Vertragspartnerschaften gem. § 64 Abs. 1 Satz 2 SGB V a.F. gebunden. Diese Beschränkungen sind durch den Verzicht der obligatorischen Vertragspartnerschaft nach dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 ohnehin obsolet geworden.<sup>79</sup>

#### d) Modellvorhaben zur Koordinierung der Inanspruchnahme von Ärzten

Die Möglichkeit eines Modellvorhabens zur Koordinierung der Inanspruchnahme von Vertragsärzten durch Versicherte nach § 64 Abs. 4 SGB V greift ein Problem auf, welches mit der Einführung der Versichertenkarte entstanden ist, die jedem Versicherten die wahllose Inanspruchnahme von Vertragsärzten eröffnet. Zweck dieser Regelung ist es, Modellvorhaben gegen die unnötige, d.h. unwirtschaftliche mehrfache Konsultation von Vertragsärzten (sog. „doctor-hopping“) zu ermöglichen.<sup>80</sup> Als Lösungsmöglichkeit des Konfliktes zwischen Mehrfachinanspruchnahme und allgemeiner Arztwahlfreiheit sieht das Gesetz in § 64 Abs. 4 Satz 2 SGB V das denkbare Modell einer mit Wahlrecht des Arztes ausgestatteten „Kostenerstattung“ in den Fällen vor, in denen ein Versicherter außerhalb einer regulären Erstinanspruch-

<sup>76</sup> Nofitz, VSSR 1997, S. 416, FN 193; Orlowski GKV-Komm. § 63 SGB V Rdnr. 16.

<sup>77</sup> Vgl. § 20 Abs. 3 SGB V.

<sup>78</sup> Klückmann in Hauck K § 73 SGB V Rz 26 f; Schirmer, MedR 1997, S. 436.

<sup>79</sup> Vgl. dazu unten Teil 1, S. 25 ff.

<sup>80</sup> Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, Handbuch des Arztrechts, § 31 Rdnr. 4; Heinze in: SGB-SozVer-GesKomm, V § 64 SGB V Anm. 10; KassKomm-Höfler § 64 SGB V RdNr 5; Schorre, Vorfahrt für die Selbstverwaltung – Die Weiterentwicklung der ärztlichen Körperschaften als Beitrag zur Rationalisierung im Gesundheitssystem, in: Umbau oder Abbau im Gesundheitssystem, S. 104-108 (106).

nahme im Behandlungsquartal, einer Überweisung bzw. zum Einholen einer Zweitmeinung weitere Ärzte aufsucht. Die Leistungen werden dann nicht mehr als Sachleistung erbracht, sondern müssen vom Versicherten entsprechend §13 Abs. 2 SGB V zunächst selbst getragen werden. Da nach der gesetzlichen Festlegung in § 64 Abs. 4 Satz 2 SGB V in diesen Fällen die Wirtschaftlichkeit der Leistungen zumindest zweifelhaft ist, muß der Anspruch auf Kostenerstattung, der gem. § 12 SGB V die Wirtschaftlichkeit voraussetzt, in jedem Einzelfall genau geprüft werden. Hierin liegt die vom Gesetzgeber beabsichtigte Sanktionswirkung, den unnötigen mehrfachen Arztbesuch einzudämmen.<sup>81</sup> Gleichzeitig bedeutet die Möglichkeit der Kostenerstattung eine partielle Annäherung an wettbewerbliche Elemente der privaten Krankenversicherung, die Raum für echten Wettbewerb schaffen könnten. Wünschenswert und marktwirtschaftlich effektiver wäre es allerdings die Möglichkeit der Kostenerstattung nicht nur auf Leistungen außerhalb der Modelle zu reduzieren, sondern generell für entsprechende Projekte einzuführen. Der Versicherte wäre so in der Lage eine exakte Kostenkontrolle für Vergleiche im wettbewerblichen Markt zu behalten. Nur durch Stärkung oder Einführung solcher wettbewerblichen Elemente, wie sie in der privaten Krankenversicherung vorzufinden sind, könnte Raum für einen echten Wettbewerb geschaffen werden. Ein entsprechendes Wettbewerbsfeld ist Voraussetzung dafür, daß Kosten weiter gesenkt und die Qualität gesteigert werden könnten.

Für Modelle gem. § 64 Abs. 4 SGB V ist die Mitwirkungspflicht der Kassenärztlichen Vereinigungen seit dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 nicht mehr obligatorisch. Verträge können vielmehr nach § 64 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 SGB V mit den in der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassenen Leistungserbringern oder deren Gruppen geschlossen werden. Die Vorschrift steht dabei in einem systematisch sachgerechten Zusammenhang mit dem § 76 Abs. 3 SGB V, wonach auch die Partner der Bundesmantelverträge „geeignete Maßnahmen zu vereinbaren haben, die einer unkoordinierten Inanspruchnahme von Vertragsärzten entgegenwirken und den Informationsaustausch zwischen vor- und nachbehandelnden Ärzten gewährleisten“.

Da die zwischenzeitlich eingeführte Möglichkeit einer Wahl zwischen Sachleistung und Kostenerstattung in dem GKV-SolG 1999<sup>82</sup> wieder zurückgenommen wurde, kann die Erprobungsregelung der Kostenerstattung im Wege von Modellvorhaben nach § 64 Abs. 4 SGB V als Steuerungsinstrument für Arztinanspruchnahme zwar an Bedeutung gewinnen. Dennoch unterliegt die vom Gesetzgeber in § 64 Abs. 4 SGB V dargestellte Möglichkeit auch praktischen und rechtlichen Bedenken, denjenigen Patienten, der ohne akzeptablen Grund den Arzt wechselt, eine Kostenerstattung an Stelle des Sachleistungsprinzips aufzuerlegen.<sup>83</sup> Aus datenschutzrechtlichen Gründen darf der Arztbesuch nämlich nicht durch Kennzeichnung der

---

<sup>81</sup> KassKomm-Höfler § 64 SGB V RdNr 6.

<sup>82</sup> BGBI. I S. 3853. Vgl. zum GKV-SolG Krasney, Das neue Gesetz zur Stärkung der Solidarität in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: NJW 1999, S. 1745-1750.

<sup>83</sup> Jahn SGB V § 64 Anm. 12 (Lühmann); Krauskopf-Krauskopf, SozKV, § 64 RdNr 8.

Krankenversicherten-Karte dokumentiert werden, so daß es an einem sicheren Beweismittel zur Verhinderung des „doctor-hoppings“ vorläufig fehlt. Die Versicherten könnten bei Mobilität daher ohne weiteres in einen anderen KV-Bereich oder sogar in das Ausland wechseln. Auch sieht der Grundsatz der freien Arztwahl in § 76 SGB V keine Sanktion für Patienten vor, die ohne wichtigen Grund den Arzt wechseln. Sinnvoll ist eine solche Regelung zur Vermeidung einer unkoordinierten Inanspruchnahme daher allenfalls in Kombination mit der freiwilligen Teilnahme des Versicherten an einer koordinierten Patientensteuerung im Sinne von Managed-Care in Modellvorhaben.

e) Entwicklungs- und Durchführungskompetenz bei Modellvorhaben nach der Gesetzeslage des 2. GKV-NOG

Die Befugnis, entsprechende Modellvorhaben durchzuführen oder nach § 64 SGB V vereinbaren zu können, wird in § 63 Abs.1 SGB V den Krankenkassen und deren Verbänden, in § 63 Abs. 2 SGBV nur den Krankenkassen zugewiesen. Leistungserbringung im Sinne von § 63 Abs. 1 SGB V meint dabei die aus dem Sachleistungsanspruch aufgrund der §§ 28 ff. SGB V folgenden Rechtsbeziehung zu den Ärzten, Zahnärzten, Krankenhäusern und sonstigen Leistungserbringern.<sup>84</sup> Nach § 63 Abs. 2 SGB V geht insoweit eindeutig hervor, daß nur Leistungserbringung für gesetzlich und satzungsgemäß vorgesehene Leistung, nicht aber zu erprobende Leistung erfaßt wird. Folgerichtig durften nach dem 2. GKV-NOG Vereinbarungen der Krankenkassen oder ihrer Verbände mit jenen Leistungserbringern über die Durchführung von Modellvorhaben gem. § 63 Abs. 1 oder Abs. 2 SGB V, bei denen „die ärztliche Behandlung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung betroffen ist“<sup>85</sup>, nach § 64 Abs.1 SGB V a.F.<sup>86</sup> nur mit der Kassenärztlichen Vereinigung oder der Kassenärztlichen Bundesvereinigung getroffen werden.<sup>87</sup> Selbständige Vereinbarungen über die Durchführung sollten die Krankenkassen und ihre Verbände gem. § 64 Abs. 1 Satz 2 SGB V a.F. hingegen nur mit anderen, für die Versorgung der gesetzlichen Krankenversicherung zugelassenen Leistungserbringern oder ihren Gruppen schließen können.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 434.

<sup>85</sup> Ärztliche Behandlung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung meint die in § 28 Abs.1 und 2 SGB V genannten Tätigkeiten eines Arztes bzw. Zahnarztes. So auch Kass-Komm-Hess, § 73 SGB V RdNr 14; Eine andere Ansicht hingegen vertritt Höfler in: KassKomm-Höfler § 64 SGB V RdNr 2, der für die ärztliche Behandlung die Terminologie des § 73 Abs. 2 Nr. 1, 2 SGB V zugrunde legt. Höfler erkennt dabei allerdings, daß der Umfang der ärztlichen Behandlung in § 28 SGB V gesetzlich definiert und damit nicht nur auf Tätigkeiten nach § 73 Abs. 2 Nr.1, 2 SGB V beschränkt ist. Auch spricht der Zweck der Vorschrift, nämlich die Sicherung der Vertragskompetenz der Kassenärztlichen Vereinigung auf der Grundlage des Sicherstellungs- und Gewährleistungsauftrages dafür, die Sperrwirkung des § 64 Abs. 1 S. 1 SGB V auf die gesamte vertragsärztliche Versorgung zu beziehen. So auch Orłowski, VSSR 1998, S. 271; ders. GKV-Komm. § 64 SGB V Rdnr. 4.

<sup>86</sup> Gemeint ist die Fassung des 2. GKV-NOG von 1997.

<sup>87</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1-§ 64, S. 2651; Krauskopf-Krauskopf, SozKV, Vor §§ 63-68 SGB V, RdNr 6; Oldiges, Sachzwänge zur Leistungsgestaltung – Möglichkeiten und Grenzen der Selbstverwaltung, in: VSSR 1997, S. 439-452 (448).

<sup>88</sup> Vgl. §§ 107-134 SGB V. Zugelassene Leistungserbringer sind im übrigen z.B. Apotheker, Heil- und Hilfsmittelbringer sowie Erbringer von Krankentransportleistungen. Nicht in Betracht kommen private Krankenhäuser,

Die strikte Begrenzung der Modellvorhabenkompetenz der Krankenkassen war dabei schon dem Wortlaut des § 64 Abs.1 SGB V a.F. zu entnehmen, der die Vereinbarung auf die Durchführung erstreckt und damit die Durchführungskompetenz nur im Vereinbarungswege als rechtlich realisierbar eingestuft hat. Hinzu kommt, daß die Modellvorhabenkompetenz der Krankenkassen selbst nach dem inhaltsgleichen § 63 Abs. 1 SGB V n.F. auf „ihre Aufgabenstellung“ begrenzt ist. Die Aufgabenstellung ergibt sich dabei aus dem Gesetz und unterliegt der Einschränkung, daß die den Krankenkassen obliegende Leistungsgewährung der ärztlichen Versorgung den Kassenärztlichen Vereinigungen gem. §§ 72, 75 SGB V übertragen ist. Zweck der Regelung war damit die Vertragskompetenz der Kassenärztlichen Vereinigung und den dahinter stehenden Sicherstellungsauftrag vor der Aushöhlung durch Modellverträge zu schützen.<sup>89</sup> Demnach meinte der Terminus „durchzuführen“ in § 63 Abs. 1 und Abs. 2 SGB V a.F. nicht die Befugnis eines Gestaltungsspielraums der Krankenkassen, im Rahmen der ärztlichen Versorgung ohne die Kassenärztlichen Vereinigungen Vereinbarungen mit den Leistungserbringern zu beschließen.<sup>90</sup> Ebenso wenig bedeutete die Formulierung, daß die Krankenkassen nur mit der Kassenärztlichen Vereinigungen Verträge schließen „können“, daß sie dies bei Modellvorhaben, welche Maßnahmen der vertragsärztlichen Versorgung zum Gegenstand haben, auch unterlassen durften, um selbständig solche Projekte durchzuführen.<sup>91</sup> Dies ergab sich schon spiegelbildlich aus § 63 Abs. 6 SGB V a.F., wo auch in der neuen Fassung die umgekehrte mitwirkungspflichtige Kompetenz der Kassenärztlichen Vereinigung vorgesehen ist, im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabenstellung Modellversuche mit den Krankenkassen zu vereinbaren.

Es läßt sich daher feststellen, daß die Entwicklungs- und Durchführungskompetenz bei Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V in der Fassung vom 2. GKV-NOG immer nur von den Krankenkassen und den Kassenärztlichen Vereinigungen zusammen wahrgenommen werden konnte, wenn nach der Kompetenzabgrenzungsfunktion des § 64 Abs. 1 SGB V die vertragsärztliche Versorgung betroffen war, d.h. ein Modellvorhaben ambulante ärztliche Versorgung im Sinne des Sicherstellungsauftrages gem. §§ 73, 75 SGB V betraf.<sup>92</sup>

---

da die Krankenhausbedarfsplanungs- bzw. Finanzierungskompetenz der Länder nicht zur Disposition der Vertragspartner von Modellen steht. Vgl. dazu Orlowski, VSSR 1998, S. 270.

A.A. Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm V § 63 SGB V Anm. 5). Heinze vertritt die Meinung, daß die Worte „Durchführung“ und „Vereinbarung“ in § 63 Abs. 1 SGB V in einem Alternativverhältnis stehen: „Durchführung“ i.S.d. Vorschrift meine dabei die eigenverantwortliche und selbständige Wahrnehmung von Modellvorhaben seitens der Krankenkassen. Demzufolge könnten Krankenkassen Modellvorhaben i.S. von „Einkaufsmodellen“ in Eigenregie gestalten.

<sup>89</sup> Noftz, VSSR 1997, S. 417; Orlowski, VSSR 1998, S. 270; ders. GKV-Komm. § 64 SGB V Rdnr. 3.

<sup>90</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 434.

<sup>91</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 434.

<sup>92</sup> Diese Kompetenzabgrenzung galt unabhängig vom Vertragspartner, so daß auch nicht mit Krankenhäusern über eine mögliche ambulante Verzahnung ohne Beteiligung der Kassenärztlichen Vereinigungen verhandelt werden konnte. Ebenso wenig durften Krankenkassen Eigeneinrichtungen nach § 140 SGB V über deren Zuständigkeitsbereich hinaus ohne Zustimmung in die ambulante Versorgung einbeziehen.

Gerade diese Durchführungsbarriere hat in der Praxis eine häufig unüberwindbare Hürde für ein Zustandekommen eines Modellprojektes dargestellt.<sup>93</sup> In vielen Fällen bestanden nämlich zu viele Differenzen zwischen den Vorstellungen der Krankenkassen und denen der Kassenärztlichen Vereinigungen über die Ausgestaltung eines Modellprojektes, als daß die Brücke zur Durchführung eines gemeinsamen Vorhabens geschlagen werden konnte. Der Grund hierfür war, daß die Kassen traditionell viele individuell differenzierte, auf bestimmte Situationen angepaßte Modellvorhaben bevorzugen, während die Kassenärztlichen Vereinigungen lieber ein einheitliches, möglichst ausgereiftes, kassenübergreifendes Modell entwickeln wollen.<sup>94</sup> Infolgedessen kam es in der Vergangenheit immer wieder zu Streitgesprächen, in denen keine Einigung erzielt wurde, und damit zu einem Innovationsstopp.

#### f) Die Quorumsregelung des 2. GKV-NOG

Das Erfordernis der Zustimmung der Kassenärztlichen Vereinigungen oder Kassenärztlichen Bundesvereinigungen zur Durchführung eines Modellvorhabens gem. § 64 Abs. 1 SGB V a.F. nach dem 2. GKV-NOG bedeutete für die Krankenkassen eine grundsätzliche Einschränkung ihrer Vertragskompetenz.<sup>95</sup> Als Folge dieser beschränkten Abschlußkompetenz wurde für die Vertragsärzteschaft auch zugunsten von Minderheiten ein Mechanismus als Pendant vorgesehen, der den Prozeß der Willensbildung in den Kassenärztlichen Vereinigungen fördern und vor allem erleichtern sollte. Die Vertragspartner auf der Bundesebene haben daher für die Durchführung von Modellprojekten zur Leistungserbringung mit Vertragsärzten gem. § 64 Abs. 2 Satz 1 SGB V a.F. den Auftrag erhalten, in den Bundesmantelverträgen nach § 82 Abs. 1 SGB V „Grundsätze zur Durchführung“ von Modellen zu vereinbaren, welche dann gem. § 82 Abs. 1 Satz 2 SGB V automatisch Bestandteil der Gesamtverträge werden sollten.<sup>96</sup> Die Ermächtigungsnorm schloß zunächst die Möglichkeit der Vertragspartner ein, die Bedingungen der Teilnahme von Vertragsärzten sowie Regelungen zur quantitativen Teilnahmebeschränkung verbindlich für Vorhaben auf der Landesebene gem. § 63 i.V.m. § 64 Abs. 1 Satz 1 SGB V a.F. zu beschließen.<sup>97</sup> Weiter sollte in diesen Grundsätzen nach § 64 Abs. 2 Satz 3 SGB V a.F. eine obligatorische Regelung mit dem Inhalt vorgesehen werden, daß die Kassenärztlichen Vereinigungen aufgrund eines Votums von Vertragsärzten verpflichtet werden

---

<sup>93</sup> Broglie, Vernetzte Praxen als Tor zu Qualität, Patientenservice und Kostenbewußtsein, in: Der Arzt und sein Recht 1999, S. 55-63 (57); Metzinger, Integrierte Versorgung – Eine Chance für die Krankenkassen, in: Die Krankenversicherung 1999, S. 348-351 (349).

<sup>94</sup> Schönbach, BKK 1998, S. 481; Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 57;

Eine Abhilfe dieses Konflikts könnte eventuell durch die Entwicklung von abschließenden Rahmenvereinbarungen oder von vertraglich festgelegten bestimmten Mindestinhalten in den Gesellschaftsverträgen geschaffen werden. Vgl. unten Teil 1, S. 84 ff.

<sup>95</sup> Orłowski, BKK 1997, S. 112.

<sup>96</sup> Die Vereinbarung von sog. „Grundsätzen“ sollte der Standardisierung der Modellvorhaben dienen. Vgl. BT-Drucks. 13/7264, S. 99; Orłowski GKV-Komm. § 64 SGB V Rdnr. 14.

<sup>97</sup> Falk, Wettbewerbs- und kartellrechtliche Aspekte wettbewerblichen Verhaltens in der GKV, in: Wettbewerbs- und Kartellrecht 1998, S. 127-133 (131); Schirmer, MedR 1997, S. 435.

konnten, einen Modellvertrag abzuschließen.<sup>98</sup> Dieses Quorum sollte immer dann erreicht sein, wenn „mindestens 50 v.H. der Vertragsärzte, die die Voraussetzungen für eine Teilnahme an dem Modellvorhaben erfüllen, die Durchführung des Modellvorhabens befürworten“.<sup>99</sup> Allerdings hatte der Gesetzgeber die Einführung von dementsprechenden „Grundsätzen zur Durchführung“ von Modellvorhaben nicht als Verbindlichkeit erklärt, sondern den Bundesmantelvertragspartnern vorbehalten, wobei die Regelung nach § 64 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. § 89 Abs.1 SGB V a.F. nicht im Wege der Schiedsamtentscheidung durchgesetzt werden konnte.<sup>100</sup> Gleiches sollte auch bei der Vereinbarung nach § 64 Abs.1 Satz 1 SGB V a.F. gelten, für die ebenfalls keine allgemeine schiedsamtliche Festsetzung vorgesehen war, so daß nur die Aufsichtsbehörden unter den Voraussetzungen des § 89 Abs. 1 a SGB V das Schiedsamt mit Wirkung für die Parteien anrufen konnten.<sup>101</sup> Selbst im Falle der Aufnahme einer solchen (Quorums-)Regelung in den Bundesmantelvertrag hätte aber nicht von der obligatorischen Mitwirkung der Kassenärztlichen Vereinigungen am Vertragsschluß gem. § 64 Abs. 1 SGB V a.F. abgewichen und durch eine qualifizierte Zustimmung der Vertragsärzteschaft ersetzt werden können.<sup>102</sup> Die entsprechende Bundesmantelvorschrift hätte daher so ausgestaltet werden müssen, daß sich die Quorumsregelung zunächst auf einen Angebotsentwurf der Krankenkassen bzw. der Kassenärztlichen Vereinigung (§ 63 Abs. 6 SGB V) bezieht, der zur Abstimmung der jeweiligen betroffenen Vertragsärzte gelangt wäre. Im Falle einer Befürwortung der beteiligten Vertragsärzteschaft wäre die Kassenärztliche Vereinigung dann allerdings verpflichtet gewesen, ein Angebot der Krankenkassen im Rahmen der sich aus weiteren Verhandlungen ergebenden Gestaltungsmöglichkeiten anzunehmen.<sup>103</sup> Nach alledem stellt sich daher die Frage, ob die Idee einer entsprechenden Quorumsregelung ein geeignetes Ausgleichsmittel gewesen wäre, um die Einführung von Modellvorhaben auf breiter Front zu erleichtern.

#### aa) Kritik an dem Befürwortungssystem nach dem 2. GKV-NOG

Deutlich werden bei diesem nicht schiedstellenfähigen Befürwortungsprinzip im wesentlichen zwei Kritikpunkte:

1. Die Quorumsregelung hätte als „Grundsatz zur Durchführung“ im Bundesmantelvertrag zunächst einmal vereinbart werden müssen. Dieses sollte Aufgabe der Vertragspartner auf

---

<sup>98</sup> KassKomm-Höfler § 64 SGB V RdNr 4; Orłowski GKV-Komm. § 64 SGB V Rdnr. 18.

<sup>99</sup> Für Modellprojekte, die allen Vertragsärzten offenstehen, sind dies 50 v.H. aller Vertragsärzte der Kassenärztlichen Vereinigung des jeweiligen Modellbezirks, während bei einem fachgebietsspezifischen Modellvorhaben nur 50 v.H. der Vertragsärzten dieses Fachgebietes für das Quorum benötigt werden.

<sup>100</sup> Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 64 SGB V Anm. 9; KassKomm-Höfler § 64 RdNr 4.

A.A. Jahn SGB V § 64 Anm. 3 (Lühmann), der die Vereinbarung von Rahmenbedingungen als zwingendes Recht auslegt, ohne die kein Modellvorhaben durchgeführt werden darf.

<sup>101</sup> KassKomm-Höfler § 64 SGB V RdNr 4.

<sup>102</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 435.

<sup>103</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 435.

Bundesebene sein. Eine Schiedsamtentscheidung war dabei allerdings nicht vorgesehen, so daß schon in Frage gestellt werden muß, ob eine solche Regelung überhaupt jemals die Übereinstimmung der Vertragspartner hätte finden können.

2. Wenn eine Quorumsregelung als „Grundsatz zur Durchführung“ von – im Zweifel – wesentlich kostengünstigeren Modellvorhaben Bestandteil des Bundesmantelvertrages geworden wäre, dann wäre die rechtliche Freigabe von Modellen aufgrund eines 50 % - Stimmen-Prinzips von einer nahezu völlig ermessensfreien Zustimmung abhängig gemacht. Eine solche Regelung erscheint somit als Spielfeld neuer wettbewerblicher Erprobungsregelungen sachwidrig.

Zum ersten Kritikpunkt ist anzumerken, daß die Fraktionen der CDU/CSU und der FDP im Deutschen Bundestag einen Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherungen – GKV-Weiterentwicklungsgesetz<sup>104</sup> – eingebracht hatten, der insoweit noch eine verbindliche Regelung enthielt, daß eine Quorumsregelung immer dann verpflichtend Anwendung finden sollte, wenn innerhalb einer bestimmten Frist keine Einigung erzielt worden wäre.<sup>105</sup> Dieser als verbindlich geplante Topos wurde allerdings im 2. GKV-NOG nicht übernommen.

Die Schwierigkeit, eine entsprechende Quorumsregelung im Bundesmantelvertrag auf freiwilliger Basis zu vereinbaren, besteht darin, daß das Quorum eine enorme Schwächung der Kassenärztlichen Vereinigung bedeuten würde. Die Letztentscheidungsgewalt über das Zustandekommen eines Modellvorhabens läge nämlich ohne eine Quorumsregelung nach Maßgabe des 2. GKV-NOG grundsätzlich bei den Kassenärztlichen Vereinigungen. Da die Durchführung nach alter Gesetzeslage nur im Vereinbarungswege rechtlich möglich sein sollte, hätte ein Projekt gem. § 64 Abs.1 SGB V a.F. ohne ihre Zustimmung nicht realisiert werden können.<sup>106</sup> Den Kassenärztlichen Vereinigungen hätte demnach ohne Quorumsregelung ein noch größeres, unzwanghaftes Blockadeinstrument zur Verfügung gestanden und damit die Möglichkeit, ungewollte Vorhaben leichter zu verhindern. Letztendlich muß daher bezweifelt werden, daß sich die Kassenärztlichen Vereinigungen auf Dauer dieser Kompetenz freiwillig entledigt hätten.<sup>107</sup>

Auch im Falle einer fiktiven Annahme einer Umsetzung der Quorumsregelung in den Grundsätzen zeigt der zweite Kritikpunkt deutliche Schwachstellen einer Genehmigungsinstanz auf der Basis eines 50 Prozent-Stimmen-Prinzips auf. Es wäre doch geradezu realitätsfern, anzunehmen, daß die berufsständischen Selbstverwaltungsexponenten des alten, ziemlich

---

<sup>104</sup> BT-Drucks. 13/3608.

<sup>105</sup> BT-Drucks. 13/3608, S. 7, 17.

<sup>106</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 434.

<sup>107</sup> So auch Orłowski, VSSR 1998, S. 271; Schönbach, Globale, sektorale und kombinierte Budgets in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: BKK 1999, S. 63-73 (71).



wettbewerbsfremden Systems und der in ihm ganz eindeutig dominierenden Vertreter sozialer Selbstverwaltung Freiräume für mehr Wettbewerb in den Versorgungsformen schaffen würden. Es besteht kein Zweifel, daß die Mehrheit der Ärzte, jedenfalls immer dann, wenn es um handfeste privatwirtschaftliche Interessen geht, reformfeindlich sind, weil sie mit jeder Veränderung ihres Berufsbildes apokalyptische Gefahren für die Ärzteschaft und die individuelle Patientenversorgung heranziehen sehen.<sup>108</sup> Das aus der Natur der Sache folgende Desinteresse am Kostendämpfungsfortschritt durch Versorgungsformen-Wettbewerb außerhalb des großen Sicherstellungskreises der Kassenärztlichen Vereinigungen wird zudem unterstützt von den erheblichen propagandistischen Möglichkeiten der Funktionäre, die Meinungsbildung an der Mitgliederbasis zu beeinflussen.<sup>109</sup>

Die Rückbindung in Form einer Genehmigung an alte wettbewerbsfeindliche Exponenten erscheint daher für die Weiterentwicklung des Systems als „Bremse“ für institutionellen Fortschritt und daher völlig sachunangemessen. Es widerspricht dabei insbesondere sachgerechter rechtsstaatlicher Formtypik von Verwaltungshandeln, den Wächtern des alten Systems, also allein den Partnern der monopoloiden, korporatistischen gemeinschaftlichen Selbstverwaltung, die wesentliche Entscheidungsbefugnis zuzugestehen.<sup>110</sup> Eine wirkliche Erleichterung der Einführung von Modellvorhaben wäre infolgedessen nicht zu erwarten gewesen. Auch aus juristischer Sicht deutet die geplante Genehmigungsinstanz auf eine rein willkürliche Regelung. Von den Modellvorhaben sind nämlich nicht sämtliche Vertragsärzte betroffen, sondern nur solche, die positiv für ein geplantes Projekt in Frage kommen. Die Selbstverwaltungsangelegenheit ist also auf einen ganz bestimmt definierten Teil der Ärzteschaft begrenzt, die ein solches Projekt vor allem auch selbst durchführen wollen. Nach der bisherigen Vorschrift hätten alle Ärzte, die zufällig die Voraussetzungen für ein Modellvorhaben erfüllen, an der Entscheidung zur Zustimmung zu einem Modell teilhaben dürfen, ohne überhaupt einen reellen Bezug zu dem Projekt zu haben. Erschwert wird eine gemeinsame Meinungsbildung vor dem Hintergrund, daß gerade bei größeren Modellen sowohl die räumlichen als auch die sachgebietsspezifischen Ausgrenzungen von Allgemein- und Fachärzten häufig schwierig sind, so daß in vielen Fällen ein Großteil der Ärzteschaft einer Kassenärztlichen Vereinigung abstimmungsberechtigt wäre.<sup>111</sup>

Zudem bliebe den befürwortenden Ärzten bei einer ablehnenden Entscheidung nicht einmal

---

<sup>108</sup> Barth, a.a.O., S. 251 f.

<sup>109</sup> Barth, a.a.O., S. 307.

<sup>110</sup> Bogs, Wettbewerbliche Nuancierungen des Systems von Formen ärztlicher Versorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung durch Förderung von managed care-Sondereinheiten!, in: FS zum 65. Geburtstag von Horst Baumann, S. 5-16 (14).

<sup>111</sup> Zu den Schwierigkeiten der Abstimmungsberechtigung vgl. Orłowski GKV-Komm. § 64 SGB V Rdnr. 18; Anderten, Praxisnetze in Deutschland: Die Gründungseuphorie erhält die ersten Dämpfer, in: Nieders. ÄBl. 1999 Nr. 12, S. 2-8 (5).

ein Ermessensspielraum. Die Quorumsregelung hätte daher noch mehr ihren Anspruch verloren, eine sachangemessene und willkürfreie Genehmigungsinstanz einiger reformbegeisterner und innovativer Ärztegruppen zu sein. Eine Genehmigungs- und Zustimmungsinstanz auf der Ebene der Ärzteschaft einer Kassenärztlichen Vereinigungen wäre somit sachwidrig und widerspräche dem Willkürverbot.

#### bb) Die Rechtslage nach dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000

Nach dem Inkrafttreten des GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000<sup>112</sup> am 1.1.2000 hat sich die Rechtslage für die Entwicklungs- und Durchführungskompetenz bei den ansonsten inhaltsgleichen Modellvorhaben entscheidend geändert. Die Krankenkassen oder ihre Verbände können nun nach § 64 Abs. 1 Satz 2 SGB V n.F. auch allein mit einzelnen Vertragsärzten oder mit Gemeinschaften dieser Leistungserbringer befristete Verträge über die Durchführung von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 1 oder 2 SGB V schließen, soweit die ärztliche Behandlung im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung betroffen ist. Die Vertragsmöglichkeit mit den Kassenärztlichen Vereinigungen bleibt zwar formal bestehen, dürfte aber schon aus machtpolitischen Gründen in der Praxis keine große Rolle spielen. Im Gegenzug zu der Möglichkeit von Direktverträgen mit einzelnen Vertragsärzten ist die ursprüngliche geplante Quorumsregelung in § 64 Abs. 2 Satz 3 SGB V a.F. als Regelungsinstrumentarium weggefallen, da nun mit einzelnen Ärzten direkt verhandelt werden kann, ohne erst die Kassenärztlichen Vereinigungen beteiligen zu müssen.

Der Gesetzgeber hat durch die Möglichkeit von Direktverträgen den ersten Schritt zum Loslösen vom alten, besonders wettbewerbsfeindlichen System der monopoloiden, korporatistischen Selbstverwaltung gewagt. Ohne die oft umständliche Rückbindung an die Genehmigung der Kassenärztlichen Vereinigungen sind erstmals entscheidende Weichen für eine wettbewerbliche Öffnung des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung gestellt. Diese Tendenz ist vom Ansatzpunkt sicherlich sehr begrüßenswert, sie birgt aber in der Ausgestaltung der des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000 neben der – bisher leider nur partiellen – Chance der Marktöffnung eine Vielzahl von Gefahren und Unabwägbarkeiten, die hier bisher nicht geregelt sind. So hat der Verzicht auf die obligatorische Vertragspartnerschaft mit den Kassenärztlichen Vereinigungen noch zusätzliche weitreichende Konsequenzen und einen richtungsweisenden Charakter. Die Neuregelung tangiert zunächst den nach §§ 72, 75 SGB V formal immer noch alleinig den Kassenärztlichen Vereinigungen übertragenen Sicherstellungsauftrag in dem Maße, wie die Krankenkassen den ihnen neu eröffneten Spielraum zur kassenspezifischen Gestaltung der Vertragsbeziehungen zu Vertragsärzten wahrzunehmen belieben.

---

<sup>112</sup> BGBl. I 1999, S. 2626.

Die im Gesetz vorgesehene mögliche Vertragspartnerschaft mit der Kassenärztlichen Vereinigung erhält dabei rein optionalen Charakter. Der Gesetzgeber hat mit diesem formalen Eingriff in den Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen den für das Solidarprinzip unerläßlichen Grundsatz des einheitlichen und gleichmäßigen Zugangs zur Gewährung von Sachleistungen im Rahmen ärztlicher Behandlung vor eine ungewisse Zukunft gestellt. Das Interesse der Krankenkassen an der Nutzung von Direktverträgen kann zwar zu dem jetzigen Zeitpunkt noch nicht eindeutig abgeschätzt werden, ein entscheidender Gesichtspunkt wird aber sicherlich der Wettbewerb um attraktive Mitglieder und die Fortführung des Risikostrukturausgleichs sein, der die Kassen nur in ihrem Beitragsaufkommen gleichstellt, die unterschiedliche Verteilung der Morbiditätsrisiken aber unberücksichtigt läßt. Die Krankenkassen haben nunmehr durch das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 einseitig die Möglichkeit erhalten, ihre Wettbewerbsposition im Zusammenspiel mit ausgewählten Leistungserbringern durch geschickte Nutzung von Selektionstendenzen erwünschter oder unerwünschter Patientengruppen zu verbessern, ohne rechtlich an die Sicherstellung des einheitlichen und gleichmäßigen Zugangs der Solidargemeinschaft zur Gesundheitsversorgung gebunden zu sein. Damit besteht die Gefahr, daß eine rein einseitige Teilabkopplung vom jetzigen System ohne Kontrollmechanismus den sozial geprägten Sicherstellungsauftrag als ursprüngliches Instrument der Gewährleistung einer gleichmäßigen Versorgung aller Patientengruppen zu Lasten der im Kassenwettbewerb uninteressanten Mitgliedergruppen aushöhlt. Folglich kann auch nicht mehr voll gewährleistet werden, daß ein genereller Sicherstellungsauftrag wirksam wahrgenommen werden kann. So kann z.B. der Wechsel von Versicherten und Ärzten zwischen der durch Direktverträgen und der in Kollektivverträgen gesteuerten Versorgung nicht sinnvoll begleitet werden. Probleme treten hier schon systembedingt in der Vorhaltung ausreichender Versorgungskapazitäten, der Notdienstplanung oder der Handhabbarkeit des Fremdarzt- und Kassenausgleichs bzw. des regelmäßigen Finanzabgleichs zwischen kollektivvertraglich und direktvertraglich gebundener Budgetanteile auf.

Den Krankenkassen, die durch Direktverträge ohne Steuerungsmechanismen in die Verteilung der begrenzten Ressourcen eingreifen können, werden damit nicht nur alle Möglichkeiten geboten, attraktive Versicherte direkt zu umwerben und den Risikostrukturausgleich zu unterlaufen, sie können ihre Daten auch dazu nutzen, nur solche Ärzte für Direktverträge zu gewinnen, deren Patienten eine überdurchschnittlich gute Risikostruktur aufweisen.<sup>113</sup> Damit wird nicht nur eine Risikoselektion zu Lasten der Patienten gefördert. Auch die Krankenkassen tragen ohne ein lenkendes Korrektiv alleinig die Risiken des freien Marktes. Dies ist schon deshalb systemuntypisch, weil die soziale Marktwirtschaft in so wichtigen Bereichen, in denen eine Vielzahl der Bevölkerung betroffen ist, gerade entsprechende Korrektive als

---

<sup>113</sup> Stillfried, Integrierte Versorgungsformen. Fataler Wettlauf um „gute Risiken“, in: DÄBl. 1999, S. A-2342-2345 (2343); KBV, „Reform 2000“ – Informationen für den Kassenarzt zum GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000, S. 25.

planvoll lenkende Instrumentarien einsetzt, um auf den Gesamtmarkt flexibel reagieren und Risiken mildern zu können. Vollkommen ungeklärt ist zudem, ob und wie die Rechte der Ärzte, die mit den Kassen Direktverträge schließen, nach § 75 Abs. 2 SGB V von der KBV noch wahrgenommen werden, oder ob entsprechende Ärzte von den Kassenärztlichen Vereinigungen sogar ausgeschlossen werden können. Da die Vertragsgestaltung entsprechender Direktverträge, welche Aufgabe spezieller Gremien in den einzelnen Kassen sein wird, noch völlig im Unklaren ist und derartige Modelle zum jetzigen Zeitpunkt auch noch nicht geplant sind, wird eine weitere, detaillierte Einschätzung der neuen Kompetenzregelung für Modellvorhaben erst die Zukunft zeigen. Es bleibt daher zunächst abzuwarten, ob Direktverträge von den Vertragsparteien und den Versicherten überhaupt positiv angenommen werden.

Als Fazit bleibt festzustellen, daß sich der Gesetzgeber von der Neuregelung der Entwicklungs- und Durchführungskompetenz für Modellvorhaben vor allem verspricht, die ursprünglich sachwidrige und willkürliche Möglichkeit einer Quorumsregelung auf der Ebene der Ärzteschaft einer Kassenärztlichen Vereinigung aufzuheben, um die zukünftige Einführung von Modellvorhaben nicht durch ein vermeintliches „Blockadeinstrument“ zu gefährden. Allerdings wird ebenfalls deutlich, daß diese Neugestaltung zwar zum einen die überkommenen Vertragsstrukturen im System des deutschen Gesundheitswesens entscheidend verändern kann, aber zum anderen den Sicherstellungsauftrag erheblich tangiert und somit eine Reihe von unerwünschten Risiken und Gefahren mit sich führt. Dabei erhalten die Krankenkassen durch die Regelung von Direktverträgen vor allem die Möglichkeit, sich ohne eine lenkende Korrektivinstanz im freien Markt auszubreiten. Sie sind damit dem rauen Wettbewerb mit all seinen Vor- und Nachteilen ohne korrigierende Einflußnahmemöglichkeit von außen ausgesetzt, obwohl für das System der sozialen Marktwirtschaft ein wesentliches Kennzeichen ist, dass neben den Marktteilnehmern auch Korrektive vorzufinden sind, die notfalls planvoll lenkend eingreifen und den Markt steuern können.

Eine weitaus systemkonformere Möglichkeit, den Regelungszweck sogar ohne die dargestellten Gefahren und Risiken zu erreichen, könnte durch die Schaffung eines gesetzlich manifestiertes Entscheidungsgremiums auf höherer Ebene erreicht werden, welches notfalls durch Zwangsschlichtung dem innovativen Fortschritt des Gesundheitssystems mehr Geltung verschaffen könnte und gleichsam eine Zwischenstellung zwischen Selbstverwaltung und marktwirtschaftlichem Wettbewerb einnehmen würde. Vorteil einer solchen nicht der Willkür unterworfenen und unabhängigen Instanz wäre, daß das Vertragssystem des deutschen Gesundheitswesens nicht künstlich auseinander gerissen würde und der Sicherstellungsauftrag weiter in vollem Umfang wahrgenommen werden könnte. Auch die dargelegten Risiken, die sich aus einer rein kasseninitiierten Versorgung ergeben, könnten somit deutlich minimiert werden. Gleichzeitig wäre durch ein dementsprechendes Schlichtungsgremium der Systemfortschritt zu neuen Versorgungsformen durch kontrollierten Wettbewerb voll gewährleistet.

Damit könnte das KV-Monopol langfristig durchbrochen, gleichzeitig ein kontrollierter Wettbewerb gefördert und den Kassenärztlichen Vereinigungen der Zugang zur Rolle als selbständiges Dienstleistungsunternehmen ermöglicht werden. Entscheidend für einen modernen Gesundheitsstaat bleibt letztlich, daß ein Systemfortschritt mit Verfahren und Gremien angegangen wird, die dem jeweiligen Fortschrittsproblem einer guten Organisation medizinischer Versorgung adäquat sind.

#### cc) Neuschaffung einer willkürfreien und sachgerechten Genehmigungsinstanz

Eine diesen Voraussetzungen entsprechende willkürfreie Genehmigungsinstanz könnte in Form eines Innovationsrates am besten auf Bundesebene bei der Konzertierten Aktion im Gesundheitswesen und ihres wissenschaftlichen Beirates angesiedelt werden. Dieser neue Innovationsrat auf höchster Ebene soll als neokorporatistisches Entscheidungsgremium der neu zu schaffenden Ambivalenz von Selbstverwaltung und Wettbewerb Rechnung tragen, um den vielgeforderten Systemfortschritt voranzutreiben. Zu den Grundaufgaben einer solchen Instanz soll die fachaufsichtliche Freigabe und Begleitung der geplanten Modellvorhaben zählen.

Favorisiert wird dabei sogar eine staatsbeteiligte, gesundheitsstaatliche Treuhänderschaft, um die unerläßliche ordnungspolitische Balance auch in der Organisation der Genehmigungsinstanz für die Freigabe von Projekten und Einzelfragen der Ausgestaltung zu gewährleisten. Die Forderung einer Staatsbeteiligung resultiert zudem aus der Tatsache, daß im modernen Gesundheitsstaat Deutschland über 93 % der Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind und das System mit einem Finanzvolumen von ca. 250 Mrd. DM quasi eine Volksversicherung bildet.<sup>114</sup> Diese Zahlen unterstreichen das Erfordernis, auch den Staat interventionistisch an einer Systemfortschreibung aktiv teilnehmen zu lassen.

Vor diesem Hintergrund könnte ein entsprechender weisungsfreier Innovationsrat bei der Konzertierten Aktion im Gesundheitswesen nach §§ 141 f. SGB V paritätisch besetzt werden mit Vertretern der Krankenkassen, der Ärzte- und Zahnärzteschaft der Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen sowie des Bundesministeriums für Gesundheit. Eine Entscheidung des Gremiums sollte nach dem Mehrheitsprinzip erfolgen, wobei jeder Vertretergruppe gleiches Stimmrecht zukommen soll. Aufgrund der geforderten Verzahnung des ambulanten und stationären Sektors, der Einbeziehung von privatrechtlichen Versicherungselementen und dem Willen der Kostendämpfung sind an der Entscheidung ebenfalls zu beteiligen – ohne jedoch ein eigenes Stimmrecht zu erhalten – Vertreter der Krankenhausträger, des Verbandes der privaten Krankenversicherungen und des Ministeriums für Wirtschaft. Bei Modellvorhaben, die den

---

<sup>114</sup> Vgl. Bogs, Verfassungsrechtsfragen und krankensversicherungspolitische Aspekte zu einer an den amerikanischen Health Maintenance Organizations orientierten Teilreform der sozialen Gesundheitssicherung in der Bundesrepublik Deutschland, in: Health Maintenance Organizations, S. 305-336 (335 f.).

Schnittstellenbereich von ambulanter und stationärer Versorgung betreffen und deshalb dreiseitige Verträge zwischen den Krankenkassen, den Kassenärztlichen Vereinigungen und Krankenhäusern notwendig sind, müßten die Vertreter der Krankenhausträger allerdings mit Stimmrecht an der Entscheidung teilhaben. Die Einbeziehung einer beratenden Stimme eines Vertreters des Verbandes der privaten Krankenversicherungen ist im Hinblick auf eine teilweise Annäherung der gesetzlichen Krankenversicherung an Elemente der privaten Krankenversicherung sinnvoll.<sup>115</sup> Vertreter des Ministeriums für Wirtschaft können Einschätzungen zu der wirtschaftlichen Tendenz eines Projektes im Rahmen der allgemeinen Wirtschaftssituation geben sowie bei versicherungskalkulatorischen Problemen Hilfe leisten. Den Vorsitz im Innovationsrat sollte das Ministerium für Gesundheit haben, welches auch weisungsfrei koordinierend auf eine zügige und gütliche Einigung hinarbeiten sollte.

Ein nach diesen Aspekten geschaffener Innovationsrat würde eine sachangemessene und unabhängige Genehmigungsinstanz darstellen, welche zudem den von allen Seiten geforderten Systemfortschritt fördern kann und welche nach Abwägung sämtlicher Argumente und Interessen eine tatsächliche Weiterentwicklung des Krankenversicherungssystems bezweckt.

Aufgrund der proklamierten „Vorfahrt der Selbstverwaltung“ und aus Kostengründen wäre es aber sinnvoll, den Vertragspartnern eines Modellvorhabens zunächst einen angemessenen Zeitraum zur Verfügung zu stellen, damit die Chance besteht, daß eine zufriedenstellende Einigung über das generelle Zustandekommen eines Projektes selbständig und ohne Intervention erzielt werden kann. Dies muß hier insbesondere deswegen gefordert werden, da die Regelungen in §§ 64 ff. SGB V gerade keine detaillierten Vorgaben geben. Erst nach Ablauf dieser Frist sollte der Innovationsrat nach einer neu zu formulierenden Vorschrift verpflichtend einschreiten, falls die Beratungen von keinem gemeinsamen Ergebnis getragen werden. Dabei sollte ein Zeitraum von 6 Monaten ab dem Zeitpunkt der Aufnahme der Verhandlungen als angemessene Frist ausreichend sein.

#### dd) Formulierungsvorschlag für § 64 Abs. 2 SGB V

Anstelle der sachwidrigen und willkürlichen Quorumsregelung mit dem 50 %- Stimmen-Prinzip auf der Ebene der Vertragsärzteschaft der Kassenärztlichen Vereinigungen oder der risikobehafteten Möglichkeit von Direktverträgen ohne lenkende Steuerungsmechanismen sollte eine den Vorgaben und Zielen entsprechende Formulierung in § 64 Abs. 2 Satz 3 SGB V lauten:

---

<sup>115</sup> Zu nennen sind hier insbesondere die Möglichkeit des Angebots von Kostenerstattungssystemen und die Aufnahme von besonderen Wahlтарifen.

## „§ 64 Vereinbarungen mit Leistungserbringern

...

*(2) Die Spitzenverbände der Krankenkassen vereinbaren binnen 6 Monaten mit der Kassenärztlichen Bundesvereinigung in den Bundesmantelverträgen Grundsätze zur Durchführung von Modellvorhaben mit Vertragsärzten. Dabei können Regelungen zu den Voraussetzungen und Bedingungen für die Teilnahme von Vertragsärzten sowie zur Festlegung einer Höchstzahl der zu beteiligenden Ärzte getroffen werden. Kommt eine Einigung über ein Modellvorhaben nach diesen Vorschriften innerhalb von 6 Monaten ab dem Zeitpunkt der Verhandlungsaufnahme nicht zustande, dann entscheidet der Innovationsrat auf der Ebene der Konzertierten Aktion im Gesundheitswesen nach § 141 mit einfacher Mehrheit abschließend über die Genehmigung des Modellvorhabens. § 89 Abs. 1 gilt nicht.“*

Die Vorschriften der Konzertierten Aktion im Gesundheitswesen in §§ 141 f. SGB V und deren Geschäftsordnung sind entsprechend der neuen Aufgabe anzupassen.<sup>116</sup>

### g) Erweiterte Modelle mit Krankenhäusern

Struktureller Handlungsbedarf besonders im stationären Sektor besteht weitestgehend an der Schnittstelle zwischen ambulanter und stationärer Versorgung.<sup>117</sup> Dieser Schnittstellenbereich verursacht noch immer enorme Kosten, so daß die Problematik schon seit Jahren diskutiert wird, ohne daß eine zufriedenstellende Lösung bisher gefunden wurde.<sup>118</sup> Durch die Modellvorschriften können hier neue Lösungswege eröffnet werden, um die bessere Verzahnung der großen Versorgungsblöcke in der Krankenversicherung voranzutreiben.<sup>119</sup> Notwendig für solche Modelle an der Schnittstelle ambulanter zu stationärer Versorgung sind dreiseitige Verträge zwischen Krankenkasse, Kassenärztlicher Vereinigung und Krankenhausträger.<sup>120</sup> Diese sind für Modellvorhaben auch dann möglich, wenn das Modell nicht alle Kassenarten umfaßt, soweit durch Vereinbarung sichergestellt wird, daß die übrigen Krankenhausbenutzer von dem Vorhaben nicht leistungsmindernd tangiert werden.<sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> Einzelheiten zu verfahrensrechtlichen Konkretisierungen und Ausgestaltung sind gemeinsame Aufgabe des Gesetzgebers und der Selbstverwaltung. Eine Vertiefung an dieser Stelle würde den Rahmen und Umfang dieser Arbeit sprengen. Auf eine Ausgestaltung dieser Vorschriften muß daher verzichtet werden.

<sup>117</sup> Barth, a.a.O., S. 301 f.; Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap. 1-95, Anm. 2; Orłowski GKV-Komm. § 64 SGB V Rdnr. 7.

<sup>118</sup> Orłowski, Erprobung von „Managed-Care“ in Deutschland?, in: BKK 1996, 280-287 (282).

Vgl. auch Schorre, Symposium: Optimale Ressourcennutzung, in: KBV-Kontext 5, Optimale Ressourcennutzung im Spannungsfeld von ambulanter und stationärer Versorgung, S. 6.

<sup>119</sup> Korzilius, Netzwerke sollen die Existenz sichern, in: DÄBl. 1998, C-1304-1305 (1304); Oesingmann, Umstrukturierung des deutschen Gesundheitswesens, in: Der Arzt und sein Recht 1999, S. 113-116 (115).

<sup>120</sup> Orłowski, VSSR 1998, S. 271. Vgl. zu dreiseitigen Verträgen nach § 115 SGB V Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, Handbuch des Arztrechts, § 30 Rdnr. 21 ff.

<sup>121</sup> Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, Handbuch des Arztrechts, § 31 Rdnr. 3.

## aa) Wirtschaftlichkeitspotentiale im Schnittstellenbereich

Denkbar wären Modelle im Schnittstellenbereich, die sich z.B. mit sektorübergreifenden Entgeltformen einschließlich Fallpauschalen für stationäre Akutbehandlung und anschließende Rehabilitation oder sektorübergreifende Versorgung, insbesondere auch Vergütungsformen, für das ambulante Operieren befassen, mit denen der Grundsatz „ambulant vor stationär“ eingehalten werden kann, d.h. die teuren stationären Behandlungen auf das Nötigste begrenzt werden. Dazu könnte auch bestimmte hochspezialisierte fachärztliche Versorgung mit einer teuren, hochentwickelten technischen Ausstattung und medizinischen Großgeräten im Krankenhaussektor konzentriert werden, während Standardbehandlungen auf den ambulanten Bereich verlagert werden. Eine Begrenzung des Zugangs zum Krankenhaus kann in dem Zusammenhang auch durch sog. Zweitmeinungssysteme in Modellprojekten erreicht werden, bei denen vor der Einweisung noch ein weiterer Arzt konsultiert wird, mit dem Ziel, die teure, stationäre Behandlung auf das wirklich Notwendige zu beschränken. Verbesserungen der stationären Versorgung könnte zudem, unbenommen der Vorschrift des § 115 a SGB V, die vor- und nachstationäre Versorgung beispielsweise durch Verlängerung der prä- und poststationären Behandlungsphase betreffen. Neben diesen Anwendungsmöglichkeiten ist auch die Erprobung teilstationärer Krankenhausleistungen im Krankenhausbereich von großer Bedeutung.<sup>122</sup> Charakteristisch hierfür ist, daß das spezielle Wissen des Krankenhauses erforderlich ist und die Hintergrunddienste des Krankenhauses benötigt werden. Dieser Anwendungsbereich ist insbesondere für die Fälle relevant, in denen die Notwendigkeit zu einer vollstationären Aufnahme des Patienten nicht ausgeschlossen werden und bei Bedarf ohne Verzögerung eingeleitet werden kann. Beispielhaft kämen für diese teilstationären Leistungen die Dialyse, allgemeine und Kinder- bzw. Jugendpsychiatrie, Onkologie, Geriatrie, Abhängigkeitserkrankungen oder Neurologie in Betracht. Weiterhin könnte eine Erprobung von Notfallambulanzen am Krankenhaus oder die indikationsbezogene Ausweitung der vor- und nachstationären Behandlungstage und Zeiträume als Modellvorhaben die Verzahnung des ambulanten und des stationären Sektors fördern und eine bessere Nutzung der bereits vom Gesetzgeber vorgesehenen Verträge mit landesweiter Verbindlichkeit nach §§ 112, 115 SGB V vorantreiben.<sup>123</sup> Aufgrund ihrer Organisationsstruktur und der medizinischen Kompetenz könnten Krankenhäuser hierbei sogar zu Netzleitstellen ausgebaut werden.<sup>124</sup> Voraussetzung für die Nutzung von Wirtschaftlichkeitspotentialen im wichtigen Schnittstellenbereich ist aber naturgemäß zunächst, daß der Gesetzgeber für beide Versorgungssektoren die Möglichkeit einer Verzahnung gleichermaßen zur Verfügung stellt.

---

<sup>122</sup> Renzewitz/Einwag, Das Krankenhaus 1998, S. 14.

<sup>123</sup> Renzewitz/Einwag, Das Krankenhaus 1998, S. 14 f.

<sup>124</sup> Ähnlich Korzilius, DÄBl. 1998, S. C-1304.



bb) Mangelnde Berücksichtigung des stationären Sektors bei der Weiterentwicklung der medizinischen Versorgung

In der Zusammenarbeit zwischen dem ambulanten und dem stationären Versorgungsbereich liegen folglich noch bislang unausgeschöpfte Wirtschaftlichkeitspotentiale.<sup>125</sup> Gleichzeitig ist jedoch durch die Formulierungen der §§ 63 bis 65 b SGB V eine eindeutige Bevorzugung der Strukturen des vertragsärztlichen Sektors für den Anwendungsbereich von Modellvorhaben auffällig. Eine Abschlußkompetenz für Modellvorhaben sieht § 64 Abs. 1 SGB V für den vertragsärztlichen Sektor nur für die Krankenkassen zusammen mit Vertretern der ambulanten Versorgung vor. Krankenhäusern ist folglich die Möglichkeit zur eigenen Erprobung von Maßnahmen, die den ambulanten vertragsärztlichen Bereich tangieren, außerhalb der Regelungen der §§ 115 ff. SGB V nicht gegeben. Auch enthalten die Vorschriften neben der Vereinbarungskompetenz der Krankenkassen in § 64 Abs. 1 Satz 1 SGB V kein eigenes Initiativrecht der Krankenhäuser für mögliche Modellvorhaben im rein stationären Bereich. Eine dem § 64 Abs. 1 SGB V entsprechende Regelungskompetenz für Modellvorhaben des stationären Sektors, insbesondere bei Zusammenarbeit mit dem ambulanten Versorgungsbereich, fehlt folglich gänzlich.<sup>126</sup> Damit können Vertragsärzte aus ihrem sorgsam gegen andere abgeschotteten Reservat heraus in andere Leistungsbereiche eindringen, während das Gesetz eine solche „Schutzfunktion“ für den Krankenhausbereich nicht vorsieht. Trotz aller Bemühung zur Verzahnung der Versorgungsbereiche entsteht demnach durch den Wettbewerb zwischen ambulanter und stationärer Versorgung die Gefahr, daß Vorteile des einen Bereichs zu Lasten des anderen Bereichs gehen.<sup>127</sup> Dies hat nicht nur zur Folge, daß zwischen den beiden Versorgungsbereichen kostentreibende Konkurrenz gefördert wird, sondern wirkt sich vor allem innovationshemmend aus.<sup>128</sup>

Die asymmetrische Berücksichtigung der Leistungserbringer könnte somit im Zweifelsfall die seit langem beklagte Trennung von ambulanter und stationärer Versorgung eher noch verstärken als abbauen. Dabei könnten Modellvorhaben am Krankenhaus wertvolle Erkenntnisse zur Verbesserung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der Versorgung liefern. Zu denken ist hierbei insbesondere an die schon genannten Anwendungsmöglichkeiten in Form der Erprobung teilstationärer Krankenhausleistungen, weiterer Flexibilisierung der vor- und nachstationären Behandlung und Notfallambulanzen als Modellvorhaben im Krankenhausbereich. Qualitative

---

<sup>125</sup> Renzewitz/Einwag, Das Krankenhaus 1998, S. 15; Robbers, Leistungsausweitungen und Wirtschaftlichkeitsreserven im Krankenhaus, in: Umbau oder Abbau im Gesundheitswesen?, S. 110.

<sup>126</sup> Focke, Vertragsrecht im Krankenhausbereich, in: BKK 1998, S. 389-394 (392); Renzewitz/Einwag, Das Krankenhaus 1998, S. 14. Vgl. auch Oldiges, NOG-basierte Strategien der Ärzte und Krankenhäuser, in: DOK 1997, S. 415-420 (420).

<sup>127</sup> Focke, BKK 1998, S. 393. Vgl. auch Wigge, Erprobungsregelungen außerhalb des Budgets, in: MedR 1996, S. 172-175 (175).

<sup>128</sup> Renzewitz/Einwag, Das Krankenhaus 1998, S. 14. Vgl. auch Haake, Patientenkarriere und/oder Netze, in: Klinik Management 1999, S. 30-31 (31).

Verbesserungen sind von der Umsetzung neuester medizinischer, medizin-technischer und pflegerischer Erkenntnisse und einer besseren Abstimmung der Behandlungsabläufe über die bisherigen Sektorgrenzen hinweg insbesondere im Krankenhaus zu erwarten. Eine Effizienzsteigerung der Wirtschaftlichkeit könnte daher durch die Nutzung von Synergieeffekten im Rahmen einer weiter verbesserten Verzahnung der Leistungsbereiche erreicht werden.

#### cc) Konsequenzen für die Vereinbarungsregelung in § 64 SGB V

Aus Gründen der Gleichberechtigung und der Forderung nach effizienter Vernetzung muß daher eine Abschlußkompetenz bzw. ein Antrags- und Initiativrecht für Modellvorhaben im stationären Sektor gleichfalls den Krankenhäuser zugesprochen werden, um eine „Waffengleichheit“ der im Wettbewerb stehenden Versorgungsbereiche zu erhalten. Die Vorschrift der Modellvorhaben sollte folglich in § 64 SGB V um eine solche Regelung erweitert werden.

Eine den genannten Vorgaben entsprechende Vorschrift könnte in den Vereinbarungen mit Leistungserbringern in § 64 SGB V als neu einzufügender Abs. 5 mit folgender Formulierung geschaffen werden:

#### **„§ 64 Vereinbarungen mit Leistungserbringern**

...

*(5) Modellvorhaben nach § 63 Abs. 1 oder Abs. 2 können auch von den Landeskrankenhausesellschaften oder der Deutschen Krankenhausgesellschaft als Vertreter der Krankenhäuser auf Landes- und Bundesebene mit den Krankenkassen oder ihren Verbänden vereinbart werden, soweit ausschließlich der stationäre Versorgungsbereich betroffen ist. Im übrigen können die Landeskrankenhausesellschaften oder die Deutsche Krankenhausgesellschaft als Vertragspartner zusammen mit den Krankenkassen oder ihren Verbänden und den Kassenärztlichen Vereinigungen oder der Kassenärztlichen Bundesvereinigung Vereinbarungen über die Durchführung von Modellvorhaben nach § 63 Abs. 1 oder 2 schließen, wenn das Modellvorhaben den Schnittstellenbereich zwischen stationärer und ambulanter Versorgung betrifft.“*

#### h) Einführung von Modellversuchen durch Satzung oder Vereinbarung

In § 63 Abs. 5 Satz 1 SGB V wird bestimmt, daß Ziele, Dauer, Art und allgemeine Vorgaben zur Ausgestaltung von Modellvorhaben sowie die Bedingungen für die Teilnahme von Versicherten in der Satzung der Krankenkassen festzulegen sind. Mit der Ergänzung des § 63 Abs. 5 Satz 1 SGB V ist durch das GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz m.W. vom 1.1.1999 klargestellt worden, daß nicht alle Einzelheiten von Modellvorhaben in der Satzung geregelt werden

müssen, wohl aber die wesentlichen Gegenstände und Inhalte.<sup>129</sup> Die Pflicht zur Vorlage der Vereinbarungen über Modellvorhaben stellt sicher, daß die Aufsichtsbehörden die Beachtung der gesetzlichen Vorgaben für die Durchführung überprüfen können.<sup>130</sup>

Die Teilnahme der Versicherten ist aufgrund fehlender Ermächtigung der Krankenkassen in §§ 63 ff. und § 194 SGB V, eine Teilnahmepflicht festzusetzen, freiwillig.<sup>131</sup> Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der Modellvorschriften, sondern folgt bereits begrifflich aus der Regelung, da neben der Modellversorgung auch eine Normal- oder Regelversorgung zur Verfügung gestellt werden muß.<sup>132</sup> Der Erprobungscharakter macht damit deutlich, daß das gesetzlich vorgegebene System der Leistungserbringung i.S.d. §§ 69 ff. SGB V als Grundtatbestand mit einem Modellvorhaben weder ausgehebelt noch völlig denaturiert werden darf.<sup>133</sup>

Die Dauer der Modellvorhaben sind nach § 63 Abs. 5 Satz 2 SGB V im Regelfall auf längstens acht Jahre befristet. Diese Höchstgrenze ist im Hinblick auf die obligatorische wissenschaftliche Begleitung und Auswertung gem. § 65 SGB V und zur Vermeidung einer Zweckentfremdung von Modellvorhaben durch Einführung von dauerhaft bestimmten Versorgungsstrukturen und Leistungsangeboten ohne wissenschaftliche Evaluierung ihrer Auswirkungen bestimmt worden.<sup>134</sup>

Auch die Kassenärztlichen Vereinigungen sind nach § 63 Abs. 6 SGB V autorisiert, Modellvorhaben zur Organisation der Leistungserbringung und zu Leistungen mit den Krankenkassen oder ihren Verbänden im Wege der Vereinbarung zu gestalten. Beschränkt sind solche Projekte auf die gesetzliche Aufgabenstellung, so daß nur Modelle in Betracht kommen, die die ambulante vertragsärztliche Versorgung betreffen.<sup>135</sup> Dabei sind auch die Kassenärztlichen Vereinigungen bei eigens initiierten Projekten an die im Bundesmantelvertrag niedergelegten Vereinbarungen (z.B. qualitative und quantitative Bedingungen der Teilnahme von Vertragsärzten) gebunden, sofern die Bundesmantelvertragspartner gem. § 64 Abs. 2 SGB V „Grundsätze zur Durchführung von Modellvorhaben mit Vertragsärzten“ geschlossen haben.

---

<sup>129</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1 - § 63 SGB V, S. 2604; Krauskopf-Krauskopf, SozKV, § 63 SGB V RdNr 1.

<sup>130</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/157, S. 47.

<sup>131</sup> BT-Drucks. 13/7264, S. 62;

Heinze in: SGB-SozVer-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 3 a); Rieger, MedR 1998, S.75; Orłowski, VSSR 1998, S. 271.

<sup>132</sup> Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 3 a); Oldiges, DOK 1997, S. 713; ders., VSSR 1997, S. 449.

<sup>133</sup> Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 63 SGB V Anm. 3 a).

<sup>134</sup> BT-Drucks. 13/6087, S. 27.

<sup>135</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 436; Orłowski GKV-Komm. § 63 SGB V Rdnr. 36.

## i) Auswertung der Modellvorhaben

Der Zwang zur wissenschaftlichen Begleitung und Auswertung der Modellvorhaben gem. § 65 SGB V soll sicherstellen, daß die Modelle tatsächlich zu nutzbaren Erkenntnissen führen, die für die Weiterentwicklung der Leistung sowie der Organisation und Finanzierung der Leistungserbringung verwertet werden können.<sup>136</sup> Die Weiterentwicklung der Versorgung kann nur dann vorangetrieben werden, wenn ausreichend viele Daten über Struktur, Funktion und Ergebnisse von Modellen vorliegen. Doch gerade in dem Bereich der Gesundheitsberichterstattung mangelt es in Deutschland im internationalen Vergleich traditionell an nötiger Transparenz des Leistungsgeschehens.<sup>137</sup> Die Konsequenz dieser mangelnden Transparenz ist, daß ein innovationsfähiges Wettbewerbsfeld gar nicht erst entstehen kann.

Die Vorschrift verlangt daher in Satz 1, daß die Krankenkassen und ihre Verbände die wissenschaftliche Begleitung und Auswertung nach allgemein anerkannten wissenschaftlichen Standards veranlassen, d.h. planvoll und methodisch nach rationalen und überprüfbaren Gesichtspunkten. Die Auswertung muß insbesondere Auskunft darüber geben, ob die mit dem Modellvorhaben verfolgten Ziele erreicht worden sind und welche Auswirkungen auf die Qualität und die Kosten der Versorgung daraus folgen.<sup>138</sup> Dabei sind an die Aussagekraft und Validität der wissenschaftlichen Auswertung hohe Anforderungen zu stellen.<sup>139</sup>

Nach § 65 Satz 2 SGB V ist der Bericht über die Ergebnisse der Auswertung von unabhängigen Sachverständigen, die nicht aus dem Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung kommen,<sup>140</sup> zu erstellen und zu veröffentlichen.<sup>141</sup> Damit soll gewährleistet werden, daß die Ergebnisse transparent und allgemein zugänglich sind sowie in der Öffentlichkeit kritisch erörtert werden können.<sup>142</sup> Weiterhin soll mit dem Veröffentlichungszwang vermieden werden, daß gleichartige Modelle wiederholt werden oder unnötig parallel nebeneinander laufen.<sup>143</sup>

## j) Versichertenbonus in der hausärztlichen Versorgung

Nach der überproportionalen Zunahme der Fachärzte in den letzten Jahren war die Stärkung der hausärztlichen Versorgung allgemeiner Konsens. Der Gesetzgeber hat deshalb auch im

---

<sup>136</sup> BT-Drucks. 13/6087, S. 27.

<sup>137</sup> Sachverständigenrat, Sondergutachten 1995, Tz.6; Schneider/Biene-Dietrich, Gesundheitssysteme im internationalen Vergleich, S. 225; Schwartz/Hofmann, Gesundheitsberichterstattung, in: Gesundheitssystemforschung in Deutschland, S. 24.

Zur Gesundheitsberichterstattung Beske/Brecht/Reinkemeier, Das Gesundheitswesen in Deutschland, S. 209 ff. Vgl. auch Engels, Mangelhaft: Transparenz und Gesundheitsreform 2000, in: Die Krankenversicherung 2000, S. 15-18 (16).

<sup>138</sup> BT-Drucks. 13/6087, S. 27.

<sup>139</sup> KassKomm-Höfler § 65 SGB V RdNr 3.

<sup>140</sup> In Betracht kommen Sachverständige etwa von Hochschulen oder anderen Forschungseinrichtungen.

<sup>141</sup> Kritisch dazu Jahn SGB V § 65 Anm. 4 (Lühmann), der hiermit die Forderung der Politik gegenüber den Krankenkassen, die Verwaltungskosten zu senken, gefährdet sieht.

<sup>142</sup> BT-Drucks. 13/6087, S. 27.

<sup>143</sup> Krauskopf-Krauskopf, SozKV, § 65 RdNr 3.

Zusammenhang mit Modellvorhaben einen Anreiz für Versicherte gesetzt, vorrangig die hausärztliche Versorgung in Anspruch zu nehmen. Nach dem im GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 neu eingeführten § 65 a SGB V können die Krankenkassen in ihren Satzungen bestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Versicherter, der sich verpflichtet, vertragsärztliche Leistungen außerhalb der hausärztlichen Versorgung nur auf Überweisung des von ihm gewählten Hausarztes in Anspruch zu nehmen, Anspruch auf einen Bonus hat. Die Höhe des gewährten Bonus richtet sich dabei nach den erzielten Einsparungen. In der Satzung kann festgelegt werden, welche Facharztgruppen ohne Überweisung in Anspruch genommen werden können.

#### k) Förderung von Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung

Ein weiterer wirtschaftlicher Anreiz für neue Modellprojekte, der zudem die Qualität solcher Projekte gegenüber der Regelversorgung weiter erhöhen soll, ist die Förderung von Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung in § 65 b SGB V. Nach der im GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 eingeführten Regelung fördern die Spitzenverbände der Krankenkassen mit jährlich insgesamt 10 Millionen DM im Rahmen von Modellvorhaben gemeinsam und einheitlich Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung, die sich die gesundheitliche Information, Beratung und Aufklärung von Versicherten zum Ziel gesetzt haben. Die Förderungsfähigkeit setzt nach § 65 b Abs. 1 Satz 2 SGB V den Nachweis der Neutralität und Unabhängigkeit voraus und ist auf maximal acht Jahre beschränkt. Die Bestimmungen über die Auswertung von Modellvorhaben in § 65 SGB V gelten ebenfalls entsprechend. Die Finanzierungsmodalitäten richten sich dabei nach § 65 b Abs. 2 SGB V.

#### l) Fazit

Mit einer wachsenden Anzahl von vornehmlich kostendämpfenden Gesetzen hat der Gesetzgeber lange Zeit vergeblich versucht, die Probleme des deutschen Gesundheitswesens in den Griff zu bekommen. Das Gesundheitsreformgesetz hat 1993 mit der Einführung von Modellvorhaben erste tiefgreifende Veränderungen in den Versorgungsstrukturen vorgenommen und die Leistungserbringer untereinander einem verschärften Wettbewerb ausgesetzt. Die Vorschriften zu Modellvorhaben wurden seitdem vor allem durch das 2. GKV-Neuordnungsgesetz von 1997 und das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 je nach politischer Grundidee des Gesetzgebers weiterentwickelt und verfeinert, ohne daß bisher eine optimale Regelung existiert, die den hohen Zielen einer Qualitätssteigerung bei gleichzeitiger Kostensenkung durch Wettbewerbselemente und Verzahnung des ambulanten mit dem stationären Sektor in jedem Punkt gerecht wird. Inhaltlich können Modellprojekte sog. „Strukturmodelle“ zur Weiterentwicklung der Verfahrens-, Finanzierungs- und Vergütungsformen der Leistungserbringung, sog. „Leistungsmodelle“ zur Verhütung und Früherkennung von Krankheiten und zur Krankenbehandlung sowie Modelle zur Vermeidung einer unkoordinier-

ten Inanspruchnahme von Vertragsärzten vorsehen. Den verschiedenen Regelungen ist gemein, daß sie Elemente des Managed-Care beinhalten können und dadurch Wirtschaftlichkeitspotentiale – besonders im Schnittstellenbereich der ambulanten und stationären Versorgung – erschließen sollen und die Qualität erhöhen sollen.

Die innovativen Versorgungsformen müssen sich allerdings erst gegen das institutionelle und personelle Beharrungsvermögen des alten Regelversorgungssystems durchsetzen und Systemmängel der ehemals strikt voneinander abgeschotteten Versorgungsbereiche überwinden. Ordnungspolitische Defizite bei der Weiterentwicklung der medizinischen Versorgung sind in diesem Zusammenhang insbesondere in der mangelnden Berücksichtigung des stationären Sektors zu sehen. So steht den Trägergesellschaften der Krankenhäusern nach den Vorschriften der §§ 63 ff. SGB V kein eigenes Antrags- oder Initiativrecht für Modelle zu, was aber gerade im Zuge einer vielgeforderten Verzahnungsbestrebung des ambulanten und stationären Sektors sinnvoll wäre.

Weiterhin ist zu bemängeln, daß sich der Gesetzgeber zwar von der bisher obligatorischen Vertragspartnerschaft der Kassenärztlichen Vereinigungen getrennt hat, wodurch eine Vereinfachung der Vertragsgestaltung der jeweiligen Projekte erreicht werden soll. Gleichzeitig sind mit dieser Abkehr von der Pflichtbeteiligung der Kassenärztlichen Vereinigungen aber auch viele Risiken und Gefahren verbunden. Eine weitaus systemkonformere Möglichkeit, dem Gesetzeszweck gerecht zu werden, wäre daher die Schaffung eines gesetzlich vorgeschriebenen Entscheidungsgremiums auf der Ebene der Konzertierten Aktion im Gesundheitswesen, die notfalls durch Zwangsschlichtung den innovativen Fortschritt kontrolliert fördern würde und gleichzeitig eine Zwischenstellung zwischen systemimmanenter Selbstverwaltung und marktwirtschaftlichem Wettbewerb einnehmen würde.

## 2. Strukturverträge nach § 73 a SGB V

Bis zur Einführung des 2. GKV-NOG<sup>144</sup> war das System der vertragsärztlichen Regelversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung ausschließlich durch das sog. Kollektivvertragsprinzip bzw. korporatistische Modell bestimmt, dessen legislatorisches Fundament § 75 SGB V ist, welcher den Kassenärztlichen Vereinigungen die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung überträgt.<sup>145</sup> Die Krankenkassen und die Leistungserbringer tragen dabei gem. § 70 SGB V die Verantwortung, eine bedarfsgerechte und gleichmäßige, dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende Versorgung der Versicherten zu gewährleisten.

---

<sup>144</sup> BGBl. I 1997, 1520.

<sup>145</sup> Schirmer, Rechtliche Ausgestaltung neuer Versorgungs- und Vergütungsstrukturen nach § 73 a SGB V in kassenärztlicher, berufsrechtlicher und wettbewerbsrechtlicher Hinsicht, in: VSSR 1998, S. 279-304 (280).

Der vermeintliche Wettbewerbsdruck, der durch das Gesundheitsstrukturgesetz 1993 mit der Einführung der Wahlfreiheit für Versicherte<sup>146</sup> und des Risikostrukturausgleichs<sup>147</sup> entfaltet wurde, führte zusammen mit vermehrt auftretenden Forderungen nach Lockerung des Kontrahierungszwanges<sup>148</sup> im Vorfeld des 2. GKV-NOG zu erheblichen Diskussionen unter den Stichworten „neue Vertragsformen“, „neue Versorgungsformen“ und „Managed-Care“.<sup>149</sup> Die politische Genese der Sondervertragsdiskussion hat nach vielen Debatten und Änderungsanträgen zu dem Ergebnis geführt, daß mit der Einführung des 2. GKV-NOG eine sog. Sondervertragskompetenz in § 73 a SGB V unabhängig und neben der Modellkompetenz installiert werden sollte, wobei diese Vorschrift aber erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens im Rahmen der Beratungen im Gesundheitsausschuß endgültig vorgeschlagen wurde.<sup>150</sup>

Als neue „Zwischenform“ der allgemeinverbindlichen Sicherstellung in der vertragsärztlichen Versorgung und krankenkassenindividuellen Verträgen mit Leistungserbringern zeichnet sich die Option der „Strukturverträge“ gem. § 73 a SGB V zunächst dadurch aus, daß sowohl Verbesserungen der allgemeinen vertragsärztlichen Versorgung als auch wettbewerbliche Differenzierungen in einem ermöglicht werden.<sup>151</sup> Gleichmaßen wie die für die Modellvorhaben maßgeblichen Erwägungen ist das hauptsächliche Motiv des Gesetzgebers darin begründet, die Innovationsfähigkeit des Versorgungssystems zu verstärken.<sup>152</sup> Anders als die befristeten Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V eröffnen Strukturverträge nach § 73 a SGB V allerdings dauerhafte, obgleich auch differenzierte und spezifisch patientenproblemorientierte Regelversorgungsmöglichkeiten. Im folgenden soll neben dem potentiellen Anwendungsbereich der Strukturverträge in § 73 a SGB V und der Abgrenzung zu den Modellregelungen insbesondere analysiert werden, inwiefern die Strukturvertragsregelung aufgrund seiner ordnungspolitischen und wettbewerblichen Ausgestaltung einen Beitrag zur innovativen Umgestaltung des Gesundheitssystems leisten kann.

---

<sup>146</sup> Vgl. §§ 168, 168 a, 173-185 SGB V.

<sup>147</sup> Vgl. §§ 265 ff. SGB V.

<sup>148</sup> Vgl. beispielhaft die Ausführungen im Endbericht der Enquête-Kommission „Strukturreform der gesetzlichen Krankenversicherung“ von 1990, BT-Drucks. 11/6380, S. 402 f., in denen aber auch alternative Konzepte zur Orientierung und Steuerung eines Krankenversicherungssystems diskutiert wurden. Unter Wahrung der Steuerung auf der Ebene der gemeinsamen Selbstverwaltung wurden insbesondere Organisationsformen gefordert, die die Trennung zwischen ambulanter und stationärer Versorgung durch Kooperation überwinden und so Nachteile der Einzelpraxis beseitigen.

<sup>149</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap.1-102; Orłowski, Strukturverträge – Perspektiven und Grenzen, in: BKK 1997, S. 240-246 (241). Vgl. dazu auch BT-Drucks. 13/7264 S. 49.

<sup>150</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art 1- § 73 a SGB V, 2807. Vgl. auch den Bericht des Bundesausschuß für Gesundheit, BT-Drucks. 13/7264, S. 63.

<sup>151</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 282.

<sup>152</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 437; Orłowski GKV-Komm. § 73 a SGB V Rdnr. 8. Darüber hinaus läßt der Bericht des Ausschusses bis auf eine in Bezug auf den Gesetzestext redundante Bemerkung keine weiteren Hinweise auf Motive des Gesetzgebers zu. Vgl. dazu BT-Drucks. 13/7264.

## a) Das normative Grundmuster

Der Strukturvertrag nach § 73 a SGB V als rechtlicher Rahmen für die Entwicklung neuer Versorgungsformen stellt eine Kombination aus Zielen, Mitteln und Verfahren dar und ist im wesentlichen durch die Steuerung der Versorgungsabläufe im Hinblick auf ein spezifisch patientenorientiertes, besonderes Versorgungsziel charakterisiert.<sup>153</sup> § 73 a SGB V ermöglicht den Gesamtvertragspartnern als Bestandteil der Gesamtverträge gem. § 83 SGB V, unabhängig von zeitlich befristeten Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V, langfristig wirksame „Versorgungs- und Vergütungsstrukturen“ zu vereinbaren, deren Kennzeichen gem. § 73 a SGB V folgende personale und funktionale Elemente sind:

- Zum einen die Übertragung der Versorgung auf einen vom Versicherten gewählten Hausarzt oder einen vom Versicherten gewählten Verbund haus- und fachärztlich tätiger Vertragsärzte (Vernetzte Praxen).
- Zum anderen die Übertragung der Verantwortung für die Gewährleistung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung sowie der ärztlich verordneten oder veranlaßten Leistungen auf die genannten Leistungserbringer.

Die Gewährleistungsverantwortung kann insgesamt, d.h. für sämtliche ärztliche, ärztlich verordnete bzw. veranlaßte Leistungen, oder auch nur für bestimmte Teilbereiche übertragen werden. Die Veränderung der Struktur der vertragsärztlichen Versorgung zielt also entweder in Richtung einer stärkeren Koordinationsverantwortung des vom Versicherten für seine medizinische Betreuung gewählten Hausarztes (sog. „Hausarztstruktur“) oder einer Übernahme von Verantwortung durch einen vom Versicherten gewählten Praxisverbund aus haus- und fachärztlich tätigen Vertragsärzten (sog. „vernetzte Praxisstruktur“).<sup>154</sup>

Der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigung ist durch § 73 a SGB V nicht tangiert, insbesondere handelt es sich nicht um die Möglichkeit der vertikalen Delegation der Sicherstellungs- und Gewährleistungsverantwortung.<sup>155</sup> Vielmehr bieten Strukturverträge erst die Option einer im Kern horizontalen – d.h. die Bandbreite erweiternden – Definition besonderer effizienter und qualitätsbezogener Versorgungsaufträge, die nicht per se Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung sind und deshalb von den Parteien vereinbart werden müssen, um in die Sicherstellungs- und Gewährleistungsverantwortung integriert zu werden.<sup>156</sup> Durch diese konzentrierten bzw. vergemeinschafteten Versorgungsaufträge wird daher nicht der inhaltliche Maßstab für die medizinische Versorgung im Einzelfall, d.h. das

---

<sup>153</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 283.

<sup>154</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 2.

<sup>155</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art 1-§ 73 a SGB V, S. 2811; Schirmer, MedR 1997, S. 438; ders., VSSR 1998, S. 286.

<sup>156</sup> Klückmann in Hauck K § 73 a SGB V Rz 12; Schirmer, VSSR 1998, S. 284.



leistungrechtlich zu vermittelnde Anspruchsniveau der ärztlichen Behandlung, verändert, sondern besondere Abläufe der Patientenversorgung sowie die Herstellung von Synergien bei der Versorgung in vernetzten Praxen angestrebt und dadurch die Effizienz und Qualität erhöht.<sup>157</sup> Die Träger der neuen Versorgungssysteme übernehmen – allerdings erst nachdem sie als zusätzliche Versorgung vereinbart worden sind – schließlich doch partiell Versicherungsfunktionen, indem sie Versicherungsbedingungen wie Fragen der Arztwahlfreiheit, Übergang zu Mischformen zwischen Sachleistungs- und Kostenerstattung oder besondere Dokumentation autonom regeln. Damit kommt es letztendlich zu einer wünschenswerten Auflockerung des alten Sicherstellungsauftrages mit der Besonderheit, dass aufgrund der Freiwilligkeit eine Rückkehr zum regiden System der Sicherstellung durch die Kassenärztliche Vereinigung zumindest theoretisch noch möglich bleibt.

#### b) Die Hausarztstruktur

Die Entscheidung zur Übertragung der gesamten oder wenigstens teilweisen Verantwortung für die Gewährleistung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung sowie der ärztlich verordneten oder veranlaßten Leistungen an einen Hausarzt gem. § 73 a Abs. 1 Satz 1 1. Alt. SGB V bindet den Versicherten für einen vertraglich zu bestimmenden oder selbst zu wählenden Zeitraum an die medizinische Betreuung durch den gewählten Hausarzt.<sup>158</sup> Ziel ist es letztlich, daß der Hausarzt die Patientenströme allein steuert. Der Hausarzt übernimmt insoweit die Funktion eines „gatekeepers“, indem er für die Zuziehung anderer Vertragsärzte durch Überweisung, die Verordnung bzw. Veranlassung aller Drittleistungen einschließlich Pflege, Rehabilitation und Krankenhausbehandlung zuständig ist.<sup>159</sup> Damit ist der Hausarzt während des gesamten Behandlungsablaufes für eine effiziente Versorgung des Patienten verantwortlich und auch entsprechend umfassend dokumentationspflichtig.<sup>160</sup> Die Wahl der Hausarztstruktur kollidiert dabei insbesondere nicht mit der Norm des § 76 Abs. 3 Satz 2 SGB V, wonach der Versicherte einen Hausarzt wählt, da diese Regelung lediglich die Information des Versicherten über sich daraus ergebende Konsequenzen der Datenübermittlung bezweckt.<sup>161</sup>

#### c) Vernetzte Praxisstruktur

Der Kern der Vorschrift des § 73 a SGB V liegt allerdings in der Förderung der Kooperationen von Ärzten über den schon bisher geübten Zusammenschluß zu Gemeinschaftspraxen

---

<sup>157</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd.1/1, § 73 a SGB V, Kap. 1-102 f., Anm. 6; Schirmer, VSSR 1998, S. 283.

<sup>158</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 4.

<sup>159</sup> Hencke in Peters, Handbuch KV II, SGB V, § 73 a SGB V, Rz 4; Klückmann in Hauck K § 73 a SGB V Rz. 10.

<sup>160</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 6.

<sup>161</sup> KassKomm-Hess § 76 SGB V RdNr 21.

oder Praxisgemeinschaften hinaus, die nicht nur die patientenbezogene medizinische Versorgung und deren Abläufe, sondern auch die organisatorischen Vorkehrungen umschließt, welche Qualität und Wirtschaftlichkeit gewährleisten sollen.<sup>162</sup>

Die vernetzte Praxisstruktur gem. § 73 a Abs. 1 Satz 1 2. Alt SGB V stellt einen Verbund aus hausärztlich und fachärztlich tätigen Vertragsärzten dar, zu dem sich Vertragsärzte nach Maßgabe der Bedingungen des Strukturvertrages zusammenschließen können.<sup>163</sup> Die Ärzte dieses Praxisverbundes übernehmen für einen vertraglich festgelegten oder vom Versicherten gewählten Zeitraum, soweit als möglich auch interdisziplinär, die Verantwortung oder Teilverantwortung für die medizinische Versorgung des Versicherten, einschließlich einer umfassenden ärztlichen Behandlung und aller dabei anfallenden Drittleistungen. Darin kommt die Vorstellung des Managed-care-Gedankens zum Ausdruck, daß eine ganzheitliche Betrachtung des Versorgungsfalles insbesondere hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und der Qualität der Versorgung effizienter ist als die mit der Regelversorgung verbundene sektorspezifische Lösung medizinischer Probleme.<sup>164</sup> Die nach § 73 a Abs. 1 Satz 1 SGB V mögliche Begrenzung der Versorgungsverantwortung auf inhaltlich definierte Teilbereiche ermöglicht die Ausgliederung einzelner Leistungsbereiche der gesetzlichen Krankenversicherung oder schwerpunktmäßige Ausrichtung auf bestimmte Krankheitsarten und deren Behandlung.<sup>165</sup> Denkbar sind daher kooperative Versorgungsnetze für einzelne besondere Versorgungsaufgaben wie z.B. Diabetes, Onkologie oder Geriatrie. Weiterhin werden auch integrierte Versorgungsformen nicht nur im wichtigen Schnittstellenbereich ambulanter und stationärer Versorgung, sondern auch mit anderen zugelassenen Leistungserbringern von Strukturverträgen gem. § 73 a Abs. 1 SGB V gestützt.<sup>166</sup> Diese sektoral übergreifende Verantwortung soll vor allem ermöglichen, daß die medizinische Betreuung (insbesondere bei chronischen oder langwierigen Erkrankungen) zentral und so effizient wie möglich koordiniert wird.<sup>167</sup> So können Schwerpunktgebiete für „Zivilisationskrankheiten“ oder auch Multimorbidität erschlossen werden, in denen wirksame High-Tech-Medizin mit hohem finanziellen und personellen Aufwand sowie Spezialistentum ökonomisch koordiniert und konzentriert eingesetzt werden. Die Vernetzung dieser besonderen Versorgung trägt daher dazu bei, einer veränderten Bedarfslage in der gesundheitlichen Versorgung gerecht werden.<sup>168</sup>

---

<sup>162</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1- § 73 a SGB V, S. 2807; Schirmer, MedR 1997, S. 437.

<sup>163</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1-§ 73 a SGB V, S. 2810; Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap. 1-102 f., Anm. 6; Hencke in Peters, Handbuch KV II, SGB V, § 73 a SGB V, Rz 5; KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 5.

<sup>164</sup> Orłowski GKV-Komm. § 73 a SGB V Rdnr. 8.

<sup>165</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V; Kap. 1-103, Anm. 7.

<sup>166</sup> Herzog, Vernetzte Praxen, Praxisverbund – Versorgungsstruktur oder Kooperation?, in: Der Arzt und sein Recht 1999, S. 69; Orłowski GKV-Komm. § 73 a SGB V Rdnr. 1.

<sup>167</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 6.

<sup>168</sup> Vgl. dazu unten Teil 1, S. 3 ff.

Unerlässlich für Strukturverträge ist, daß die Übertragung des Versorgungsauftrages durch ein näher definiertes Versorgungsziel gekennzeichnet sein muß, welches sowohl auf die Patientenversorgung als auch auf die Zusammenarbeit der Ärzte gerichtet sein kann.<sup>169</sup> Diese Versorgungsziele können vor allem durch versorgungsorganisatorische und wirtschaftliche Abläufe (sog. „Case-Management“) geprägt sein.<sup>170</sup> Hierzu soll der Verbund aus haus- und fachärztlich tätigen Vertragsärzten im Sinne von Managed-Care die notwendigen Organisationsstrukturen schaffen. Solche Strukturen können z.B. Vorkehrungen zu Qualitätssicherungsmaßnahmen und Präsenzerhöhung, organisierte Systeme der Konsiliarberatung zur Vermeidung unnötiger Krankenhauseinweisungen (sog. „second opinion ex post“) oder auch besondere Vergütungsformen wie die Budgetübernahme als wirtschaftlicher Anreiz zum sparsamen Umgang mit Arzneimittelverordnungen oder aber Fallpauschalen betreffen.<sup>171</sup> Um eine Einheitlichkeit entsprechender Vorhaben zu fördern, wäre es zweckmäßig, als Grundgerüst bestimmte Mindestinhalte für ärztliche Zusammenschlüsse zu „vernetzten Praxen“ in Rahmenrichtlinien zu fixieren.<sup>172</sup>

#### d) Budgetverantwortung

Zusätzlich zu der Begründung eines näher definierten Versorgungsziels sieht die Regelung der Strukturverträge in § 73 a Abs. 1 Satz 2 SGB V fakultativ vor, daß zur Verstärkung der Verantwortung für Wirtschaftlichkeit und Qualität Budgets vereinbart werden können. Das Budget bildet dann einen Finanzierungshaushalt, aus dem die notwendigen Ausgaben der medizinischen Versorgung in dem vereinbarten Umfang gedeckt werden müssen. Solche Budgets sind aber nicht obligatorischer Bestandteil von Strukturverträgen.<sup>173</sup> Daher wird den Vertragspartnern gem. § 73 a Abs. 1 Satz 3 SGB V auch ein besonderer Gestaltungsspielraum eingeräumt, welche Leistungen in das Budget einbezogen werden. Danach kann das Budget die Vergütung der von den an Strukturverträgen beteiligten Ärzten erbrachten Leistungen oder auch die Ausgaben für die von diesen veranlaßten Drittleistungen<sup>174</sup> als sog. „kombiniertes Budget“ umfassen.<sup>175</sup> Kombinierte Budgets sind allerdings insoweit nur als „virtuelle Budgets“ realisierbar, da die gesetzlich vorgegebenen Vertriebs- und Abrechnungswege über Apotheker, Heilmittelerbringer, Krankenhäuser und andere Vertragsärzte als Auftragnehmer durch die Strukturverträge nicht verändert werden können.<sup>176</sup> Grundlage der Budgetberechnung sind im wesentlichen – unter Berücksichtigung des Risikostrukturausgleichs gem.

<sup>169</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 438.

<sup>170</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1-§ 73 a SGB V, S. 2811. Vgl. Kösters, „Weiterentwicklung des Entgeltsystems“, in: Die Leistungsfähigkeit des Krankenhauses bei knappen Ressourcen, 20. Deutscher Krankenhaustag 1997, S. 190-217 (212 f.).

<sup>171</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 438.

<sup>172</sup> Vgl. dazu ausführlich unten Teil 1, S. 84 ff.

<sup>173</sup> Orłowski GKV-Komm. § 73 a SGB V Rdnr. 14; Schirmer, VSSR 1998, S. 293.

<sup>174</sup> Darunter fallen auch die Kosten der stationären Behandlung und der Rehabilitation.

<sup>175</sup> Orłowski, BKK 1997, S. 241.

<sup>176</sup> Klückmann in Hauck K § 73 a SGB V Rz 16.

§§ 265 ff SGB V – die beitragspflichtigen Einnahmen, gegebenenfalls weiter modifiziert durch bestimmte Risikofaktoren.<sup>177</sup> Der Strukturvertrag muß nach Vereinbarung eines Finanzierungsbudgets die Konsequenzen festlegen, die eine Budgetüber- bzw. Budgetunterschreitung auf die Vergütung der Ärzte im Praxisverbund hat.<sup>178</sup> Denkbar ist sicherlich auch, in Anlehnung an das Arzneimittelbudget nach § 84 SGB V, die Ausgestaltung als Haftungsbudget, bei deren Überschreitung die Praxisverbundsärzte mit eigenen Anteilen aus ihrer Vergütung haften.<sup>179</sup> Grundsätzlich gestattet eine Budgetvereinbarung, eingesparte Aufwendungen bei Budgetunterschreitung für die Vergütung der sonstigen Leistungen im Praxisverbund zu nutzen, wobei die Verteilungskompetenz bei der Kassenärztlichen Vereinigung liegt.<sup>180</sup>

#### e) Vergütungsformen

Die Strukturverträge bilden nicht nur in der Wirtschaftlichkeitsverantwortung durch die Möglichkeit eigener Budgetgestaltung Sonderverhältnisse, sondern vor allem als „Inseln“ in der vertragsärztlichen Versorgung im Hinblick auf die Vergütung. Das Gesetz räumt den Vertragspartnern hinsichtlich der ökonomischen Rahmenbedingungen einen weiten Spielraum bezüglich der Vergütung der neuen Versorgungsstrukturen ein.

Zwar gehören die Leistungen auf der Grundlage von Strukturverträgen grundsätzlich zur vertragsärztlichen Versorgung, so daß sie dementsprechend auch Gegenstand der vertragsärztlichen Gesamtvergütung und der Honorarverteilung sind.<sup>181</sup> Damit rechnet der an Strukturverträgen teilnehmende Vertragsarzt nach wie vor nach dem „Einheitlichen Bewertungsmaßstab“ (EBM) ab und hat einen Vergütungsanspruch gegen die Kassenärztliche Vereinigung nur nach Maßgabe des Honorarverteilungsmaßstabs.<sup>182</sup> Dennoch kann die Vergütung aber insofern abweichend bestimmt werden, als daß neben der Möglichkeit der eigenen Budgetverantwortlichkeit gem. § 73 a Abs. 1 Satz 4 SGB V von den in § 87 SGB V getroffenen Leistungsbewertungen des EBM abgewichen werden kann. Diese Abweichungen dürfen allerdings nur eine andere Bewertungsstruktur als die im EBM vorgesehene Einzelbewertung betreffen, d.h. neue Vergütungsformen sind nur durch Abänderung der Leistungsbewertung gestattet.<sup>183</sup> Dadurch wird sichergestellt, daß die im EBM aufgeführten Leistungen die Grundlage der Vergütung darstellen und Abweichungen vom Leistungsinhalt nicht vereinbart werden können.<sup>184</sup>

<sup>177</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap. 1-104, Anm. 9; KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 7.

<sup>178</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 7.

<sup>179</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1-§ 73 a SGB V, S. 2812; Dalichau in Schiwy, SGB V Kommentar, Bd. I, § 73 a SGB V, Rdnr. 4.

Vgl. dazu unten Teil 1, S. 96.

<sup>180</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 440.

<sup>181</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 292, Orlowski GKV-Komm. § 73 a SGB V Rdnr. 19.

<sup>182</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 7.

<sup>183</sup> Hencke in Peters, Handbuch KV II, SGB V, § 73 a SGB V, Rz 8; Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap. 1-106, Anm. 11.

<sup>184</sup> Klückmann in Hauck K § 73 a SGB V Rz 17; Orlowski, BKK 1997, S. 242.

Eine von § 87 SGB V abweichende Leistungsbewertung ist für die Honorarverteilung verbindlich, erfordert aber eine besondere Ausgestaltung des Honorarverteilungsmaßstabs, da die Vergütungsanteile der Netzärzte aus der Gesamtvergütung gesondert abgezogen werden müssen, um nicht in die Honorarverteilung der übrigen Vertragsärzte einzufließen.<sup>185</sup> Der Verteilungspunktwert kann im Falle einer Vereinbarung eines Budgets nach § 73 a Abs. 1 Satz 2 SGB V je nach Grad der Ausschöpfung höher oder niedriger sein als der für die Nichtverbandsärzte errechnete oder vereinbarte Punktwert.<sup>186</sup> Die Kassenärztlichen Vereinigungen haben darüber hinaus in diesem Zusammenhang – dem Grundsatz der Belastungsneutralität der Vertragsgestaltungen nach § 73 a SGB V folgend – in dem Fremdkassen- und Fremdarzt-ausgleich Regelungen vorzusehen, die verhindern, daß besondere Vergütungen für Praxisverbände in einem KV-Bereich nicht zu Lasten der Gesamtvergütung in einem anderen, benachbarten KV-Bereich gehen, wenn Patienten zunehmend im Praxisverbund des Nachbarbereiches behandelt werden.<sup>187</sup>

Weiterhin können die Krankenkassen mit der Kassenärztlichen Vereinigung im Gesamtvertrag unter ausdrücklicher Berücksichtigung der Beitragsstabilität gem. § 73 a Abs. 1 Satz 1 2. HS SGB V eine gesonderte Vergütung für den Verbund zur Anschubfinanzierung der mit dem Zusammenschluß verbundenen gemeinsamen Investitionen vereinbaren.<sup>188</sup>

#### f) Freiwilligkeitsprinzip

Anders als in den Modellvorschriften gem. §§ 63 ff. SGB V ist in den Strukturverträgen gem. § 73 a Abs. 1 Satz 4 SGB V *expressis verbis* geregelt, daß die Teilnahme von Versicherten und Vertragsärzten an der Durchführung dieser Vergütungs- und Versorgungskonzepte freiwillig ist. Mit der expliziten Aufnahme des Freiwilligkeitsprinzips in die Strukturverträge wird deutlich, daß diese eine organisatorische Versorgungsalternative für eine Teilmenge von Versicherten bilden, die nach der angebotenen Hausarzt- bzw. Praxisstruktur behandelt werden wollen.<sup>189</sup>

---

<sup>185</sup> Schirmer, VSSR, S. 292.

Denkbar ist auch, daß ein „verbundinterner Verteilungsmaßstab“ als Bestandteil des Honorarverteilungsmaßstabs von der Kassenärztlichen Vereinigung genehmigt wird. Vgl. Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1-§ 73 a SGB V, S. 2812; Dalichau in Schiwy, SGB V Kommentar, Bd. I, § 73 a SGB V, Rdnr. 4. Hinzuweisen bleibt in diesem Zusammenhang, daß die Vergütung im Rahmen von Strukturverträgen nach § 73 a SGB V bei Praxismodellen, die nach dem 30.11.1998 geschlossen wurden, mit der Einführung des GKV-SolG (Art. 13) in das allgemeine Honorarbudget für ärztliche Leistungen einbezogen und das Vergütungsvolumen an die vorgegebene Steigerungsrate angepaßt worden ist. Vgl. Herzog, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 69; Orłowski GKV-Komm. § 73 a Rdnr. 2 a.

<sup>186</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 7.

<sup>187</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 440.

<sup>188</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 440.

<sup>189</sup> Oldiges, DOK 1997, S. 713; Klückmann in Hauck K § 73 a SGB V Rz 5.

Für den Versicherten bedeutet die Freiwilligkeit der Teilnahme zugleich eine Schutzvorschrift, falls er eine Schlechterstellung durch die Strukturverträge befürchtet.<sup>190</sup> Daher muß für Versicherte, die nicht an Strukturverträgen teilnehmen wollen, in jedem Fall ein Sonderkündigungsrecht oder die Möglichkeit einer vollwertigen Versorgung nach dem Regelleistungssystem verbleiben.<sup>191</sup> Die Entscheidung zur Einbindung in neue Versorgungsstrukturen hat für den Versicherten je nach Ausgestaltung des Vertrages die zeitlich befristete Einschränkung der freien Arztwahl gem. § 76 Abs. 1 SGB V zur Folge.<sup>192</sup> Ein Arztwechsel muß aber insbesondere in den Fällen, in denen die Vertrauensbasis aus dem Arzt-Patienten-Verhältnis schwer beeinträchtigt ist oder nicht mehr existiert, möglich sein.<sup>193</sup>

Auch für den Vertragsarzt ist Teilnahme an neuen Versorgungsformen gem. § 73 a Abs. 1 Satz 5 SGB V nur auf ausdrücklich freiwilliger Basis möglich, da sich aus dem Zulassungstatus nur die Pflicht zur allgemeinen vertragsärztlichen Versorgung ergibt.<sup>194</sup> Deshalb sind Strukturverträge als fakultative Verträge – jedenfalls für die generelle Frage des Zustandekommens auf der Stufe des „ob“ – auch nicht schiedsstellenfähig.<sup>195</sup> Eine Teilnahmeverpflichtung wäre hier mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG nicht vereinbar, in welches bekanntermaßen nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf. Für die praktische Durchführung eines teilnahmeinteressierten Vertragsarztes ist es ausreichend, wenn er sich schriftlich zur Teilnahme an einem Praxisnetz bereit erklärt und die Kassenärztliche Vereinigung die Annahme der Bereiterklärung schriftlich bestätigt.<sup>196</sup> Grundsätzlich folgt aus der Freiwilligkeit der Teilnahme auch die freie Entscheidung der Vertragsärzte, miteinander in Form eines Praxisverbundes zu kooperieren.<sup>197</sup> Solange sich die Versorgungsziele verschiedener Praxisnetze nicht gegenseitig behindern, bestehen deshalb auch keine rechtlichen Bedenken, daß sich Vertragsärzte mehreren Netzen anschließen.

Durch die Bindung an den allgemeinen Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG ist die Kassenärztliche Vereinigung verpflichtet, jedem Vertragsarzt eines Praxisnetzgebietes bei Erfüllung der mit den Landesverbänden der Krankenkassen vereinbarten objektiven Teilnahmebedingungen subjektiv die Teilnahme zu ermöglichen.<sup>198</sup> Liegen die Voraussetzungen bei einem Kandidaten vor, läßt sich ein „vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebener oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund“<sup>199</sup> für die Ablehnung der Bereiterklärung eines

---

<sup>190</sup> Oldiges, DOK 1997, S. 713.

<sup>191</sup> Klückmann in Hauck K § 73 a SGB V Rz 19.

<sup>192</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 8.

<sup>193</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, Kap. 1-100, Anm. 5.

<sup>194</sup> Rieger, MedR 1998, S. 76.

<sup>195</sup> Orłowski, BKK 1997, S. 245.

<sup>196</sup> Rieger, MedR 1998, S. 76.

<sup>197</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 8.

<sup>198</sup> Hencke in Peters, Handbuch KV II, SGB V, § 73 a SGB V, Rz 9; KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 8; Rieger, MedR 1998, S. 76.

<sup>199</sup> BVerfG 18, 38, 46, st. Rspr.

Vertragsarztes nicht finden. Da aber ein Arztverband zweckmäßigerweise nur bei einer bestimmten Teilnehmerzahl von Vertragsärzten den Versorgungsauftrag optimal erfüllen kann, läßt sich eine nichtdiskriminierende Abgrenzung für den Zugang nur über eine räumlich regionale Einschränkung der Größe des Verbundes steuern.<sup>200</sup> Außerhalb des Netzgebietes ist eine Nichtaufnahme eines Vertragsarztes damit grundsätzlich sachlich begründet und somit nicht willkürlich.<sup>201</sup> Etwas anderes muß hingegen in Ausnahmefällen gelten, wenn sich ein wesentlicher Teil des Patientenstammes des aufnahmewilligen Arztes, der außerhalb des Netzgebietes tätig ist, aus dem Netzgebiet rekrutiert, so daß der Ausschluß des Arztes existenzbedrohend wäre.<sup>202</sup> Eine Zurückweisung des Teilnahmeantrags wäre in diesem Fall ein mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarender Eingriff in die Berufsfreiheit.<sup>203</sup>

Dem Kehrseitengedanken folgend darf es der Kassenärztlichen Vereinigung aber nicht verwehrt bleiben, Vertragsärzte bei Verstößen gegen die im Praxisnetz übernommenen Pflichten aus dem Praxisverbund auszuschließen und die Teilnahmeberechtigung zu widerrufen.<sup>204</sup>

Von der Regelversorgung abweichende Qualifikationsvoraussetzungen und besondere apparative Anforderungen sind von den Strukturverträgen nach § 73 a Abs. 1 SGB V nicht gedeckt, da die Vorschrift keine Abweichungen von den Qualitätssicherungsmaßnahmen des § 135 Abs. 2 SGB V zuläßt.<sup>205</sup> Dennoch können auf der Grundlage des § 73 a Abs. 1 SGB V Voraussetzungen von den Vertragsparteien bestimmt werden, die gerade Bedingung für die Vernetzungsfähigkeit sind. Hierzu zählt beispielsweise das Vorhandensein einer kompatiblen EDV-Einrichtung.<sup>206</sup> Weitere Abweichungen, die für die Strukturverträge notwendig sind, müssen von den Bundesmantelvertragspartnern nach § 73 a Abs. 2 Satz 2 SGB V in Rahmenregelungen getroffen werden.

#### g) Rahmenvereinbarungen auf Bundesebene

Das Konzept der neuen Versorgungsformen wird gem. § 73 a Abs. 2 Satz 1 SGB V auf der Gesamtvertragsebene durch die Kompetenz der Spitzenverbände der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung ergänzt, Rahmenvereinbarungen zum Inhalt und zur Durchführung derartiger Strukturverträge zu vereinbaren, um auf eine einheitliche Ausgestaltung hinzuwirken. Diese Rahmenvereinbarungen sind für die Gesamtvertragspartner zwar verbindlich, können aber von den Landesverbänden entsprechend der jeweiligen regionalen

---

<sup>200</sup> Engels/Metzinger, Modellvorhaben und Strukturverträge – GKV-Wettbewerb am Rande der Absurdität, in: Die Krankenversicherung 1998, S. 200-206 (201); Herzog, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 68 f.; Schirmer, VSSR 1998, S. 288.

<sup>201</sup> Vgl. Rieger, MedR 1998, S. 76.

<sup>202</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 8; Rieger, MedR 1998, S. 76.

<sup>203</sup> Vgl. dazu Abschnitt D Nr. 11 BOÄ.

<sup>204</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1-§ 73 a SGB V, S. 2813; KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 8.

<sup>205</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 440.

<sup>206</sup> Klückmann in Hauck K § 73 a SGB V Rz 13; Schirmer, MedR 1997, S. 440.

Besonderheiten ausgestaltet werden.<sup>207</sup> Damit wird eine gewisse Einheitlichkeit in diesem neuen Versorgungsbereich gefördert und die inhaltliche und technische Entwicklung der Strukturverträge sowie die Gestaltungsmöglichkeiten der Vertragspartner vorgeprägt, ohne jedoch eine regional-spezifische Komponente zu vernachlässigen. Eine Zersplitterung der Versorgung in viele mikrokosmische Strukturen würde mittelfristig nicht zu den bezweckten Vorteilen der Beteiligten führen.<sup>208</sup> Daher können wesentliche Eckpunkte der neuen Versorgungsstrukturen in Rahmenvereinbarungen vorgegeben werden. Es wird deshalb noch in einem eigenen Abschnitt zu untersuchen sein, welche Mindestinhalte zweckmäßig sind, damit ein innovativer Reformschub tiefgreifende Strukturveränderungen im Gesundheitssystem gewährleisten kann.<sup>209</sup> Die Vereinheitlichung auf Bundesebene ist auch deshalb wichtig, da die Vertragspartner des BMV-Ä gem. § 73 a Abs. 2 Satz 2 SGB V die Verpflichtung haben, im Bundesmantelvertrag die Voraussetzungen zur Durchführung der Strukturverträge zu schaffen. Die Bestimmungen betreffen insbesondere notwendige Modifikationen der Regelversorgung auf der Bundesebene<sup>210</sup>, damit diese nicht in Konflikt mit den neuen Strukturverträgen auf der Landesebene gerät.<sup>211</sup>

#### h) Abgrenzungsfunktion der Strukturverträge – insbesondere zur Modellkompetenz

Die Bestimmung und Definition der Funktion der hausärztlichen und kooperativen Verantwortungsträger in § 73 a SGB V enthält zugleich eine Abgrenzung gegenüber Pseudoanwendungsfällen, welche entweder keiner gesamtvertraglichen Regelung bedürfen<sup>212</sup> oder wegen ihres sektoralen bzw. horizontalen Charakters Gegenstand von Vergütungsverträgen oder Modellvorhaben sind.<sup>213</sup>

Im Unterschied zu den Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V sind Strukturverträge neue Versorgungsformen auf Dauer ohne eine zeitliche Befristung. Die Entscheidung des Gesetzgebers auf Verzicht einer Befristung liegt unter anderem darin begründet, daß eine Option geschaffen werden sollte, um neue Versorgungsstrukturen – z.B. auch im Anschluß an ein vorangegangenes Modellprojekt – in die Regelversorgung zu integrieren. Eine zeitliche

---

<sup>207</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, Kap. 1-97, Anm. 3; Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1-§ 73 a SGB V, S. 2810; Orłowski, BKK 1997, S. 242.

<sup>208</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, Kap. 1-97, Anm. 3.

<sup>209</sup> Vgl. dazu ausführlich unten Teil 1, S. 84 ff.

<sup>210</sup> Genannt seien hier beispielsweise die Anwendung von Arznei- und Heilmittelbudgets, der Vertrag über den Inhalt und Umfang der hausärztlichen Versorgung, die Überweisungspraxis der Vertragsärzte oder der Fremdkassenausgleich.

<sup>211</sup> Hencke in Peters, Handbuch KV II, SGB V, § 73 a SGB V, Rz 14; Orłowski, BKK 1997, S. 243.

<sup>212</sup> Z.B. die ausschließlich unter Ärzten verabredete bessere Zusammenarbeit und Erleichterung der Praxisorganisation.

<sup>213</sup> Z.B. die Förderung des ambulanten Operierens durch Zuschläge oder die Schaffung qualitätsbezogener Versorgungsstrukturen durch Einführung von Fachkunden und befristeten Abrechnungsgenehmigungen nach § 135 Abs. 2 SGB V.



Begrenzung der Strukturverträge wäre hier sowohl hinsichtlich des hohen investiven als auch ideellen Aufwands für die Schöpfung neuer Versorgungsstrukturen nicht rentabel.<sup>214</sup> Aus den gleichen Gründen hat der Gesetzgeber auch auf die Verpflichtung verzichtet, eine wissenschaftliche Begleitung durchzuführen und die Ergebnisse von unabhängigen Sachverständigen auswerten zu lassen.<sup>215</sup>

Da es sich bei den Strukturverträgen um eine zusätzliche Regelversorgungsform auf Dauer handelt und die gewachsenen Vertragsstrukturen nicht generell gefährdet, sondern vielmehr um eine weitere Alternative erweitert werden sollen, ist allerdings der Gestaltungsspielraum, den der Gesetzgeber für Modellvorhaben eingeräumt hat, in der Breite nicht gegeben. So kann, anders als bei „Strukturmodellen“ gem. § 63 Abs. 3 SGB V, nicht das gesamte Leistungserbringerrecht vertraglich suspendiert werden. Dadurch ist nicht nur der Anreiz, sondern auch die Effektivität der Strukturverträge für echte Veränderungen und Innovationen im Gesundheitssystem stark eingeschränkt. In diesem Zusammenhang hat der Gesetzgeber bisher insbesondere auch darauf verzichtet, eine explizite Bonusregelung als Anreiz für die Versicherten in die Vorschrift aufzunehmen.

#### aa) Die Notwendigkeit finanzieller Anreizregelungen für Strukturverträge

Die Krankenkassen und die Kassenärztlichen Vereinigungen müssen gleichermaßen bemüht sein, möglichst viele Versicherte und Ärzte für eine Teilnahme an einem solchen Praxisnetz zu gewinnen, um den neuen Versorgungsformen zu mehr Effizienz zu verhelfen. Diese Bemühungen sind insbesondere deshalb von großer Bedeutung, weil ein Praxisnetz der Natur der Sache nach erst ab einer bestimmten Größe und Anzahl an Versicherten wirtschaftlich optimal arbeitet und somit nur dann Einsparungen im Vergleich zu der bisherigen Regelversorgung erzielt werden können. Ziel muß es daher möglichst sein, neben der rein wissenschaftlichen Publikation von Vorteilen eines Praxisnetzes, wie z.B. eine qualitative Optimierung der medizinischen Versorgung durch Kooperation, weitere ökonomische Anreize zu bieten, um die wirtschaftlichen Vorteile und Ressourcen, die sich aus einem Praxisnetz ergeben, optimal nutzen zu können.<sup>216</sup> Aus diesem Grund muß die freiwillige Teilnahme der Ärzte und Versicherten finanziell reizvoll sein, um einen zahlenmäßig bestimmten Personenkreis für ein Projekt überzeugen zu können.<sup>217</sup> Ohne entsprechende Anreizregelungen – auch als psychologisches Argument – haben neue Versorgungsstrukturen allerdings kaum eine ernsthafte Chance, sich als Alternative zur bisherigen Regelversorgung zu bewähren. Hinzu

---

<sup>214</sup> Orlowski, BKK 1997, S. 243.

<sup>215</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap. 1-96, Anm. 2.

<sup>216</sup> Vgl. Neipp, Ökonomische Ansätze und pluralistische Organisations- und Vertragsstruktur, in: Health Maintenance Organizations, S. 125-140 (136); Leiter/Loest u.a., Managed Care – Ansätze zur Weiterentwicklung des deutschen Gesundheitssystem, in: Reformstrategie „Managed Care“, S. 55-77 (74).

<sup>217</sup> Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, Handbuch des Arztrechts, § 31 Rdnr. 8.

kommt eine gewisse Trägheit der Versicherten, sich von der Bindung zur alten und gewohnten Versorgungsform zu lösen. Da aber generell Einigkeit darin besteht, daß neue Wege und Strukturen gefunden werden müssen, um das Gesundheitssystem in dem bisherigen Umfang finanzierbar zu erhalten und die Kostenexplosion im Gesundheitssystem einzuschränken, muß dringend versucht werden, denjenigen Projekten, die sich wirtschaftlich und qualitativ rentieren, zu mehr Popularität zu verhelfen und sie im Markt besser zu offerieren.

Während sich wirtschaftliche Anreize für teilnehmende Ärzte allein schon durch die Möglichkeiten der eigenen Budgetverantwortung gem. § 73 a Abs. 1 Satz 2 SGB V und der Abweichung von der Leistungsbewertung des EBM gem. § 73 a Abs. 1 Satz 4 SGB V ergeben, sieht die Regelung der Strukturverträge ökonomische Anreize für Versicherte allerdings nicht vor. Bisher können finanzielle Anreize für Versicherte allenfalls ergänzend durch Kombination mit Modellvorhaben-Vereinbarungen zur verpflichtenden Teilnahme an der Versorgung durch einen bestimmtem Hausarzt oder durch ein bestimmtes Versorgungsnetz geschaffen werden.<sup>218</sup> Den rechtlichen Rahmen für die Schaffung solcher finanziellen Anreize bietet daher allein § 63 Abs. 3 SGB V, wonach die Einsparungen auch an die an einem Projekt teilnehmenden Versicherten weitergeleitet werden können.

Eine Kombination mit den Regelungen für Modellvorhaben hat allerdings zur Konsequenz, daß das Praxisnetz insgesamt Modellcharakter besitzen würde und nicht, wie eigentlich gedacht, der dauerhaften Alternative zur Regelversorgung zuzuordnen wäre. Infolgedessen wären die Strukturnetze auch an die für Modellvorhaben geltenden Vorgaben wie z.B. der zeitlichen Befristung und wissenschaftlichen Begleitung gebunden. Strukturverträge sind aber als Alternative zur bisherigen Regelversorgung auf Dauer geschaffen worden, ein Rückgriff auf eine Proberegelung ist dabei gerade nicht gewollt.

Daher ist auch für Strukturverträge eine Regelung dringend von Nöten, welche die Weiterleitung nachweisbarer Einsparungen an Versicherte gewährt. Sinnvoll wäre folglich eine Vorschrift, die – ähnlich wie bei Modellvorhaben in § 63 Abs. 3 SGB V – die Weitergabe von Beitragsvorteilen an die Versicherten oder Ärzte gewähren würde, ohne auf eine umständliche und mit zeitlicher Befristung versehene Kombination mit den Regelungen für Modellvorhaben zurückgreifen zu müssen.

Vorgeschlagen wird eine in § 73 a Abs. 1 Satz 6 SGB V neu einzuführende Regelung mit folgender Formulierung:

---

<sup>218</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1-§ 73 a SGB V, S. 2811; Hencke in Peters, Handbuch KV II, SGB V, § 73 a SGB V Rz 11; Krauskopf-Krauskopf, SozKV, § 73 a SGB V RdNr 3; Schirmer, VSSR 1998, S. 290.

## **„§ 73 a Strukturverträge**

*(1)...Satz 6: Nachzuweisende Einsparungen aufgrund von Maßnahmen nach diesem Absatz können an teilnehmende Versicherte weitergeleitet werden, soweit sie die hieraus entstandenen Mehraufwendungen überschreiten.“*

### bb) Das Fehlen einer Genehmigungsinstanz

Aufgrund der fehlenden Befristung und der ausdrücklichen Freiwilligkeit der Strukturverträge hat der Gesetzgeber eine Quorumsregelung ähnlich der in § 64 Abs. 2 SGB V a.F. zur Erleichterung der Einführung nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber hat auf die Schiedsstellenfähigkeit der Verträge nach § 73 a SGB V verzichtet, so daß das Schiedsamt den Vertragsinhalt nicht nach § 89 Abs. 1 SGB V verbindlich festsetzen kann.<sup>219</sup> Auch besteht keine Möglichkeit von Direktverträgen mit einzelnen Ärzten oder Gemeinschaften von Ärzten wie sie die Integrationsversorgung in §§ 140 a ff. SGB V seit dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 beinhaltet, um eine Vertragsvereinbarung zu vereinfachen. Als Konsequenz bedeutet dies, daß bei einer fehlenden Einigung der Vertragspartner über den Abschluß von Strukturverträgen weder eine Genehmigungsinstanz, noch eine Anrufung des Schiedsamts vorgesehen ist und solche Verträge ohne weiteren Konsens endgültig nicht zustande kommen.

Im Ergebnis ist es aus dogmatischen Überlegungen und den weitreichenden Gestaltungsmöglichkeiten, welche die Strukturverträge als dauerhafte Regelversorgung zulassen, im Prinzip sogar sachgerecht, daß an die Stelle der Meinungsbildung der Vertragspartner – jedenfalls über das „Ob“ des Zustandekommens von Verträgen nach § 73 a SGB V – nicht Strukturvorstellungen einer Schiedsstelle oder einer Genehmigungsinstanz gesetzt wird. Die Meinungsbildung eines Vertragspartners kann nämlich auch die Entscheidung zur Beibehaltung der gegenwärtig bestehenden Versorgungsstruktur sein. Zum anderen bedürfen strukturelle Veränderungen aber einer hohen Akzeptanz, und das nicht nur bei den Vertragspartnern, sondern auch bei deren Mitgliedern, d.h. den Versicherten und den Vertragsärzten.<sup>220</sup> Der Gedanke einer einvernehmlichen Regelung wird zusätzlich durch das Fehlen einer Teilnahmeverpflichtung für Versicherte und Vertragsärzte unterstützt. Die Argumente verdeutlichen, daß ein Abschluß von dauerhaften Strukturverträgen zwar grundsätzlich nicht gegen den strikten Willen eines Vertragspartners erzwungen werden kann. Dies hätte nämlich zur Folge, daß das gesamte System der vertragsärztlichen Versorgung durch die Hintertür der Regelung der Strukturverträge ohne Konsens der Vertragspartner der gemeinschaftlichen Selbstverwaltung grundlegend verändert werden könnte. Eine andere Sichtweise könnte allerdings für den Fall

---

<sup>219</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap.1-108, Anm.14; Orłowski, BKK 1997, S. 245.

<sup>220</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap.1-109, Anm. 14.

sinnvoll und erforderlich werden, wenn die Partner der Strukturverträge grundsätzlich über das „Ob“ zum Abschluß eines Strukturvertrages übereinstimmen, aber Differenzen ausschließlich nur über das „Wie“, d.h. in der inhaltlichen Ausgestaltung der Verträge haben.<sup>221</sup> Hier wäre es sinnvoll eine – ähnlich wie für Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V vorgeschlagen – „Fortschrittsinstanz“ zu installieren, um als neokorporatistisches Entscheidungsgremium eine schnelle, willkürfreie Lösung im Sinne des Systemfortschritts herbeizuführen. Eine solche Genehmigungsinstanz hätte hier bei genereller Einigkeit über das „Ob“ eines Projektes allein die Aufgabe, über Streitigkeiten des „Wie“ der Ausgestaltung der Strukturverträge zu entscheiden. Damit könnte die Dominanz der Kassenärztlichen Vereinigungen, welche bisher praktisch immer noch die abschließende Entscheidung über eine echte Strukturveränderung auf Dauer an Stelle der bisherigen Regelversorgung inne haben, geschwächt und im Sinne einer veränderten Wettbewerbssituation abgemildert werden. Das Erfordernis einer entsprechenden Instanz, welche unabhängig und willkürfrei die Letztentscheidungsrechte und Dominanz der Kassenärztlichen Vereinigungen über die Neustrukturierung des Gesundheitssystems relativieren kann, ist um so einsichtiger, weil die Übertragung der Verantwortung für die Gewährleistung von Wirtschaftlichkeit und Qualität nach § 73 a SGB V den gesetzlichen Auftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen in § 75 Abs. 1 SGB V, mit welchen sie neben der Sicherstellung der Versorgung auch die Gewähr dafür zu übernehmen hat, daß die vertragsärztliche Versorgung den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht, in keinster Weise tangiert. Bei Strukturverträgen nach § 73 a SGB V handelt es sich nämlich zumindest vordergründig nicht um die Möglichkeit der vertikalen Delegation der Gewährleistungsverantwortung, sondern nur um die Möglichkeit der horizontalen Definition besonderer effizienz- und qualitätsbezogener Versorgungsaufträge als Optionen, welche nicht aufgrund der Zulassung des Arztes als Vertragsarzt obligatorischer Bestandteil der vertragsärztlichen Versorgung sind.<sup>222</sup> Dies folgt daraus, daß in diesem System trotz der haus- bzw. fachärztlichen und subspezialistisch angelegten Arbeitsteilung die statusrechtlich abgesicherten individuellen Organisationsentscheidungen der Vertragsärzte nicht durch Pflichtkooperationen überwindbar sind, wo hingegen die Herstellung besonderer patientenorientierter Abläufe, welche eine additive Qualität heben sollen, nur durch freiwillige Arztentscheidung, aber auch durch Patientenentscheidungen erreichbar sind. Letztendlich erleichtert § 73 a SGB V die Möglichkeit der Gestaltung besonderer Versorgungsstrukturen. Dabei bleibt die generelle Entscheidung über das „Ob“ der Übertragung der Verantwortung auf einen Verbund in jeder Situation ein rechtsgeschäftlicher Vorgang, der auf Freiwilligkeit der Vertragsärzte basiert. In Bezug auf das leistungsrechtliche Rahmenrecht zur ärztlichen Behandlung handelt es sich bei den durch § 73 a SGB V eröffneten Möglichkeiten der Leistungserbringung nicht um norma-

---

<sup>221</sup> Der Gesetzgeber ist für diesen Fall aufgefordert, ein Mechanismus – ähnlich der in dieser Arbeit vorgeschlagenen Genehmigungsinstanz auf der Ebene der Konzertierten Aktion im Gesundheitswesen bei Modellvorhaben – zu schaffen, der die Einführung von Strukturverträgen nach § 73 a SGB V erleichtert.

<sup>222</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 284.

tive Konkretisierungen, welche den inhaltlichen Anspruch des Versicherten ausfüllen, sondern um horizontale Begleiterscheinungen zur Erhöhung der Effizienz und Qualität der Versorgung.<sup>223</sup>

Aus diesen Gründen scheint es sachgerecht, daß bei genereller Einigkeit über die das „Ob“ des Zustandekommens eines Strukturvertrages nach § 73 a SGB V eine, der hier vorgeschlagenen Genehmigungsinstanz für Modellvorhaben angepaßten, ebenfalls auf der Bundesebene bei der Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen und ihres wissenschaftlichen Beirates angesiedelter Innovationsrat die Entscheidungen über den vertraglichen Inhalt der Netze fällt. Zu der Besetzung und der Ausgestaltung des Innovationsrates wird auf die Ausführungen im Zusammenhang mit den Modellregelungen nach §§ 63 ff. SGB V verwiesen.<sup>224</sup>

Um ökonomisch sinnvolle Elemente als Vertragsbestandteil zu standardisieren, ist es sinnvoll, daß der Innovationsrat sich bei der Entscheidung über die Vertragsausgestaltung an zu vereinbarende Rahmenbedingungen orientiert.<sup>225</sup>

#### cc) Formulierungsvorschlag

Für die Genehmigungsinstanz wird eine in § 73 a Abs. 3 SGB V neu einzuführende Regelung mit folgender Formulierung vorgeschlagen:

#### **„§ 73 a Strukturverträge**

*...(3) Kommt eine Einigung lediglich über die Vertragsinhalte innerhalb von 6 Monaten ab dem Zeitpunkt der Verhandlungsaufnahme nicht zustande, dann entscheidet der Innovationsrat auf der Ebene der Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen nach § 141 mit einfacher Mehrheit abschließend über den Vertragsinhalt. Die Entscheidung soll die Rahmenvereinbarungen zum Inhalt und zur Durchführung nach Absatz 2 berücksichtigen.“*

#### i) Fazit

Der Gesetzgeber hat mit der Regelung über Strukturverträge in § 73 a SGB V neben den Modellvorhaben eine weitere Möglichkeit zur Verfügung gestellt, um die Innovationsfähigkeit des deutschen Gesundheitswesens zu verstärken. Die Strukturverträge nach § 73 a SGB V stellen dabei als rechtlicher Rahmen für die Entwicklung neuer Versorgungsformen eine Kombination aus Zielen, Mitteln und Verfahren dar. Im wesentlichen sind sie durch Steuerung der Versorgungsabläufe im Hinblick auf ein spezifisch patientenorientiertes Versorgungsziel charakterisiert. In diesem Zusammenhang sind auch kooperative Versorgungsnetze

---

<sup>223</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 286.

<sup>224</sup> Vgl. unten Teil 1, S. 27-30.

<sup>225</sup> Vgl. hierzu ausführlich Teil 1, S. 84 ff.

für eine schwerpunktmäßige Ausrichtung auf bestimmte Krankheitsarten und deren Behandlung von großer Bedeutung. Durch bessere Abläufe der Patientenversorgung sowie Freisetzung von Synergieeffekten in vernetzten Praxen soll die Effizienz und die Qualität der Versorgung gesteigert werden. Die Versorgungsabläufe können dabei vor allem durch versorgungsorganisatorische und wirtschaftliche Abläufe im Sinne von Managed-care gestaltet sein. Dazu sehen die Strukturverträge in § 73 a SGB V zum einen die stärkere Koordinationsverantwortung des vom Versicherten gewählten Hausarztes in der sog. „Hausarztstruktur“ oder die Übernahme der Verantwortung durch einen vom Versicherten gewählten Praxisverbund aus Haus- und Fachärzten in der sog. „vernetzten Praxisstruktur“ vor. Der Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen wird in beiden Formen nicht tangiert. Der Unterschied der Vertragsgestaltung nach § 73 a SGB V zu den Modellvorhaben in §§ 63 ff. SGB V liegt darin, daß die Strukturverträge im Gegensatz zu Modellvorhaben auf Dauer in die Regelversorgung integriert werden sollen, daher nicht zeitlich befristet sind und auch nicht wissenschaftlich evaluiert werden müssen. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber allerdings auf den immensen Gestaltungsspielraum verzichtet, der für Modellvorhaben in §§ 63 ff. SGB V eingeräumt worden ist. Insbesondere kann daher nicht vom gesamten Leistungserbringerrecht abgewichen oder Bonusregelungen vereinbart werden. Dafür können aber nach § 73 a Abs. 1 SGB V zur Verstärkung der Verantwortung für Wirtschaftlichkeit und Qualität Budgets vereinbart oder die Vergütung insofern verändert werden, als daß von der Leistungsbeurteilung des EBM nach § 87 SGB V abgewichen werden kann. Zur Vereinheitlichung von Strukturverträgen können Rahmenvereinbarungen auf Bundesebene zum Inhalt und zur Durchführung derartiger Strukturen getroffen werden.

Die innovativen Strukturverträge nach § 73 a SGB V haben sich in der Praxis trotz erfolgversprechender Ansätze dennoch bisher nicht in breiter Front etablieren können. Grund hierfür ist vor allem, daß allen neuen Versorgungsformen inhärent ist, daß sie sich zunächst gegen die eingefahrene Regelversorgung durchsetzen müssen und erst ab einer gewissen Größe und Anzahl an Ärzten und Versicherten Einsparungen und Qualitätssteigerungen erzielen können. Daher muß die freiwillige Teilnahme der Ärzte und Versicherten aus ordnungspolitischer Sicht durch Anreize unterstützt werden, um einen vermehrten Zustrom zu den effizienteren Versorgungsprojekten zu erzielen. Gerade hier sind in § 73 a SGB V deutliche Defizite zu spüren. Die Regelung bietet kaum Anreize für Ärzte und Versicherte, den Strukturverträgen beizutreten. Die Vorschrift des § 73 a SGB V ist daher um eine Möglichkeit von Bonusgewährung zu erweitern. Weiterhin fehlt eine den Modellvorhaben äquivalente Genehmigungsinstanz, die eine Einführung von Strukturverträgen für die Fälle vereinfacht, in denen sich die Vertragsparteien zwar generell über die Durchführung eines Projektes einig sind, die Verhandlungen aber an der konkreten Ausgestaltung der Verträge zu scheitern drohen. Eine systemkonforme Möglichkeit wäre dabei, auf der Ebene der Konzertierte Aktion im

Gesundheitswesen ein gesetzlich manifestiertes Entscheidungsgremium zu schaffen, welches sich an dem Grundgerüst der zu vereinbarenden Rahmenbedingungen zu orientieren hat.

### 3. Integrationsversorgung nach dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000

Die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern sind mit der Integrationsversorgung nach §§ 140 a - 140 h SGB V seit dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 durch einen zusätzlichen Vertragstypus erweitert worden, wonach es künftig auch den einzelnen Krankenkassen freisteht, unmittelbare und unbefristete Verträge mit Gruppen von Vertragsärzten, zugelassenen Krankenhäusern und anderen zugelassenen Leistungserbringern zu schließen. Ziel ist auch bei diesem Ansatz die weitere Verbesserung der Kooperation und Koordination zwischen den einzelnen Versorgungsbereichen.<sup>226</sup> Der Gesetzgeber hat hierfür nach Einführung der Kassenwahl, dem Risikostrukturausgleich und den bereits dargestellten Vernetzungsalternativen weiter bewußt die Politik des Umbaus der GKV von einem korporatistischen zu einem wettbewerblich gesteuerten System fortgesetzt. Mit Hilfe der neuen Integrationsversorgung soll die starre Aufgabenteilung zwischen ambulanter und stationärer Regelversorgung gezielt dauerhaft durchbrochen werden, um die Voraussetzungen für eine stärker an den Versorgungsbedürfnissen der Patienten orientierte Behandlung zu verbessern.<sup>227</sup> Die Maßnahmen sollen durch besserer Abstimmung und Verzahnung eine ganzheitliche, sektorübergreifende und qualitätsorientierte Versorgung garantieren und gleichzeitig für einen effizienten und zielorientierten Einsatz vorhandener Finanzmittel sorgen.<sup>228</sup> Die „integrierte Versorgung“ weist dabei inhaltlich größere Parallelen zu Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V als zu Strukturverträgen nach § 73 a SGB V auf. Im Unterschied zu den Regelungen der Modellvorhaben handelt es sich aber nicht um eine zeitlich begrenzte Erprobung, die zwangsweise wissenschaftlich begleitet werden müßte. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Integrationsversorgung vielmehr Bestandteil einer neuen Regelversorgung, wobei die Versicherten allerdings die Wahl haben, ob sie sich im Rahmen von Integrationsverträgen versorgen lassen wollen.

Da mangels konkreter Integrationsprojekte noch keine Erfahrungswerte über den neuen Vertragstypus vorliegen, müssen sich die Ausführungen vornehmlich auf die Darstellung des allgemeinen Vertragswerkes und Aufzeigen von Parallelen zu den zuvor beschriebenen anderen Versorgungsmöglichkeiten beschränken.

---

<sup>226</sup> Vgl. Bundesministerium für Gesundheit, Warum wir die Strukturen der gesundheitlichen Versorgung verändern müssen, S. 3, Berlin/Bonn 08.03.2000; BT-Drucks. 14/1977, S. 153.

<sup>227</sup> Vgl. Arbeitsentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit zum GKV-Gesundheitsreform-gesetz 2000, Besonderer Teil, S. 57, Berlin/Bonn 30.04.1999; Bannach/Metzinger, GKV-Gesundheitsreform 2000 – Auswirkungen im ärztlichen Bereich –, in: Die Krankenversicherung 1999, S. 223-226 (223).

<sup>228</sup> Bundesministerium für Gesundheit, Warum wir die Strukturen der gesundheitlichen Versorgung verändern müssen, S. 3 ff., Berlin/Bonn 08.03.2000.

## a) Integrierte Versorgung

Zunächst wird in § 140 a SGB V allgemein das Ziel und die äußeren Randbedingungen der Teilnahme an der neuen integrierten Versorgungsform beschrieben. Ausgangspunkt der Überlegung ist, daß eine notwendige und zeitnahe Rückkopplung und Abstimmung zwischen den am Versorgungsprozeß Beteiligten bisher nicht gesichert war. Als mögliche Lösungen für die wahrgenommenen Defizite bieten sich organisatorische Strukturen an, die ausgehend von einer Betrachtung des Krankheitsverlaufs in seiner gesamten zeitlichen Dimension eine optimale medizinische Versorgung in abgestimmte arbeitsteilige Maßnahmen zerlegen.<sup>229</sup> Der einzelnen Arzt wird hierbei als Glied einer Versorgungskette tätig. Innerhalb dieser Kette ist die Zuständigkeit des Hausarztes, des Facharztes sowie die Aufgabenverteilung zwischen stationärer und ambulanter Versorgung streng geregelt. Nach § 140 a Abs. 1 SGB V soll die Integrationsversorgung eine verschiedene Leistungssektoren übergreifende Versorgung der Versicherten ermöglichen. Die Regelung nimmt damit direkten Bezug auf die bereits in §§ 63 ff. und § 73 a SGB V praktizierte Strategie des Gesetzgebers, vermutete Wirtschaftlichkeitspotentiale im Schnittstellenbereich zwischen ambulanter und stationärer Versorgung effizienter zu nutzen und eine Verzahnung dieser beiden Sektoren voranzutreiben.

Im Mittelpunkt der neuen Vorschrift steht dabei in § 140 a Abs. 2 SGB V die freiwillige Teilnahme des Versicherten. Um datenschutzrechtliche Einwände auszuräumen und um der stärkeren Mitwirkung der Patienten bei der Behandlung Rechnung zu tragen, soll der Versicherte über die Inanspruchnahme der Dokumentation mit seinen persönlichen Daten in die Verantwortung mit eingebunden werden.<sup>230</sup> Daher sieht § 140 a Abs. 2 Satz 2 SGB V vor, daß für den Abruf der individuellen Behandlungsdaten und Befunde aus der gemeinsamen Dokumentation nach § 140 b Abs. 3 SGB V eine Einwilligung des Versicherten vorliegen muß, die Information weiterhin nur für den konkreten Behandlungsfall genutzt wird und der Leistungserbringer zum Personenkreis gehört, der nach § 203 StGB zur Geheimhaltung verpflichtet ist. Im übrigen garantiert § 140 a Abs. 3 SGB V den Versicherten explizit ein umfassendes Informationsrecht gegenüber den Krankenkassen und den Leistungserbringern insbesondere über die Integrationsverträge selbst, die teilnehmenden Leistungserbringer, besondere Leistungen und vereinbarte Qualitätsstandards. Der Gesetzgeber greift damit ein Manko der bisherigen Regelungen zu neuen Versorgungsstrukturen in §§ 63 ff. und § 73 a SGB V auf und versucht damit, die Aufklärung und die Information der Patienten weiter und sinnvoll zu verbessern, um die Selbstverantwortung im Gesundheitswesen zu stärken. Vollkommen ungelöst und offen bleibt in diesen Zusammenhang allerdings, welche Informationen in

---

<sup>229</sup> V. Stillfried, Integrationsversorgung – Innovationspotential und Risiken, in: SF 2000, S. 175-184 (176).

<sup>230</sup> BT-Drucks. 14/1977, S. 172.



welchem Umfang weitergegeben werden dürfen und wie eine mögliche Kollision mit dem ärztlichen Standesrecht zu lösen ist.<sup>231</sup>

Die Voraussetzungen einer Inanspruchnahme und zulässige Versorgungsangebote regeln die Verträge nach § 140 b SGB V und – falls die vertragsärztliche Versorgung betroffen ist – die Rahmenvereinbarungen nach § 140 d SGB V.

#### b) Verträge zu integrierten Versorgungsformen

Die Krankenkassen oder deren bevollmächtigten Verbände können nur mit bestimmten, in § 140 b Abs. 2 abschließend aufgeführten, Vertragspartnern Verträge über integrierte Versorgungsformen abschließen. Dazu gehören insbesondere Gemeinschaften zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener Ärzte und Zahnärzte, die Kassenärztlichen Vereinigungen, Träger zugelassener Krankenhäuser und unter bestimmten Voraussetzungen auch Träger von stationären und ambulanten Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen. Explizit erwähnt sind auch „einzelne sonstige an der Versorgung der Versicherten teilnehmenden Leistungserbringer“ aus allen Versorgungsbereichen. Die Beteiligung von Vertragsärzten an Integrationsverträgen ist dabei stets freiwillig.<sup>232</sup> Eine zwingende Einbeziehung der vertragsärztlichen Versorgung ist im verabschiedeten Gesetz im Unterschied zu früheren Beschlußvorlagen nicht mehr vorgesehen, so daß Integrationsverträge beispielsweise auch nur die Koordination des stationären Krankenhaussektors mit anschließender stationärer oder ambulanter Rehabilitation betreffen können. Andererseits sind aber auch Integrationsverträge möglich, die ausschließlich Kooperationsformen innerhalb der vertragsärztlichen Versorgung zum Inhalt haben. Da Verhandlungen über die Verträge häufig schwierige ökonomische und rechtliche Fragestellungen beinhalten, können sich Vertragsärzte nach § 140 b Abs. 1 SGB V auf Wunsch von den Kassenärztlichen Vereinigungen beraten lassen oder sogar denselben das Finanzmanagement übertragen.<sup>233</sup>

Maßgebliche Bestimmungen über den Inhalt von Integrationsverträgen enthalten die Vorschriften des § 140 b Abs. 3 und 4 sowie § 140 d SGB V. Nach § 140 b Abs. 3 SGB V müssen sich die Vertragspartner der Krankenkassen zu einer qualitätsgesicherten, wirksamen, ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten verpflichten. In welcher Form dies geschehen kann, hat der Gesetzgeber offen gelassen und vor allem den Rahmenvereinbarungen zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung überlassen. Allerdings haben die Vertragspartner insbesondere die Leistungsansprüche der Versicherten nach den §§ 2, 11 bis 62 SGB V in dem Maße zu

---

<sup>231</sup> Vgl. hierzu Teil 2, S. 108 ff.

<sup>232</sup> KBV, „Reform 2000“ – Informationen für den Kassenarzt zum GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000, S. 27.

<sup>233</sup> BT-Drucks. 14/1977, S. 172; Tophoven/Siebolds, Zukunftsperspektiven im Wettbewerb, in: DÄBl. 2000, S. A- 3157-3162 (3157 f.).

gewährleisten, zu dem die Leistungserbringer nach diesem Kapitel verpflichtet sind. Zudem müssen die Vertragspartner nach § 140 b Abs. 3 Satz 3 SGB V Gewähr dafür übernehmen, daß sie die organisatorischen, betriebswirtschaftlichen sowie die medizinischen und medizinisch-technischen Voraussetzungen entsprechend dem allgemeinen Standard der medizinischen Erkenntnisse und des medizinischen Fortschritts erfüllen. Auch müssen sie eine an dem Versorgungsbedarf der Versicherten orientierte Zusammenarbeit zwischen allen an der Versorgung Beteiligten, einschließlich der Koordination zwischen den verschiedenen Versorgungsbereichen, sowie eine ausreichende und allgemein zugängliche Dokumentation sicherstellen. Ausgeschlossene Untersuchungs- und Behandlungsmethoden dürfen nach § 140 b Abs. 3 Satz 4 SGB V nicht vereinbart werden.<sup>234</sup>

Die Vertragspartner sollen im Rahmen dieser Vorgaben grundsätzlich die Möglichkeit erhalten, die Kooperation nach ihren eigenen Vorstellungen zu gestalten. In Integrationsverträgen kann deshalb gem. § 140 b Abs. 4 SGB V, ähnlich wie bei Modellvorhaben, von den Regelungen des vierten Kapitels des SGB V, des Krankenhausfinanzierungsgesetzes sowie von den nach diesen Vorschriften getroffenen Regelungen abgewichen werden, soweit dies unter Gesichtspunkten der Qualität, der Wirksamkeit und der Wirtschaftlichkeit der Versorgung für die Integrationsversorgung sinnvoll ist. In diesem Zusammenhang können auch, abweichend vom Pflegesatzrecht, gesonderte Vergütungsregelungen für die Leistungen eines Krankenhauses gegenüber den Versicherten der gesetzlichen Krankenkassen vereinbart werden.

Das noch in der Beschlußfassung des 14. Ausschusses vorgesehene Zustimmungserfordernis der Kassenärztlichen Vereinigungen für Integrationsverträge ist letztlich nicht im GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 übernommen worden.<sup>235</sup> Im Ergebnis bedeutet dies ein weiteres, konsequentes Abkapseln vom überkommenen Bindungszwang an die Kassenärztlichen Vereinigungen innerhalb neuer Versorgungsformen, denen nun für die Integrationsversorgung nur noch die Einflußnahme- und Gestaltungsmöglichkeiten über die in § 140 d SGB V geregelte Rahmenvereinbarung bleibt.

### c) Vergütung in der integrierten Versorgung

Für die integrierte Versorgung ist nach § 140 c Abs. 1 SGB V eine die sämtlichen einbezogenen Leistungsbereiche abdeckende Vergütung festzulegen, die auch die Leistungen nicht teilnehmender Leistungserbringer für die Versicherten umfaßt. Nach § 140 c Abs. 2 SGB V können die Verträge zur integrierten Versorgung die Übernahme der Budgetverantwortung insgesamt oder bei Vereinbarung sog. „kombinierter Budgets“ auch nur für definierte Teilbe-

---

<sup>234</sup> Vgl. hierzu die entsprechenden Ausführungen der äquivalenten Regelung bei Modellvorhaben oben Teil 1, S. 14 ff.

<sup>235</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/1977, S. 62 ff.

reiche vorsehen. Dabei sind sowohl Zahl und Risikostruktur der teilnehmenden Versicherten als auch ergänzende Morbiditätskriterien zu berücksichtigen.

d) Bereinigung der Gesamtvergütung und Budgets sowie Ausgleiche

Die Gesamtvergütung ist nach § 140 f Abs. 1 SGB V unter Berücksichtigung der Rahmenvereinbarung von den Vertragspartnern der Gesamtverträge nach § 85 SGB V rechnerisch zu bereinigen. Soweit die integrierte Versorgung die Versorgung mit Arznei- und Heilmitteln einschließt, haben die Vertragspartner nach § 84 SGB V das Arznei- und Heilmittelbudget unter Berücksichtigung der Zahl und der Risikostruktur der teilnehmenden Versicherten sowie ergänzender Morbiditätskriterien gem. § 140 f Abs. 2 SGB V rechnerisch zu bereinigen. Falls die Integrationsverträge Arznei- und Heilmittel nicht einschließen, sieht § 140 f Abs. 3 SGB V vor, die Vertragspartner der Krankenkassen bei Überschreitung des Budgets am Ausgleich entsprechend des Anteils an der Summe der von den Krankenkassen nach § 85 SGB V gezahlten Gesamtvergütung zu beteiligen.

e) Rahmenvereinbarungen zur integrierten Versorgung

Inwieweit sich eine Krankenkasse insgesamt tatsächlich vom Kollektivvertragsrecht verabschieden kann, läßt der Gesetzgeber selbst offen. Eigentümlicher Weise hat er die durch die Regelungen zur Integrationsversorgung selbst in Frage gestellte gemeinsame Selbstverwaltung verpflichtet, in einer Rahmenvereinbarung auf Bundesebene gem. § 140 d SGB V die praktischen Probleme auszuräumen, die sich aus dem Nebeneinander von Kollektiv- und Direktverträgen ergeben. Die Rahmenvereinbarungen mußten gem. § 140 d Abs. 2 SGB V einheitlich und gemeinsam bis zum 30. Juni 2000 vereinbart werden. Nach einigen Verzögerungen hat man sich letztendlich geeinigt, so daß die Vereinbarungen zum Jahresende 2000 unterschrieben werden konnten.

Die Bestimmungen zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung sind dabei nach § 140 d Abs. 1 SGB V zwingende Voraussetzung für die Einbeziehung der vertragsärztlichen Versorgung in Integrationsverträge. Sie sollten als Vertragsvorgabe den wesentlichen Inhalt und die Durchführung der integrierten Versorgung umfassen.<sup>236</sup> Als Grundlage für die Funktionsfähigkeit der Integrationsversorgung hatten sie insbesondere Vorgaben zum Inhalt und zu den Mindeststandards (§ 140 d Abs. 1 Nr. 1), zur Qualitätssicherung (§ 140 d Abs. 1 Nr. 2), zu Voraussetzungen der Teilnahme von Ärzten sowie zur Festlegung von Mindest- und Höchstzahlen und zur Beteiligung von Hausärzten (§ 140 d Abs. 1 Nr. 3) zu umfassen. Kernstück sollten allerdings die Regelungen zur Finan-

---

<sup>236</sup> Ungeklärt bleibt in diesem Zusammenhang allerdings, ob es den Vertragspartnern möglich sein muß, Einzelheiten der integrierten Versorgung in Berücksichtigung regionaler Bedürfnisse eigenständig zu regeln.

zierung der integrierten Versorgung und ihrer Vergütung sowie zur Bereinigung von Gesamtvergütungen (§ 140 d Abs. 1 Nr. 4) sein.

Bezeichnenderweise haben sich die Vertragspartner schon in der Präambel der Rahmenvereinbarung auf eine Formulierung geeinigt, in der sie betonen, daß eine Mitwirkung der Kassenärztlichen Vereinigungen an den Verträgen zur Integrationsversorgung angestrebt werden soll. Bezweckt werden sollte hiermit vor allem, daß integrierte Versorgungsformen in einem geordneten Zusammenhang mit dem System der vertragsärztlichen Versorgung gebracht werden, da „Sicherstellung und Gewährleistung der vertragsärztlichen Versorgung durch die Kassenärztlichen Vereinigungen nicht in Frage gestellt werden können“. Damit haben die Vertragspartner schon in der Präambel, also schon vor den eigentlichen Regelungsinhalten, den Rückzug von der strategischen Zielsetzung des Gesetzgebers angekündigt, welcher sich auch konsequent durch die folgenden 17 Paragraphen zieht.

Die starke Einflußnahme der Kassenärztlichen Vereinigungen am Regelungsentwurf wird schon bei § 1 der Rahmenvereinbarung deutlich, der nochmals Bezug auf die in § 140 b Abs. 2 SGB V bereits abschließend genannten Vertragspartner nimmt, allerdings *expressis verbis* neben den Gemeinschaften zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassener Ärzte nur die Kassenärztlichen Vereinigungen nennt. Obwohl der Gesetzgeber in § 140 d SGB V hierfür keinerlei Vorgaben vorsieht, verdeutlicht die erneute Aufführung doch den Trend der gemeinsamen Selbstverwaltung, den Abschluß einseitiger Direktverträge nach Möglichkeit zu unterbinden und vielmehr die Kassenärztlichen Vereinigungen mit einzubeziehen. Damit haben die Vertragspartner einen Kompromiß geschlossen, der vollkommen konträr zu dem gesetzgeberischen Vorstellungen liegen dürfte, allerdings für beide Partner entscheidend geringere Durchführungsprobleme bietet. Wenn man davon ausgeht, daß Konsens unter den Verhandlungspartnern darüber bestand, daß der wesentliche Teil der flächendeckenden ambulanten Versorgung auch weiterhin durch die Kassenärztliche Vereinigungen und ihren Mitgliedern gewährleistet werden soll, dann hätten die Vertragspartner doch spätestens bei der Bereinigung um die Anteile für integrierte Versorgungsformen auf einen Nenner kommen müssen.<sup>237</sup> Hier sind Schwierigkeiten schon dadurch zu erwarten, daß der Wechsel von Versicherten und Ärzten zwischen der durch Direktverträgen und der in Kollektivverträgen gesteuerten Versorgung nicht sinnvoll begleitet werden können. Probleme treten auch systembedingt bei der Vorhaltung ausreichender Versorgungskapazitäten, der Notdienstplanung oder der Handhabbarkeit des Fremdarzt- und Kassenausgleichs bzw. des regelmäßigen Finanzabgleichs zwischen kollektivvertraglich und direktvertraglich gebundener Budgetanteile auf. Daher haben die Vertragspartner entgegen den Vorstellungen des Gesetzgebers erkannt, daß eine kooperative Zusammenarbeit zwischen Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen bereits

---

<sup>237</sup> Späth, Die Rahmenvereinbarung steht, in: DÄBl. 2000, S. A- 2280-2282 (2280 f.).

auf der Vertragsebene die Problembewältigung in vielfacher Weise deutlich erleichtern dürfte. Inwieweit allerdings die Kooperation in dieser Form tatsächlich für den geplanten Wettbewerb förderlich sein kann, bleibt zunächst abzuwarten.

In dieselbe Richtung zielt auch das Verfahren zur Beteiligung der Kassenärztlichen Vereinigungen in § 13 der Vereinbarungen, dessen Analyse den enormen Einfluß des alten Machtgefüges der gemeinsamen Selbstverwaltung deutlich werden läßt. Die Rahmenvereinbarung sieht diesbezüglich in § 13 Abs. 1 vor, daß der beabsichtigte Vertrag zur integrierten Versorgung den Kassenärztlichen Vereinigungen zum Zwecke der „Benehmensherstellung“ zugeleitet werden, falls diese nicht schon Vertragspartner sind. Die Kassenärztliche Vereinigungen können dann innerhalb einer Frist von 35 Kalendertagen Stellung nehmen und notfalls intervenieren. Dazu können sie nach Abs. 2 ein Schlichtungsverfahren einleiten, wenn sie Bestimmungen der Rahmenvereinbarung verletzt sehen. Das Schlichtungsverfahren richtet sich dabei nach der Anlage 3 der Vereinbarung. Diese sieht insoweit vor, daß die Spitzenverbände gemeinsam sowie die KBV jeweils einen Schlichter und zusammen einen weiteren Schlichter als Vorsitzenden notfalls durch Losentscheid bestimmen müssen. Das Gremium hat innerhalb von 2 Monaten auf Landesebene des zuständigen Verbandes zu entscheiden, ob der Vertrag gegen die Bestimmungen der Rahmenvereinbarung verstößt. Ein entsprechendes Interventionsrecht war allerdings nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht geplant. Vielmehr ist das im ursprünglichen Gesetzentwurf noch vorgesehene Zustimmungsrecht in der Endfassung bewußt entfallen.<sup>238</sup> Mit der Streichung des Zustimmungserfordernisses hat man sich erhofft, zu verhindern, daß Integrationsprojekte durch lange Zustimmungsverfahren und unterschiedliche Interessen der gemeinsamen Selbstverwaltung langfristig blockiert werden. Mit der Benehmensregelung ist die Einflußnahmemöglichkeit der Kassenärztlichen Vereinigungen auf dem Hinterwege wieder aufgenommen worden. Zwar ist der vom Gesetzgeber vorgegebene Regelungskatalog in § 140 d SGB V nicht abschließend, da aber nach Wortlaut des Gesetzes eine Rahmenvereinbarung über die integrierte Versorgung nach § 140 a SGB V zu treffen war und der Gesetzgeber die Regelmäßigkeit der Kassenärztlichen Vereinigungen mit eigenständigen Kontrollrechten gerade entgegen seiner ursprünglichen Absichten nicht vorgesehen hat, haben die Vertragspartner das insoweit eindeutige Gesetz zu ihren Gunsten ohne Ermächtigung ergänzt. Das gilt auch, soweit § 13 Abs. 3 der Vereinbarung ein automatisches Beitrittsrecht der Kassenärztlichen Vereinigungen an der ohne sie getroffenen Vereinbarung spätestens nach drei Jahren vorsieht. Der Gesetzgeber hatte ursprünglich ein Beitrittsrecht nach zwei Jahren geplant.<sup>239</sup> Auch diese Regelung ist in der Endfassung entfallen, weil man befürchtete, daß die Idee von autonomen Versorgungsnetzen durch nachträgliche KV-Beteiligung und deren Einflüssen konterkariert werden könnte. Auch an dieser Stelle

---

<sup>238</sup> Zum Gesetzentwurf BT-Drucks. 14/1977, S. 65; Hujer, Die Krankenversicherung 2000, S. 5.

<sup>239</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/1977, S. 65.

haben die Vertragspartner das Gesetz ohne Ermächtigung korrigiert und damit eine Grenze überschritten, die das Vertrauen in die Rechtsbindung gefährdet.<sup>240</sup>

Letztendlich verdeutlichen diese Ausführungen, daß die vom Gesetzgeber bezweckten Regelungen infolge unpräziser und unvollkommener Vorgaben in großem Maße unterwandert worden sind. Die Vertragspartner der Rahmenvereinbarung haben vielmehr festgestellt, daß autonome Versorgungsstrukturen nur durch eine gütliche Einigung zu erreichen sind und sie deswegen aufeinander angewiesen sind. In diesem Zusammenhang dürften auch die Risiken entsprechender Direktverträge für den für das Solidarprinzip unerläßlichen Grundsatz des einheitlichen und gleichmäßigen Zugangs zur Gewährung von Leistungen im Rahmen ärztlicher Behandlung eine Rolle gespielt haben. Dabei ist insbesondere die durch den Wettbewerb um attraktive Mitglieder herbeigeführte Gefahr der Negativselektion zu nennen.<sup>241</sup> Damit der Wettbewerb infolgedessen nicht selbst zur Duplizierung von Kapazitäten, zur Ausweitung des Leistungsspektrums und –volumens sowie zu Versorgungslücken und gesamtwirtschaftlich unerwünschten Kostenverlagerungen führt, haben sich die Vertragspartner mit der Benehmensregelung für ein mildes Steuerungsinstrument entschieden.<sup>242</sup> Weshalb hierzu allerdings ein Schlichtungsgremium i.S.d. Anlage 3 der Vereinbarung sinnvoll ist, ist nicht recht einzusehen, zumal die Frage über den alles entscheidenden Vorsitz geradezu willkürlich von einem Losentscheid abhängig sein kann. Außerdem ist es bedenklich, wenn das überkommene Grundgestaltungsprinzip „gemeinschaftliche gleichberechtigte Selbstverwaltung“ im wesentlichen auf Schlichtungsebene praktisch einfach fortgeführt wird. Da für innovativen Wettbewerb i.S. sozialer Marktwirtschaft ein Steuerungsinstrument als planvoll lenkendes Korrektiv unverzichtbar ist<sup>243</sup>, wäre es viel systemgerechter, eine willkürfreie und insoweit neutrale Innovationsinstanz – in der Besetzung wie sie hier bereits für Modellvorhaben vorgeschlagen wird – einzurichten, die insbesondere durch die gesundheitsstaatliche Treuhänderschaft zwischen Staat und Selbstverwaltung einen echten Systemfortschritt zu neuen Versorgungsformen durch kontrollierten Wettbewerb voll gewährleistet könnte.<sup>244</sup> Mit einem entsprechenden Steuerungsorgan soll vor allem das KV-Monopol langfristig durchbrochen, gleichzeitig ein kontrollierter Wettbewerb gefördert und den Kassenärztlichen Vereinigungen der Zugang zur Rolle als selbständiges Dienstleistungsunternehmen ermöglicht werden.

Auch inhaltlich sind die Regelungen der Rahmenvereinbarung für einen echten Wettbewerb teilweise defizitär. Zunächst enthält die Regelung über die Inhalte der integrierten Versorgung in § 2 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung nur eine sehr schemenhafte Definition, obwohl sich gerade die integrierten Versorgungsformen gegenüber den anderen Vertragsformen dadurch

---

<sup>240</sup> Zuck, NJW 2000, S. 3404.

<sup>241</sup> Dazu ausführlich Teil 1, S. 25 ff.

<sup>242</sup> Stillfried, SF 2000, S. 175.

<sup>243</sup> Bogs, FS Baumann, S. 14.

<sup>244</sup> Vgl. dazu Teil 1, S. 28 ff.

auszeichnen sollten, daß der übernommene Versorgungsauftrag klar definiert ist. Danach handelt es sich bei Integrationsversorgung um „leistungssektorenübergreifende Versorgung im Verbund mehrerer Leistungserbringer“ und umfaßt sektorübergreifende Verknüpfungen von Leistungs- und Vergütungsinhalten. In Abs. 2 wird dann lediglich pauschal bestimmt, daß die abzuschließenden Verträge Regelungen für eine Zusammenarbeit und Koordination der Leistungserbringer enthalten müssen, ohne jedoch auf weiterführende Vorgaben einzugehen. Entgegen den Vorstellungen des Gesetzgebers ist der Rahmen für den exakten Versorgungsauftrag in Abs. 3 auch besonders weit gefaßt. Die Vertragspartner haben sich im Wesentlichen auf zwei Formen geeinigt, ohne daß die Aufzählung abschließend sein soll. Danach gibt es zum einen die integrierte indikationsspezifische Versorgung (in Versorgungsketten), deren Funktion sich auf die Versorgung von Patienten mit chronischen und das Patientenproblem bestimmenden Krankheitsbildern konzentriert. Weiter gibt es die nichtindikationsspezifische, umfassende Versorgung aller Patienten. Inhaltlich dürfen nach Abs. 4 bereits von den Bundesausschüssen abgelehnte Verfahren nicht zur Anwendung kommen. Damit hat man sich wiederum gegen einen echten Forschungs- und Innovationswettbewerb ausgesprochen. Nach Abs. 5 wird nur nochmals bestätigt, daß vom 4. Kapitel des SGB V, vom KHG sowie von der Bundespflegeverordnung abgewichen werden darf.

Ebenfalls sehr unzureichende Regelungen zur Qualitätssicherung enthält § 3 der Rahmenvereinbarung. Dabei nimmt Abs. 1 nur auf die ohnehin üblichen Qualitätssicherungsmaßnahmen Bezug, wie sie in der ärztlichen Leistungserbringung bereits seit langem gelten. Zusätzliche Qualitäts- bzw. Qualifikationsanforderungen über die in Abs. 1 genannten Qualitätssicherungsmaßnahmen sollen nach Abs. 2 vereinbart werden können. Dabei wird beispielsweise die Berücksichtigung von medizinischen Leitlinien, die Teilnahme an Qualitätszirkeln und an Maßnahmen zur externen Qualitätssicherung genannt, welche nach Abs. 3 der Rahmenvereinbarung von den Kassenärztlichen Vereinigungen überwacht werden können. Damit haben die Vertragspartner zum einen keine abschließende Aufzählung wirklich innovativer und präventiver Qualitätssicherungsmaßnahmen vereinbaren können. Zum anderen sind die neuen Qualitätsforderungen, welche etwa im Bereich der Qualitätszirkel einen echten Qualitätssprung bedeuten könnten, als „Soll-Vorschrift“ von einer freiwilligen Vereinbarung der Vertragspartner abhängig. Für eine wirkliche Qualitätssteigerung hätte hier schon der Gesetzgeber abschließende Maßnahmen als zwingende Integrationselemente vorgeben müssen und nicht die Entscheidung kostenintensiver Einführungen den insofern reformfeindlichen Partnern der gemeinsamen Selbstverwaltung überlassen sollen.

Den Vertragspartnern war vorgegeben, daß die Rahmenvereinbarung auch einen Schutz vor Mißbrauch und „Rosinenpickerei“ bieten sollten. Dabei sieht § 4 der Rahmenvereinbarung zunächst vor, daß nicht beteiligte Krankenkassen oder deren Landesverbände nicht auf Dauer von der Integrationsversorgung ausgeschlossen werden dürfen und nach Abs. 2 spätestens mit

Beginn des dritten Jahres beitreten können. Weniger geschützt sind diesbezüglich die Versicherten. Zwar wird ihnen in § 5 der Rahmenvereinbarung einige Rechte zuerkannt, diese beziehen sich allerdings nur vordergründig auf ein Teilnahmerecht. Ein solches wird dem Versicherten bei genauerer Betrachtung nämlich nicht zugestanden. In Abs. 2 wird lediglich auf die Gewährung von Anreizen Bezug genommen, die unbeschadet des Erhalts am Recht auf Teilnahme an der Vertragsärztlichen Versorgung erhalten bleibt. Ein Teilnahmerecht der Versicherten an der Integrationsversorgung ergibt sich daraus nicht. Die Gefahr der Negativselektion durch die Vertragspartner wird an dieser Stelle jedenfalls explizit nicht unterbunden. Nach Abs. 3 wird die Ein- und Austrittsmöglichkeit des Versicherten ausschließlich zum Quartalsbeginn oder –ende gewährt. Auch diese Regelung ist nicht besonders patientenfreundlich. Nicht erkenntlich ist insbesondere, wie man bei dem raschen Wechsel eine wirtschaftlich verlässliche Basis für das jeweilige System finden will und noch viel weniger, wie der Versicherte bei der indikationsbezogenen Versorgung bei Quartalsbeginn schwere Erkrankungen im Voraus erkennen soll.<sup>245</sup>

Erfreulich hingegen ist, daß den Versicherten nach § 5 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung *expressis verbis* ein umfassendes Informationsrecht über das Versorgungsangebot und den Verbund zugestanden wird. Völlig ungeklärt ist hingegen, in welcher Weise ein solches zusätzliches Informationsangebot ermöglicht werden kann. Da es sich hierbei wohl um eine den üblichen Informationsangeboten zusätzliche, umfassendere Information handeln dürfte – eine einfache Wiederholung der schon bestehenden Informationsregelungen wäre in diesem Zusammenhang überflüssig und sinnwidrig –, muß die Frage gestattet sein, wie insbesondere der Konflikt mit dem ärztlichen Berufsrecht gelöst werden soll.<sup>246</sup> Ohne ausführliche Bezugnahme und Kombination mit den Regelungen der ärztlichen Berufsordnung, die exakte Vorgaben hinsichtlich bestehender Informationsbefugnisse enthält, läuft die Regelungen des § 5 Abs. 1 ins Leere. Daher besteht das Bedürfnis, auch die Vorschriften der Berufsordnung inhaltlich den neuen Versorgungskonzepten anzupassen.

Als Grundlage für die Funktionsfähigkeit der Integrationsversorgung sollten die Rahmenvereinbarung zudem Regelungen zu den Voraussetzungen der Teilnahme von Ärzten und zu den damit verbundenen Mindeststandards beinhalten. Die Rahmenvereinbarung unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen den in § 6 festgelegten zwingenden allgemeinen Voraussetzungen zur Teilnahme von Vertragsärzten, und den weiteren besonderen Voraussetzungen nach § 7, die in den individuellen Integrationsverträgen zusätzlich festgelegt werden können.

Nach § 6 Abs. 1 ist zunächst festzulegen, daß die teilnehmenden Ärzte an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Damit haben sich die Vertragspartner dahingehend verständigt, daß auch die Integrationsversorgung im wesentlichen von den Mitgliedern der einflußreichen

---

<sup>245</sup> Zuck, Der Gesetzgeber als *quantité négligeable*: Die Rahmenvereinbarung nach § 140 d SGB V, in: NJW 2000, S. 3404.

<sup>246</sup> Vgl. hierzu ausführlich Teil 2, S. 108 ff.



Kassenärztlichen Vereinigungen durchgeführt wird. Die Vereinbarung betont in Abs. 2 sogar, daß das Zulassungs- und Vertragsarztrecht auch im Rahmen der integrierten Versorgung gilt und Ausnahmen nur im Einvernehmen der Kassenärztlichen Vereinigungen möglich sind. Damit wird die grundsätzliche Abänderungsbefugnis der Vertragspartner von den Vorgaben des 4. Kapitels des SGB V weitgehend wieder beseitigt.<sup>247</sup> So ist beispielsweise im Verhältnis ambulant zu stationär kaum zu erwarten, daß die Kassenärztliche Vereinigungen Ermächtigungsregelungen zu Gunsten von Krankenhausärzten und zu Lasten der niedergelassenen Ärzte großzügig interpretieren werden. Es ist aber gerade das Ziel der Integrationsversorgung, leistungssektorenübergreifend zu wirken. Diese Absicht wird eindeutig konterkariert. Weiter wird in § 6 Abs. 1 der Vereinbarung die beschränkt aussagekräftige Forderung vorausgesetzt, daß der teilnehmende Arzt zur Erfüllung des im Integrationsvertrag vereinbarten besonderen Versorgungsauftrag verpflichtet ist und die erbrachten Leistungen dokumentieren muß. Diese Anforderungen sind nun nicht besonders neu oder überraschend. Die Erfüllung des Versorgungsauftrages ist schlechthin Bestandteil des Vertrages, der ohnehin einzuhalten ist. Daneben ist die allgemeine Dokumentationspflicht auch in der bisherigen Versorgung allein aus haftungsrechtlichen Gründen üblich. Damit bleibt nur die letzte Anforderung in § 6 Abs. 1, nämlich die Befähigung zur Teilnahme am elektronischen Informationsaustausch, wirklich neu und für ein Praxisnetz sinnvoll.

Zusätzliche besondere Voraussetzungen können nach § 7 der Vereinbarung abhängig vom vereinbarten Versorgungsauftrag vereinbart werden. Insbesondere können dies eine bestimmte fachliche Ausrichtung des Arztes oder der Praxis, eine besondere technische oder personelle Ausstattung der Praxis oder eine zusätzliche Qualifikation sein. Der Vorteil dieser nicht abschließenden Aufzählung dürfte sein, daß je nach Versorgungsauftrag besondere Voraussetzungen individuell vereinbart werden können. In einem engen Zusammenhang mit den besonderen Anforderungen der Vertragsärzte in § 7 können nach § 8 der Vereinbarung organisatorische Voraussetzungen vereinbart werden. Vorgeschlagen werden dabei insbesondere ein wirksames Qualitätsmanagement, ein qualifiziertes und mit organisatorischer und finanzieller Entscheidungskompetenz ausgestattetes Management sowie einen Rechtsform, die auch die Haftung für eingegangene Verpflichtungen sicherstellt. Diese innovativen Anforderungen sind allerdings nur freiwillig zur Erfüllung entsprechender Versorgungsaufträge in den Vertrag aufzunehmen. Dabei wäre es wohl sinnvoller gewesen, wenn der Gesetzgeber entsprechende Voraussetzungen zwingend für jeden Integrationsvertrag vorgeschrieben hätte, damit jedem neuen Praxisnetz ein innovatives Fundament für eine kostengünstigere Versorgung mit höherer Qualität verbindlich zur Seite gestellt würde. Ebenfalls nicht einzusehen ist außerdem, weshalb weiterführende Voraussetzungen wie die Konzeption für eine sektorübergreifende Versorgung und eine auf die Versorgungskonzeption abgestellte Organi-

---

<sup>247</sup> Zuck, NJW 2000, S. 3404.

sations- und Finanzierungsplanung ebenfalls nicht verpflichtend für alle Verträge vorgeschrieben wird, obwohl es sich hierbei um originäre Ziele der Integrationsversorgung handelt.

Nach § 140 d Abs. 1 Nr. 3 SGBV war den Vertragspartnern weiter aufgegeben, konkrete Regelungen zu Mindest- und Höchstzahlen der teilnehmende Vertragsärzte zu vereinbaren. In der Rahmenvereinbarung nehmen §§ 9 und 10 lediglich pauschal Bezug zu diesen Vorgaben. Während § 9 der Vereinbarung vorschreibt, daß eine Mindestzahl für teilnehmende Vertragsärzte festzulegen ist, um den Patienten eine möglichst fachlich ausgewogene Auswahl an Ärzten zu gewährleisten, bestimmt § 10 Abs. 1 der Vereinbarung nur, daß Höchstzahlen vorgeschrieben werden müssen. Eine echte Regelung mit konkreten Voraussetzungen hat man sich an dieser Stelle erspart. Vielmehr gibt Abs. 2 vor, daß entsprechend sachgerechte und bestimmte Auswahlkriterien erst bei Vertragsschluß vereinbart werden müssen. Damit haben sich die Vertragspartner der Rahmenvereinbarung auch hier über die Forderungen des Gesetzgebers einer konkreten Regelung hinweggesetzt.

Einen wichtigen, praxisrelevanter Gesichtspunkt greift § 12 der Vereinbarung auf. Hiernach besteht die Möglichkeit von Vereinbarungen mit kooperierenden Ärzten, die nicht der Integrationsversorgung angehören. Da nicht immer alle spezialisierten Leistungen in der integrierten Versorgung angeboten werden können, dürfen externe Ärzte nach § 12 bestimmte Leistungen des integrationsspezifischen Versorgungsauftrages übernehmen. Die Vereinbarung sieht dafür in § 12 Abs. 2 vor, daß bei der Inanspruchnahme externer Leistungserbringer deren Leistungen in die vertragsärztliche Versorgung fallen und die dadurch entstehenden Kosten der integrierten Versorgung zugerechnet werden. Auffällig ist, daß die Vereinbarungen wiederum nur im Einvernehmen mit den Kassenärztlichen Vereinigungen einbezogen werden können, was zum einen deren Position enorm stärkt und zum anderen die umfassende Integrationsversorgung entgegen dem Willen des Gesetzgebers faktisch doch von den alten Strukturen der gemeinsamen Selbstverwaltung abhängig ist. Weiter ist geregelt, daß die Position der Hausärzte auch in der Integrationsversorgung gestärkt werden soll. Dazu sieht § 11 der Vereinbarung vor, daß Hausärzte und Gebietsärzte in einem angemessenen Umfang an der Integrationsversorgung mitwirken sollen, ohne allerdings nähere Vorgaben festzulegen. Sollte dies nicht möglich sein, sind die Ärzte zum Informationsaustausch und zur Kooperation mit den externen Hausärzten verpflichtet.

Den wohl wichtigsten Aspekt regeln die Vergütungs-, Finanzierungs- und Bereinigungsvorschriften in §§ 14 ff. der Rahmenvereinbarung. Zunächst sollen die Vertragspartner der Integrationsversorgung nach § 14 Abs. 1 der Vereinbarung sicherstellen, daß zur Vergütung eine angemessene Finanzierung zur Verfügung steht. Die Finanzierung soll dabei vor allem nach Abs. 2 durch Bereinigung der Gesamtvergütung im Wege eines sehr komplexen Berechnungsmodus gewährleistet werden. Allerdings ist auch nach Abs. 3 nicht ausgeschlossen, daß

weitere Finanzierungsquellen oder Sponsoren vorgesehen werden können. Fraglich ist jedoch, ob eine solch allgemein gehaltene Regelung als Anreiz für Drittquellen ausreichend ist. Damit die Möglichkeit der Zuwendung von Drittmitteln positiv angenommen wird, ist es doch nicht allein ausreichend, diese in der Rahmenvereinbarung auch noch mit dem Ansinnen festzuhalten, die Einsparungen der Integrationsversorgung unter den Vertragspartnern aufzuteilen, sondern vielmehr ist der Gesetzgeber aufgefordert, entsprechende Anreize für Dritte im Detail anzubieten. Dieses wäre beispielsweise in Verbindung mit Steuerentlastungen, der Einrichtung spezieller Versorgungsfonds der Europäischen Gemeinschaft für die Weiterentwicklung der medizinischen Versorgung oder aber gerade auch für die Pharmaindustrie durch Verknüpfung von Forschungsprojekten in dem jeweiligen Projekt gewährleistet.

Damit pragmatisch Lösungswege in der Region nicht durch Vorgaben blockiert werden, sind in § 15 der Vereinbarung flexible Vergütungsregelungen bestimmt. So kann die Vergütung nach Einzelleistungen, als Kopfpauschale, als Fallpauschale oder aus einem System berechnet werden, welches sich aus der Kombination dieser oder weiterer Berechnungsarten ergibt. Auch muß die Vergütung und die Haftungsfrage von Nicht-Integrationsärzten bei externer Leistungsanspruchnahme sichergestellt sein.

Notwendig ist im Verhältnis zwischen Kassenärztlichen Vereinigung und Krankenkassen die Festlegung auf ein Bereinigungsverfahren der Gesamtvergütung. Die Rahmenvereinbarung sieht hierfür in § 16 ein gestuftes Verfahren vor. Im Normalfall werden dabei gem. § 16 Abs. 4 der Vereinbarung quartalsweise die versichertenbezogenen Ist-Kosten auf der Grundlage der letzten vier Abrechnungsquartale herangezogen, die anschließend von der Gesamtvergütung der Kassenärztlichen Vereinigung abgezogen und dann der integrierten Versorgung zugeführt werden, wobei der Bereinigungsbetrag in den Folgejahren um die vereinbarten Veränderungsdaten fortgeschrieben wird. Ist das Verfahren nicht anwendbar, weil keine Ausgabenwerte vorliegen, gilt gem. Abs. 5 das Ersatz-Bereinigungsverfahren, das in der gesonderten technischen Anlage 1 im Detail geregelt wird. Eine Öffnungsklausel in Abs. 8 bietet die Möglichkeit zur einvernehmlichen Vereinbarung eines abweichenden Bereinigungsverfahrens insgesamt und nach Abs. 7 insbesondere für den Fall, daß nur einzelne Leistungsbereiche in die Integrationsversorgung einbezogen sind.

Damit besteht zwar ein Höchstmaß an Flexibilität, welches den regionalen Besonderheiten Rechnung tragen kann. Gleichzeitig wird mit diesen Vorgaben dem Integrationsverbund aber de facto die wirtschaftliche Verantwortung für einen definierten Versorgungsauftrag übergeben, der aus dem bisher kollektivvertraglich geregelten System herauszulösen ist. Wenn die Budgetaufteilung aber nicht zu Lasten des übrigen Kollektivvertragssystems gehen soll, muß eine Parität zwischen den jeweils zugeteilten Finanzierungsanteilen der Regel- und der Integrationsversorgung angestrebt werden. Eine Bereinigung allein auf der Basis historischer Kosten, wie sie die Rahmenvereinbarung vorschreibt, ist zwar ein relativ guter Indikator zukünftiger Leistungsausgaben, beinhaltet aber wegen des unmittelbaren Bezugs zum Anbieterverhalten eine fragwürdige Anreizwirkung, insbesondere weil Bereinigung und Vergütung

der Integrationsversorgung in einem sehr engen Zusammenhang stehen.<sup>248</sup> Auch werden akute Ereignisse der Vorperiode stark überbewertet. Demzufolge besteht die Gefahr, daß vorwiegend Personen in die Regelversorgung zurückkehren, deren Versorgungskosten stark ansteigen und infolge des Verlustrisikos der Integrationsversorgung in dem Verbund unzufrieden sind.<sup>249</sup> Um entsprechende Gefahren zu minimieren, sollte daher noch mehr nach einem Verfahren Ausschau gehalten werden, welches die Tendenz der Risikoentmischung neutralisiert, die sich aus der Selbstselektion und den auf die Anbieter wirkenden Anreizen ergibt. Am ehesten könnten hierzu morbiditätsbezogene Risikopauschalen herangezogen werden, welche den Versicherten als dem Versorgungsrisiko entsprechende Budgetanteile unabhängig davon zugeteilt werden, wo sie sich versorgen lassen.<sup>250</sup> Voraussetzung dazu ist allerdings, daß zunächst ausreichende Differenzierungen sowohl für unter- als auch für überdurchschnittliche Versorgungsrisiken gefunden werden.

Insgesamt haben die Vertragspartner mit der Rahmenvereinbarung einen nicht überraschenden Kompromiß geschlossen, der sich in vielen Bereichen über die Entscheidung des Gesetzgebers und über die Ermächtigungskompetenz hinwegsetzt. Die überkommenden Machtstrukturen bleiben so im wesentlichen erhalten. Dabei streben die Vertragspartner nach einer gemeinsamen Lösung der Integrationsversorgung, vernachlässigen aber wesentliche innovative Wettbewerbselemente. So bleiben viele Qualitätsinstrumente lediglich freiwillig. Gänzlich unerwähnt bleiben beispielsweise echte Wettbewerbsalternativen wie die Stärkung der Transparenz durch partielle Einführung der Kostenerstattung. Für die Freigabe des Preiswettbewerbs zwischen neuen Strukturen und der Regelversorgung fehlt zudem ein – dem Risikostrukturausgleich ähnlicher – Zwang zur Weitergabe der Kostenersparnisse über das Praxisnetz hinaus, damit die durch Marketingstrategie erwirtschafteten Ersparnisse auch dem System als Ganzem zugute kommen und somit ein stabiler Beitragssatz subventioniert werden kann.

#### f) Rahmenvereinbarungen mit den anderen Spitzenorganisationen

Soweit Leistungen der stationären Versorgung in dem Integrationsvertrag eingeschlossen sind, können die Spitzenverbände der Krankenkassen äquivalent zu der Vorschrift des § 140 d SGB V für den ambulanten Bereich gem. § 140 e Satz 1 SGB V mit der Deutschen Krankenhausgesellschaft eine Rahmenvereinbarung über den Inhalt und die Durchführung der integrierten Versorgung nach § 140 a SGB V beschließen. Mit dieser Regelung soll der Eigenständigkeit und auch der im SGB V hervorgehobenen Bedeutung der Deutschen Kranken-

---

<sup>248</sup> Stillfried, SF 2000, S. 180.

<sup>249</sup> Stillfried, SF 2000, S. 180.

<sup>250</sup> Vgl. dazu Stillfried, SF 2000, S. 181 ff. m.w.N.

hausgesellschaft Rechnung getragen werden.<sup>251</sup> Daneben können die Spitzenverbände der Krankenkassen gem. § 140 e Satz 2 SGB V auch gemeinsam und einheitlich mit den für die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen gebildeten maßgeblichen Spitzenorganisationen von Leistungserbringern Rahmenvereinbarungen über den Inhalt und die Durchführung der integrierten Versorgung schließen.

#### g) Bonus in der integrierten Versorgung

Den Versicherten der integrierten Versorgungsform kann nach § 140 g SGB V – ähnlich der Regelung des § 65 a SGB V für Modellvorhaben – nach Maßgabe der Satzung der Krankenkasse ein Bonus gewährt werden, wenn sie die Teilnahmebedingungen mindestens ein Jahr eingehalten haben und die Versorgungsform tatsächlich zu Einsparungen geführt hat.<sup>252</sup> An den erzielten Einsparungen kann die Krankenkasse auch die teilnehmenden Leistungserbringer vertraglich beteiligen oder aber diese zur Förderung der Versorgungsform verwenden.

#### h) Auswertung der integrierten Versorgung

Ein Zwang zur wissenschaftlichen Begleitung und Auswertung der integrierten Versorgung ist nicht vorgeschrieben. Die Krankenkassen oder ihre Verbände haben aber dennoch nach § 140 h SGB V explizit die Möglichkeit eine wissenschaftliche Begleitung und Auswertung im Hinblick auf die Erreichung der Ziele nach allgemeinen wissenschaftlichen Standards zu veranlassen. Auch hier ist zu kritisieren, daß ein Evaluationspflicht für die neue integrierte Versorgungsform nicht besteht. Dabei ist insbesondere an denkbare Subventionen – auch durch Drittmittel – zu denken, die als Auflage eine Auswertung der Integrationsversorgung schon deshalb sinnvollerweise voraussetzen, als Subventionen nur für zumindest erfolgversprechende Projekte vergeben werden.

#### i) Fazit

Insgesamt läßt sich zusammenfassen, daß die §§ 140 ff. SGB V eine zusätzliche Möglichkeit darstellen, die Verzahnung zwischen ambulantem und stationärem Sektor voranzutreiben und Wirtschaftlichkeitspotentiale zu erschließen. Einen wesentlich neuen Ansatz bietet die Integrationsversorgung hierzu allerdings nicht. Die meisten Elemente bereits sind aus den Regelungen zu Modellvorhaben und zu den Strukturverträgen bereits hinlänglich bekannt. Einzig entscheidende Neuerung ist die Möglichkeit der Krankenkassen, Direktverträge mit Leistungserbringern ohne die umständliche Beteiligung der Kassenärztlichen Vereinigungen zu

---

<sup>251</sup> BT-Drucks. 14/1977, S. 173.

<sup>252</sup> Die Teilnahmebedingungen können vorsehen, daß auch notwendig gewordene Ausnahmen von der Leistungsanspruchnahme (z. B. Notfallbehandlung im Urlaub) ausgeglichen werden können, so daß der Bonus kooperativen Versicherten nicht verwehrt wird.

schließen. Ursprünglich sollten die selektiven Direktverträge das überkommene Monopol der Kassenärztlichen Vereinigungen für die Vertragsgestaltung von Arztverträgen verdrängen. Diese Möglichkeit ist aber durch die Rahmenvereinbarung der Vertragspartner weitgehend eingeschränkt worden. Die Vertragspartner versuchen nun vielmehr, eine gemeinsame Lösung zur Institutionalisierung neuer Versorgungsstrukturen für einen Systemfortschritt zu finden, ohne dafür adäquate Verfahren, Mittel und Wettbewerbselemente zur Verfügung zu stellen.

## II. Rechtliche Beurteilung neuer vernetzter Versorgungsstrukturen auf der Mikroebene der einzelnen Projekte

Um neue, innovative Versorgungsformen langfristig im Gesundheitssystem zu etablieren, ist es nicht einfach ausreichend, entsprechende Strukturen allein auf der Makroebene, d.h. auf Gesetzebene, abstrakt zur Verfügung zu stellen. Eine ebenso große Bedeutung für den Erfolg der neuen Versorgungsstrukturen kommt der gezielten Ausgestaltung auf der vertraglichen Ebene, also auf der Mikroebene der einzelnen Projekte zu. Auch hier bedarf es einer interdisziplinären Sichtweise im Sinne einer ausgewogenen Kombination von ordnungspolitischen Elementen mit individuell zu gestaltenden vertraglichen und wettbewerblichen Aspekten. Das Gesetz stellt also nur die Matrix, die im einzelnen auf Projektebene erfolgsorientiert ausgestaltet werden müssen. Im Folgenden sollen die von dem Gesetzgeber zur Verfügung gestellten und bereits ausführlich diskutierten Möglichkeiten neuer, insbesondere vernetzter Versorgungsstrukturen auf ihre konkrete mögliche rechtliche Ausgestaltung und vertraglichen Mindestvoraussetzungen untersucht werden. Dazu werden zunächst die vertraglichen Beziehungen innerhalb der Vernetzungssysteme analysiert. Anschließend wird auf die wünschenswerten Mindestinhalte der Versorgungsstrukturen eingegangen.

### 1. Die Möglichkeiten und Grenzen neuer Versorgungsstrukturen auf der Mikroebene

Die freiberufliche Einzelpraxis des Allgemeinmediziners war der Ursprung des ärztlichen Berufsbildes. In der Zwischenzeit hat sich die Situation der Mediziner durch Leistungs-, Kosten- und Konkurrenzdruck aber fundamental geändert.<sup>253</sup> Die Erwartungshaltung der Patienten hat beispielsweise im Hinblick auf das Leistungsspektrum im diagnostischen und therapeutischen Bereich sowie den allgemeinen Serviceleistungen immens zugenommen.<sup>254</sup> Der Patient erwartet heute ein umfassendes Behandlungsangebot an moderner Medizin, die der einzelne Mediziner nicht mehr allein anbieten kann. Währenddessen wurde allerdings ein den geänderten Anforderungen äquivalenter Entwicklungsschub im Gesundheitssystem in der Bundesrepublik Deutschland nicht vollzogen. Die bisher bestehenden Versorgungsstrukturen

---

<sup>253</sup> Stockhausen, a.a.O., S. 48 ff.

<sup>254</sup> Arnold, Medizin zwischen Kostendämpfung und Fortschritt, S. 70 ff.; Stockhausen, a.a.O., S. 30.

bieten nur eine unkoordinierte Spezialversorgung, welche die neuen Anforderungen vieler multimorbider Patienten nicht berücksichtigen. Hinzu kommt, daß das Finanzierungsvolumen der allgemeinen gesetzlichen Krankenversicherung nahezu völlig ausgeschöpft ist.<sup>255</sup> Vor diesem Hintergrund schließen sich heute immer mehr Ärzte zu Kooperationsgemeinschaften in sog. Praxisnetzen zusammen. Hier soll ein Überblick über die wichtigsten rechtlichen Aspekte, Grenzen und Gestaltungsgesichtspunkte erfolgen, welcher die Möglichkeiten aufzeigt, die eine Vernetzung von Praxen zu leisten in der Lage ist.

#### a) Vertragsbeziehungen zwischen den Beteiligten von „vernetzten Praxen“

Die neue Vertragsstruktur der sog. „Vernetzten Praxen“ ist durch Versorgungsziele geprägt, welche die Art und Weise der Kooperation bestimmen. Um die Ziele und Durchführungsstrategie verbindlich gestalten zu können, bedarf es nach geltendem Recht insbesondere der Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten. Hierzu ist auf drei Ebenen das Verhältnis der Gesamtvertragspartner Kassenärztliche Vereinigung zu den Krankenkassen, der Kassenärztlichen Vereinigung zu den teilnahmewilligen Vertragsärzten und die Rechtsbeziehung der Netz-Ärzte untereinander zu unterscheiden.

#### aa) Rechtsbeziehung Kassenärztliche Vereinigung – Krankenkasse

Vernetzte Praxen sind als Strukturverträge nach § 73 a Abs. 1 SGB V Bestandteil des Gesamtvertrages.<sup>256</sup> Daraus folgt, daß die darin manifestierten Rechte und Pflichten der Vertragspartner, wie auf Kassenseite schuldrechtlich die Zahlung der Vergütung oder auf der Seite der Kassenärztlichen Vereinigung die Gewährleistung der Einhaltung der vertraglichen Bestimmungen durch den Praxisverbund, auch für „Vernetzte Praxen“ Rechtsgültigkeit besitzen und verbindlich sind.<sup>257</sup> Als Begründung wird allerdings meist nicht berücksichtigt, daß Strukturverträge den Versorgungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigungen zunächst nicht tangieren, sondern als Regelwerk lediglich „horizontale“ Begleitregelungen sind, welche die Effizienz und Qualität der Versorgung erhöhen sollen.<sup>258</sup> Eine davon abzugrenzende Frage ist die Übernahme der Verantwortung für Versicherungsbedingungen nach einer Vereinbarung neuer Strukturen. Daher kann sich auch an dem Verhältnis der Kassenärztlichen Vereinigungen zu den Krankenkassen erst nach Vereinbarung von entsprechenden Vorhaben und dann auch nur partiell etwas ändern.

---

<sup>255</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 17 ff., 150 f.

<sup>256</sup> Dalichau/Grüner, Gesetzliche Krankenversicherung SGB V, Art. 1-§ 73 a SGB V, S. 2811; Hencke in Peters, Handbuch KV II, SGB V, § 73 a SGB V, Rz 7.

<sup>257</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 438.

<sup>258</sup> Vgl. dazu ausführlich Teil 1, S. 50 f.

Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V hingegen sind weder als Bestandteil von Gesamtverträgen noch als Gesamtverträge nach §§ 82, 83 SGB V anzusehen.<sup>259</sup> Die Rechte und Pflichten ergeben sich daher bei Modellvorhaben direkt aus den Vereinbarungen der Vertragspartner und den zu beschließenden Satzungen. Im Vorfeld genehmigungspflichtig sind aber die unterschiedlichen Möglichkeiten der Vertragsinhalte bei Modellvorhaben und Strukturverträgen und die sich hieraus ergebenden Modifikationen der Rechtsbeziehungen im Verhältnis der Kassenärztlichen Vereinigung zu den Krankenkassen, insbesondere die Option bei Modellen gem. § 63 Abs. 3 Satz 1 SGB V, vom Leistungserbringerrecht des 4. Kapitels des SGB V abzuweichen, oder die Zuweisung der Budgetverantwortung an das Praxisnetz in § 73 a Abs. 1 Satz 2, 3 SGB V zu berücksichtigen.

Bei der neu eingeführten Integrationsversorgung nach §§ 140 a ff. SGB V hat der Gesetzgeber bewußt auf eine obligatorische Vertragspartnerschaft der Kassenärztlichen Vereinigungen verzichtet, so daß eine Rechtsbeziehung zu den Krankenkassen nicht besteht. Vielmehr sind hier die Krankenkassen nach § 140 b Abs. 3 SGB V zu einer qualitätsgesicherten, wirksamen, ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung der Versicherten verpflichtet.

#### bb) Rechtsbeziehung Kassenärztliche Vereinigung – Netzärzte

Die Einführung von „Vernetzten Praxen“ durch Satzung bzw. Vereinbarung bei Modellvorhaben<sup>260</sup> oder durch Strukturverträge bei § 73 a SGB V müssen von Regelungen begleitet sein, die einerseits den sich aus dem Versorgungsziel ergebenden Versorgungsauftrag zu einer Pflichtenlage der am Verbund teilnehmenden Ärzte konstituieren und andererseits den Netzärzten die sich aus der Erfüllung des Versorgungsauftrages ergebenden Rechte einräumen.<sup>261</sup> Hierzu zählen z.B. der Anspruch auf eine besondere Vergütung und Aufwandserstattung oder Einzelheiten der Budgetverantwortlichkeit.

Wegen des expliziten Freiwilligkeitsvorbehalts in § 73 a Abs. 1 Satz 5 SGB V, der auch konkludent für Modellvorhaben anzunehmen ist<sup>262</sup>, bedürfen Praxisnetze einer Teilnahmeverpflichtung der Vertragsärzte gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung, welche auch das Einverständnis mit einer Sanktionsregelung umfaßt. Durch die Teilnahmeerklärung der Netzärzte und die Annahme durch die Kassenärztliche Vereinigung kommt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zustande, der nach §§ 55, 56 SGB X der Schriftform bedarf.<sup>263</sup>

Innerhalb der Integrationsversorgung nach §§ 140 a ff. SGB V stehen die Netzärzte grundsätzlich in keiner direkten Rechtsbeziehung zu den Kassenärztlichen Vereinigungen, soweit

---

<sup>259</sup> Heinze in: SGB-SozVers-GesKomm, V § 64 Anm. 3); Schirmer, MedR 1997, S. 436; Orlowski GKV-Komm. § 64 SGB V Rdnr. 8.

<sup>260</sup> Vgl. § 63 Abs. 5, 6 SGB V.

<sup>261</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 438.

<sup>262</sup> Vgl. oben Teil 1, S. 33 f.

<sup>263</sup> Herzog, Der Arzt und sein Recht 1999; S. 69; Orlowski GKV-Komm. § 73 a SGB V Rdnr. 24; Rieger, MedR 1998, S. 76; Schirmer, VSSR, 1998, S. 287.



diese nicht Vertragspartner sind. Völlig ungeklärt ist in diesem Zusammenhang allerdings die verbleibende Rechtsbeziehung der Netzärzte außerhalb des Integrationsversorgungsnetzes. Hierbei muß insbesondere die Frage der weiteren KV-Mitgliedschaft der Netzärzte sowie die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten der Ärzte durch die Kassenärztlichen Vereinigungen überdacht werden.

#### cc) Rechtsbeziehungen der Netzärzte untereinander

Ein wichtiges Element neuer autonomer Versorgungsstrukturen ist die vertraglich festgelegte und nach besonderen Regeln ablaufende Kooperation der Netzärzte, welche nicht nur die patientenbezogene medizinische Versorgung und deren Abläufe, sondern auch die organisatorischen Vorkehrungen umschließt, die eine Gewährleistung von Wirtschaftlichkeit und Qualität sichern sollen.<sup>264</sup> Fraglich ist dabei für den Erfolg einzig, ob den teilnehmenden Netzärzten die Gestaltung der Kooperation selbst überlassen werden darf – als privat-autonome Gestaltung – oder ob aber das Kooperationsmuster öffentlich-rechtlich geregelt sein muß. Im folgenden wird zu untersuchen sein, welche die günstigste Vertragsstrategie für ein Praxisnetz im Sinne neuer Versorgungsstrukturen ist.

#### (1) Öffentlich-rechtliche Regelung im Gesamtvertrag

Zum einen besteht die Möglichkeit der Vertragspartner, vollständig verplante Kooperationsmodelle im Strukturvertrag oder im Vertrag über Modellvorhaben festzulegen. Solche öffentlich-rechtlichen Kollektivverträge würden nicht nur Rechte und Pflichten der Vertragspartner begründen, sondern würden im Allgemeinen auch Normen für die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte, Institutionen und Krankenkassen beinhalten.<sup>265</sup> Die Vorschriften der Kollektivverträge könnten durch den Teilnahmeantrag der Netzärzte und die Annahme der Bereiterklärung durch die Kassenärztliche Vereinigung Rechtsverbindlichkeit erlangen.

Entscheidender Nachteil einer auf diese Weise durch die Kassenärztliche Vereinigung und Krankenkassen geschaffene Versorgungsstruktur wäre, daß den Teilnehmern zu wenig Gestaltungsspielraum für die Vertragsgestaltung bliebe, um flexibel auf sich ändernde Faktoren, seien diese demographisch oder medizinisch bedingt, zu reagieren.<sup>266</sup> Eine reine öffentlich-rechtliche Lösung ist daher nicht geeignet, der Notwendigkeit einer stetigen Anpassung an die rasante Entwicklung der medizinischen Versorgung hinreichend Rechnung zu tragen. Bei der Integrationsversorgung kommen kollektivvertragliche Regelungen zudem schon deshalb nicht

---

<sup>264</sup> Schirmer, MedR. 1997, S. 439.

<sup>265</sup> Jörg, Das neue Kassenarztrecht, München 1993, Rdnr. 353. Zum Vertragssystem und -inhalt von Kollektivverträgen vgl. Schneider, Handbuch des Kassenarztrechts, Rdnr. 683 ff.

<sup>266</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 55-63 (59).

in Betracht, weil die Integrationsversorgung nach § 140 b Abs. 2 SGB V zumeist auf Verträge mit bestimmten einzelnen Leitungsanbietern gerichtet ist.

## (2) Privatrechtliche Organisationsformen

Wesentlich mehr Freiheit für die Selbstgestaltung der Netzärzte könnten dagegen privatrechtliche Organisationsformen bieten.<sup>267</sup> Nach § 22 der Musterberufsordnung für Ärzte (MBO-Ä 1997) sind zur gemeinsamen Berufsausübung die in Kap. D II Nrn. 7-11 MBO-Ä 1997 geregelten Berufsausübungsgemeinschaften von Ärzten (Kap. D II Nr. 8), Organisationsgemeinschaften unter Ärzten und die medizinische Kooperationsgemeinschaft (Kap. D II Nr. 9) sowie der Praxisverbund (Kap. D II Nr. 11) zugelassen. In Betracht kommen für die „vernetzten Praxen“ daher folgende Gestaltungsformen:

### (a) Berufsausübungsgemeinschaft als Gemeinschaftspraxis oder Partnerschaftsgesellschaft

Nach dem ärztlichen Berufsrecht sind Gemeinschaftspraxen als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach §§ 705 ff. BGB und als Partnerschaftsgesellschaft nach dem Partnerschaftsgesetz zulässige Formen der Kooperation von Ärzten, bei denen die Vertragspartner die gemeinsame Berufsausübung vereinbaren.<sup>268</sup> Merkmal dieser Kooperationsformen ist der gemeinschaftliche Abschluß des Behandlungsvertrages mit dem Patienten, so daß alle Partner gemeinschaftlich nach Maßgabe der berufsrechtlichen Kompetenz Erfüllungsschuldner werden.<sup>269</sup> Weiterhin ist bei beiden Formen der Berufsausübungsgemeinschaften erforderlich, daß ein gemeinsamer Praxissitz existiert.<sup>270</sup>

Bei der fachgleichen Gemeinschaftspraxis erbringen Partner desselben Fachgebiets untereinander austauschbare Leistungen.<sup>271</sup> Fachübergreifende Zusammenschlüsse von Ärzten mit verschiedenen Gebietsbezeichnungen sind dagegen nur dann zu genehmigen, wenn sich diese Fachgebiete in sinnvoller Weise für eine gemeinsame Ausübung der ärztlichen Tätigkeit eignen.<sup>272</sup> Die Gemeinschaftspraxis wird dabei nicht nur räumlich, sondern auch fachlich als Einheit geführt, so daß die Behandlung der Patienten von jedem der beteiligten Ärzte durch-

---

<sup>267</sup> Übersicht zu den Kooperationsformen bei Beske/Brecht/Reinkemeier, Das Gesundheitswesen in Deutschland, S. 105; Laufs/Uhlenbruck-Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 18, Rdnr. 6 ff.

<sup>268</sup> Kap. D II Nr. 8 Abs. 1 MBO-Ä 1997; Laufs/Uhlenbruck-Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 18 Rdnr. 7.

<sup>269</sup> Ahrens, Praxisgemeinschaften in Ärztehäusern mit Fremdgeschäftsführung – Voraussetzungen und Grenzen ärztlichen Unternehmertums, in: MedR 1992, S. 141-146 (142); Herzog, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 70; Laufs/Uhlenbruck-Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 18 Rdnr. 14; Schirmer, MedR 1995, 341, 347, 350.

<sup>270</sup> Kap. D II Nr. 8 Abs. 2 MBO-Ä 1997. Vgl. Narr, Ärztliches Berufsrecht, Bd. II, RdNr. B 443.

<sup>271</sup> KassKomm-Hess § 98 SGB V RdNr 50; Narr, Ärztliches Berufsrecht, Bd. II, RdNr. B 428.

<sup>272</sup> BSGE 55, 97 (104) = NJW 1984, 1424; Laufs/Uhlenbruck-Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 18 Rdnr. 12; Narr, Ärztliches Berufsrecht, Bd. II, RdNr. B 433.

geführt werden kann.<sup>273</sup> Die Praxis tritt also auch nach außen als Einheit auf, wobei vor allem die ärztliche Tätigkeit vergesellschaftet ist. Der Patient wählt die Gemeinschaftspraxis und nimmt damit bewußt in Kauf, daß er trotz des grundsätzlichen Rechts auf freie Arztwahl bei mehreren Konsultationen innerhalb der Gemeinschaftspraxis wegen derselben Krankheit von mehreren Ärzten behandelt werden kann.<sup>274</sup>

Die Partnerschaft ist ebenfalls eine Berufsausübungsgemeinschaft und keine bloße Form der äußeren Organisation des Berufs. In der Terminologie des Arztwesens wird sie daher der üblichen Gemeinschaftspraxis zugeordnet.<sup>275</sup> Charakteristisch auch bei der Partnergesellschaft ist deshalb, daß der Behandlungsvertrag gerade nicht mit den einzelnen Partnern, sondern mit der Partnerschaft als solcher geschlossen wird, so daß auch hier die Vertragsschuld eine Gesellschaftsschuld ist.<sup>276</sup>

Eben diese Begleiterscheinungen sind bei einem Praxisnetz aber nicht gewollt. Vielmehr sind die „vernetzten Praxen“ darauf gerichtet, daß die Eigenständigkeit jeder Praxis auch bei einem Vertragsschluß gewährleistet bleibt.<sup>277</sup> Die Behandlungsverträge sollen daher nur individuell mit dem behandelnden Arzt zustandekommen. Erschwerend kommt hinzu, daß eine Beschränkung auf fachgleiche oder fächerähnliche Zusammenschlüsse nicht in die Organisationsstruktur eines Praxisnetzes paßt. Einem größeren Praxisnetz können nämlich vor allem im Fall der Universalversorgung der teilnehmenden Versicherten Vertragsärzte verschiedenster Fachgebiete angehören. Auch ein gemeinsamer Praxissitz, wie er aus einer Poliklinik der ehemaligen DDR bekannt ist, kommt aus denselben Erwägungen der Beibehaltung der Eigenständigkeit ebenso nicht in Betracht, so daß eine privatrechtliche Form als Gemeinschaftspraxis oder Partnerschaftsgesellschaft für Praxisnetze ausfällt.

#### (b) Große Praxisgemeinschaft als privatrechtliche Organisationsform

Die Praxisgemeinschaft ist der Zusammenschluß zweier oder mehrerer Ärzte gleicher oder verschiedener Fachrichtungen zwecks gemeinsamer Nutzung von Praxisräumen und/oder Praxiseinrichtungen und/oder zur gemeinsamen Inanspruchnahme von Personal bei sonst selbständiger Praxisführung.<sup>278</sup> Im Gegensatz zu der Gemeinschaftspraxis und der Partnerschaftsgesellschaft ist hier kein gemeinsamer Praxissitz gesetzlich zwingend vorgeschrieben, wird sich in der Regel

---

<sup>273</sup> Deutsch, Medizinrecht, Rdnr. 83; Spitzl, Die ärztliche Gemeinschaftspraxis, Diss. Iur. Göttingen 1965, S. 5 ff.; Taupitz, Zur Verfassungswidrigkeit des Verbots, ärztliche Praxen in Form einer juristischen Person des Privatrechts zu führen, in: NJW 1996, S. 3033-3042 (3039) m.w.N.

<sup>274</sup> Narr, Ärztliches Berufsrecht, Bd. II, RdNr. B 428. Vgl. auch Tiemann, Das Recht in der Arztpraxis, S. 76.

<sup>275</sup> Taupitz, Die Partnerschaft als neue Kooperationsform für Ärzte, in: Arztrecht 1995, S. 123-127 (124).

<sup>276</sup> Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 64 IV, S. 1885.

<sup>277</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 59.

<sup>278</sup> Ahrens, MedR 1992, S. 142; Deutsch, Medizinrecht, RdNr 84; Laufs/Uhlenbruck-Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 1992, § 18 Rdnr. 9; Rieger, MedR 1998, 75 (77); ders. Lexikon des Arztrechts RdNr 1390.

aber zwangsläufig aus dem Zweck des Zusammenschlusses ergeben. Eine Praxisgemeinschaft ist dabei fachlich nur unter Ärzten, nicht jedoch mit Ärzten und Angehörigen anderer selbständiger nichtärztlicher Heilberufe zulässig.<sup>279</sup>

Die an der Praxisgemeinschaft beteiligten Ärzte handeln jeweils selbständig und haben ihren eigenen Patientenstamm und eigene Karteiführung.<sup>280</sup> Der Behandlungsvertrag wird deshalb mit dem einzelnen Arzt und nicht mit der Praxisgemeinschaft geschlossen. Somit tritt die Praxisgemeinschaft als solche auch gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung nicht in Erscheinung.<sup>281</sup> Nach außen tritt die Praxisgemeinschaft nur wirtschaftlich in Rahmen der gemeinschaftlich beschlossenen Zielsetzung auf, also beispielsweise beim Kauf gemeinsam zu benutzender Geräte oder Praxisräume.<sup>282</sup> Vergemeinschaftet sind somit zumeist nur die Praxisräume und ein Teil oder alle Gegenstände der Praxiseinrichtung. Häufig wird allerdings auch das nichtärztliche Personal gemeinsam eingestellt, wobei die Ärzte als Arbeitgeber dieses Personals eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bilden.<sup>283</sup> Im Vergleich zur echten Gemeinschaftspraxis ist die Praxisgemeinschaft daher lediglich eine beschränkte Form der Zusammenarbeit unterhalb der Ebene der ärztlichen Berufsausübung, die sich auf die sachlichen und persönlichen Mittel der Praxis reduziert.<sup>284</sup>

Die Kooperationsform kommt zwar dem Regelungszweck der Praxisnetze nahe, scheidet aber als Gestaltungsform für ein Praxisnetz dennoch aus, da der bei der großen Praxisgemeinschaft allein auf die Nutzung von Personal und Sachmittel beschränkte Gesellschaftszweck für ein Praxisnetz viel zu eng ist.<sup>285</sup> Die wesentlich weitergespannten Ziele der neuen Versorgungsstrukturen, nämlich die Optimierung der Patientenversorgung bei gleichzeitiger Kostenreduzierung und Qualitätssteigerung, können daher allein von der reinen Organisationsform der großen Praxisgemeinschaft nicht geleistet werden. Hinzu kommt gerade bei Netzprojekten nach §§ 63 ff. oder § 73 a SGB V, daß entsprechende vernetzte Praxen anders als die Praxisgemeinschaft nach dem Gesetz in Rechtsbeziehung zu den Kassenärztlichen Vereinigungen treten, da die daran beteiligten Ärzte durch ihre Teilnahmeentscheidung gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung besondere Pflichten

<sup>279</sup> Laufs/Uhlenbruck-Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 18 Rdnr. 9; Michalski, Das Gesellschafts- und Kartellrecht der berufsrechtlich gebundenen freien Berufe, S. 136; Narr, Ärztliches Berufsrecht, Bd. II, RdNr. B 435; Taupitz, Integrative Gesundheitszentren: neue Formen interprofessioneller ärztlicher Zusammenarbeit, in: MedR 1993, S. 367-378 (369).

Vgl. für zahnärztliche Gemeinschaften Scheufler, Zahnärztliche Praxislaborgemeinschaften, in: MedR 1998, S. 65-69 (67).

<sup>280</sup> Laufs/Uhlenbruck-Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, § 18 Rdnr. 9; Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 58 III 5 b, S. 1710; Tiemann, Das Recht in der Arztpraxis, S. 74.

<sup>281</sup> KassKomm-Hess § 98 SGB V RdNr 48; Taupitz, NJW 1996, S. 3039.

<sup>282</sup> Narr, Ärztliches Berufsrecht, Bd. II, RdNr. B 436.

Unter den Begriff der Praxisgemeinschaft fallen insbesondere die Apparategemeinschaft und die Laborgemeinschaft. Sie sind partielle Praxisgemeinschaften, die sich auf die gemeinsame Nutzung von Apparaten und Laborgeräten beschränken. Vgl. Ahrens, MedR 1992, S. 142; Rieger Lexikon des Arztrechts RdNr 82 f., 639 ff., 1390, 1131 ff.; Scheufler, MedR 1998, S. 66 f.

<sup>283</sup> Ehmann, Praxisgemeinschaft/Gemeinschaftspraxis, in: MedR 1994, S. 141-149 (144).

<sup>284</sup> Ehmann, MedR 1994, S. 144.

<sup>285</sup> Rieger, MedR 1998, S. 77.

Kassenärztlichen Vereinigung besondere Pflichten der vertragsärztlichen Versorgung übernehmen und deshalb bei eigener Budgetverantwortung anders als Nicht-Netzärzte an der Honorarverteilung teilnehmen.<sup>286</sup> Weiterhin muß für eine effektive sowie effiziente einheitliche Patientenversorgung die Möglichkeit bestehen, im Rahmen eines Praxisnetzes mit anderen nichtärztlichen Heilberufen fachlich zu kooperieren.

### (c) Die Heilkunde-GmbH

Problematisch ist indessen, ob die ärztliche Tätigkeit in einem Praxisnetz in Form einer Heilkunde- bzw. Ärzte-GmbH ausgeführt werden könnte. Nachdem der BGH 1993 die Ausübung der (zahn-)ärztlichen Tätigkeit in einer Heilbehandlungs-GmbH mangels gesetzlicher Regelung für zulässig erklärt hat<sup>287</sup>, sind in Heilberufsgesetzen einiger Länder auf Druck der Ärztekammern Verbote für derartige GmbHs aufgenommen worden.<sup>288</sup> Diese Verbote umfassen sogar weitgehend alle juristischen Personen des Privatrechts, nicht hingegen aber das Angebot heilkundlicher Maßnahmen durch Krankenhäuser, welche seit langem in der Rechtsform der juristischen Person des öffentlichen oder des privaten Rechts existieren.<sup>289</sup> Gegen einen solchen gesetzlichen Ausschluß bestehen zwar erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf die Freiheit der Berufswahl gem. Art. 12 I GG<sup>290</sup> und den in Art. 3 I GG<sup>291</sup> verankerten Gleichheitssatz im Bezug auf die Krankenhäuser. Dennoch ist äußerst zweifelhaft, ob sich die Rechtsform einer GmbH für Praxisnetze in der beschriebenen Form überhaupt generell eignet.

Eine GmbH ist gem. § 13 GmbHG eine juristische Person und kann nach § 1 GmbHG zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden.<sup>292</sup> Unabhängig von der Frage, ob eine Ärzte-GmbH nach ärztlichem Berufsrecht zulässig ist, käme ein Behandlungsvertrag immer zwischen der Gesellschaft und dem Patienten zustande. Vertragspartner wäre somit nicht der einzelne Arzt, sondern immer die Gesellschaft. Das hätte zur Konsequenz, daß das Praxisnetz – ähnlich wie eine Gemeinschaftspraxis – nach außen als Einheit auftreten würde und die Vertragsschuld nur von dieser Gesellschaft, nicht jedoch von einem einzelnen Arzt geschuldet würde. Diese Strukturen sind aber bekanntlich in Praxisnetzen gerade nicht gewollt. Ziel eines

---

<sup>286</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 5.

<sup>287</sup> BGHZ 124, 224; MedR 1994, S. 152 mit Anm. Taupitz.

<sup>288</sup> Nachweise bei Nentwig/Bonvie/Hennings, Das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz. Die berufliche Zusammenarbeit von Medizinern, S. 21; Taupitz, NJW 1996, S. 3034.

<sup>289</sup> Taupitz, Die GmbH als Organisationsform ambulanter heilkundlicher Tätigkeit, in: NJW 1992, S. 2317-2325 (2318).

<sup>290</sup> Taupitz, NJW 1996, S. 3038 ff.

<sup>291</sup> Laufs, Die Ärzte-GmbH und das Berufsrecht, in: MedR 1995, S. 11-16 (14); Rieger, Die Heilkunde-GmbH in der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungsrechts, in: MedR 1995, S. 87-90 (89); Taupitz, NJW 1992, S. 2323.

<sup>292</sup> Die Bedeutung der Heilkunde-GmbH liegt insbesondere darin, daß sie als Träger für lokale Gesundheitszentren dienen kann, in denen die Ärzte Räume, Geräte und Personal vom Betreiber zur Verfügung gestellt bekommen. Vgl. Taupitz, MedR 1993, S. 367.

Netzes ist es vielmehr, die Eigenständigkeit der Einzelpraxis zu erhalten und nur die Kooperation zwischen den Leistungserbringern zu erhöhen, um bei gleichzeitiger Kostenreduktion die Patientenversorgung und Qualität zu optimieren. Der Patient soll daher keiner auf Gewinnerzielung ausgerichteten Kapitalgesellschaft als juristische Person, sondern einem Einzelarzt als Vertragspartner gegenüberstehen. Kommerzielle Gesichtspunkte sollen hierbei nicht im Vordergrund stehen. Hinzu kommt die Einschränkung, daß die Tätigkeit einer Heilkunde-GmbH nach herrschender Meinung auf die Behandlung von Privatpatienten beschränkt ist.<sup>293</sup> Zudem bestünde bei der Rechtsform einer GmbH letztendlich die Gefahr, daß die Weisungsunabhängigkeit und Dispositionsbefugnis (z.B. über den Einsatz von Hilfspersonal) der Netzärzte in Bezug auf die Gesellschafter nicht abschließend gesichert wäre.<sup>294</sup> Die Rechtsform einer Heilkunde-GmbH kommt daher für (regionale) Praxisnetze nicht in Betracht.

#### (d) Organisationsform als rechtsfähiger oder nichtrechtsfähiger Verein

Der Verein ist ein körperschaftlich organisierter Zusammenschluß von Personen, die einen gemeinsamen Zweck verfolgen. Die körperschaftliche Organisation äußert sich in einem Gesamtnamen, in der Vertretung durch einen Vorstand und in der Unabhängigkeit von der Person der Mitglieder.<sup>295</sup> Die Gestaltung eines Praxisnetzes als rechtsfähiger oder nichtrechtsfähiger Verein scheidet schon aus dem Grund aus, weil diese Organisationsform einen einheitlichen Gesamtnamen erfordert.<sup>296</sup> Ein Auftreten des Netzes unter einem gemeinsamen Namen ist aber nicht gewollt.<sup>297</sup> Darüber hinaus bestehen auch hier berufsrechtliche Bedenken wegen des in vielen Heilgesetzen statuierten Verbots der Ankündigung von Zusammenschlüssen zu reinen Organisationsgemeinschaften (vgl. Kapitel D I Nr. 2 Abs. 11 MBO-Ä 1997). Zudem entspricht die körperschaftliche Organisation, deren Grundlage eine nach dem Mehrheitsprinzip abstimmende Mitgliederversammlung ist und bei der Rechtsbeziehungen nur zwischen einzelnen Mitgliedern und dem Verein, nicht aber zwischen den einzelnen Mitgliedern bestehen, nicht dem Konzept von Praxisnetzen. Auch steuerliche Nachteile, z.B. Körperschaftsteuer, sprechen gegen die Vereinsform.

#### (e) Ärzte-Kooperationsgemeinschaft besonderer Art als BGB-Gesellschaft sui generis (BGB-Innengesellschaft)

Die Rechtsform der BGB-Gesellschaft ist dadurch gekennzeichnet, daß zwei oder mehr Gesellschafter eine vertragliche Verpflichtung eingehen, einen gemeinsamen Zweck durch

---

<sup>293</sup> Deutsch, Medizinrecht, RdNr 86; Meurer, Die Partnergesellschaft, S. 156; Taupitz, Das Nachfragepotential von Heilbehandlungs-GmbHs, in: VersR 1992, 1068; Laufs, MedR 1995, S. 16.

<sup>294</sup> Vgl. Taupitz, NJW 1996, S. 3036.

<sup>295</sup> MünchKomm-Reuter, Bd. 1, 3. Aufl. 1993, §§ 21, 22 RdNr. 1.

<sup>296</sup> MünchKomm-Reuter § 57 RdNr. 1. Vgl. auch MünchKomm-Schwerdtner § 12 RdNr. 31.

<sup>297</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 59.

<sup>297</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 59.

Beitragsleistung oder in sonstiger vertraglich vereinbarter Weise zu fördern.<sup>298</sup> Dieses Merkmal wird bei der Zusammenarbeit der Vertragsärzte in sog. „vernetzten Praxen“ als Ärzte-Kooperationsgemeinschaft generell erfüllt.

Die Art und Weise der Erreichung des von den Netzärzten gemeinsam angestrebten Zwecks, nämlich die Optimierung der Versorgungsqualität bei gleichzeitiger Kostenreduzierung, soll im Gesellschaftsvertrag verbindlich geregelt werden, wobei die Eigenständigkeit und die Selbstverantwortlichkeit im Kern der ärztlichen Tätigkeit gewahrt bleiben soll. Weiterhin ist bei dieser Rechtsform eine gemeinsame Tätigkeit an einem bestimmten Praxissitz nicht erforderlich, sondern auch eine Kooperation unter Ärzten und Angehöriger anderer Gesundheitsberufe am jeweiligen Praxissitz möglich.<sup>299</sup> Bei dieser speziellen Kooperationsform handelt es sich aber nicht um einen Zusammenschluß auf der Ebene der Berufsausübung, sondern betrifft hauptsächlich die Ebene der Organisation, so daß die Ärzte-Kooperationsgemeinschaft berufsrechtlich eine besondere Unterart der Organisationsgemeinschaft darstellt.<sup>300</sup> Eine Besonderheit zur normalen BGB-Gesellschaft besteht hier allerdings darin, daß das Praxisnetz nicht nach außen gegenüber den Patienten auftritt. Insofern handelt es sich um eine sog. BGB-Innengesellschaft.<sup>301</sup> Diese Ärzte-Kooperationsgemeinschaft besonderer Art als Rechtsform für das Praxisnetz steht sachlich auch mit der berufsrechtlich neu aufgenommenen Vorschrift des Praxisverbundes in Kap. D II Nr. 11 MBO-Ä 1997 in Einklang.<sup>302</sup> Die BGB-Innengesellschaft ist daher für regionale Praxisnetze geradezu prädestiniert und geeignetste privatrechtliche Organisationsform.

#### (f) Kooperation mit nichtärztlichen Fachberufen

Die Zusammenarbeit von Ärzten mit anderen Angehörigen der Gesundheitsberufe unterliegt berufsrechtlich dem grundsätzlichen Gebot der Wahrung der „Unabhängigkeit“ des Arztes<sup>303</sup>, so daß im Allgemeinen eine Kooperation – auch wenn sie ökonomisch attraktiv ist – aus berufsrechtlichen Gründen zu untersagen sein müßte.<sup>304</sup> Um entsprechende Kooperationen dennoch rechtlich zu ermöglichen, steht in Kap. D II Nr. 9 Abs. 1 MBO-Ä 1997 für die Zusammenarbeit mit selbständig tätigen und zur eigenverantwortlichen Berufsausübung

<sup>298</sup> Palandt-Sprau, § 705, Rdn. 1; MünchKomm-Ulmer § 705 RdNr. 1.

<sup>299</sup> Narr, Ärztliches Berufsrecht, Bd. II, RdNr. B 443.

<sup>300</sup> Rieger, MedR 1998, S. 77; Schirmer, MedR 1997, S. 437.

<sup>301</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 60; Herzog, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 70; Rieger, MedR 1998, S. 77; Schirmer, VSSR 1998, S. 289 f. Zur Innengesellschaft vgl. auch Palandt-Sprau § 705, Rdn. 26.

<sup>302</sup> Im Praxisverbund dürfen sich gem. Kap. D II Nr. 11 MBO-Ä 1997 Ärzte, ohne eine Berufsausübungs- oder Organisationsgemeinschaft zu bilden, unter Beibehaltung ihrer selbständigen Berufsausübung und ihres Praxissitzes durch schriftlichen Vertrag zu einem Praxisbund zusammenschließen, wenn der Zusammenschluß durch ein gemeinsames Versorgungsziel im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung aufgrund von Maßnahmen der Kassenärztlichen Vereinigung begründet ist und die Mitgliedschaft allen dazu bereiten Ärzten offensteht.

<sup>303</sup> Vgl. §§ 31, 34 Abs. 5 MBO-Ä 1997.

<sup>304</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 301.

befugten Angehörigen bestimmter nichtmedizinischer Fachberufe die medizinische Kooperationsgemeinschaft in der Form einer Partnergesellschaft oder die durch schriftlichen Vertrag begründete BGB-Gesellschaft zur Verfügung, soweit die Berufe durch räumlich nahes und koordiniertes Zusammenwirken in Verbindung mit dem Arzt einen gleichberechtigten oder integrierenden diagnostischen oder therapeutischen Zweck bei der Heilbehandlung erfüllen können. Die hierfür in Betracht kommenden Berufssparten sind in Kap. D II Nr. 9 Abs. 2 MBO-Ä 1997 abschließend aufgelistet.<sup>305</sup> Die medizinische Kooperationsgemeinschaft ist allerdings nach Kap. D II Nr. 9 Buchst. g MBO-Ä 1997 verpflichtet, im Rechtsverkehr die Namen aller Partner anzugeben.<sup>306</sup> Als Folge würde der Behandlungsvertrag mit den Patienten daher mit allen Mitgliedern der medizinischen Kooperationsgemeinschaft, die nach Kap. D II Nr. 9 Abs. 2 MBO-Ä 1997 möglich sind, gemeinschaftlich geschlossen, was wiederum gerade hinsichtlich der Erhaltung der Eigenständigkeit im Praxisnetz nicht gewollt ist.

Als zweckmäßige Gestaltungsform bietet sich folglich auch hier die Rechtsform der BGB-Gesellschaft sui generis (BGB-Innengesellschaft) an, da diese nur im Rahmen ihres auf die organisatorische Ebene beschränkten Gesellschaftszwecks, nicht aber dem Patienten gegenüber nach außen im Rechtsverkehr in Erscheinung tritt.<sup>307</sup> Der Patient begibt sich damit nur zu dem einzelnen Arzt oder nichtärztlichen Netzmitglied in Vertragsbeziehung. Angehörige nichtmedizinischer Fachberufe, die mit den vernetzten Praxen kooperieren wollen, können demzufolge, sofern dies von den Beteiligten gewünscht wird, durch Erstreckung des Gesellschaftsvertrages auf sie in das Netz einbezogen werden.<sup>308</sup> Im Gesellschaftsvertrag muß allerdings sichergestellt sein, daß den in Kap. D II Nr. 9 Abs. 1 Buchst. a bis f MBO-Ä 1997 statuierten Anforderungen hinreichend Rechnung getragen wird.<sup>309</sup>

#### (g) Kooperation mit weiteren nichtärztlichen Einrichtungen

Die Bildung einer medizinischen Kooperationsgemeinschaft beispielsweise mit Apotheken, Sanitätshäusern, Unternehmen der Medizintechnik, Rettungsdiensten, dem Medizinischen Dienst der Krankenversicherungen oder Gesundheitsämtern ist nach Kap. D II Nr. 9 Abs. 2 MBO-Ä 1997 nicht vorgesehen. Eine Kooperation beschränkt sich bei diesen Einrichtungen lediglich auf individuelle Absprachen unter strikter Beachtung des ärztlichen Berufsrechts. Im

---

<sup>305</sup> Ratzel/Lippert, Kommentar zur Musterberufsordnung der deutschen Ärzte (MBO), § 22, Rdnr. 12.

<sup>306</sup> Vgl. Kap. D II Nr. 9 Abs. 1 Buchst. g MBO-Ä 1997. Dazu auch Ratzel/Lippert, Kap. D II Nr. 9, Rdnr. 4; Schirmer, Berufsrechtliche und kassenärztliche Fragen der ärztlichen Berufsausübung in Partnergesellschaften (Teil 2), in: MedR 1995, S. 383-390 (386).

<sup>307</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 62; Rieger, MedR 1998, S. 78.

<sup>308</sup> Dabei müssen allerdings die in Kap. D II Nr. 9 Abs. 1 Buchst. a bis f MBO-Ä aufgelisteten Forderungen beachtet werden. Vgl. zur Kooperation ärztlicher und nichtärztlicher Leistungserbringer Plagemann, Das Verhältnis von Leistungsrecht zum Leistungserbringerrecht aus der Sicht der nichtärztlichen Leistungserbringer, in: VSSR 1997, S. 453-473 (455 ff.).

<sup>309</sup> Rieger, MedR 1998, S. 78. Darüber hinaus muß die Gesellschaft durch entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag die Durchsetzung der sich aus dem Sicherstellungsauftrag auf der Ebene der Ärzte ergebenden Pflichten gewährleisten und innergesellschaftlich die Befugnis zum Vertragsabschluß mit Dritten, die Budgetübernahme, Budgetverteilung sowie die Sonderaufwandsverteilung regeln.



Grundsatz unproblematisch dürften Abmachungen zwischen einem Praxisnetz und dem Medizinischen Dienst, Rettungsdiensten oder Gesundheitsämtern sein. Zu beachten sind hier vor allem die ärztliche Schweigepflicht und die Vorschriften über Datenschutz. Bei einer Zusammenarbeit mit Apotheken, Sanitätshäusern sowie Medizintechnikunternehmen können wegen des berufsrechtlichen Verbots der Verweisung von Patienten an bestimmte Apotheken und Geschäfte nach § 34 Abs. 5 MBO-Ä 1997 Probleme auftreten. Eine Lockerung der Berufsordnung wäre in diesem Zusammenhang wünschenswert.

#### (h) Erweiterte Netzwerke durch Kooperation mit Krankenhäusern

Eine reelle Kostenreduzierung durch „Vernetzte Praxen“ kann sowohl im ambulanten als auch im stationären Sektor nur durch eine Kooperation beider Seiten erreicht werden.<sup>310</sup> Wichtig dabei ist, daß der Grundsatz „so viel ambulant wie möglich, soviel stationär wie nötig“ strikt eingehalten wird.<sup>311</sup> Vernetzten Praxen als neue Versorgungsform muß es daher möglich sein, die stationäre Krankenhausversorgung in ihr Versorgungssystem zu integrieren, obwohl die Regelungen im SGB V nur für Modellvorhaben in § 64 Abs. 1 Satz 1 SGB V und für Integrationsversorgung nach § 140 b Abs. 2 SGB V, nicht aber für Strukturverträge eine Einbeziehung von Krankenhäusern explizit vorsehen.<sup>312</sup> Von besonderer Bedeutung ist diesbezüglich die Frage, auf welcher Ebene eine Zusammenarbeit mit Krankenhäusern rechtlich geregelt werden kann. In Betracht kommt die Einbeziehung auf der Ebene der Netzärzte oder aber der Ebene der Struktur- bzw. Modellvertragspartner.

Einer Kooperation auf der Ebene der Netzärzte wird bezüglich der Vertragsfreiheit der Beteiligten durch das Berufsrecht und das Wettbewerbsrecht Grenzen gesetzt.<sup>313</sup> So ist eine Monopolisierung der Zusammenarbeit des Arztes mit anderen Leistungserbringern berufsrechtlich nicht gestattet<sup>314</sup> und bürgt zudem die Gefahr, daß im Falle einer beherrschenden Marktposition eines Praxisnetzes im Ort und der gezielten Einweisung in ein kooperierendes Krankenhaus ein weiteres Krankenhaus erhebliche finanzielle Einbußen erleidet. Eine solche monopolisierende Absprache auf der Ebene der Netzärzte dürfte insofern in diesen konkreten Fällen wettbewerbsrechtlich nicht zulässig sein.<sup>315</sup>

---

<sup>310</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 62; Hahn, Integrierte Versorgung – Betrachtung aus der Sicht eines Krankenhausträgers, in: Die Krankenversicherung 1999, S. 344-347 (345 ff.); Orłowski, BKK 1997, S. 245. Vgl. dazu auch S. 31 f. im Zusammenhang mit Modellvorhaben.

<sup>311</sup> Schorre, Vorfahrt in der Selbstverwaltung – Die Weiterentwicklung der ärztlichen Körperschaften als Beitrag zur Rationalisierung im Gesundheitssystem, in: Umbau oder Abbau im Gesundheitssystem, S. 104-108 (105 f.); Schulte, Praxisnetze in Bayern – ein Suchprozeß nach besseren Lösungen, ÄBl. BY 1998, S. 167. Vgl. auch Degener-Hencke GKV-Komm. § 115 a Rdnr. 2.

<sup>312</sup> Vgl. Oldiges, DOK 1997, S. 420; Pföhler, Gesundheitspolitik am Scheideweg – Wie teuer darf ein Gesundheitssystem werden?, in: Das Krankenhaus 1998, S. 1-7 (1 f.).

<sup>313</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 294; Ratzel/Lippert, § 22, Rdnr. 2 ff.

<sup>314</sup> Vgl. §§ 31, 34 Abs. 5 MBO-Ä 1997.

<sup>315</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 303.

Für eine Zusammenarbeit auf der Ebene der Struktur-, Modell- bzw. Integrationsvertragspartner spricht neben der expliziten Erwähnung in § 64 Abs. 1 Satz 1 und § 140 b Abs. 2 SGB V, daß der Gesetzgeber in § 73 a Abs. 1 Satz 3 HS. 2 SGB V bewußt eine Einbeziehung veranlaßter Ausgaben für Arznei-, Verband- und Heilmittel sowie weiterer Leistungsbereiche festgelegt hat. Zu den weiteren Leistungsbereichen gehören alle anderen Leistungssektoren der GKV einschließlich der Krankenhausversorgung.<sup>316</sup> Für eine übergreifende Kooperation geregelter Art unter den spezifischen Gesichtspunkten des mit dem Strukturvertrag angestrebten Versorgungsangebots bietet sich für Strukturverträge nach § 73 a SGB V bisher allein die Nutzung des Vertragsgefüges nach § 115 SGB V an, welche eine nahtlose leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten garantieren soll.<sup>317</sup> Diese dreiseitigen Verträge über das Zusammenwirken von Krankenhäusern und Vertragsärzten haben allerdings den Nachteil, daß sie eine gemeinsame Mitwirkung aller Kassenarten vorschreiben.<sup>318</sup>

Für eigenverantwortliche Initiativen einzelner Kassenverbände bleibt daher für Strukturverträge nach § 73 a SGB V nur die Möglichkeit einer Kombination mit Modellvorhaben, um nach § 64 Abs. 1 Satz 1 SGB V mit speziellen Krankenhäusern kooperieren zu können. Eine dementsprechende Zusammenarbeit auf der Ebene der Modellregelungen hätte aber wiederum zur Konsequenz, daß die sektorübergreifende Kooperation in den vernetzten Praxen an die für Modellvorhaben geltenden einschränkenden Vorschriften gebunden wäre. Damit wäre z.B. die für Modellvorhaben obligatorische zeitliche Befristung nach § 63 Abs. 5 SGB V oder die wissenschaftliche Begleitung gem. § 65 SGB V für ein solches Praxisnetz zwingend.

Die vielseitig diskutierte und vehement geforderte Kooperation im Schnittstellenbereich des ambulanten und des stationären Versorgungssektors wäre folglich für Verträge nach § 73 a SGB V als Proberegelung herab degradiert und würde damit den Status einer dauerhaften Regelversorgung verpassen. Dabei wird gerade für den Schnittstellenbereich, in dem anerkanntermaßen noch ein erhebliches Wirtschaftlichkeitspotential liegt,<sup>319</sup> sowohl von Politik als auch von gemeinsamer Selbstverwaltung eine dauerhafte Lösung des ständigen Konflikts beider Gesundheitssektoren angestrebt.<sup>320</sup> Da es sich allerdings um zwei völlig unabhängige und auch finanziell autarke Sektoren handelt, wird man in diesem Bereich, in dem – auch durch die mangelnde Umsetzung von dreiseitigen Verträgen nach § 115 SGB V – bisher eher wenige Erfahrungen gesammelt wurden, auf langfristige Kooperationsmuster zurückgreifen

---

<sup>316</sup> Orlowski, BKK 1997, S. 245.

<sup>317</sup> Zu dreiseitigen Verträgen nach § 115 SGB V vgl. Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, Handbuch des Arztrechts, § 30 Rdnr. 21 ff.

<sup>318</sup> § 115 Abs. 1 SGB V. Dazu KassKomm-Hess § 115 SGB V RdNr 2.

<sup>319</sup> Robbers, Leistungsausweitungen und Wirtschaftlichkeitsreserven im Krankenhaus, in: Umbau oder Abbau im Gesundheitssystem, S. 109-112 (110 f.).

<sup>320</sup> Weisner, Optimale Ressourcennutzung im Spannungsfeld von ambulanter und stationärer Versorgung, in: KBV Kontext 5, S. 7-14 (13); Andreas, Die Vernetzung von Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten, in: ArztR 2000, S. 32-35 (32 f.); Fiedler, Optimale Ressourcennutzung im Spannungsfeld von ambulanter und stationärer Versorgung, in: KBV Kontext 5, S. 15-26 (24).

müssen. Eine zeitliche Befristung von maximal acht Jahren stellt daher eine unangemessen kurze Zeit dar, um eine sinnvolle und funktionsfähige Kooperation beider ansonsten völlig unabhängiger Bereiche gewährleisten zu können. Die hier dargestellte Kompromißlösung in Form eines zeitlich befristeten Kooperationsmodells ist also geradezu widersinnig und deshalb nicht im Sinne der Zielvorstellung der Gesundheitspolitik.

Zweckgemäß wäre es deshalb auch bei den Strukturverträgen nach § 73 a SGB V neben den mit allen Krankenkassen abzuschließenden dreiseitigen Verträgen gem. § 115 SGB V eine Einbeziehung von Krankenhäusern durch individuelle Kassenverbände direkt zu ermöglichen. Dieses Ziel könnte zum einen durch die Streichung der „Gemeinsamkeit“ in § 115 SGB V erreicht werden, um für dreiseitige Verträge Voraussetzungen für mehr eigenverantwortliches Handeln der Krankenkassen und für mehr Wettbewerb in der stationären Versorgung zu schaffen.<sup>321</sup> Als Folge wären durch dreiseitige Verträge gem. § 115 SGB V auch eigenverantwortliche Initiativen von einzelnen Kassenverbänden zur Kooperation mit Krankenhäusern abgedeckt. Entscheidender Nachteil wäre allerdings, daß sich derartige Verträge immer auf ein gesamtes Bundesland bzw. einen Stadtstaat beziehen würden.<sup>322</sup>

Andererseits könnte in § 73 a SGB V ebenso wie in den Vorschriften der Modellvorhaben und Integrationsversorgung eine Regelung zur expliziten Einbeziehung von Krankenhäusern bzw. deren Trägern eingeführt werden, um nicht mehr auf eine Kombination mit den einschränkenden Vorschriften der bekannten Modellvorhaben angewiesen zu sein und die Kooperation in die dauerhafte Regelversorgung für den Bereich der Strukturverträge aufzunehmen. Hierfür müßte in § 73 a SGB V sichergestellt sein, daß Landesverbände der Krankenkassen und Verbände der Ersatzkassen zusammen mit den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Trägern von zugelassenen Krankenhäusern für Strukturen nach § 73 a Abs. 1 SGB V Verträge mit dem Ziel abschließen können, daß durch eine enge Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und zugelassenen Krankenhäusern eine nahtlose ambulante und stationäre Versorgung der Versicherten garantiert ist.

Vorgeschlagen wird eine in § 73 a Abs. III SGB V neu einzuführende Regelung mit folgender Formulierung:

### **„§ 73 a Strukturverträge**

...

*(3) Landesverbände der Krankenkassen und Verbände der Ersatzkassen können zusammen mit den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Trägern von zugelassenen Krankenhäusern für Strukturen nach § 73 a Abs. 1 SGB V Verträge mit dem Ziel abschließen, daß durch eine enge Zusammenarbeit zwischen Vertragsärzten und zugelassenen Krankenhäusern eine naht-*

---

<sup>321</sup> Vgl. dazu die Ausführungen für den GKV-WG-Entwurf in: BT-Drucks. 13/3608, S. 27.

<sup>322</sup> Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, § 30 Rdnr. 23.

*lose ambulante und stationäre Versorgung der Versicherten garantiert ist; Abs. 1 und 2 gelten entsprechend.“*

## b) Ambulante Leistungsangebote der Krankenhausträger

Ausgehend von der These noch bislang unausgeschöpfter Wirtschaftlichkeitspotentiale im Schnittstellenbereich ambulanter und stationärer Versorgung ist aus ökonomischer und rechtlicher Betrachtungsweise eine allenfalls einseitige Betrachtung und Regelung der Verzahnung beider Versorgungssektoren zugunsten des ambulanten Sektors weder zu rechtfertigen noch wirtschaftlich sinnvoll.

Eine echte Effizienzsteigerung der Wirtschaftlichkeit erfordert daher auch ein effektives Ausnutzen möglicher Einsparungspotentiale beider Versorgungsbereiche. Wenn dieses aber so ist, dann muß – nicht zuletzt wegen grundrechtlicher Freiheit von Krankenhausträgern und Gleichbehandlungsgesichtspunkten – beiden Versorgungssektoren gleichermaßen eine Einflußnahmemöglichkeit auf den jeweils anderen Sektor offenstehen. Wie soll anders gerechtfertigt werden, dass ambulant tätige Vertragsärzte aus ihrem sorgsam gegen andere abgeschotteten Reservat heraus in andere Leistungsbereiche eindringen, während das Gesetz eine solche „Schutzfunktion“ für den Krankenhausbereich gerade nicht vorsehen will?

Zwar sind ambulante Behandlungen auch in Krankenhäusern möglich und gerade in §§ 115 ff. SGB V erweitert, allerdings nicht in dem gleichen Maße, wie es aus der hier vertretenen Ansicht für den hier allein untersuchten und äquivalent zu betrachtenden Sektor der ambulanten Versorgung in den neuen autonomen Versorgungsstrukturen gefordert wird. Gerade in Zeiten wettbewerblicher Deregulierung muß daher auch ein Gegenmodell zur neuen, dem ambulanten Sektor entstammenden Versorgungsstruktur möglich sein, mit welchem die Krankenhausträger mit ambulant-stationären Leistungspaketen auf den Markt treten. Sonst entsteht trotz aller Bemühung zur Verzahnung der Versorgungsbereiche durch den Wettbewerb zwischen ambulanter und stationärer Versorgung die Gefahr, daß Vorteile des einen Bereichs zu Lasten des anderen Bereichs gehen. Dies hätte nicht nur zur Folge, daß zwischen den beiden Versorgungsbereichen kostentreibende Konkurrenz gefördert wird, sondern würde sich vor allem innovationshemmend auswirken.

Eine asymmetrische Berücksichtigung der Leistungserbringer birgt also die Gefahr, daß die seit langem beklagte Trennung von ambulanter und stationärer Versorgung eher noch verstärkt als abgebaut wird. Aus diesem Grund muß eine Ausweitung der Möglichkeiten neuer Versorgungsstrukturen auf die stationäre Versorgung im gleichen Maße einhergehen mit der Möglichkeit des stationären Sektors, selbst ambulante Leistung und Versorgungselemente anzubieten.

### c) Versorgungsinhalte des Gesellschaftsvertrages

Neben einer günstigen Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten neuer Versorgungsstrukturen ist die eigentliche inhaltliche Ausgestaltung der Gesellschaftsverträge für den langfristigen Erfolg von enormer Bedeutung. Auch hier ist eine ausgewogene Kombination von individuell zu gestaltenden vertraglichen Bestandteilen mit wettbewerblichen Elementen im Sinne von Managed-Care unverzichtbar, um die neuen Systemansätze am Gesundheitsmarkt zu etablieren.

Die Zusammenarbeit aufgrund eines Gesellschaftsvertrages beruht immer auf dem Einstimmigkeitsprinzip.<sup>323</sup> Durch den Abschluß erwachsen Rechte und Pflichten nicht nur im Verhältnis zwischen den Gesellschaftern und der Gesamthand, sondern auch zwischen dem einzelnen Gesellschafter und den Mitgesellschaftern. Hier ist insbesondere die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht relevant, aus der sich neben Unterlassungspflichten je nach Lage der Gesellschafter auch Handlungspflichten ergeben können. Die Treuepflicht umfaßt beispielsweise die Pflicht zur Rücksichtnahme der Belange der Mitgesellschafter bei der Verfolgung eigener Interessen.<sup>324</sup> Dadurch werden u.a. die nach der ärztlichen Berufsordnung bestehenden Berufspflichten gegenüber anderen Netzärzten zivilrechtlich durchsetzbar.<sup>325</sup> Um einen ausreichenden Gestaltungsspielraum für den an spezifischen Interessenlagen ausgerichteten Gesellschaftsvertrag zu gewährleisten, kann abweichend von dem nach dem Gesetz geltenden Einstimmigkeitsprinzip für bestimmte Entscheidungen eine Mehrheitsentscheidung ergehen.<sup>326</sup> Von Bedeutung ist dies vor allem bei der Regelung der Geschäftsführung oder anderen Beschlußgegenständen.<sup>327</sup> Eine Mehrheitsklausel ist allerdings immer unzulässig, wenn sie in den Kernbereich der Mitgliedschaft eines einzelnen Gesellschaftlers eingreift.<sup>328</sup>

Im einzelnen muß der Gesellschaftsvertrag inhaltlich geeignet sein, die teilweise von der Kassenärztlichen Vereinigung gegenüber den Krankenkassen übernommenen Sicherstellungs- und Gewährleistungspflichten zu erfüllen. Damit dieses von den Praxisnetzen erreicht wird, sollten im Gesellschaftsvertrag der medizinischen Kooperationsgemeinschaften besonderer Art funktionsbezogene Mindestinhalte vertraglich festgelegt werden, die zu einer Qualitätsoptimierung und Kostenreduzierung beitragen sollen.<sup>329</sup> Um Rechtsverbindlichkeit für alle Pra-

<sup>323</sup> Palandt-Sprau, § 709, Rdn. 1; MünchKomm-Ulmer § 709 RdNr. 38.

<sup>324</sup> MünchKomm-Ulmer § 705 Rdnrn. 181 ff. (188).

<sup>325</sup> Dies gilt insbesondere für die Vorschrift über die berufliche Zusammenarbeit der Ärzte gem. § 29 MBO-Ä 1997. Vgl. Rieger, MedR 1998, S. 77.

<sup>326</sup> Palandt-Sprau, § 705, Rdn. 5.

<sup>327</sup> MünchKomm-Ulmer § 709 RdNr. 70.

<sup>328</sup> MünchKomm-Ulmer § 705 RdNr. 48. Hierzu gehören Eingriffe in das Stimmrecht, die Gewinnverteilung und in das Informationsrecht.

<sup>329</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap.1-107, Anm. 13.; Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 60 ff.; Herzog, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 73; Engels/Metzinger, Die Krankenversicherung 1998, S. 201; Rieger, MedR 1998, S. 78; Schirmer, MedR 1997, S. 439.

xisnetze zu erlangen, ist es zweckmäßig, solche Mindestinhalte auch als Rahmenbedingungen gesetzlich zu bestimmen.<sup>330</sup> Die Rahmenbedingungen sollen ein Grundgerüst darstellen und können durch die Verbände im einzelnen nach Zielen, Aufgaben und Belangen der regionalen Versorgungssituationen individuell ausgestaltet werden. Folgende Strukturelemente kommen hierfür grundsätzlich in Betracht:

- Errichtung einer zentralen Leitstelle und Einführung eines Versorgungsmanagements
- Einrichtung eines netzinternen EDV-Systems zur Verbesserung der Kommunikation und zum Aufbau einer Infrastruktur für ambulante Behandlungen
- Qualitätssicherungspflichten und Markttransparenz
- Erweiterung des Pflichtenkreises und fachspezifische Zusammenarbeit über das Praxisnetz hinaus
- Präzisierung der Behandlungs- und Dokumentationspflichten innerhalb des Praxisnetzes
- Arzneimittelwirtschaftlichkeit
- Finanzierungspflichten für vergemeinschafteten Kooperationsaufwand
- Regelung der Aufgabenverteilung und Präsenzplichten
- Sicherung von Patientenrechten
- Im Fall von Budgetvereinbarungen: Budgetverteilungsregelung z.B. durch Einführung eines netzinternen Honorarverteilungsmaßstabes, Sonderaufwandsverteilungsregelungen sowie Vorschriften zur Vermeidung von Negativselektionen.

Im Folgenden sollen diese wünschenswerten Strukturelemente für Praxisnetze neben weiteren Vorteilen einer Kooperation unter dem Aspekt der Ausnutzung von Synergieeffekten und Wirtschaftlichkeitsreserven zur Kostendämpfung und Qualitätsoptimierung näher erörtert werden, zumal sie bei den Regelungen zur Integrationsversorgung nur selten berücksichtigt worden sind. Sie sollen unter dem Aspekt einer interdisziplinären und ganzheitlichen Betrachtung des komplexen Vernetzungssystems neue Mindestvoraussetzungen der autonomen Versorgungssysteme bilden. Eine ganzheitliche Betrachtungsweise ist auch hier im Zuge der starken Verknüpfung von Fortschrittsmedizin mit Recht und Wirtschaft unerlässlich, um einen langfristigen Erfolg der Praxisnetze zu ermöglichen. Ziel muß es sein, durch entsprechende, flexibel auszugestaltende Mindestvoraussetzungen Bedingungen zu schaffen, die einer Erhöhung der Effizienz und Qualität förderlich sind. Dazu müssen vor allem sämtliche ökonomischen, rechtlichen und medizinischen Aspekte in Einklang gebracht werden.

Neben den Vorteilen, die neue autonome Versorgungsstrukturen versprechen, werden aber auch weitreichende, zum Teil einschneidende Konsequenzen diskutiert, welche die bisherige Versorgungsstruktur grundlegend verändern.

---

<sup>330</sup> Schönbach, BKK 1999, S. 71; Thieme, Praxisnetze – was bringen sie für Patient und Arzt?, in: ÄBl. BY 1998, S. 164-165 (164 f.). Vgl. dazu auch § 64 Abs. 2 und § 140 d SGB V.

## 2. Vertragselemente auf der Mikroebene zur Ausnutzung von Synergieeffekten und Wirtschaftlichkeitsreserven

Durch kooperative Versorgungsformen mit Managed-Care-Strukturen können nicht nur vermeidbare Kosten eingespart, sondern durch Kombination von mehr Regulation und Wettbewerb auch erhebliche Verbesserungen der Versorgungsqualität erzielt werden.<sup>331</sup>

Folgende Vertragselemente sind dabei aus ganzheitlicher Betrachtung besonders geeignet, die Kostendämpfung und Qualitätsoptimierung sicherzustellen:

### a) Errichtung einer zentralen Leitstelle und Einführung eines Versorgungsmanagements

Die medizinische Versorgung der Versicherten im deutschen Gesundheitssystem ist in verschiedene Versorgungsstufen gegliedert. In einer ersten Stufe der Patientenbetreuung werden rund 90 % aller Fälle von niedergelassenen Haus- und Fachärzten behandelt.<sup>332</sup> In einer weiteren Stufe arbeiten die Ärzte in den Kliniken im stationären Bereich. Zur Unterstützung dieser ärztlichen Versorgung haben sich zudem die nichtärztlichen Heilberufe und Selbsthilfegruppen etabliert.<sup>333</sup> Die für Praxisnetze besonders relevante Gruppe der niedergelassenen Vertragsärzte wurde bisher kaum unterstützt, die Patienten durch die für den einzelnen wenig überschaubare Vielfalt medizinischer Angebote zu begleiten. Die Folge des wenig übersichtlichen „Medizinwalds“ sind eine unkoordinierte Inanspruchnahme des Versorgungssystems, was häufig zu nicht abgestimmter Arzneimitteltherapie parallel behandelnder Ärzte, belastenden Doppeluntersuchungen, langen Krankenhausliegezeiten, teurer Versorgung auf der falschen Ebene und unzureichender Nutzung der ambulanten Pflege und Rehabilitation führt.<sup>334</sup>

Ein Netzmanagement in den vernetzten Praxen versucht, dieses Informationsdefizit durch „Case(Disease)-Management“<sup>335</sup> zu beheben und als Schalt- und Clearingstelle alle Fragen der Patientenversorgung zu bearbeiten. Case-Management verfolgt hier vor allem als Ziel, die Information und Interaktion zwischen den medizinischen Fachabteilungen, ambulanten Pflegeeinrichtungen sowie zwischen Arzt und Patient zu verbessern, wodurch eine deutliche

---

<sup>331</sup> Arbeitsgemeinschaft der Spitzenverbände der Krankenkassen, Prinzipien und Handlungsfähigkeit der sozialen Krankenversicherung stärken, in: BKK 1998, S. 421-424 (421); Bogs, Verfassungsrechtsfragen und krankenversicherungspolitische Aspekte zu einer an der amerikanischen Health Maintenance Organizations orientierten Teilreform der sozialen Gesundheitssicherung in der Bundesrepublik Deutschland, S. 317 f.; Lauterbach, Managed Care Konzepte als Wettbewerbsparameter, in: RPG 1998, S. 5-12 (5); Schönbach, BKK 1999, S. 70.

<sup>332</sup> Schmeinck/Nehls/Wald, Das BKK-Praxisnetz: BKK-Versorgungsmanagement in der KV Berlin, in: BKK 1995, S. 509-515 (509).

<sup>333</sup> Dazu Herder-Dorneich, Ökonomische Theorie des Gesundheitswesens, S. 441 ff.

<sup>334</sup> Arnold, Möglichkeiten der Verzahnung des ambulanten und stationären Sektors, Das Krankenhaus 1988, S. 98-103 (99); Schmeinck/Nehls/Wald, BKK 1995, S. 509.

<sup>335</sup> Vgl. hierzu Amelung/Schumacher, Managed Care: Neue Wege im Gesundheitsmanagement, S. 122 ff., 131 ff.

Prozeßoptimierung angestrebt wird.<sup>336</sup> Weiter soll ein gezieltes Case-Management kranke Versicherte ohne kostenträchtige Umwege zu der für sie bestmöglichen Versorgung führen und damit die Behandlungsqualität im Einzelfall sichern und die Wirtschaftlichkeit der Versorgung insgesamt erhöhen.<sup>337</sup>

Eines der wichtigsten Elemente in diesem Zusammenhang sollte daher der Aufbau einer zentralen Leitstelle sein, deren Hauptaufgabe neben dem Sammeln aller wichtigen Daten, die zur Auswahl von Netzpartnern und Behandlungsmethoden notwendig sind, insbesondere die Organisation und Koordination aller ärztlichen und nichtärztlichen Leistungen ist.<sup>338</sup> Die Leitstelle kann als Unterstützung für den behandelnden Netzarzt gesammelte Information und Daten über spezialisierte externe Fachärzte, Schwerpunktpraxen, ambulante Operationszentren und leistungsfähige Abteilungen in den Krankenhäusern zur Verfügung stellen. Zudem kann die Leitstelle im Rahmen einer ganzheitlichen Patientenbetreuung über Informationen von qualitativ abgesicherten ambulanten Pflegediensten, ambulanten und stationären Rehabilitationseinrichtungen sowie Selbsthilfegruppen verfügen.

Die Leitstelle kann somit als Schalt- und Clearingstelle zu allen Fragen der Patientenversorgung dienen und erfüllt die Aufgabe des Bindegliedes zwischen den Projektpartnern einerseits und Angehörigen netzexterner Gesundheitsberufe andererseits. Sie schlägt die Behandlungspartner und Einrichtungen vor, gibt über freie Kapazitäten Auskunft und organisiert die reibungslose Einbindung der gewünschten Leistungen. Dieses „Management“ soll zudem Hilfe bereitstellen, um den Arzt schnell und zuverlässig die Grundlagen für seine Entscheidung liefern zu können, wie die weitere Versorgung seines Patienten optimal ausgestaltet werden kann. Durch eine dementsprechende zentrale Anlaufstelle wird dem behandelnden Arzt damit die zeit- und kostenintensive Arbeit abgenommen, externe Leistungen selbst zu organisieren und mit seiner Behandlung zu koordinieren. Die Leitstelle stellt dem Netzarzt zu jeder Zeit die aktuellsten Informationen zur Verfügung, was sich positiv in der Qualität der Behandlung niederschlagen kann. Im Ergebnis kann die professionelle Organisation und Koordination der ärztlichen und der nichtärztlichen Leistungen durch eine zentrale Leitstelle enorme Kosten sparen und trägt zur Optimierung der Qualität der medizinischen Versorgung bei.

Als weitere Aufgabe der Leitstelle kommt im Fall der Übernahme einer eigenen Budgetverantwortung durch das Praxisnetz die Budgetkontrolle und –steuerung in Betracht. Die zentrale Leitstelle muß hierzu die Ausgaben aller Bereiche im Netzmanagement zusammenführen, auswerten und abrechnen. Dies gibt den Ärzten die Sicherheit, sehr zeitnah und sehr kurzfristig über die Entwicklung des Budgets Auskunft zu erhalten. Damit lassen sich auch

---

<sup>336</sup> Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, Handbuch des Arztrechts, § 31 Rdnr. 10.

<sup>337</sup> Amelung/Schumacher, S. 131; Burger, Vorsprung durch Qualität – Erfolg durch Leistung, in: BKK 1997, S. 227-231 (229); Orłowski, BKK 1996, S. 282 f.; Seng, SF 1997, S. 290, 292.

<sup>338</sup> Schmeinck/Nehls/Wald, BKK 1995, S. 509-515 (514); Schwoerer/Dieter/Hauenstein, Mit „vernetzten Praxen“ zu mehr Effizienz, in: DÄBl. 1995, S. B-1347-1350 (1348).



beispielsweise eilige Maßnahmen diskutieren, mit denen eventuelle Budgetüberschreitungen frühzeitig vermieden werden könnten. Zudem werden dadurch Verwaltungskosten gespart.

Als Netzleitstellen bieten sich aufgrund der schon vorhandenen Organisationsstruktur und der medizinischen Kompetenz Leitstellen der Krankenhäuser oder karitativen Hilfsverbände wie z.B. das Deutsche Rotes Kreuz oder das Malteser Hilfswerk an. Ebenso könnten die Kassenärztlichen Vereinigungen mit der Aufgabe der Leitstelle betreut werden, da diese über die nötigen Sachinformationen zum größten Teil bereits verfügen.

Für vernetzte Praxen im Schnittstellenbereich könnten besonders Krankenhäuser optimale Strukturen für ein Netzmanagement zur Verfügung stellen. In diesen Institutionen ist ein Management bereits vorhanden, welches den stationären Sektor des Krankenhauses professionell koordiniert. Neben den nötigen Räumlichkeiten mit nötigem technischem Equipment verfügt das Krankenhausmanagement dazu sowohl über medizinisch als auch ökonomisch kompetentes Personal und eine entsprechende Infrastruktur. Mit zusätzlichen finanziellen Mitteln, für welche die Vertragspartner zunächst – vorschlagsweise zu gleichen Teilen – aufkommen müßten, könnten die vorhandenen Strukturen ausgebaut und auch für die angeschlossenen Netze genutzt werden. Möglich ist aber auch eine vorübergehende Anschubfinanzierung durch die Krankenkassen bis sich das Netz amortisiert.

Neben dem dargelegten Netzmanagement kann die Kontrolle über den Zugang der ärztlichen Spezialversorgung im Sinne des „Gate-keeping“ ein weiteres wichtiges Schlüsselement eines modernen Versorgungsmanagements bilden. Hierfür kann ein (Haus-)Netzarzt als quasi Navigator (sog. „Gatekeeper“) die Aufgabe übernehmen, die Patienten auf die jeweils richtige Versorgungsebene zu leiten und den gesamten Genesungsprozeß zu verfolgen.<sup>339</sup> In der modernen Fortschrittsmedizin ist es vor allem die komplexe ärztliche Spezialversorgung, die für die Explosion der Gesundheitskosten verantwortlich ist. Durch das Guiding von Gatekeepern wird der Primärzugang zu den Spezialärzten drastisch eingeschränkt, indem die Behandlung durch einen teuren Spezialisten in der Regel erst nach Konsultation des primär zuständigen Gatekeepers möglich ist.<sup>340</sup> Der Gatekeeper hat dabei für eine angemessene, qualitative aber auch kostengünstige Behandlung zu sorgen und kann dazu alle Netzmöglichkeiten nutzen. Ihm kommt damit nicht nur eine verantwortungsvolle Zuweisungsaufgabe zu. Gleichzeitig würde damit der Stand der Allgemeinmediziner aufgewertet und so der Zustrom zu den hohe Kosten verursachenden Spezialisten gebremst. Die Zugangskontrolle zur Spezialversorgung

---

<sup>339</sup> Herzog, *Der Arzt und sein Recht* 1999, S. 68 f.; Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, *Handbuch des Arztrechts*, § 31 Rdnr. 11; Baumberger, *Das Gesundheitssystem vom morgen: Umbau oder Abbau?*, in: *Umbau oder Abbau im Gesundheitssystem*, S. 252-259 (253 f.).

<sup>340</sup> Butzlaff/Kurz/Käufer, *Managed Care im Brennpunkt*, in: *Gesundheitswesen* 1998, S. 279-282 (280); Seng, *SF* 1997, S. 290.

ist vor allem von dem ökonomische Motiv geleitet, medizinische Probleme möglichst einfach und in der Primärversorgung sinnvoll und kosteneffektiv zu betreuen. Durch die ärztlich geführte, sektorübergreifende Steuerung durch das komplexe Gesundheitssystem wären den Patienten eine Versorgung auf hohem Niveau geboten sowie gleichzeitig unnötige Krankenhausaufenthalte und Doppeluntersuchungen vermieden.

- b) Einrichtung eines netzinternen EDV-Systems zur Verbesserung der Kommunikation und zum Aufbau einer Infrastruktur für ambulante Behandlungen

Voraussetzung für eine funktionsfähige Kooperation innerhalb eines Praxisnetzes ist die intakte Kommunikation unter den beteiligten Ärzten.<sup>341</sup> Aufgrund der räumlichen Entfernung ist daher für ein Netz der Einsatz moderner Techniken zur Datenverarbeitung (PC-Vernetzung) unverzichtbar, um schnell und sicher miteinander kommunizieren zu können. Hierfür bietet sich die Einrichtung eines netzinternen EDV-Systems an. Problematisch ist hierbei allerdings, daß die Kosten für eine solche Vernetzung neben der Einrichtung einer Leitstelle oder Bezahlung eines professionellen Managers so erheblich sein können, daß das Zustandekommen eines Praxisnetzes daran scheitern kann.<sup>342</sup> Zu überlegen ist deshalb, ob bereits bestehende Strukturen wie z.B. das Deutsche-Gesundheits-Netz (DGN) für den Datenaustausch innerhalb des Praxisnetzes genutzt werden können. Das DGN-Datennetz hätte zudem den Vorteil, daß es zunächst nur einem definierten geschlossenen Benutzerkreis, nämlich approbierten Ärzten, zugänglich ist und die sensiblen Daten durch eine schalenförmige Struktur gegen unbefugten Zugriff gesichert sind.<sup>343</sup> Für die Teilnehmer der vernetzten Praxen ließe sich leicht eine geschlossene Benutzergruppe im Intranet des DGN einrichten, so daß ausschließlich diese über die dort abgelegten Daten verfügen können.

Ein weiterer wichtiger Aspekt im Zusammenhang mit der Einrichtung einer Leitstelle und einer netzinternen Vernetzung ist der Aufbau einer Infrastruktur für vorwiegend ambulante Behandlungen. Obwohl die ambulante Behandlung patientengerechter und kostengünstiger als die stationäre ist, wird häufig die falsche Behandlungsebene gewählt, weil die Kommunikation und Koordination zwischen den verschiedenen Diensten kaum oder nur rudimentär stattfindet.<sup>344</sup> Um dem Vorrang der kostengünstigeren ambulanten Behandlung vor der stationären Einweisung Rechnung zu tragen, müssen Strukturen geschaffen werden, durch die Informationen schnell und umfassend an kompetente Kollegen oder andere Netzpartner wei-

---

<sup>341</sup> Herzog, Der Arzt und sein Recht, S. 68; Schwoerer/Dieter/Hauenstein, DÄBl. 1995, S. B-1348.

<sup>342</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 60; Anderten, Nieders. ÄBl. 1999 Nr. 12, S. 4.

<sup>343</sup> In der innersten Schale sind vertrauliche Daten von Körperschaften und Verbänden gespeichert, die Hülle darum dient dem Austausch der Ärzte untereinander. Die nächste Schale ist den Drittanbietern wie Informationsdienst und Verrechnungsstellen vorbehalten.

<sup>344</sup> Fiedler, Optimale Ressourcennutzung im Spannungsfeld von ambulanter und stationärer Versorgung, S. 20 f.; Frank, Mögliche Brücken zwischen Klinik, Praxis und Pflege, in: Carstensen/Ulsenheimer, Ambulantes Operieren – Vernetzung der Dienste, S. 53-70 (55).

tergeleitet werden können. Auch hier kann die EDV-Vernetzung sinnvoll eingesetzt werden. Durch ein qualifiziertes Netzmanagement mit entsprechender Datenvernetzung können Behandlungen auf der jeweils optimalen Versorgungsstufe koordiniert und somit Kosten gespart werden.<sup>345</sup> Die geforderte kommunikationsfähige EDV-Vernetzung könnte damit insbesondere für kurze Informationswege sorgen, so daß eine kooperative Zusammenarbeit und eine gezielte und kooperative Überweisungen sichergestellt werden können.

Bei dem Aufbau eines netzinternen EDV-Systems sind allerdings für die Erhebung und den Abruf von Patienteninformationen besondere Anforderungen unter dem Gesichtspunkt der ärztlichen Schweigepflicht und des Datenschutzes zu beachten. So stellt § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB die unbefugte Offenbarung des Arztgeheimnisses unter Strafe, sofern sie nicht durch eine gesetzliche Vorschrift erlaubt ist. Auch das Datenschutzrecht duldet nach § 4 Abs. 1 BDSG die Datenerhebung und die Datenverarbeitung<sup>346</sup> durch den Hausarzt, wenn eine Rechtsvorschrift sie erlaubt.<sup>347</sup>

Unter dem Gesichtspunkt der ärztlichen Schweigepflicht wird die Datenübermittlung an mit- oder nachbehandelnde Ärzte in der Regel auch durch mündliche oder auch stillschweigende (konkludente) Einwilligung des Patienten legitimiert.<sup>348</sup> Da der Netzpatient über den Datenfluß innerhalb des Netzes informiert ist und eine schriftliche Einwilligungserklärung in jedem Einzelfall zu einer erheblichen Erschwerung und Verzögerung führen würde, ist das Einverständnis des Patienten daher nicht an die Schriftform gebunden, um die gespeicherten Daten an die behandelnden Netzärzte übermitteln zu dürfen. Eine qualitativ optimale Versorgung auch in wirtschaftlicher Hinsicht ist nur durch ungehinderten Datenaustausch garantiert. Für die Datenvernetzung im Praxisnetz und die zentrale Dokumentation genügt folglich die mündliche, stillschweigende (konkludente) oder auch mutmaßliche Einwilligung des Patienten.<sup>349</sup>

---

<sup>345</sup> Schmeinck/Nehls/Wald, BKK 1995, S. 511 f. Für den Bereich der chronischen Erkrankungen vgl. Becker-Berke/Mehl, Verzahnt statt verzettelt, in: GG 1998, S. 22-27 (26).

<sup>346</sup> Dazu gehört auch die Datenübermittlung, vgl. § 3 Abs. 5 BDSG.

<sup>347</sup> Eine solche Vorschrift findet sich in § 73 Abs. 1 b SGB V, wonach weiterbehandelnden Ärzten personenbezogene Daten zum Zwecke der Dokumentation und im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung mit Einverständnis des Patienten zur Verfügung gestellt werden können. Dies entspricht auch der Regelung der Berufsordnung in § 9 Abs. 4 MBO-Ä 1997. Danach sind Ärzte, die gleichzeitig oder nacheinander denselben Patienten untersuchen oder behandeln, untereinander von der Schweigepflicht insoweit befreit, als das ein Einverständnis des Patienten vorliegt. Für einen Direktzugriff des Facharztes auf zentral gespeicherte Behandlungsinformationen beim Hausarzt gilt § 73 Abs. 1 b SGB V allerdings nicht, so daß hier für die Rechtfertigung die allgemeinen Regeln gelten müssen. Vgl. Rieger, MedR 1998, S. 79.

<sup>348</sup> Rieger, MedR 1998, S. 79. Vgl. auch Auernhammer, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl. 1993, § 4 Rdnr. 15.

<sup>349</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 61; Rieger, MedR 1998, S. 80; Schirmer, Die Entwicklung einer ärztlichen Kommunikationsordnung, in: DuD 1998, S. 69 -74 (73) für die Dokumentation auf Chipkarten der Praxisnetze.

### c) Qualitätssicherungspflichten und Markttransparenz

Die Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung durch Qualitätsmanagement ist neben der Kostendämpfung das wichtigste Ziel von vernetzten Praxissystemen. Der Nachweis einer qualitätsgesicherten Medizin ist ein zentrales Argument für Patienten, die sich für ein Arztnetz entscheiden.<sup>350</sup> Voraussetzung für eine Qualitätsbeurteilung ist allerdings immer zwingend die Transparenz des Marktes, um differenziert vergleichen zu können.

„Qualität“ meint in diesem Zusammenhang zunächst das Erreichen eines bestimmten Niveaus bei der Anwendung ärztlicher Leistungen, welches in eine Nutzen-Risiko-Beurteilung einbezogen werden soll.<sup>351</sup> Allgemein läßt sich dabei differenzieren zwischen der Strukturqualität, welche die Qualifikation des ärztlichen und des nichtärztlichen Heilpersonals sowie die Ausstattung der Praxis zum Gegenstand hat, der Prozeßqualität, die nach der Indikation und Durchführung von Diagnose und Therapie fragt, sowie schließlich der Ergebnisqualität, nach welcher die dem ärztlichen Handeln zuzurechnenden gesundheitlichen Folgen gemessen werden.<sup>352</sup> Zur Sicherung und Weiterentwicklung dieser Qualitätsbereiche kann die Teilnahme an Praxisnetzen von bestimmten Voraussetzungen wie z.B. räumlichen bzw. personellen Anforderungen, einer gewissen Tätigkeitsdauer in der hausärztlichen Versorgung, regelmäßiger Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen, Fallbesprechungen oder Qualitätszirkeln abhängig gemacht werden. Zu beachten ist hier insbesondere, daß eine Sicherung der Qualität ärztlicher Berufsausübung ein großes Maß an Transparenz sowohl nach innen als auch nach außen bewirkt und erfordert.<sup>353</sup>

Verpflichtend sollte für die Teilnahme an Praxisnetzen daher zumindest die Teilnahme der Mediziner an Qualitätszirkeln sein, in denen sich die Netzärzte regelmäßig treffen und – in der Regel unter kundiger Moderation eines Fachmannes – Patientenprobleme besprechen, Erfahrungs- und Meinungsaustausch über diagnostische und therapeutische Fragen betreiben sowie Probleme des Netzes diskutieren.<sup>354</sup> Ziel ist die Entwicklung von transparenten Quali-

---

<sup>350</sup> Ahrens, Ökonomische Anreizsysteme – Herausforderungen und Chancen, in: DOK 1998, S. 75-77 (76).

<sup>351</sup> Schneider, Konfliktlösung: ärztliche Berufsfreiheit versus Regelungen der Qualitätssicherung – Vorschläge aus juristischer Sicht, in: MedR 1998, S. 151-154 (152).

<sup>352</sup> Schneider, MedR 1998, S. 151; Wille, Koreferat zu „Managed Care“ und Wettbewerb im Gesundheitswesen – Voraussetzungen und mögliche Auswirkungen –, S. 30-33 (32 f.). So auch Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen 1989: Qualität, Wirtschaftlichkeit und Perspektiven der Gesundheitsversorgung, S. 38 ff.

<sup>353</sup> Barth, S. 315.

<sup>354</sup> Amelung/Schumacher, S. 152; Schmeinck/Nehls/Wald, BKK 1995, S. 510 f. Ausführlich zum Themenbereich Qualitätszirkel die Monographien von Bahrs/Gerlach/Szecsényi, Ärztliche Qualitätszirkel. Leitfaden für den niedergelassenen Arzt; Gerlach/Bahrs, Qualitätssicherung durch hausärztliche Qualitätszirkel. Strategien zur Etablierung. Vgl. zur Qualitätssicherung durch Qualitätszirkel schon Pitschas, Beziehungen zwischen Leistungserbringern, insbesondere vertragsärztliche Versorgung, in: Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart 1995, S. 267-319 (276).

täts- und Behandlungsstandards, um eine effiziente Verbesserung der Patientenversorgung zu erreichen und fundierte Aussagen über Qualität und Wirtschaftlichkeit machen zu können.<sup>355</sup> Für die innerärztliche Kooperation und qualitätsorientierte Begleitung der Patienten über verschiedene Versorgungsstufen hinweg ist die Beschreibung von Qualitätsindikatoren und Versorgungsketten mit definierten Behandlungskorridoren im Wege eines Disease-Managements<sup>356</sup> für den hausärztlichen, fachärztlichen und stationären Bereich von enormer Bedeutung.<sup>357</sup> Die Qualitätszirkel stellen für die Implementation solcher Leitlinien ein geeignetes Verfahren dar. Die Prozesse werden laufend durch das Qualitätsmanagement – z.B. DIN ISO 9000-9004 Zertifizierung oder Total Quality Management<sup>358</sup> – optimiert und haben dazu eine Reduktion der Kosten auf das Wirtschaftliche und Notwendige, eine bessere Ausrichtung auf den Patienten und eine Auslese unter den Leistungserbringern durch Qualitätswettbewerb zum Ziel.<sup>359</sup> Transparente Qualitätsstandards sind dabei zwingende Voraussetzung und Kernelement für ein effektives Qualitätsmanagement.<sup>360</sup> Dazu gehören beispielsweise eine klare Definition von Prozeßteilschritten, die dem Arzt vorgeben, wie er im Regelfall bei der Diagnostik und Therapie vorzugehen hat, und Input-/Output-Definitionen, nach welchen der Arzt unter Kostengesichtspunkten feststellen kann, mit welchem Aufwand der höchste Erfolg erzielt werden kann.<sup>361</sup> Durch die Standardisierung und Prozeßoptimierung werden also nicht nur vorrangig die Qualität der Behandlung erhöht, sondern auch Kosteneinsparungseffekte erzielt.

Verbunden mit den strengen medizinischen Indikationsmaßstäben dient auch die konsiliarische Beiziehung von Facharztkollegen vor Krankenseinweisungen – sog. „second opinion“ – dazu, die Qualität und Wirtschaftlichkeit der Behandlung weiter zu verbessern.<sup>362</sup>

d) Erweiterung des Pflichtenkreises und fachspezifische Zusammenarbeit über das Praxisnetz hinaus

Die verstärkte Zusammenarbeit der Vertragsärzte in Netzen ermöglicht viele Zusatzangebote, die ein Arzt kaum erbringen kann, solange er in seiner Praxis alleine arbeitet. So erfordern

---

<sup>355</sup> Vgl. Opitz, Vernetzte Praxisstrukturen, ÄBl. BY 1998, S. 166; Schulte, ÄBl. BY 1998, S. 167; Schwoerer, Die Rolle der ärztlichen Körperschaften bei der Implementierung von Managed Care, in: Umbau oder Abbau im Gesundheitssystem, S. 145-150 (146).

<sup>356</sup> Das Disease-Management ist im Gegensatz zum Case-Management nicht auf den Einzelfall, sondern auf die möglichst ökonomische Versorgung von Patientengruppen über den gesamten Krankheitsverlauf gerichtet. Vgl. Amelung/Schumacher, S. 122; Engels, Die Krankenversicherung 2000, S. 18.

<sup>357</sup> Ahrens, DOK 1998, S. 75.

<sup>358</sup> Richtig angewandt hat TQM in fast allen Industriezweigen Effizienzreserven von 15-25 % freigesetzt. Für das Gesundheitswesen rechnet man sogar mit einer möglichen Einsparquote von über 30 % der Kosten. Vgl. Preuß, Kommen wir an der Plausibilität des Managed Care-Ansatzes vorbei, in: Umbau oder Abbau im Gesundheitssystem, S. 314-325 (323).

<sup>359</sup> Ahrens, DOK 1998, S. 76; Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, Handbuch des Arztrechts, § 31 Rdnr. 12.

<sup>360</sup> Ahrens, DOK 1998, S. 77; Barth, a.a.O., S. 359.

<sup>361</sup> Laufs/Uhlenbruck-Krauskopf, Handbuch des Arztrechts, § 31 Rdnr. 13.

<sup>362</sup> AG „Optimale Ressourcennutzung an der Schnittstelle zwischen ambulanter und stationärer Versorgung, in: KBV Kontext 5, S. 42-47 (47); Schwoerer/Dieter/Hauenstein, DÄBl. 1995, S. B-1348.

sehr viele Erkrankungen – besonders die zunehmenden chronischen Erkrankungen im Bereich von Diabetes und Herz-Kreislauf oder Geriatrie bei älteren Patienten – eine aufwendige Betreuung und verlangen vom Arzt ein hohes Maß an Wissen, Engagement und Fortbildungsbereitschaft.<sup>363</sup> Als Mitglied eines Praxisnetzes können die beteiligten Ärzte Behandlungspflichten präzisieren und die Betreuung untereinander absprechen, um den nötigen Freiraum z.B. auch für spezielle Beratungs- und Versorgungsangebote zu schaffen. Darüber hinaus kann auch die Koordination komplexer Versorgung über die ärztliche Behandlung hinaus im Zusammenspiel mit anderen Behandlern übernommen werden. Dazu gehören beispielsweise Pflegedienste, Rehabilitationseinrichtungen oder Selbsthilfegruppen.

Als weiterer Vernetzungsgedanke dient auch die vertragliche Kooperation mit Krankenhäusern dem Subsidiaritätsgrundsatz der stationären Behandlung und hilft einer besseren ökonomischen Verzahnung der Versorgungsbereiche.<sup>364</sup> Eine Zusammenarbeit mit Krankenhäusern kann bei Schaffung von gleichen Standards unnötige und teure Doppeluntersuchungen vermeiden. Gleichzeitig können die Inanspruchnahme gemeinsamer Dienste – z.B. gemeinsamer Notdienst oder gemeinsame Nutzung medizinischer Einrichtungen, Großgeräte und Projekte – und eine effizientere und zügigere Information und Kommunikation zwischen den Versorgungssektoren die Kosten im Schnittstellenbereich zusätzlich senken.<sup>365</sup> Gerade ambulante Operationstätigkeiten an Kliniken bieten zudem den Vorteil, daß in den meisten Fällen ein technisch modernes und komplettes Instrumentarium ohnehin vorhanden ist, dessen zusätzliche Nutzung volks- und betriebswirtschaftlich günstig ist und damit Doppelinvestitionen vermieden werden.<sup>366</sup>

Die Erweiterung des Pflichtenkreises und fachspezifische Zusammenarbeit mit anderen ärztlichen und nichtärztlichen Heilberufen erhöht also nicht nur die Behandlungsqualität, sondern senkt auch die Kosten im Sinne eines modernen Managed-Care-Systems.

---

<sup>363</sup> Schmeinck/Nehls/Wald, BKK 1995, S. 512.

<sup>364</sup> Glöser, Etablierung „Vernetzter Praxen“ Impuls von der Basis, in: DÄBl. 1998, S. A-387.

<sup>365</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 62; Fiedler, Optimale Ressourcennutzung im Spannungsfeld von ambulanter und stationärer Versorgung, S. 25.

Trotz der deutlichen Kosteneinsparungen im Schnittstellenbereich ist die Patientenzahl des Krankenhauses Rendsburg auch infolge der Zusammenarbeit mit der Medizinischen Qualitätsgemeinschaft Rendsburg (MQR) nicht gesunken. Vgl. den Bericht der Gesellschaft für Systemberatung im Gesundheitswesen (GSbG), Modellprojekt „Medizinische Qualitätsgemeinschaft Rendsburg“ Eine empirische Erfolgsbewertung auf der Basis der Forschungsbegleitung durch die GSbG, Anlage 1, S. 4.

<sup>366</sup> Rübenacker, Mögliche Brücken aus dem Krankenhaus zur Praxis und Pflege, in: Carstensen/Ulsenheimer, Ambulantes Operieren – Vernetzung der Dienste, S. 35-38 (36). Für den Nachweis von Wirtschaftlichkeitspotentialen im Schnittstellenbereich vgl. auch hier Teil 1, S. 31 f.

#### e) Präzisierung der Behandlungs- und Dokumentationspflichten

Die Präzisierung der Behandlungspflichten innerhalb des Praxisnetzes steht in dichtem Zusammenhang mit der Erstellung von Leitlinien und Qualitätsstandards zur Behandlung von Patienten. Sie sollen dazu dienen, die Behandlungsschritte für den Regelfall zu standardisieren, um eine transparente und effiziente Versorgung mit möglichst höchster Qualität zu garantieren. Dafür müssen die ausgearbeiteten Behandlungspflichten innerhalb des Netzes allerdings zunächst dokumentiert werden.

Weiter soll die Kommunikation zusätzlich durch standardisierte Dokumentationsunterlagen im Bezug auf Zusammenführung, Bewertung und Aufbewahrung von Behandlungsdaten und Befunden verbessert werden. Hierzu können z.B. Behandlungsbücher oder Patientenkarten eingesetzt werden.<sup>367</sup> In diesen Dokumentationsunterlagen, die allerdings nur auf freiwilliger Basis mit Einwilligung der Patienten eingeführt werden können<sup>368</sup>, sollen wichtige medizinische Daten des Versicherten enthalten sein.<sup>369</sup> Der behandelnde Arzt hat die Pflicht, die Daten ständig zu aktualisieren. Damit kann zu jedem Zeitpunkt die Krankengeschichte des Patienten nachvollzogen und die akute Behandlung darauf abgestimmt werden. Die Dokumentation der Patientendaten ermöglicht jedem Netzarzt schnell und effektiv einzugreifen und erhöht somit die Sicherheit der Versicherten. Sie ist zudem ein geeignetes Mittel, den Informationsfluß im Netz zu intensivieren und stärkt die unterstützende Compliance der Patienten.

#### f) Arzneimittelwirtschaftlichkeit

Eine drastische Veränderung des Ordnungsverhaltens der Ärzte ist ein weiterer wichtiger Faktor, um Einsparungen gerade im Arzneimittelbereich zu erzielen.<sup>370</sup> Um dieses Ziel zu erreichen und die Qualität des Angebots von Arzneimitteln zu sichern, kann innerhalb des Netzes eine eigene Positivliste zur Pharmakotherapie geschaffen werden.<sup>371</sup> Die netzinterne Positivliste umfaßt die Medikamente und Arzneimittel, die in einem optimalen Kosten-Wirkungs-Verhältnis stehen und definiert versicherungsrechtliche und leistungsrechtliche Grenzen der Medikation. So kann z.B. vereinbart werden, daß medizinisch fragwürdige Medikamente im Praxisnetz als Sachleistung in der Regel nicht verschrieben werden können oder wirkungsgleiche „No-name-Produkte“ den Markenprodukten vorgezogen werden, wenn sie sich als kostengünstiger erweisen.<sup>372</sup> Netzeigene Positivlisten stellen also ein Standardisierungsinstrument dar, welches im Rahmen des allgemein vorgeschriebenen Behandlungsniveaus kassenarztrechtlich erlaubt ist, da es die sich aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12

<sup>367</sup> Schmeinck/Nehls/Wald, BKK 1995, S. 511.

<sup>368</sup> Vgl. dazu auch die Ausführungen zum Datenschutz oben Teil 1, S. 89 f.

<sup>369</sup> Schwerer/Dieter/Hauenstein, DÄBl. 1995, S. B-1348.

<sup>370</sup> Vgl. dazu die These der angebotsinduzierten Nachfrage oben Teil 1, S. 5.

<sup>371</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 61.

<sup>372</sup> Vgl. beispielsweise die Liste überflüssiger Medikamente der Arbeitsgruppe Pharmakotherapie des „Praxisnetzes Region Flensburg“, in: Update Nr. 3 1999, S. 31-33, Flensburg 1999.

SGB V ergebene Konkretisierung des Rahmenrechts auf Arzneimittelversorgung nicht tangiert.<sup>373</sup> Mit der Bildung einer Positivliste könnte das Praxisnetz auch auf den Anstieg der Kosten für die veranlaßten medizinischen Leistungen reagieren, welcher zwar zunächst durch die ab dem Jahre 1983 eingeführte Budgetierung für ärztlich verordnete Arznei, Verband- und Heilmittel verringert wurde, doch schon kurze Zeit später wieder anstieg und sich nunmehr konstant weiterentwickelt.<sup>374</sup> Weiterhin ist für die Freigabe eines echten Preiswettbewerbs die Einführung von Kostenerstattung an Stelle des schwer kontrollierbaren Sachleistungsprinzips unumgänglich.

#### g) Finanzierungspflichten für den vergemeinschafteten Kooperationsaufwand

Die kooperative Zusammenarbeit innerhalb eines Praxisnetzes und die Hilfestellung eines Managements zur Koordinierung von Behandlungsverläufen und Netzstrukturen eröffnen auch andere ökonomische Perspektiven für die Praxisärzte.<sup>375</sup> Die Netzärzte können gemeinsam Medizintechnik anschaffen und betreiben, wodurch die Kosten beim Kauf oder Leasing ebenso wie bei der Auslastung gesenkt werden. Weitere wirtschaftliche Vorteile, die im Netz erschlossen werden können, sind beispielsweise die Einrichtung bestimmter Pools von Praxispersonal oder Assistenten, die flexibel eingesetzt werden können, um geplante oder auch ungeplante Ausfälle von Praxispersonal oder der Ärzte selbst zu kompensieren. Daneben läßt sich auch der Einkauf von Praxisbedarf ebenso gemeinschaftlich finanzieren und damit verbilligen wie die immensen Kosten durch die neu einzuführenden EDV-Systeme.

Die wirtschaftlichen und organisatorischen Möglichkeiten der Zusammenschlüsse können sich somit auch positiv bei Neuinvestitionen und einem gemeinsamen Mitarbeiter- und Gerätepool auswirken. Betriebswirtschaftlich ergibt sich hierdurch ein erhebliches Einsparpotential.<sup>376</sup> Dennoch darf in diesem Zusammenhang nicht vernachlässigt werden, daß anfangs zunächst erhebliche Kosten für ein Praxisnetz durch die Einrichtung und den Aufbau einer Leitstelle als Schalt- und Clearingstelle mit kommunikationsfähiger EDV-Vernetzung oder die Einführung eines professionellen Praxismanagements entstehen. Deshalb ist es sinnvoll, daß bei Netzplanung zügig netzinterne Absprachen über die Finanzierungspflichten für den vergemeinschafteten Kooperationsaufwand getroffen werden.

#### h) Regelung der Aufgabenverteilung und der Präsenzplichten

Ein vernetztes Praxissystem kann den Versicherten über die finanziellen Anreize der Bonusregelungen, der Vermeidung bzw. Verkürzung von Krankenhausaufenthalten durch bessere

---

<sup>373</sup> Anderten, Nieders. ÄBl. 1999 Nr. 12, S. 8; Schirmer, VSSR 1998, S. 303.

<sup>374</sup> Schönbach, BKK 1999, S. 66; Schwabe/Paffrath, Arzneiverordnungsreport 1998, S. 2, 16.

<sup>375</sup> Vgl. Schwoerer, Die Rolle der ärztlichen Körperschaften bei der Implementierung von Managed Care, S. 146.

<sup>376</sup> KBV Kontext Spezial, Die Entwicklung neuer Versorgungsstrukturen, S. 14.



Verzahnung der Versorgungsbereiche, der Verbesserung der Arzneimitteltherapie sowie der Möglichkeit ambulanter Weiterbehandlungen hinaus einen weiteren wichtigen Qualitätsvorteil bieten. Für die veränderten Versorgungsstrukturen der vernetzten Praxen kommt eine deutlich verbesserte Präsenz der Vertragsärzte im Praxisnetz in Betracht.<sup>377</sup> Dadurch wird der im Sicherstellungsauftrag des § 75 Abs. 1 Satz 2 SGB V enthaltene Gedanke einer umfassenden ärztlichen Versorgung optimiert, indem auch zu den sprechstundenfreien Zeiten eine vielfältige hausärztliche bzw. fachärztliche Versorgung angeboten werden kann. Durch die verstärkte Präsenz außerhalb der üblichen Arbeitszeiten können somit auch Patienten im ambulanten Bereich versorgt werden, die ansonsten im Krankenhaus auf einer der Erkrankung nicht entsprechenden und damit unangemessenen Versorgungsstufe behandelt werden müßten. Hierzu kann das Praxisnetz sicherstellen, daß eingeschriebene Netzpatienten jederzeit ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen können.<sup>378</sup> Dies kann über eine Notfallambulanz oder über eine zentrale Telefonnummer mit medizinischer Beratung gewährleistet werden. Die medizinische Beratung des Patienten über das Telefon kann in einfachen Fällen durch Kurzdiagnose oder zumindest durch Weiterleitung an einen spezialisierten Facharzt oder Hausarztbesuch erfolgen. Dieses Angebot erhöht die Sicherheit der Netzpatienten in den sprechstundenfreien Zeiten.<sup>379</sup> Damit kann das Netz ein Problem lösen, welches gerade die Ballungszentren in Großstädten betrifft. Bedingt durch die besonderen Strukturen einer Großstadt ist es den einzelnen Ärzten hier in der Regel nicht möglich, eigenständig eine höhere Präsenz sicherzustellen, wie sie in ländlichen Bezirken häufig noch vorzufinden ist.<sup>380</sup>

Die netzinternen Präsenzvereinbarungen beinhalten aber nicht nur Vorteile für die Versicherten. Auch die Ärzte können beispielsweise durch vermehrte Freizeit im Wege eines besser organisierten Notfalldienstes von dieser Regelung profitieren.<sup>381</sup>

#### i) Budgetverteilungs- und Sonderaufwandsverteilungsregelungen

Die Kooperationsverfahren der vernetzten Praxen können fakultativ mit Budgetverantwortung verknüpft sein.<sup>382</sup> Solche Budgets können als Orientierungsgröße zur Errechnung von Einsparungen entwickelt werden oder sogar als besondere Haftungsbudgets ausgestaltet sein.<sup>383</sup> Wichtig ist, daß immer eine medizinische und finanzielle Verantwortung in einer Hand angestrebt wird.

---

<sup>377</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap. 1-99, Anm. 4; Opitz, ÄBl. BY 1998, S. 166; Schwoerer, Die Rolle der ärztlichen Körperschaft bei der Implementierung von Managed Care, S. 146; Schwoerer/Dieter/Hauenstein, DÄBl. 1995, S. B 1347.

<sup>378</sup> Die Präsenzregelung kann z.B. eine „Rund-um-die-Uhr-Erreichbarkeit“ oder zumindest eine deutlich verlängerte Bereitschaftszeit und Wochenenddienste vorsehen.

<sup>379</sup> Zur Bedeutung von neuen Kommunikationstechnologien in Praxisnetzen vgl. Preuß, Informations-, Kommunikationstechnologien und Vernetzung im Gesundheitssektor als Basis für Managed-Care-Konzepte, S. 259-300 (275 ff.).

<sup>380</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 105; Schmeinck/Nehls/Wald, BKK 1995, S. 511.

<sup>381</sup> Herzog, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 73.

<sup>382</sup> Vgl. hierzu insbesondere oben Teil 1, S. 42 f.

Für ein Praxisnetz kommt insbesondere das sog. „kombinierte Budget“ in Betracht, welches sämtliche Kosten der medizinischen Versorgung im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung umfaßt, d.h. von den Leistungen der Netzärzte über die Medikamente bis hin zu den Krankenhauskosten. Die Netzärzte verwalten, unterstützt durch die gemeinsame Leitstelle und das Netzmanagement, dieses Budget unter dem Gebot der Beitragsstabilität, wobei sich das spezifische Ausgabenvolumen aus den jeweils spezifischen Durchschnittsausgaben der Versicherten kombiniert mit der Zahl und der demographischen Zusammensetzung der an dem Netz teilnehmenden Versicherten ergibt.<sup>384</sup> Das Morbiditätsrisiko der Netzärzte wird dabei durch indikationsbezogene Herausrechnung besonders teurer Leistungen aus dem kombinierten Budget begrenzt. Zusätzlich läßt das Gesetz finanzielle Anreize durch die Rückführung möglicher Einsparungen und Stützfonds zu.

Die voneinander abgeschotteten Finanzierungssysteme haben bisher einzelne pauschale Leistungsangebote verhindert und damit die Nutzung von Rationalisierungsreserven gerade im Schnittstellenbereich verschlossen.<sup>385</sup> Mit Hilfe eines solchen kombinierten Budgets kann ein budgetübergreifender Mechanismus geschaffen werden, der einer versorgungspolitisch ineffizienten Kostenverlagerung in andere Budgets aus rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten entgegenwirken und Rationalisierungsreserven im Schnittstellenbereich der ambulanten zur stationären Versorgung mobilisieren soll.<sup>386</sup> Gleichzeitig wird verhindert, daß sich die über die Arztzahlentwicklung und die zunehmende Konkurrenz der Ärzte ausgelöste Vermehrung der medizinisch nicht induzierten Leistungen auf das Netz auswirkt. Auch werden Anreize vermieden, bestimmte Behandlungen selber durchzuführen, wenn diese woanders besser oder billiger erfolgen könnten. Die medizinische und finanzielle Verknüpfung der Leistungsbereiche bei den steuernden Ärzten führt damit zu effizienteren und qualitätssichernden Versorgungsstrukturen.<sup>387</sup>

Für den Fall solcher Budgetvereinbarungen, müssen aber innergesellschaftliche Regelungen zur Befugnis der Budgetübernahme und Budgetverteilung geschaffen werden.<sup>388</sup> Insbesondere müssen netzindividuell Absprachen getroffen werden, wie eventuelle Sonderaufwandsentschädigungen und Netzsonderleistungshonorare für Präsenzdienste, Dokumentationsaufwand, Gruppenschulung und -beratung etc. verteilt werden.<sup>389</sup> Außerdem müssen die Konsequenzen

---

<sup>383</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 293; Engels/Metzinger, Die Krankenversicherung 1998, S. 202.

<sup>384</sup> Schmeinck/Nehls/Wald, BKK 1995, S. 514 f.

<sup>385</sup> AG „Optimale Ressourcennutzung an der Schnittstelle zwischen ambulanter und stationärer Versorgung, S. 45.

<sup>386</sup> Schönbach, BKK 1999, S. 70.

<sup>387</sup> Brackmann/Hinz, Handbuch der Sozialversicherung, SGB V, Bd. 1/1, § 73 a SGB V, Kap. 1-106, Anm. 9.

<sup>388</sup> Schirmer, MedR 1997, S. 439.

<sup>389</sup> In diesem Zusammenhang kommt auch eine Schaffung eines eigenen netzinternen Honorarverteilungsmaßstabs in Betracht. Vgl. KBV-Spezial, S. 18.

festgelegt werden, die eine Budgetüber- bzw. Budgetunterschreitung auf die Vergütung der Ärzte im Praxisverbund haben.<sup>390</sup> In diesem Zusammenhang muß weiterhin geregelt werden, wie sich eine Inanspruchnahme von Ärzten außerhalb des Praxisnetzes auf die Budgetverantwortung auswirken soll und wie die Qualität der Versorgung trotzdem gewährleistet werden kann. Klärungsbedürftig ist hierbei insbesondere die Frage, wie eine negative Selektion vermieden werden kann, bei der die von einem Praxisnetz mit eigener Budgetverantwortung behandelten Patienten aus ökonomischen Gründen nicht von einem bestimmten Grenzwert ab an nicht dem Praxisverbund zugehörige Ärzte überwiesen werden.<sup>391</sup> Zu denken wäre hierbei insbesondere an restriktive Überweisungsrichtlinien und an finanziellen Ausgleichsstrafen zwischen Netz und Regelversorgung für Überweisungen im Fall der drohenden Budgetüberschreitung.

Für die Freigabe des Preiswettbewerbs zwischen neuen Strukturen und der Regelversorgung muß zudem ein – dem Risikostrukturausgleich ähnlicher – Zwang zur Weitergabe der Kostenersparnisse eingeführt werden. Hierfür ist ein Bereinigungsverfahren zu entwickeln, welches neben den historischen Leistungsausgaben auch das individuelle Patientenrisiko berücksichtigt.

### 3. Systemveränderungen und weitere Konsequenzen vernetzter Praxissysteme

Parallel zu den dargestellten positiven Effekten der Kostendämpfung und Qualitätssteigerung in der medizinischen Versorgung offenbaren vernetzte Praxissysteme allerdings auch einige „Nebenwirkungen“, welche tendenziell die bisherige Versorgungsstruktur grundlegend verändern können. Zu diesen zum Teil einschränkenden Auswirkungen von Praxisnetzen zählen vor allem die Begrenzung der Arztwahlfreiheit für die Versicherten und die Einschränkung der Therapiefreiheit für die Netzärzte. Eine weitere, vom Ansatz positiv zu bewertende Konsequenz der Vernetzungstendenz stellt die strukturelle Öffnung des gewachsenen KV-Monopols zugunsten eines echten Wettbewerbsfeldes dar.

#### a) Partielle Beschränkung der Arztwahlfreiheit

Diejenigen Versicherten, die von dem ursprünglichen Grundmodell der Krankenversicherung in ein vernetztes Praxissystem wechseln, stehen bezüglich ihrer Entscheidungsgewalt, einen Arzt der Wahl aufzusuchen, einer tiefgreifenden Veränderung bevor.<sup>392</sup> Mit dem Eintritt in ein Praxisnetz wird den Versicherten eine nur begrenzte Zahl von Leistungserbringern zur

---

<sup>390</sup> KassKomm-Hess § 73 a SGB V RdNr 7.

<sup>391</sup> Hencke in Peters, Handbuch KV II, SGB V, § 73 a SGB V, Rz 9.

<sup>392</sup> Oberender, „Managed Care“ und Wettbewerb im Gesundheitswesen – Voraussetzungen und mögliche Auswirkungen – , S. 11-28 (17, 22).

Auswahl gestellt und damit das in § 76 SGB V kodifizierte Patientenrecht der freien Arztwahl tangiert.<sup>393</sup>

Hinzu kommt als weitere Einschränkung, daß der Versicherte meistens erst die Erlaubnis des als „Gatekeeper“ fungierenden Primärarztes zur Inanspruchnahme weiterer fachärztlicher Hilfe einholen muß.

Die verbindliche Teilnahme an einem Praxisnetz schließt allerdings niemals die rechtliche Möglichkeit ein, Inanspruchnahmesysteme im Hinblick auf die Arztwahl zwingend vorzugeben. Vielmehr darf die gesetzlich gewährte Arztwahlfreiheit des Versicherten durch Praxisnetze insoweit nicht tangiert werden, als ihm eine obligatorische Zuweisung an einen bestimmten Hausarzt oder an einen bestimmten Praxisverbund vorgeschrieben werden könnte.<sup>394</sup> Bestätigt wird dies dadurch, daß die Teilnahme an Praxisnetzen freiwillig ist und dadurch eine Verletzung der freien Arztwahl nach § 76 SGB V vermieden wird. Zulässig ist es aber hingegen, ein Versorgungsverfahren als Netz anzubieten, welches auf freiwilliger partieller Einschränkung der Arztwahl beruht. Versicherte dürfen daher z.B. zur Abgabe einer organisatorischen Wahlentscheidung zugunsten eines Hausarztes aufgefordert werden, die gleichzeitig einen Verzicht des Versicherten auf die Primärinanspruchnahme anderer Ärzte einschließt.<sup>395</sup> Damit kann jedoch kein unmittelbarer Zwang verbunden werden. Bei Inanspruchnahme von anderen, nicht im Netz ausgewiesenen Leistungserbringern muß es daher möglich sein, daß die Versicherten für die Kosten entweder teilweise oder aber vollständig selber aufkommen müssen.

Die Netzteilnehmer sollen niedergelassene Ärzte möglichst nur noch im Rahmen des Praxisnetzes aufsuchen, um das System als solches finanzieren zu können. Als Gegenleistung können sie die bereits beschriebenen Vorteile in vollem Umfang in Anspruch nehmen.<sup>396</sup> Diese Vorteile können nur dann angeboten werden, wenn sich die Patienten an die „Spielregeln“ der neuen autonomen Versorgungsstrukturen halten. Ökonomische Einsparpotentiale lassen sich nämlich nur erwirtschaften, wenn das Konzept autonomer Versorgungsstrukturen als Ganzes in Anspruch genommen wird. Außerdem ist eine ausschließliche Inanspruchnahme von Netzärzten schon deshalb notwendig, damit den Krankenkassen konkrete Einsparungen nachgewiesen werden können.<sup>397</sup> In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß eine vollständige Einschränkung der freien Arztwahl in entsprechenden Versorgungsformen immer dann nicht

---

<sup>393</sup> Das Recht auf freie Arztwahl überläßt es der Bestimmung durch den Patienten, ob und ggf. von wem er sich behandeln lassen möchte. Vgl. Seng, SF 1997, S. 291.

<sup>394</sup> Pitschas, Neue Versorgungs- und Vergütungsformen in der gesetzlichen Krankenversicherung im Wirkungsfeld der Gesundheitsverfassung, in: VSSR 1998, S. 253-263 (258); Schirmer, MedR 1997, S. 438.

<sup>395</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 291.

<sup>396</sup> Butzlaff/Kurz/Käufer, Gesundheitswesen 1998, S. 281; Geraedts, Wollen wir wirklich Managed Care?, in: Gesundheitswesen 1998, S. 473-481 (474).

<sup>397</sup> Broglie, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 60.

vorliegt, wenn im Netz Ärzte aller Fachrichtungen vertreten sind, die Teilnahme freiwillig ist und sichergestellt wird, daß eine Behandlung bei bestimmter Indikation auch von nicht dem Netz angehörigen Ärzten vorgenommen werden darf.<sup>398</sup> Damit es aber innerhalb eines Netzes nicht zu einem „Ping-Pong-Effekt“ kommt, kann durchaus vereinbart werden, daß eine Weiterüberweisung nur bei bestimmten Indikationen und nach bestimmten erfolglosen Behandlungsversuchen erfolgt.

Zur Sicherung der Patientenrechte sollte aber vertraglich festgelegt werden, daß trotz freiwilligen Eintritts in ein Praxisnetz den Versicherten jederzeit die Möglichkeit geboten werden muß, Leistungen auch außerhalb des Netzes auf eigene Kosten in Anspruch zu nehmen. Dies entspricht auch den Anforderungen in Kap. D II Nr. 11 Satz 3 MBO-Ä 1997 an ein Praxisverbund. Weiterhin müssen Sonderkündigungsrechte für Ausnahmefälle gewährleisten, daß Versicherte kurzfristig aus dem Praxisnetzsystem ausscheiden können.<sup>399</sup> Sinnvoll wären in diesem Zusammenhang auch einige Direktzugangsregelungen bei besonders häufig in Anspruch genommenen Ärzten, z.B. zu Frauenärzten, Kinderärzten oder zu Fachärzten bei chronischen Erkrankungen, ohne daß ein Primärarzt oder „Gatekeeper“ vorher konsultiert werden muß.

#### b) Einschränkung der ärztlichen Therapiefreiheit

Auch die Netzärzte sind durch die Praxisnetze gewissen Einschränkungen ihrer beruflichen Tätigkeit unterlegen. Als Konsequenz der Standardisierung der Behandlung anhand von Behandlungsleitlinien zugunsten der Qualitätssicherung und Markttransparenz sowie der Arzneimittelwirtschaftlichkeit durch Einführung einer Positivliste ist der einzelne Netzarzt in seiner Therapiefreiheit beschränkt.<sup>400</sup> Gleichzeitig wird damit das dispositionelle Wissen des Netzarztes entwertet und somit ein geradezu essentielles Kriterium der freiberuflichen Tätigkeit des Arztes gefährdet.<sup>401</sup> Danach muß der Freiberufler nach pflichtgemäßem Ermessen in „innerer Unabhängigkeit“ handeln können, welches sich nicht zuletzt in der Therapiefreiheit widerspiegelt.<sup>402</sup> Behandlungsleitlinien und Positivlisten begrenzen die Entscheidungsfreiheit des Netzarztes deutlich. Damit diese Form der Einschränkung ärztlichen Verhaltens nicht zu einem Instrument der aus ärztlicher Sicht fremdbestimmten Drittkontrolle entarten kann, muß sichergestellt werden, daß die Entwicklung von Behandlungsleitlinien als Maßnahme der

---

<sup>398</sup> Broglie, *Der Arzt und sein Recht* 1999, S. 60.

<sup>399</sup> In diesem Fall dürfen die Netzvorteile natürlich nicht weiter beansprucht werden.

<sup>400</sup> Arnold/Jelastopulu/König/Seitz, *Managed Care Teil 1: Status Quo in den USA*, in: *RPG* 1997, S. 121-129 (128); Butzlaff/Kurz/Käufer, *Gesundheitswesen* 1998, S. 28. Vgl. auch im Zusammenhang mit amerikanischen Health Maintenance Organizations Arnold, *Zusammengefaßte Diskussionen der Beiträge von M. Döhler und G. Neubauer*, in: *Health Maintenance Organizations*, S. 97-110 (104); Seng, *SF* 1997, S. 291.

<sup>401</sup> Zur Entscheidungsfreiheit und Weisungsunabhängigkeit als Merkmal freier Berufe vgl. Laufs, *Arzt und Recht im Wandel der Zeit*, in: *MedR* 1986, S. 163-170 (165); Deneke, *Klassifizierung der Freien Berufe*, S. 27.

<sup>402</sup> Meyer-Greve, *Öffentlich-rechtliche Bindungen und freiberufliche Stellung der Kassenärzte*, *Diss. Iur.* Göttingen, S. 124.

Qualitätssicherung und die netzinternen Positivisten in dem alleinigen Verantwortungsbereich der Ärzteschaft liegen.<sup>403</sup> Weiterhin sollte gewährleistet sein, daß Qualitätssicherungsmaßnahmen vorrangig nur zur Fehlerverhütung eingesetzt werden und damit einen rein präventiven Charakter haben. Ein Abweichen von den Leitlinien und der Regelmedikation muß in besonderen Ausnahmefällen für den Netzarzt jederzeit möglich bleiben.

c) Öffnung des KV-Monopols zugunsten reiner Kassennetze

Im Zuge ihrer Gründung ist den Kassenärztlichen Vereinigungen nach §§ 72, 75 SGBV die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung übertragen worden. Diesen sog. Sicherstellungsauftrag haben die Kassenärztlichen Vereinigungen seitdem wahrgenommen und versucht, eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten unter Berücksichtigung des allgemeinen Standards der medizinischen Erkenntnisse zu gewährleisten. Seit einigen Jahren klafft jedoch eine große Lücke zwischen den Vorstellungen und Anforderungen moderner Fortschrittsmedizin und der Finanzierbarkeit des Gesundheitssystems. Nicht zuletzt erschwert ein fehlendes Wettbewerbsfeld – wie bei jeder Monopolstellung ersichtlich – den Mut zu Systemneuerungen und damit die Chance, den wechselnden Anforderungen mit neuen Methoden gerecht zu werden.

Die neuen Versorgungsformen – insbesondere die Möglichkeiten von Direktverträgen bei Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V und gerade auch die neue Integrationsversorgung nach §§ 140 ff. SGB V – lockern die Monopolstellung der Kassenärztlichen Vereinigungen als exklusiven Vertragspartner der Krankenkassen auf und tangieren deshalb auch den übertragenen Sicherstellungsauftrag.<sup>404</sup> Damit erhält das Gesundheitssystem die einzigartige Chance, ein echtes Wettbewerbsfeld zu entwickeln, welches die Trägheit des bisherigen Systems überwinden und mit innovativen Entwicklungen die neuen Anforderungen an Medizin, Recht und Wirtschaft erfüllen kann. Die strukturelle Monopolauflösung ist gerade bei neuen Praxisnetzen besonders positiv zu bewerten, da nicht das gesamte Versorgungssystem vom Grund auf radikal reformiert wird, sondern innerhalb eines kleinen „Testgeländes“ experimentiert werden kann, ohne gewachsene Strukturen vollkommen zu zerstören. Dadurch bekommt sowohl das alte System als auch jede Neuerung eine faire Chance sich im Wettbewerb zu behaupten und gegen andere Formen durchzusetzen. Die Auflockerung des KV-Monopols ist somit Nährboden für innovativen Wettbewerb.<sup>405</sup> Allerdings muß die Durchbrechung des KV-Monopols mit Mitteln angegangen werden, welche einen innovativen Systemfortschritt

---

<sup>403</sup> So auch Schneider, MedR 1998, S. 152; Thieme, ÄBl. BY 1998, S. 165.

<sup>404</sup> Vgl. zu den Forderungen nach Auflockerung des KV-Monopols auch Fiedler, Vernetzte Praxen und ein Ende des KV-Vertragsmonopols, in: ZM 1998 Nr. 17, S. 38; Monopolkommission, a.a.O., S. 340.

<sup>405</sup> Ehlers, Gesundheitsreform 2000 – Werden die Ärzte Angestellte der Kassen?, in: Arzt und sein Recht 2000, S. 69-71 (69 f.).

auch ermöglichen können. Dies ist bisher nicht geschehen.<sup>406</sup> Daher gilt es, das KV-Monopol langfristig zu durchbrechen, gleichzeitig einen kontrollierten Wettbewerb zu fördern und den Kassenärztlichen Vereinigungen den Zugang zur Rolle als selbständiges Dienstleistungsunternehmen zu ermöglichen.

Die Tendenz zur Auflockerung von Monopolen liegt dabei ganz auf der Linie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH), der sich offen dafür ausspricht, auch öffentliche Verwaltungsmonopole auf ihre Rechtfertigung zu überprüfen.<sup>407</sup> Auch andere EuGH-Entscheidungen haben schon entgegen erheblichen nationalen Widerstand den Grundstock für mehr Liberalisierung, Dezentralisierung und mehr Wettbewerb zwischen den Anbietern medizinischer Versorgungsleistungen gelegt.<sup>408</sup> Selbst im Zusammenhang mit nationalem Verfassungsrecht erhält die Diskussion der Monopollockerung im Gesundheitswesen immer neuen Nährboden und ist noch lange nicht abgeschlossen.<sup>409</sup>

Dabei ist insbesondere an eine vom Gesetzgeber bisher nicht genügend bedachte grundrechtliche Freiheit von Krankenkassen i.S.d. Art. 19 GG, insbesondere der Betriebskrankenkassen, zu denken. Gerade die industrienahen Betriebskrankenkassen sind an voller Ausnutzung von Kostendämpfungspotentialen besonders interessiert und könnten Vorreiter für neue, mutige Wege sein. Auch das im Kern verfassungsrechtlich basierte Kostendämpfungsprinzip – als Verbot übermäßiger Krankenversicherungs-Zwangsbeiträge aus Art. 2 Abs. 1 GG sowie als Wirtschaftswachstumsvorsorgeprinzip aus Art. 109 Abs. 2 GG – sind nicht nur allgemeiner Ansporn, sondern lassen vermuten, daß eine Monopolbildung zugunsten der Kassenärztlichen Vereinigungen in Zeiten zunehmenden Kostendrucks auf die gesetzliche Krankenversicherung auch verfassungsrechtlich kaum noch haltbar sein dürfte.

Dennoch darf bei allem Dezentralisierungsoptimismus nicht auch verschwiegen werden, daß mit einer Extrabudgetierung neuer Versorgungsformen und der damit verbundenen Zersplitterung des Sicherstellungsauftrages gleichzeitig erhebliche Risiken verbunden sind. So können Krankenkassen beispielsweise ihre Patienteninformationen dazu nutzen, nur sog. „günstige Risikogruppen“ in die neuen, extrabudgetierten Versorgungssysteme anzulocken, während die „ungünstige Risikogruppen“ in der teuren Versorgungsgemeinschaft verbleiben müssen. Durch geschickte Nutzung von Selektionstendenzen könnten somit auf Kosten des gesamten Systems die Wettbewerbspositionen einzelner Kassen im Zusammenspiel

---

<sup>406</sup> Vgl. Teil 1, S. 24 ff., 56 ff.

<sup>407</sup> EuGH, Urteil vom 13.12.1991 Rs. C-18/88, RTT, Slg. 1991, S. I-5941; Urteil vom 19.03.1991, Rs. C-202/88, Telekom-Endgeräte, Slg. 1991, S. I-1223; Urteil vom 23.04.1991, Rs. C-42/90, Macroton, Slg. 1991, S. I-1979.

<sup>408</sup> EuGH, Urteil vom 28.04.1998, Rs. C-120/95 – Nicolas Decker ./ Caisse de maladie des employés privés, NJW 1998, S. 1769; Urteil vom 28.04.1998, Rs. C 158/96 – Raymond Kohll ./ Union des caisses des maladies, NJW 1998, S. 1771; Ehlers, *Arzt und sein Recht* 2000, S. 70.

<sup>409</sup> Vgl. dazu Bogs, FS Baumann, S. 15 f. Zum Meinungsstand Krüger, in: Sachs, *Grundgesetz*, 2. Aufl., Art. 19 Rdn. 81 ff. (91 f.).

mit ausgewählten Leistungserbringern verbessert werden. Damit besteht zugleich die Gefahr, daß der Sicherstellungsauftrag als Instrument der Gewährleistung einer gleichmäßigen Versorgung aller Patientengruppen zu Lasten der im Kassenwettbewerb uninteressanten Mitgliedergruppen ausgehöhlt wird. Um diese Selektionstendenzen auszuschließen, müssen daher zukünftig Kriterien entwickelt werden, die eine solche Entwicklung verhindern.<sup>410</sup> Zu denken ist dabei an netzindividuelle Bereinigungsverfahren der Gesamtvergütung, welche die Patientenstruktur des Netzes berücksichtigt. Zudem könnte eine netz- und kassenumfassende Ausgleichsregelung, welche die Zahl, die Risikostruktur und ergänzende Morbiditätsrisiken der Netzpatienten berücksichtigt, den Wettbewerb zwischen den einzelnen Versorgungsstrukturen nachhaltig fördern.

#### 4. Bewertung neuer Versorgungsstrukturen und empirische Kosteneffizienz

Nach der ökonomischen Theorie und vielfachen empirischen Erfahrungen wird eine effiziente Allokation am besten durch Wettbewerb erreicht.<sup>411</sup> Die Bedeutung von marktwirtschaftlichen Managed-Care-Elementen für einen sinnvollen Wettbewerb in der Medizin kann also sehr hoch eingeschätzt werden. Treibende Kräfte im Gesundheitsmarkt sind dabei insbesondere eine höhere Qualität, niedrigere Kosten und bessere Information.<sup>412</sup> Nach der für Managed-Care charakteristischen Überzeugung kann eine Verbesserung zumindest der Wirtschaftlichkeit und der Qualität in der Medizin nur durch Regulierung auf der Mikroebene erfolgen.<sup>413</sup> In diesem Zusammenhang setzt sich Managed-Care in vernetzten Praxen immer mit den Aspekten Quantität, Preis und Qualität auseinander: Ein qualifiziertes Management kann Versicherte durch ein komplexes Versorgungssystem leiten und ein hohes Versorgungsniveau sicherstellen. Darüber hinaus können Wirtschaftlichkeitsreserven durch sektorübergreifende Steuerung und Management mobilisiert und Innovationspotentiale freigesetzt werden.<sup>414</sup>

Eine wissenschaftlich fundierte Evaluation dieser Theorie steht bei den meisten Modellvorhaben allerdings erst noch aus, so daß hier nur auf einige wenige Auswertungen zurückgegriffen werden kann. Durchaus positive Ergebnisse bescheinigt beispielsweise die projektbegleitende Evaluation des Modellprojekts „Ärztliche Qualitätsgemeinschaft Ried“ der Ersatzkassenverbände (VdAK/AEV ) und der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen mit einer Laufzeit vom

---

<sup>410</sup> Vgl. dazu auch oben Teil 1, S. 25 ff.

<sup>411</sup> Arnold/Jelastopulu/König/Seitz, RPG 1997, S. 122; Monopolkommission, a.a.O., S. 316, 343.

<sup>412</sup> Ziegler/Gartenmann, Vormarsch der „Managed Care“ in Europa, neue Chancen mit eigenständigen Ansätzen, in: Gesundheitspolitik 1997, S. 29-32 (32).

<sup>413</sup> Lauterbach, RPG 1998, S. 6. Zur Förderung von Managed Care-Elementen vgl. auch Monopolkommission, a.a.O., S. 339 f.

<sup>414</sup> Stamm, Selbstverwaltung – das bedeutet Freiheit, aber auch Bindung und Verantwortung, in: ÄBl. BY 1997, S. 350-355 (352).



01.01.1997 bis 31.03.1999.<sup>415</sup> So wurde bei einer Patientenbefragung zunächst eine hohe Gesamtzufriedenheit des Modellvorhabens festgestellt.<sup>416</sup> Die Qualität der Versorgung konnte im Modellvorhaben verbessert werden, zudem haben mehr Rationalität bei Indikationsstellung sowie verstärkter Generikaeinsatz zu Einsparungen in der Arzneimitteltherapie geführt.<sup>417</sup> Das erstmalig eingeführte kollegiale Zweitmeinungsverfahren konnte die Schnittstellenprobleme zwischen ambulanter und stationärer Versorgung bei Krankenhauseinweisungen aufdecken und eröffnet nun die Möglichkeit, zusammen mit den Krankenhäusern vermeidbare Einweisungen zu erörtern.<sup>418</sup> Bei den Krankenhausaufenthalten ist die gesamte und mittlere Verweildauer dank der vorrangigen ambulanten Behandlung im Netz gesunken.<sup>419</sup>

Positive Bilanzen konnte zuletzt auch das am 01.07.1996 gestartete „Praxisnetz Berliner Ärzte“<sup>420</sup> zwischen den Betriebskrankenkassen und der Techniker Krankenkasse (BKK/TK) sowie der Berliner Kassenärztlichen Vereinigung vorlegen.<sup>421</sup> Das Modellvorhaben arbeitete 1998 so effizient, daß 4,33 % des Gesamtbudgets eingespart werden konnten.<sup>422</sup> Die größten Einsparungen ließen sich dabei mit ca. 6 % im Arzneimittelbereich erreichen. Auch in der Krankenhausbehandlung konnten durch eine deutlich bessere Verzahnung ca. 4,5 % eingespart werden.<sup>423</sup> Von den Einsparungen erhielten die Krankenkassen bereits 3 % als Vorwegabzug. Dafür wurden die Versicherten einiger Kassen im Netz je nach Teilnahmedauer mit Boni bis zu 120 DM an den Einsparungen beteiligt. Die übrigen Einsparungen wurden zur Hälfte an die Netzärzte als Honorarbestandteil ausgeschüttet und zum anderen als Investitionsmittel für die Verbesserung der Praxisstruktur eingesetzt.<sup>424</sup>

Ebenfalls positive Bewertungen erhielt das am 01.07.1996 gestartete Modellprojekt der „Medizinische Qualitätsgemeinschaft Rendsburg“ (MQR) zwischen VdAK/AEV und der Kassenärztlichen Vereinigung Schleswig-Holstein.<sup>425</sup> Die MQR verzeichnete insbesondere in Bezug auf die medizinische und bedarfsgerechte Qualitätsentwicklung der Patientenversorgung, aber auch in einigen wirtschaftlichen Aspekten der Arbeit in vernetzten Praxen für den

---

<sup>415</sup> AQUA, Institut für angewandte Qualitätsförderung und Forschung im Gesundheitswesen GmbH, Ein Jahr „Ärztliche Qualitätsgemeinschaft Ried (ÄQ Ried)“, Göttingen 1998. Vgl. dazu auch Weber/Kluthe, Statement Vorstandsmitglieder ÄQ Ried, Forum „Ein Jahr vernetzte Praxen im Ried“, Frankfurt a.M. 1998.

<sup>416</sup> AQUA, Ein Jahr „Ärztliche Qualitätsgemeinschaft Ried“, S. 4 f.

<sup>417</sup> AQUA, Ein Jahr „Ärztliche Qualitätsgemeinschaft Ried“, S. 6 ff. (11, 18).

<sup>418</sup> AQUA, Ein Jahr „Ärztliche Qualitätsgemeinschaft Ried“, S. 14 ff. (17 f.).

<sup>419</sup> AQUA, Ein Jahr „Ärztliche Qualitätsgemeinschaft Ried“, S. 16.

<sup>420</sup> Vgl. zur Netzstruktur Hauck/Helberger, Erprobungsmodelle zur Effizienzsteigerung im deutschen Gesundheitswesen – Das BKK-Praxisnetz in Berlin, in: SF 1998, S. 139-143.

<sup>421</sup> Richard, Kombiniertes Budget im Praxisnetz Berliner Ärzte und BKK/TK: Bilanz des Budgetzeitraums 1998, in: Praxisnetz Berliner Ärzte 1999, S. 1-5; Liebelt, Meinungen. Praxisnetz Berlin – ein Modellvorhaben, das Nägel mit Köpfen machen will, in: Brennpunkt Gesundheitswesen, Berlin 1998 Ausgabe 5, S. 1-7. Vgl. auch Amelung/Schumacher, S. 49; Gemeinsame Pressemitteilung von Kassenärztlicher Vereinigung Berlin, Betriebskrankenkassen und Techniker Krankenkasse, S. 1-2.

<sup>422</sup> Richard, Kombiniertes Budget im Praxisnetz Berliner Ärzte und BKK/TK, S. 3.

<sup>423</sup> Vgl. Richard, Kombiniertes Budget im Praxisnetz Berliner Ärzte und BKK/TK, S. 4.

<sup>424</sup> Richard, Kombiniertes Budget im Praxisnetz Berliner Ärzte und BKK/TK, S. 3.

<sup>425</sup> Vgl. die Stellungnahme der Gesellschaft für Systemberatung im Gesundheitswesen (GSbG), Modellprojekt „Medizinische Qualitätsgemeinschaft Rendsburg“; Rüschemann/Roth/Krauss, Vernetzte Praxen auf dem Weg zu managed care? Aufbau – Ergebnisse – Zukunftsvision, insb. S. 190, 236 ff.

Untersuchungszeitraum 1998 erste Erfolge. Beispielsweise lag die Steigerungsrate der stationär versorgten Patienten unter der Steigerungsrate der Kontrollgruppe.<sup>426</sup> Erheblich verbessert haben sich zudem die teuren Pflgeetage und Verweildauer im Krankenhaus mit einer durchschnittlichen Verringerung von ca. 12 Prozent.<sup>427</sup> Diese Zahlen deuten auf eine gute Kooperation zwischen dem ambulanten und dem stationären Sektor, wodurch nicht nur qualitative Verbesserungen, sondern auch finanzielle Einsparungen erreicht werden können. Insgesamt konnte bei leicht geringeren Fallkosten die Struktur- und die Prozeßqualität der medizinischen Versorgung weiter verbessert werden.<sup>428</sup> Bei Mittelbegrenzungen wie Praxisbudgets zeigt sich weiterhin, daß in der MQR die Patienten intensiver betreut werden als in den Vergleichsregionen.<sup>429</sup>

Insgesamt zeigt die Auswertung der dargestellten Projekte die Tendenz, daß neue Versorgungsstrukturen durch eine geführte Versorgung mit Hilfe der Verzahnung von medizinischer und ökonomischer Verantwortung und einer partiellen Überlagerung des alten gemeinschaftlichen Selbstverwaltungssystems durch neue Wettbewerbselemente (insb. Qualitätselemente) in der Lage sind, die Versorgungsqualität zu verbessern und gleichzeitig die Kosten im Gesundheitswesen zu reduzieren.<sup>430</sup> Sie sind damit der Schlüssel zu einem modernen Gesundheitssystem, welches den Anforderungen gerecht wird, auf die Probleme der Gegenwart flexibel reagieren zu können, und welches zusammen mit der gewachsenen Regelversorgung eine adäquate Lösung für die Zukunft bieten kann.

## 5. Fazit

Für eine langfristig strukturelle Veränderung des Gesundheitssystems ist es nicht allein ausreichend, innovative Versorgungsstrukturen nur auf der Gesetzesebene (Makroebene) im SGB V zur Verfügung zu stellen. Von entscheidender Bedeutung für den Erfolg neuer Strukturkonzepte ist vielmehr die rechtliche Konzeption und inhaltliche Ausgestaltung mit innovativen Versorgungselementen auf der jeweiligen Projektebene (Mikroebene).

Im Zusammenhang mit der vertragsrechtlichen Gestaltung von Praxisnetzen bieten privatrechtliche Organisationsformen grundsätzlich mehr Freiheit und Flexibilität für die Selbstgestaltungsmöglichkeiten der Netzärzte als es öffentlich-rechtliche Kollektivverträge zu leisten in der Lage sind. Für die schwerpunktmäßige Kooperation der Ärzte in den neuen Praxisnetzen ist daher die Ärzte-Kooperationsgemeinschaft in Form einer BGB-Gesellschaft sui gene-

---

<sup>426</sup> GSbG, Modellprojekt „Medizinische Qualitätsgemeinschaft Rendsburg“, S. 2, Anlage 1 (S. 4).

<sup>427</sup> GSbG, Modellprojekt „Medizinische Qualitätsgemeinschaft Rendsburg“, Anlage 1 (S. 4).

<sup>428</sup> GSbG, Modellprojekt „Medizinische Qualitätsgemeinschaft Rendsburg“, S. 3.

<sup>429</sup> GSbG, Modellprojekt „Medizinische Qualitätsgemeinschaft Rendsburg“, S. 2, Anlage 3 (S. 6).

<sup>430</sup> Vgl. Stüwe, Betriebskrankenkassen für mehr Wettbewerb im Gesundheitswesen, in: FAZ 07. 09. 1998, S. 19. Zu den positiven Effizienzsteigerungen durch Modellvorhaben vgl. Monopolkommission, a.a.O., S. 338, 340.

ris (BGB-Innengesellschaft), also eine Unterart der Organisationsgemeinschaft, geeignetste Form zur Zusammenarbeit. Sie vermag nicht nur dem intendierten Zweck, nämlich die Optimierung der Versorgungsqualität bei gleichzeitiger Kostenreduzierung, optimal Rechnung zu tragen, sondern bewahrt vor allem auch die Eigenständigkeit der einzelnen Netzpraxen. Auch für die Kooperation mit nichtärztlichen Fachberufen bietet sich die BGB-Innengesellschaft an, wobei diese Berufsgruppen durch Erstreckung des Gesellschaftsvertrages auf sie in das Netz mit einbezogen werden können, soweit die Anforderungen des Kap. D II Nr. 9 Abs. 1 Buchst. a bis f MBO-Ä 1997 erfüllt sind. Erhebliche Defizite sind hingegen – zumindest bei der Strukturvertragsregelung – im Zusammenhang der Erweiterung der Netze auf Krankenhäuser zu sehen, obwohl gerade im Schnittstellenbereich anerkanntermaßen ein sehr großes Wirtschaftlichkeitspotential liegt. Während Krankenhäuser als Vertragspartner in den Vorschriften zu Modellvorhaben und Integrationsversorgung vorgesehen sind, finden sie bei Strukturverträgen keine explizite Erwähnung. Daher verbleibt für Praxisnetze nach § 73 a SGB V nur die nachteilige Möglichkeit der dreiseitigen Verträge nach § 115 SGB V oder die umständliche Kombination mit den Modellvorhaben. Zweckgemäß wäre daher aus langfristiger ökonomischer Sichtweise die Kooperationsmöglichkeit mit Krankenhäusern explizit in die Regelung des § 73 a SGB V aufzunehmen.

Neben der rechtlichen Ausgestaltung der Netzverträge müssen auf der Mikroebene zudem bestimmte Vertragselemente vereinbart werden, um Synergieeffekte und Wirtschaftlichkeitsreserven sinnvoll ausnutzen zu können. Hierzu können besondere Strukturelemente im Sinne des Managed-care in Rahmenvereinbarungen als Grundgerüst verankert werden, die gleichzeitig durch die Netze im einzelnen nach Zielen, Aufgaben und Belangen der regionalen Versorgungssituationen individuell ausgestaltet werden können. Zu diesen kostendämpfenden und qualitätsfördernden Elementen sind insbesondere die Errichtung einer zentralen Leitstelle und Einführung von Versorgungsmanagement, die Einrichtung eines netzinternen EDV-Systems zur Verbesserung der Kommunikation und Aufbau einer Infrastruktur für ambulante Behandlungen, die Qualitätssicherungspflichten und Markttransparenz, die Erweiterung des Pflichtenkreises und fachspezifische Zusammenarbeit über das Praxisnetz hinaus, die Präzisierung von Behandlungs- und Dokumentationspflichten, die Arzneimittelwirtschaftlichkeit, die Finanzierungspflichten für vergemeinschafteten Kooperationsaufwand, die Regelung der Aufgabenverteilung und Präsenzpflichten, die Sicherung von Patientenrechten vor allem auf den Gebieten der Arzt- und Netzwahlfreiheit, der Patienteninformation sowie Budgetvereinbarungen zu zählen.

Daneben müssen netzindividuell auch Regelungen zur Sicherung der Patientenrechte im Bezug auf die Arztwahlfreiheit und für die Netzärzte im Bezug auf die Therapiefreiheit getroffen werden, um Negativtendenzen frühzeitig zu vermeiden. Im Zuge der positiv zu bewertenden Öffnung des KV-Monopols zugunsten eines echten Wettbewerbs sind zudem Regelungen zur

Vermeidung von Selektionstendenzen zu vereinbaren. Hier kommt insbesondere ein netzindividuelles Bereinigungsverfahren in Betracht, welches die Patientenstruktur des Netzes berücksichtigt. Zudem könnte eine netz- und kassenumfassende Ausgleichsregelung, welche die Zahl, die Risikostruktur und ergänzende Morbiditätsrisiken der Netzpatienten berücksichtigt, den Wettbewerb zwischen den einzelnen Versorgungsstrukturen nachhaltig fördern.

## 2. Teil:

### **Wettbewerbliche Aspekte neuer Versorgungsstrukturen – unter besonderer Berücksichtigung des berufsrechtlichen Werbeverbots**

#### **A. Das Bedürfnis nach einer werbewirksamen Unterstützung neuer autonomer Versorgungsstrukturen im Gesundheitssystem**

Vernetzte Praxisstrukturen zielen im wesentlichen auf eine optimale Praxisorganisation unter Ausnutzung von Synergieeffekten und Wirtschaftlichkeitsreserven. Sie sind durch Instrumente des Managed-care und einer verstärkten Kooperation mit Krankenhäusern sowie anderen Anbietern von gesundheitspezifischen Leistungen gekennzeichnet. Die neuen Versorgungsstrukturen sind dabei mit Hilfe ihrer personellen und hochspezialisierten technischen Ausstattung häufig in der Lage, viele Spezialbehandlungen, besonders auch im Grenzbereich des Übergangs von ambulanter zu stationärer Versorgung, kostengünstig ambulant abzudecken. Durch die Aufgabenvielfalt nehmen sie quasi eine Mittelstellung zwischen dem ambulanten und dem stationären Sektor ein. Die Praxisnetze können damit nicht nur eine Lücke im Versorgungssystem füllen, sondern schaffen vor allem durch die Öffnung des KV-Monopols und die Möglichkeit des Abbaus des Sachleistungsprinzips Platz für echten Wettbewerb.<sup>1</sup> Durch den hierdurch geförderten System- und Preiswettbewerb können sich nach der Wettbewerbstheorie neue Strukturen mit einem günstigen Verhältnis von Kosten und Qualität etablieren. Dadurch stellen neue autonome Versorgungsstrukturen eine echte Alternative zum bisherigen Versorgungssystem dar und bieten durch Wettbewerbselemente eine erfolversprechende Chance, die Kostenexplosion im Gesundheitswesen langfristig einzudämmen und das Gesundheitswesen zu sanieren. Letztendlich dienen Praxisnetze also nicht nur als Leistungsanbieter der Gesundheit einzelner Patienten, sondern darüber hinaus tragen sie einen Beitrag zur Entlastung der Finanzverfassung des Sozialstaates bei und dienen damit sogar der Gesamtheit durch den Schutz der Volksgesundheit.

Entscheidendes Kriterium für den Erfolg jedweder Veränderungsprozesse bestehender Strukturen ist allerdings die Annahme durch Anbieter und Teilnehmer. Neben den ordnungspolitischen und vertraglichen Gesichtspunkten kommen auch hier wettbewerbsrechtliche Aspekte eine große Bedeutung zu. In diesem Zusammenhang spielt insbesondere eine ausreichende Informationspolitik für eine informationsbezogene Vermarktung der neuen Systeme eine überragende Rolle. Die geltenden Informations- und Werbebeschränkungen der ärztlichen Berufsordnungen bezüglich neuer Praxisnetze stehen jedoch bisher diametral im Gegensatz zu den Informationsbedürfnissen einer modernen Informationsgesellschaft. Schwerpunkt des folgenden Abschnitts soll daher die rechtliche Prüfung einer gezielt partiellen Auflockerung

---

<sup>1</sup> Vgl. Teil 1, S. 18, 101 f.

des standesrechtlichen Werberechts für detaillierte Informationen im Zusammenhang mit den hier untersuchten neuen Versorgungsstrukturen sein, welche Ausgangspunkt für eine Reformierung auf breiter Front sein kann. Basis hierfür ist nicht nur das Bedürfnis einer werbewirksamen Unterstützung neuer Strukturen im Versorgungssystem, sondern vor allem auch deutlich veränderte gesellschaftliche und medizinische Rahmenbedingungen, die eine grundlegende Reform letztendlich des gesamten ärztlichen Berufsrechts erfordern.

Aufgrund der Entwicklung zu mehr Wettbewerb und neuen autonomen Versorgungsstrukturen ergeben sich sowohl auf der Seite der anbietenden Leistungserbringer als auch auf Patientenseite spezifische Informationsinteressen. Aus der Patientenperspektive verlangt besonders das Publikumsinteresse in einer durch verdichtete Kommunikation geprägten Gesellschaft nach Hinweisen und Aufschlüssen, um den individuell richtigen Arzt, das beste Praxisnetz und die bestmögliche Behandlung zu finden. Zudem hat sich die Arzt-Patient-Beziehung vom Paternalismus und Autorität des „Halbgotts in weiß“ hin zur Partnerschaft und Autonomie in der Behandlung gewandelt, so daß auch diesbezüglich erweiterte Informationsbedürfnisse bezüglich Arzt und Behandlungsmethode in den Vordergrund treten.

Aber auch aus der Ärztesicht gewinnt das Interesse an sachdienlichen Informationen in einem sich verschärfenden Wettbewerb um Patienten weiter zusätzlich an Gewicht. Gerade aus marktwirtschaftlicher Sichtweise läßt sich eine gesteigerte Konkurrenz, wenn eine medizinische Versorgung auf hohem fachlichen und ethischen Niveau gewährleistet werden soll, allein als Leistungswettbewerb akzeptieren. Dieser Leistungswettbewerb erfordert aber zwingend die Transparenz der Leistungsangebote und Leistungsqualität aller Beteiligten im Gesundheitssystem.<sup>2</sup> Entsprechende Transparenz läßt sich wiederum nur durch weit ausreichende Informationen erreichen.

Desweiteren treten innovative und betriebswirtschaftliche Motive zunehmend in den Vordergrund. So hat sich das ehemals klassische Leitbild des ärztlichen „Generalisten“ im Zuge der medizinischen und technischen Entwicklung immer mehr zu einem Expertentum verändert, in dem der Mediziner nur noch einen geringen Teil der ursprünglichen ärztlichen Tätigkeit verrichtet, dafür aber einen enormen Tiefgang erreicht und medizinische Lösungen auch für sehr spezielle gesundheitliche Problem anbieten kann. Mit diesem Trend haben sich allerdings naturgemäß auch die Bedingungen verändert, unter denen die ärztliche Tätigkeit ausgeführt werden kann. So ist die Spezialisierung in Großpraxen aber insbesondere auch in den hier untersuchten vernetzten Versorgungsstrukturen trotz der vielen Vorteile zumindest anfänglich häufig mit einem erheblichen kostenintensiven Verwaltungs- sowie Apparatenaufwand

---

<sup>2</sup> Die Lockerung der ärztlichen Werbebeschränkungen für mehr Transparenz und Information ist eine ständige Forderung des Sachverständigenrates für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen. Vgl. Jahresgutachten 1988, Tz. 240; Sondergutachten 1997, Tz. 592.

verbunden.<sup>3</sup> Dieser erhöhte betriebswirtschaftliche Aufwand und der innovative Antrieb der Spezialisten drängen an die Öffentlichkeit, um die potentiell vorhandene Nachfrage zu finden.

Daneben bieten neue Versorgungsstrukturen als Praxisnetze durch ihre Organisations- und Kooperationsstruktur zwar optimale Behandlungsmöglichkeiten für Arzt und Patient sowie Tätigkeitsschwerpunkte für Spezialisten, sind aber bei der Bevölkerung noch wenig bekannt und in der medizinischen Fachwelt in Folge eines veralteten Standesdenkens häufig noch mit Skepsis behaftet. Netzärzte und deren Spezialisten sind dabei in besonderem Maße darauf angewiesen, innovative Methoden auch gegen die Skepsis der Fachkreise und gegen die Unkenntnis der Bevölkerung zum Durchbruch zu verhelfen. Hierzu muß das Netz oder der Spezialist selbst die Öffentlichkeit über seine speziellen Tätigkeitsfelder informieren und an die Klientel herantreten können. Zudem besteht auch hier ein essentielles Patienteninteresse, sich eigenverantwortlich über die auf ein spezifisches Leiden zugeschnittene Heilbehandlung und deren Anbieter informieren zu können.<sup>4</sup>

Ein striktes Werbe- und Informationsverbot, welches in diesem Sinne sachdienliche Informationen unterbindet, trifft demnach ärztliche Anbieter wie Patienten empfindlich und stört außerdem den Fortschritt der Medizin.<sup>5</sup> Im folgenden soll untersucht werden, ob die oben dargelegten, veränderten Informationsinteressen durch standesrechtliche Werbebeschränkungen Berücksichtigung finden und inwieweit solche Restriktionen im Lichte veränderter Rahmenbedingungen verfassungsrechtlich noch Bestand haben können.

## **B. Freie Berufe und standesrechtliche Werbung**

Eine exakte Begriffsbestimmung des Terminus „freier Beruf“ ist problematisch.<sup>6</sup> Obwohl der Gesetzgeber den Begriff in einigen Gesetzen explizit gebraucht<sup>7</sup>, existiert eine gesetzliche Definition nicht.<sup>8</sup> Dennoch lassen sich häufig charakteristische Merkmale als Indizien für eine

---

<sup>3</sup> Anderten, Nieders. ÄBl. 1999 Nr. 12, S. 4; Oberender, „Managed Care“ und Wettbewerb im Gesundheitswesen – Voraussetzungen und mögliche Auswirkungen –, S. 18, 22.

<sup>4</sup> Führungsfähige Fachgebietsbezeichnungen bieten hierzu regelmäßig lediglich ein Grobraster an, welches nur einen kleinen Ausschnitt aus dem tatsächlich verfügbaren Angebot darstellt.

<sup>5</sup> Laufs, MedR 1995, S. 16.

<sup>6</sup> V. Maydell, Der Statuswandel der freien Heilberufe in der GKV – rechtliche Rahmenbedingungen und Reformoptionen, in: NZS 1996, S. 243-247 (243). Auch das Bundesverfassungsgericht sieht den freien Beruf nur als soziologischen Begriff an, nicht jedoch als einen eindeutigen Rechtsbegriff. Vgl. BVerfGE 10, 354 (363).

<sup>7</sup> Z.B. § 1 Abs. 2 BÄO, § 32 Abs. 2 StBerG, § 2 Abs. 1 BRAO.

<sup>8</sup> Gründler, Werbebeschränkungen bei den freien Berufen und ihre Zulässigkeit nach amerikanischem Recht, Diss. Iur. München 1980, S. 2; Tettinger, Wettbewerb in den freien Berufen – berufsgrundrechtliche Aspekte, in: NJW 1987, 294-300 (296).

Eine klare Begriffsbestimmung scheidet deshalb aus, weil einerseits die sich verändernden Ansprüche der Gesellschaft ständig neue freie Berufe entstehen lassen, die in der Lage sind, die neu erwachsenen Bedürfnisse zu befriedigen und andererseits die Diskussion darum in erheblichem Maße politisch determiniert ist. Vgl. Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 13.

Klassifizierung als „freier Beruf“ feststellen.<sup>9</sup> Ein geradezu essentielles Merkmal freier Berufe ist dabei die Normierung von Werbeverböten in den spezifischen Berufsstandesrechten.<sup>10</sup>

In letzter Zeit sind in einigen Standesorganisationen zunehmend liberale Tendenzen hinsichtlich der beruflichen Kommunikation mit der Öffentlichkeit – sprich der Werbung – festzustellen. Einige Freiberufler haben bereits ihre Berufsordnungen an die veränderten Rahmenbedingungen einer modernen Dienstleistungs- und Informationsgesellschaft angepaßt. So haben z.B. die Standesorganisationen der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer nicht nur die ehemals pauschalen Werbeverböte der jeweiligen Berufsordnungen auf ein Verbot berufswidriger Werbung reduziert, sondern zum Teil auch weitere sachliche Informationen zugelassen.<sup>11</sup> Die Reformen sollen vor allem eine bessere Information der Öffentlichkeit über die verschiedenen Dienstleistungsangebote gewährleisten und damit die zulässige Informationsvermittlung ausweiten. Sie entsprechen damit der wachsenden Spezialisierung und dem deutlich gestiegenen Informationsbedürfnis ihrer Kunden.

Anders hingegen ist die Entwicklungssituation bei den Ärzten. Ihre Strukturen beruflichen Wirkens gelten seit jeher als „substantielle Mitte“ und klassisches „Ideal“ der freien Berufe.<sup>12</sup> So geht auch der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 BÄO davon aus, daß die ärztliche Tätigkeit ihrer Natur nach ein freier Beruf und kein Gewerbe ist. Entgegen den Entwicklungen in anderen freien Berufen haben hier die Werbebeschränkungen in den Berufsordnungen bisher keine spürbare Lockerung erfahren. Das ärztliche Standesrecht verbietet den Ärzten in den Berufsordnungen das unerlaubte Werben für sich oder andere Ärzte.<sup>13</sup> Auch darf verbotene Werbung weder veranlaßt noch geduldet werden. Das strenge standesrechtliche Werbeverbot wird dabei durch eine nur sehr unzureichende Ausnahmeregelung komplettiert. Damit sind viele hilfreiche Informationen für Ärzte und Patienten berufsrechtlich nicht zulässig.<sup>14</sup> Eine grundlegende Lockerung der Werbebeschränkungen ist seitens der Ärzteschaft nicht in Sicht.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> Taupitz, a.a.O., S. 38 ff. So ist das Bild des freien Berufs durch ein spezifisches Berufsethos mit einem besonderen Maß an Verantwortung für die Allgemeinheit, einem intensiven Vertrauensverhältnis zur beruflichen Klientel sowie persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit einerseits und Verzicht auf vorrangiges Gewinnstreben andererseits gekennzeichnet.

<sup>10</sup> Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 44.

<sup>11</sup> Die § 43 b BRAO i.V.m. § 6 der Berufsordnung für Rechtsanwälte, § 57 Abs. 1 StBerG sowie § 52 WPO erlauben jetzt Werbung, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtet ist.

<sup>12</sup> Sodan, Freie Berufe als Leistungserbringer im Recht der gesetzlichen Krankenversicherung – Ein verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Beitrag zum Umbau des Sozialstaates, S. 147.

<sup>13</sup> Vgl. stellvertretend § 27 MBO-Ä 1997.

<sup>14</sup> Unter die Werbebeschränkung fallen z.B. Hinweise auf die technische Ausstattung der Praxis, Tätigkeitsschwerpunkte, besondere Interessengebiete oder individuelle Dienstleistungen.

<sup>15</sup> Klinkhammer, Werbeverbot für Ärzte bleibt bestehen, DÄBl. 1996, S- A 1688-1689 (1689). Vgl. auch die Studie von Reiss/Jaekel/Menrad/Strauss, Delphi-Studie zur Zukunft des Gesundheitswesens, in: RPG 1995, S. 49-62 (61).



## I. Das Ständerecht der freien Berufe

Das Ständerecht der Ärzte bildet das wesentliche Kernstück ärztlicher Berufsausübung und ist damit ein wichtiger Faktor des Arztrechts. Der Begriff des Ständerechts ist dabei eng mit jenem des Standes verbunden und wird häufig als ein spezifisches, d.h. nur für bestimmte Berufsgruppen Geltung beanspruchendes Sonderrecht verstanden.<sup>16</sup>

### 1. Der Begriff des ärztlichen Ständerechts

Die Wurzeln des ärztlichen Ständerechts liegen in den Ursprüngen der Antike, in der schon verschiedene Gesetze – wie der Codex Hammurabis – Straf-, Haftungs- oder Honorarbestimmungen enthielten, die an ärztliche Tätigkeiten anknüpften.<sup>17</sup> Die eigentliche Entwicklung zur modernen Konzeption des Ständerechts wurde aber vor allem vom Satzungsrecht der Ärztevereine des 19. Jahrhunderts geprägt, die aus den früher vereinzelt gebildeten *collegia medica* entstanden sind.<sup>18</sup> Damit findet es sein Fundament in der im 19. Jahrhundert deutlich zum Ausdruck kommenden liberalen Idee der Autonomie von Staat und Gesellschaft.<sup>19</sup> Unter dem historischen Ständebegriff verstand man infolgedessen die Existenz gesellschaftlicher Gruppen, die sich auch kraft eigener und originärer Hoheitsgewalt als Organe im öffentlichen Leben ein eigenes Sonderrecht für ihren Stand schaffen konnten.<sup>20</sup> Dieser historische Definitionsansatz ist allerdings mit einem modernen demokratischen Verfassungsverständnis nicht mehr zu vereinbaren und daher grundrechtswidrig.<sup>21</sup> Das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG, welches bekanntermaßen der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG unterliegt und somit unantastbar ist, beinhaltet, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht.<sup>22</sup> Daher bedarf jedes hoheitliche Handeln – und somit auch jenes der berufsständischen Vertretungen und Kammern – zugleich der Legitimation des Volkes oder zumindest dessen parlamentarischer Repräsentanz, um Verbindlichkeit zu erlangen.<sup>23</sup> Dies kann nach Art. 20 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Artt. 70 ff. GG über die legislativen Befugnisse der besonderen Organe der Gesetzgebung, also dem Bundestag oder dem Landtag geschehen.<sup>24</sup> Eine eigenständige originäre

---

<sup>16</sup> Ring, a.a.O., S. 47; Taupitz, Die Ständesordnungen der freien Berufe, S. 151.

<sup>17</sup> Fischer, Ärztliche Ständepflichten und Ständefragen, S. 103; Preiser, Über die Sorgfaltspflichten der Ärzte von Kos, in: *Medizinhist. Journal* 5/1970, S. 1 ff.; Taupitz, a.a.O., S. 203.

<sup>18</sup> Deutsch, *Medizinrecht*, Rdnr. 7; Taupitz, a.a.O., S. 248.

<sup>19</sup> Menger, *Entwicklung und Selbstverwaltung im Verfassungsstaat der Neuzeit*, in: FS für Georg Christoph v. Unruh, S. 25-40 (28 ff.).

<sup>20</sup> Fleischmann, *Die Berufe im Rechtsstaat*, Diss. Iur. Berlin 1970, S. 142.

<sup>21</sup> Hamann, *Bundesrechtsanwaltsordnung und Grundgesetz* in: *NJW* 1958, S. 811-815 (813); Ring, *Die wettbewerbsrechtliche Relevanz der „Berufsvergessenheit“ angesichts einer sich ändernden verfassungsrechtlichen Rechtsprechung*, in: *GRUR* 1986, S. 845-854 (846).

<sup>22</sup> Brockmeyer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, *Kommentar zum GG*, Art. 20, Rdnr. 15; Sachs, in: Sachs, *Grundgesetz*, 2. Aufl., Art. 20 Rdn. 27; Schnapp, in: v. Münch/Kunig, *Grundgesetz-Kommentar*, Bd 1, 4. Aufl. 1992, Rdnr. 30 zu Art. 20

<sup>23</sup> Brockmeyer in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, *Kommentar zum GG*, Art. 20, Rdnr. 12.

<sup>24</sup> H. Dreier, in: H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 2, 1998, Art. 20 Rn. 109 ff.; Sachs, in: Sachs, *Grundgesetz*, 2. Aufl., Art. 20 Rdn. 35 f.

Rechtssetzungsbefugnis der Standesvertretungen der freien Berufe ohne eine gesetzliche Legitimation ist durch das Demokratieprinzip folglich nicht mehr zuzuerkennen.<sup>25</sup>

Unter dem Begriff des Standesrechts kann man daher nur die Gesamtheit jener Normen verstehen, welche der Stand sich selbst aufgrund einer ihm gesetzlich eingeräumten Satzungsautonomie hat schaffen dürfen (sog. gesetzlich abgeleitete Autonomie) bzw. welche dem Berufsstand durch den Gesetzgeber selbst gesetzt wurden.<sup>26</sup>

## 2. Die Legislativbefugnis

Standesrecht mit normativem Anspruch als Teil des Berufsrechts bedarf folglich unter Geltung des Demokratieprinzips der gesetzgeberischen Legitimation des Landes- bzw. des Bundesgesetzgebers.<sup>27</sup> Ein bundeseinheitliches und umfassend geregeltes Berufsstandesrecht ist für die Ärzteschaft in der Nachkriegszeit nicht entstanden. Dieses resultiert vor allem daraus, daß der Bund nach Art. 74 Nr. 19 GG die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit nur für „die Zulassung zu ärztlichen und anderen Heilberufen“ besitzt. Der Begriff der Zulassung ist hierbei grammatikalisch eng auszulegen<sup>28</sup>, so daß dem Bund lediglich die Regelungszuständigkeit für das Berufsbild selber und die ärztliche Approbation verbleibt.<sup>29</sup> Mit der Bundesärzteordnung und der ärztlichen Approbationsordnung hat der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz in vollem Umfang Gebrauch gemacht. Daraus folgt zugleich, daß den Ländern gemäß der Basiskompetenz nach Art. 70 Abs. 1 GG grundsätzlich Gesetzgebungsbefugnisse insbesondere für die Regelung der Art und Weise der Berufsausübung bleiben.<sup>30</sup> Diese haben ebenfalls mit dem Erlaß von Heilberufs- und Kammergesetzen von der ihnen zustehenden Kompetenz weitreichend Gebrauch gemacht.

Aufgrund der Heilberufsgesetze konstituieren sich in den Ländern Ärztekammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in denen die Ärzte des jeweiligen Bezirks Zwangsmitglieder sind.<sup>31</sup> Rechtsaufsicht über die Landesärztekammern führen dabei die zuständigen Landesministerien. Die jeweiligen Kammergesetze regeln primär die Kammerverfassung, also die berufsständische Selbstverwaltung in Kammern, sowie die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte.

---

<sup>25</sup> Fleischmann, a.a.O., S. 143.

<sup>26</sup> Ring, a.a.O., S. 50.

<sup>27</sup> Ring, a.a.O., S. 49.

<sup>28</sup> BVerfGE 4, 74 (83 ff.); 7, 18 (25); 17, 287 (292); Vgl. auch Starck, Grundgesetz und die ärztlichen Berufsordnungen, Baden-Baden 1969, S. 9.

<sup>29</sup> Bösche, Rechtliche Grundlagen der Ausbildung, Weiterbildung sowie der Fortbildung für den Arzt und der Vorbereitungszeit auf die kassenärztliche Tätigkeit, in: DÄBl. 1981, S. 1157-1162 (1158).

<sup>30</sup> Stockhausen, Ärztliche Berufsfreiheit und Kostendämpfung, S. 4.

<sup>31</sup> Liebold in: Häußler/Liebold/Narr, Die kassenärztliche Tätigkeit, S. 23.

Sie enthalten aber zudem Ermächtigungsnormen, welche die Legislativbefugnis der Länder für die Regelung der Berufsausübung auf die Landesärztekammern delegieren.<sup>32</sup>

### 3. Die Berufsordnungen der Ärztekammern

Die Landesärztekammern haben daraufhin Berufsordnungen erlassen, die im Range von Satzungsrecht, welches als materielles Recht zu qualifizieren ist<sup>33</sup>, unmittelbar geltendes Recht und damit für die betroffenen Ärzte rechtsverbindlich sind.<sup>34</sup> In diesen Berufsordnungen der Landesärztekammern, denen im Ausland der Code of Ethics bzw. Code de Déontologie entspricht, ist das gesamte Standesrecht der Ärzte zusammengefaßt.<sup>35</sup> Als eingetragener Verein haben sich die Landesärztekammern zur Bundesärztekammer zusammengeschlossen, deren Hauptversammlung der Deutsche Ärztetag ist, der als Podium ohne öffentlich-rechtliche Kompetenz vornehmlich übergeordnete Aufgaben (z.B. Erfahrungsaustausch) wahrnimmt.<sup>36</sup>

Die Bundesärztekammer hatte schon 1956 auf ihrem Delegiertenkongreß des 59. Deutschen Ärztetages die Mustersatzung einer Berufsordnung beschlossen, die als Ausdruck einer allgemeinen ärztlichen Standesauffassung gelten sollte.<sup>37</sup> Letztmalig wurde die Musterberufsordnung für Ärzte durch die Beschlüsse des 100. Deutschen Ärztetages in Eisenach 1997 (MBO-Ä 1997) neu gefaßt.<sup>38</sup> Dieser Mustersatzung folgend, ist eine nahezu kongruente Übernahme der bis dahin unverbindlichen Regelung der MBO-Ä 1997 in den verschiedenen rechtsverbindlichen Regelungen der Berufsordnungen der einzelnen Ärztekammern der Länder erfolgt.<sup>39</sup> Aus Übersichtlichkeitsgründen soll die Musterberufsordnung MBO-Ä 1997 im Folgenden Ausgangspunkt für Untersuchungen sein und damit im Mittelpunkt der Betrachtung des standesrechtlichen Werbeverbots stehen.

---

<sup>32</sup> Z.B. § 4 a KammerG Berlin, § 3 Abs. 1 Ziff. 5 i.V.m. §§ 20, 23 HeilBG Rheinland-Pfalz. Vgl. weiter Schiwy, Deutsches Arztrecht, (Sammlungen des gesamten Medizinalrechts des Bundes und der Länder Kommentar), Bd. II.

<sup>33</sup> BVerfG, NJW 1972, 1504 ff. (1505).

<sup>34</sup> Doepner, Standesrechtliche Grenzen der Werbung für Ärzte, in: WRP 1977, S. 318-328 (320); Seeger, Das Berufsordnungsrecht der Heilberufe in der Neugestaltung, in: NJW 1974, S. 1410-1415 (1411 f.); Starck, Regelungskompetenzen im Bereich des Art. 12 Abs. 1 GG und ärztliches Berufsrecht, in: NJW 1972, S. 1489-1493 (1491 f.). Zur historischen Entwicklung der ärztlichen Berufsordnungen vgl. Huerkamp, Der Aufstieg der Ärzte im 19. Jahrhundert. Vom Gelehrten Stand zum professionellen Experten: Das Beispiel Preußens, S. 128 ff.

<sup>35</sup> Deutsch, Medizinrecht, Rdnr. 7.

Internationales Standesrecht, so die Deklaration des Weltärztebundes, ist etwa die Revidierte Deklaration von Helsinki über die biomedizinische Forschung am Menschen.

<sup>36</sup> Deutsch, Medizinrecht, Rdnr. 22; Stockhausen, Der ärztliche Beruf in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1973, S. 54.

<sup>37</sup> ÄM 1956, S. 943 ff.

<sup>38</sup> Veröffentlicht in DÄBl. 1997, S. A-2354-2363.

<sup>39</sup> Arnold/Brauer/Deneke/Fiedler, Der Beruf des Arztes in der Bundesrepublik Deutschland, S. 73. Für die Berufsordnungen vgl. z.B. Berufsordnung der Ärztekammer Berlin vom 1.7. 1998 (Abl. 1999, S. 1310); Berufsordnung für die nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte vom 14.11.1998 (MBl. 1999, S. 350); Berufsordnung der Ärztekammer Niedersachsen vom 16.12.1997.

## II. Das standesrechtliche Werbeverbot

Inhaltlich regeln die Berufsordnungen generell das Verhalten des Arztes bei der Berufsausübung, etwa die Beachtung der Kollegialität, die Zulassung von Zusammenschlüssen von Ärzten oder das Verbot von Werbung.<sup>40</sup> Hinsichtlich der Frage des Werbeverhaltens bestehen für den Bereich der Ärzteschaft besondere Vorschriften. Entsprechend dem Vorbild des § 27 MBO-Ä 1997 haben die Ärztekammern der Länder in ihren Berufsordnungen ein umfassendes und striktes Werbeverbot statuiert. Danach ist dem Arzt die unerlaubte Werbung für sich oder andere Ärzte untersagt. Auch darf er verbotene Werbung durch andere weder veranlassen noch dulden. Darüber hinaus darf der Arzt sogar nicht dulden, daß Berichte oder Bildberichte mit werbendem Charakter über seine ärztliche Tätigkeit unter Verwendung seines Namensschildes oder seiner Anschrift veröffentlicht werden. Sachliche Informationen über die ärztliche Tätigkeit an Dritte sind nach einem genau abgegrenzten Katalog nach Art eines Numerus clausus nur unter ganz bestimmten Umständen sehr eingeschränkt möglich.<sup>41</sup>

### 1. Der Begriff der Werbung

Um Umfang und Ausmaß des Werbeverbots und die daraus folgenden Konsequenzen für die Ärzte richtig einordnen zu können, ist – angesichts der Strenge der Werbebeschränkungen in den Berufsordnungen der Ärzte – zunächst der Begriff der Werbung im Heilberuf näher zu erörtern und die ökonomische Funktion der Werbung zu klären.

#### a) Definition von Werbung im Heilberuf

Der Begriff der Werbung ist gesetzlich nicht definiert. Die Rechtsprechung der Berufungsgerichte und Teile der Literatur interpretieren ärztliche Werbung als jede Tätigkeit des Arztes, welche einen beeinflussenden Effekt hat und welche die Überwindung eines Mangels an Bereitschaft beim Angesprochenen objektiv bezweckt. Dabei soll es darauf ankommen, Vertrauen zu erwecken und zu imponieren, um den Umworbenen zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen.<sup>42</sup> Allerdings ist bei diesem Ansatz zu berücksichtigen, daß eine Handlung begrifflich auch Werbung darstellt, wenn sie unabhängig von der Absicht allein objektiv geeignet ist, den Angesprochenen zu beeinflussen und sie erfahrungsgemäß auch diese Wirkung hat.<sup>43</sup> Die Werbewirkung ist nämlich objektiv bezweckt und nicht vom Vorsatz abhängig.

---

<sup>40</sup> Deutsch, Medizinrecht, Rdnr. 7.

<sup>41</sup> Vgl. Kap. D I Nm. 1-6 MBO-Ä 1997.

<sup>42</sup> Landesberufungsgerichte beim OVG Münster, NJW 1970, S. 535 ff. (536); Engler/Räpple /Rieger, Werben und Zuwendung im Gesundheitswesen, Rdnr. 221; Laufs/Uhlenbruck-Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 15 Rdnr. 12; Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1179. Für den Anwendungsbereich des HWG wird Werbung aus betriebswirtschaftlicher Sicht als Verkörperung aller bewußten Versuche aufgefaßt, Menschen unter Einsatz spezifischer Werbemittel im Sinne der Marketingziele als Instrument der absatzmarktgerichteten Kommunikationspolitik zu beeinflussen. Vgl. Bülow, Heilmittelwerbegesetz, § 1, Rdnr. 2.

<sup>43</sup> Doepner, WRP 1977, S. 318-328 (323); Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1902; Ring, a.a.O., S. 399; Schulte, a.a.O., S. 32.

Somit betreibt auch derjenige Arzt Werbung, der seine beeinflussende Tätigkeit vornimmt, ohne irgendwelchen Vorsatz auf reklamehafte Effekte zu richten. Ebenso spielt es keine Rolle, ob der Arzt das Werbeverhalten selbst vornimmt (sog. unmittelbare Werbung) oder ob Dritte dies für ihn bewerkstelligen (sog. mittelbare Werbung).<sup>44</sup> Die Definition erfaßt neben der zielgerichteten Reklame durch zur Willensbeeinflussung geeignete Werbemittel zudem auch die Informationswerbung.<sup>45</sup>

Damit sind für die Bestimmung des Werbebegriffs zunächst alle Informationsinhalte und Präsentationsformen der ärztlichen Kommunikation mit der Öffentlichkeit betroffen, welche die freie Arztwahl in irgendeiner Weise positiv oder negativ beeinflussen können.<sup>46</sup>

## b) Ökonomische Funktion von Werbung

Die klassische Funktion der Werbung hat sich aus ökonomischer Sichtweise in der modernen Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft grundlegend verändert. Werbung ist zunächst als Informations- und Kommunikationsinstrument eines funktionsfähigen Marktsystems für die Marktteilnehmer von großer Bedeutung. Durch Informationsprozesse kann Werbung beispielsweise einen Beitrag zur Markttransparenz leisten.<sup>47</sup> Diese Transparenz ist notwendig, um einen Informationsvorsprung des Anbieters zu verhindern, der diesem eine Marktmacht verleihen könnte.<sup>48</sup> Neben der Information sind noch drei weitere, nicht immer ganz streng voneinander abzugrenzende Hauptfunktionen der Werbung zu unterscheiden: *Bekanntmachung, Erinnerung und Suggestion*.<sup>49</sup>

Die Bekanntmachungs- und Erinnerungsfunktionen der Werbung sorgen für Hinweise auf die Existenz bestimmter Produkte oder Dienstleistungen, wobei sie wiederholt angewandt einen nachhaltigen Lernprozeß auslösen.<sup>50</sup> Die klassische Informationsfunktion der Werbung soll Auskünfte über den wesentlichen Kern der Eigenschaften des Produktes oder der Dienstleistung gewährleisten.<sup>51</sup> Eine möglichst sachliche und vollständige Information verbessert dabei deutlich die Markttransparenz. Im Gegensatz zur sachlichen Information richtet sich die

---

<sup>44</sup> Poellinger, Zulässige und unzulässige Werbung des Arztes, in: ÄBl. BY 1964, S. 925-933 (925).

<sup>45</sup> Vgl. hierzu Lerche, Werbung und Verfassung, 1967, S. 19; Piper, Zur wettbewerbs- und berufsrechtlichen Bedeutung des Werbeverbots der ärztlichen Berufsordnungen, in: FS für H.E. Brandner, S. 449-472 (453); Zuck, Anwaltswerbung, in: MDR 1987, S. 366-368 (367).

So auch Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, vor §§ 3-8 UWG, Anm. 1.

<sup>46</sup> Barth, a.a.O., S. 219.

<sup>47</sup> Mähling, Werbung, Wettbewerb und Verbraucherpolitik, S. 244 f.; Gleißner-Klein, Private Standesregeln im Wettbewerbsrecht, Diss. Iur. Bayreuth 1990, S. 107; Schünemann, Mündigkeit versus Schutzbedürftigkeit. Legitimationsprobleme des Verbraucherleitbildes, in: FS für H.-E. Brandner, S. 279-298 (294 f.).

<sup>48</sup> Vgl. Weber, Der Markt als rechtliche Institution, Juristische Blätter 1994, S. 792-810 (803).

<sup>49</sup> Beißer, Wettbewerbsbeschränkungen im Dienste der Gesundheit, S. 61 f.

<sup>50</sup> Mähling, a.a.O., S. 173 f.

<sup>51</sup> Mähling, a.a.O., S. 174 f.

In diesem Zusammenhang ist Werbung als die Kunst der Verdichtung von Informationen auf das Wesentliche zu verstehen. Vgl. Unger/Wolf, Erfolgreiches Anwaltmarketing. Strategien für Rechtsanwälte, S. 151.

Suggestivfunktion an die irrationale und emotionale Ebene der Konsumenten<sup>52</sup>, indem die Werbebotschaft nicht mit rationalen Argumenten überzeugt, sondern das Unterbewußtsein durch den Aufbau von imagefördernden Produktbildern anspricht.<sup>53</sup>

Zusammenfassend läßt sich Werbung demzufolge nach Marketingverständnis auch als zielgerichtete kommunikative Beeinflussung des Wahrnehmungs- und Entscheidungsprozesses verstehen.

## 2. Die historischen Grundlagen eines kodifizierten ärztlichen Werbeverbots

Ein kodifiziertes Werbeverbot im Standesrecht der Ärzte weist eine lange historische Tradition auf. Die Ärzteschaft beschäftigte schon früh die moralische und rechtliche Zulässigkeit der Anpreisung der eigenen Künste durch Berufsangehörige.<sup>54</sup> Zur Abgrenzung von Scharlatanen und Kurpfuschern, deren Streben allein darin lag, mit Anpreisungen leichtgläubiges Publikum anzulocken, und die aus eigenem Interesse marktschreierisch ihre Dienste anboten, entwickelte die wohlausgebildete Medizinalperson schon bald das Bestreben, sich derartiger Reklamepraktiken zu enthalten.<sup>55</sup> Daher wurde versucht, die Anpreisung medizinischer Dienste weitgehend zu unterbinden, indem etwa in selbstgesetzten Statuten das Herumziehen auf Märkten oder das unaufgeforderte Aufsuchen von Kunden als strafwürdige Verstöße gegen die Standesehre angesehen wurde.<sup>56</sup> Der Censor von Nürnberg verbot um 1720 die Anpreisung von Heilmitteln in Zeitungen.<sup>57</sup> Seitdem ist in der Grundtendenz das Bestreben der Ärzteschaft erkennbar, sich zu organisieren und einen Stand mit eigenen Regeln zu entwickeln. Die seit 1872 stattfindenden „Deutschen Ärztetage“ arbeiteten daher auf die Einrichtung von Standesvertretungen mit einer Standesordnung zur Regelung der Berufspflichten hin. Im Interesse der Volksgesundheit und zum Schutz vor Konkurrenz schlug sich folglich das althergebrachte Verständnis vom werbenden Treiben als berufsunwürdiges Verhalten in der „Standesordnung für die deutschen Ärzte“ nieder, die von den Ärztetagen in Eisenach und Leipzig 1925/26 als Grundlage für die modernen Berufsordnungen beschlossen wurde.<sup>58</sup> Infolge dieser Ent-

---

<sup>52</sup> Beißer, a.a.O., S. 63.

<sup>53</sup> Dick, Das Verbraucherleitbild der Rechtsprechung. Der Einfluß von Verbraucherschutzkonzepten auf die Gerichtsbarkeit am Beispiel der Rechtsprechung zur Verbraucherverschuldung und Verbraucherinformation, S. 21; Rudlowski, Vergleichende Werbung. Zur Zulässigkeit der vergleichenden Werbung in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung eines verhaltenswissenschaftlich fundierten Verbraucherbildes, S. 119. Die Produktbilder werden dabei häufig mit emotionalen Imageträgern wie Jugend, Schönheit oder Erfolg angereichert.

<sup>54</sup> So empfand es bereits Hippokrates als „unrühmliches Verlangen“, wenn ein Arzt um der Publizität willen öffentliche Vorträge veranstaltete. Vgl. Fischer, Ärztliche Standespflichten und Standesfragen, S. 93, Fn. 2.

<sup>55</sup> Fischer, a.a.O., S. 93.

<sup>56</sup> Statuten der Barbieri von Cambrai von 1445, La France medicale 1907, pag. 380, zitiert nach Fischer, a.a.O., S. 95.

<sup>57</sup> Baas, Geschichtliche Entwicklung des ärztlichen Standes, S. 354.

<sup>58</sup> Vgl. Spann, Ärztliche Rechts- und Standeskunde, S. 19, 217.

wicklung vertrat die arztrechtliche Literatur seitdem die einheitliche Auffassung, daß ein umfassendes Werbeverbot dem Arztberuf inhärent sei.<sup>59</sup>

### 3. Adressat des ärztlichen Werbeverbots

Das in den Länderberufsordnungen enthaltene Verbot berufswidriger Werbung richtet sich an jeden Arzt, gleichgültig, ob er niedergelassen, im Krankenhaus angestellt, für einen Gewerbebetrieb, eine Behörde oder die pharmazeutische Industrie tätig ist.<sup>60</sup> Nach der Musterberufsordnung gilt dem Wortlaut des § 27 MBO-Ä 1997 nach „der Arzt“ als Adressat des Werbeverbots. Arzt ist dabei, wer die Approbation besitzt oder erlaubterweise vorübergehend unter besonderen Voraussetzungen den Arztberuf ausübt.<sup>61</sup> An das berufsrechtliche Werbeverbot ist aber der einzelne Arzt, nicht hingegen die gesamte Ärzteschaft oder die Ärztekammer gebunden.<sup>62</sup> Keine Rolle spielt es dabei, in welcher Weise sich der Arzt auf dem Gebiet der Heilkunde betätigt. Das standesrechtliche Werbeverbot gilt unterdessen zudem nicht für juristische Personen wie eingetragene Vereine oder Handelsgesellschaften.<sup>63</sup> Auch nichtärztliche Inhaber von Sanatorien und Krankenhäusern unterfallen nicht dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des ärztlichen Werbeverbots.<sup>64</sup>

### 4. Das Regel-Ausnahmeverhältnis des ärztlichen Werbeverbots

Die Systematik des Werbeverbots in der Musterberufsordnung sieht zunächst ein umfassendes Werbeverbot als Regel vor<sup>65</sup>, von dem nur in normierten Ausnahmefällen abgewichen werden kann.<sup>66</sup> Das ärztliche Werbeverbot ist hier durch eine besonders stringente Handhabung des Verhältnisses zwischen einem grundsätzlichen Werbeverbot sowie Ausnahmen lediglich im Einzelfall gekennzeichnet. Während das Werbeverbot uneingeschränkte und absolute Beachtung verlangt, bedürfen die Ausnahmen von dieser Regelung einer besonderen Feststellung. Die Ausnahmetatbestände, welche die Berufsordnung selbst normiert, sind dabei eng auszulegen.<sup>67</sup>

---

<sup>59</sup> Ebermayer, *Der Arzt im Recht*, S. 64. Vgl. dazu auch Doepner, WRP 1977, S. 319 f.

Umfassende Werbeverbote sind bis dato Bestandteil der rechtsverbindlichen Landesberufsordnungen, die seit der Übertragung der Regelungskompetenz auf die Länder (nach 1945) mehrheitlich den Vorschlägen der jeweiligen Musterberufsordnungen des Deutschen Ärztetages gefolgt sind.

<sup>60</sup> Ratzel/Lippert, § 27, Rdnr. 10. Vgl. auch OLG Nürnberg, Urt. V. 12.2.97-3 U 2096/96.

<sup>61</sup> Laufs, *Arztrecht*, 5. A., Rdnr. 51.

<sup>62</sup> Rieger, *Lexikon des Arztrechts*, Rz 1903; Hess, *Kommentar zur BO der LÄK/BW*, in: *Sonderbeilage zum ÄBl. BW 1972/5*, S. II.

<sup>63</sup> Rieger, *Lexikon des Arztrechts*, Rz 1903.

<sup>64</sup> BGH GRUR 1959, 35; Doepner, WRP 1977, S. 324. Vgl. dazu unten Teil 2, S. 122 ff.

<sup>65</sup> Vgl. § 27 MBO-Ä 1997.

<sup>66</sup> Vgl. Kap. D I Nrn. 1-6 MBO-Ä 1997. Bei den zulässigen Ausnahmen soll es sich nicht um unerlaubte Werbung, sondern lediglich um sachlich erlaubte Informationen über die berufliche Tätigkeit handeln.

<sup>67</sup> Doepner, WRP 1977, S. 322; Ring, *Werberecht der Kliniken und Sanatorien*, Rdnr. 390.

## 5. Rechtfertigungsgründe des ärztlichen Werbeverbots

Die Zulässigkeit eines umfassenden Werbeverbots für den ärztlichen Heilberuf erfährt in Literatur und Rechtsprechung in mehrfacher Hinsicht Begründungen, welche zum Teil zugleich als sachgerechte Erwägungen des Gemeinwohls eine Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG legitimieren sollen. Angeführt werden traditionell folgende Argumente<sup>68</sup>:

- Der Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses
- Das Werbeverbot als Wesensmerkmal des freien Berufs Arzt
- Das Werbeverbot als Konsequenz eines „staatlich gebundenen Berufs“
- Der Schutz der Wettbewerbspositionen und die Verpflichtung zu kollegialem Verhalten.

### a) Der Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses

Als wohl am häufigsten genanntes Argument zugunsten eines umfassenden Werbeverbots wird angeführt, daß eine weitergehende Freigabe von Werbepraktiken die Volksgesundheit gefährde.<sup>69</sup> Kranke und hilfsbedürftige Menschen, mithin weite Kreise des Laienpublikums, seien besonders leicht zu beeinflussen.<sup>70</sup> Auf der Suche nach Heilung seien sie aller Erfahrung nach besonders ansprech- und verführbar für anpreisende Werbung, so daß sie vor den Verlockungen einer marktschreierischen, übertriebenen, Angst- bzw. Vertrauensgefühle erweckenden Werbung geschützt werden müssen.<sup>71</sup> Verstärkt werde die Anfälligkeit gerade für Werbung im Heilsektor durch einen hohen Glauben an die medizinische Wissenschaft und ihre Vertreter, die nicht in erster Linie aus Gewinnstreben handeln.<sup>72</sup> Das Werbeverbot solle daher einen Mißbrauch der Gutgläubigkeit und der Unkenntnis der Patienten verhindern.<sup>73</sup> Zudem habe der Arzt ärztliche Leistungen nicht zum persönlichen Vorteil vorzunehmen, sondern habe der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes selbstlos zu

---

<sup>68</sup> Vgl. Doepner, WRP 1977, S. 322; Institut für Freie Berufe an der Universität Erlangen-Nürnberg (Hrsg.): Qualitätssicherung in Freien Berufen, Köln 1988; S. 159 f.; Koch, Kommunikationsfreiheit und Informationsbeschränkung durch das Standesrecht der Ärzte in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, S. 33; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1900; Ring, Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr. 385; Sodan, Freie Berufe als Leistungserbringer, S. 73; Stebner, Das Recht der biologischen Medizin, Rdnr. 79. Siehe auch BVerfGE 33, 125 (170) und BVerfGE 94, 372 (395) für Werbeverbote zum Zwecke des Konkurrenzschutzes. Kritisch dazu Papier/Petz, Rechtliche Grenzen des ärztlichen Werbeverbots, in: NJW 1994, S. 1553-1562; Koch, a.a.O. Vgl. auch unten Teil 2, S. 147 ff.

<sup>69</sup> Lerche, a.a.O., S. 119; Piper, in: FS für H. E. Brandner, S. 456; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1900; BVerfGE 71, 162 (174); BGH WRP 1971, S. 469; OVG Münster, NJW 1974, S. 1444; OLG München, WRP 1976, S. 397.

<sup>70</sup> Vgl. Doepner, WRP 1977, S. 322.

<sup>71</sup> BGH MDR 1958, S. 577; BGH WRP 1971, S. 469.

<sup>72</sup> BVerfG 71, 162 (174).

<sup>73</sup> BVerfG, NJW 1972, S. 1504.



dienen.<sup>74</sup> Somit diene ein essentielles Werbeverbot dem Schutz der Volksgesundheit und dem individuellen Gesundheitsinteresse.

#### b) Das Werbeverbot als Merkmal des freien Berufs Arzt

Eines der Wesensmerkmale der ärztlichen Profession als freier, nicht gewerblicher Beruf<sup>75</sup> sei der Verzicht auf Werbung. Dem Ansehen und Interesse des gesamten Berufsstandes entsprechend müsse einer Verfälschung des Berufsbildes vorgebeugt werden.<sup>76</sup> Dieses Berufsethos folge zugleich aus dem Status des ärztlichen Berufs. Der Würde und dem Ansehen des ärztlichen Standes, der auf Mäßigung und Zurückhaltung angelegt ist, wäre die Verwendung von Grundsätzen und Gepflogenheiten in den Werbemethoden, wie sie in der gewerblichen Wirtschaft und im kommerziellen Bereich Usus sind, insgesamt abträglich.<sup>77</sup> Ein umfassendes Werbeverbot sei dem freien Beruf des Arztes deshalb inhärent.<sup>78</sup>

#### c) Das Werbeverbot als Konsequenz eines „staatlich gebundenen Berufs“

Der Arzt dient gem. § 1 Abs. 1 BÄO „der Gesundheit des einzelnen und des gesamten Volkes“. Durch die Wahrnehmung für die Allgemeinheit besonders wichtiger öffentlicher – da gemeinschaftsbezogener – Aufgaben wird zum Ausdruck gebracht, daß der ärztliche Beruf zwar frei, aber dennoch gebunden ist.<sup>79</sup> Diese scheinbar widersprüchliche Doppelfunktion wird zusätzlich von Aussagen der Berufsordnung untermauert, die dem Arzt „eine durch Gesetz und diese Berufsordnung geregelte öffentliche Aufgabe“ bescheinigen.<sup>80</sup> Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß der Arztberuf im Interesse der Allgemeinheit das Wesen eines „staatlich gebundenen Berufs“<sup>81</sup> beinhaltet. Diese öffentlich-rechtliche Pflichtenbindung könne Vorkehrungen dafür verlangen, daß sich die freiberufliche Aufgabenwahrnehmung in ordnungsgemäßen Bahnen mit der Zielrichtung auf eine funktionsgerechte Gewährleistung der gemeinschaftlichen Aufgabenstellung vollzieht.<sup>82</sup> Hierzu sei es generell auch möglich,

---

<sup>74</sup> Vgl. dazu auch § 1 Abs. 1 BÄO: „Der Arzt dient der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes.“

<sup>75</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 BÄO.

<sup>76</sup> BVerfGE 33, 125 (170) = NJW 1972, S. 1504; 57, 121 (130 ff.); 60, 215 (229), 85, 248 (260).

<sup>77</sup> BVerfG, NJW 1972, S. 1504; BVerfGE 71, 162 (173); Doepner, WRP 1977, S. 322; Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 392.

<sup>78</sup> Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1900; Doepner, WRP 1977, S. 322 m.w.N.

<sup>79</sup> Triepel, Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf, in: FS für Karl Binding zum 4. Juni 1911, Bd. 2, S. 82. Triepel bezeichnete den Arzt wegen seiner öffentlich-rechtlichen Gebundenheit deshalb als „Halbbeamten“. In Fortentwicklung dieser Theorie spricht Bogs bei Sozialversicherungsärzten moderner Prägung sogar von „Dreiviertelbeamten“. Vgl. Bogs, Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) im Spiegel des Arztsystems, in: FS für Werner Thieme 1993, S. 719.

<sup>80</sup> Daniels-Bulling, Kommentar Bundesärzteordnung, § 1 BÄO Rn. 17, 19; Fleischmann, a.a.O., S. 113 ff.; Bay-ObLG, DAZ 1972, 589 (590). Vgl. ferner Vorwort der Berufsordnung Baden-Württemberg; § 1 Abs. 1 letzter HS der Berufsordnungen Hamburgs und Hessens („gemeinschaftsbezogen“).

<sup>81</sup> Doepner; WRP 1977, S. 322. Doepner prägte dabei den Begriff des „öffentlich-rechtlich gebundenen Berufs“. Vgl. auch Deneke, Die freien Berufe, S. 316 ff.

<sup>82</sup> Deneke, a.a.O., S. 279; Fleischmann, a.a.O., S. 114.

standesrechtlich beeinträchtigende Verhaltensweisen zu untersagen, so daß die Werbefreiheit mitunter einer öffentlichen Beschränkung unterliegen könne.<sup>83</sup>

#### d) Der Schutz der Wettbewerbspositionen und die Verpflichtung zu kollegialem Verhalten

Als weiterer Rechtfertigungsgrund wird der mittelbare Schutz der Wettbewerbspositionen unter den Standesgenossen als potentielle Mitbewerber herangezogen (sog. Konkurrentenschutz).<sup>84</sup> Von dem Werbeverbot solle nicht nur die Förderung einer wettbewerbsregelnden Intention durch Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen für alle Standesgenossen, sondern auch eine Schutzfunktion zugunsten der Standesgenossen untereinander ausgehen.<sup>85</sup> Aus dem Wettbewerbsgedanken resultiere auch die Verpflichtung zu kollegialem Verhalten durch eine restriktive Handhabung der Kommunikation mit der Öffentlichkeit.<sup>86</sup>

### 6. Der Umfang des allgemeinen standesrechtlichen Werbeverbots

Das standesrechtliche Werbeverbot, welches dem Arzt Grenzen hinsichtlich seiner Berufsausübung verbindlich vorgibt, ist in der MBO-Ä 1997 neu konzipiert und größtenteils von den Berufsordnungen der Länder so übernommen worden.<sup>87</sup> Den Kern bildet § 27 MBO-Ä 1997, der das Verbot unerlaubter Werbung postuliert. Dagegen enthalten § 28 und die Regelungen in Kap. D I Nrn. 1-6 MBO-Ä 1997 Ausnahmen vom allgemeinen Werbeverbot. Interkollegiale Werbeaspekte sind zudem in § 31 MBO-Ä 1997 enthalten. Das Verbot der Fremdwerbung wird in den §§ 34, 35 MBO-Ä 1997 angesprochen.

Auffällig an der neuen Regelung ist zunächst, daß sich § 27 MBO-Ä 1997 im Vergleich zu den früheren Musterberufsordnungen von dem Terminus „jegliche Werbung“ distanziert hat und nur noch auf ein Verbot unerlaubter Werbung abstellt.<sup>88</sup> Diese Änderung ist als Reaktion auf die grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>89</sup> zu verstehen, welches das Verbot jeglicher Werbung in dem damaligen § 21 Abs. 1 MBO-Ä 1976<sup>90</sup> verfassungskonform dahin auslegte, daß dem Arzt nur berufswidrige Werbung untersagt ist. Nicht hingegen

---

<sup>83</sup> Vgl. Hufen, Berufsfreiheit – Erinnerung an ein Grundrecht, in: NJW 1994, S. 2913-2922 (2919).

<sup>84</sup> Doepner, WRP 1977, S. 332; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1900. Weitere Nachweise bei Hufen, NJW 1994, S. 2922. Vgl. auch OVG Münster, NJW 1974, 1944.

<sup>85</sup> Doepner, WRP 1977, S. 322; Ring, a.a.O., S. 393.

<sup>86</sup> Zu kollegialem Verhalten vgl. Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1056 ff.

<sup>87</sup> Kurzüberblick bei Broglie, (Muster-)Berufsordnung für die Deutschen Ärzte und Ärztinnen – Neue Werbemöglichkeiten für den Arzt?, in: Der Arzt und sein Recht 1999, S. 106-113.

<sup>88</sup> Zudem wurde auf den Begriff des „Anpreisens“ verzichtet. Der früher in der Berufsordnung enthaltene Terminus sollte gegenüber dem Werbebegriff nur eine besonders nachdrückliche Ausprägung darstellen, ohne selbständige Bedeutung gehabt zu haben. Anpreisend sollte demnach eine Tätigkeit wirken, die subjektiv in vollem Bewußtsein getragen ist, so daß reklamehaft auf potentielle Adressaten eingewirkt wird. Vgl. Doepner, WRP 1977, S. 323; Poellinger, ÄBl. BY 1964, S. 925 ff; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1902.

<sup>89</sup> BVerfGE 71, 162.

<sup>90</sup> Vgl. DÄBl. 1976, S. 1543 ff. Das Bundesverfassungsgericht stellte bei seiner Entscheidung allerdings nicht auf die Musterberufsordnung, sondern auf entsprechende Regelungen in den verbindlichen landesärztlichen Berufsordnungen ab.

wird jegliche Art von werbender Tätigkeit schlechthin dem Werbeverbot unterstellt.<sup>91</sup> Damit ist auch in der geltenden Regelung des § 27 MBO-Ä 1997 nur die berufswidrige Werbung als unerlaubte Werbung im Sinne dieser Vorschrift zu werten. Konsequenterweise stellen daher die *expressis verbis* genannten Ausnahmen vom allgemeinen Werbeverbot in § 28 und § 26 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Kap. D I Nrn. 1-6 MBO-Ä 1997 keine unerlaubte Werbung dar.

Die Musterberufsordnung untergliedert Werbung in § 27 MBO-Ä 1997 allgemein in unmittelbare (Abs. 1) und mittelbare Werbung (Abs. 2). Beide Formen sind gemäß dieser Grundregel in berufswidriger Form nicht gestattet.

#### a) Das Verbot unmittelbarer Werbung

Der Arzt darf nach § 27 Abs. 1 MBO-Ä 1997 für seine berufliche Tätigkeit oder die berufliche Tätigkeit anderer Ärzte nicht unmittelbar werben. Als unmittelbar wird dabei diejenige Werbung bezeichnet, die vom Arzt selbst ausgeht<sup>92</sup> bzw. von ihm direkt vorgenommen wird<sup>93</sup>. Nach der oben genannten Definition von Werbung ist daher jede vom Arzt selbst ausgehende Tätigkeit, welche einen beeinflussenden Effekt hat und welche die Überwindung eines Mangels an Bereitschaft beim Angesprochenen objektiv bezweckt, als unmittelbare Werbung zu qualifizieren.<sup>94</sup>

#### aa) Die Abgrenzung der unerlaubten Werbung von der erlaubten sachlichen Information

Nach § 27 Abs. 1 Satz 2 MBO-Ä 1997 sind sachliche Informationen in Form, Inhalt und Umfang gemäß den Grundsätzen des Kapitels D I Nrn. 1-6 zulässig. In Literatur und Rechtsprechung wird deshalb teilweise davon ausgegangen, daß sachlich notwendige Aufklärung und Information keine Werbung darstellen. Vielmehr sei im Wege einer „begrifflichen Einnengung“ eine Abgrenzung zwischen unerlaubter Werbung und zulässiger Information zu suchen.<sup>95</sup> Die Konsequenz dieser Auffassung wäre, daß dem Arzt jede werbende Tätigkeit verboten ist. Demzufolge würde alles, was die Berufsordnung für zulässig erklärt, auch keine Werbung darstellen dürfen. Schulte weist in seiner Untersuchung richtigerweise darauf hin, daß es nach dieser Auffassung einer vom Bundesverfassungsgericht getroffenen Beschränkung des Werbeverbots auf berufswidrige Werbung gar nicht bedurft hätte, da es eine berufskonforme Werbung *per definitionem* nicht geben könne.<sup>96</sup> Unbestritten ist doch aber, daß

---

<sup>91</sup> Jarras, Die freien Berufe zwischen Standesrecht und Kommunikationsfreiheit, in: NJW 1982, S. 1833-1840 (1836); Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1177.

<sup>92</sup> Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1902.

<sup>93</sup> Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1179.

<sup>94</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 115 f.

<sup>95</sup> BGH NJW 1971, S. 1889 (1890); Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1179; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1904. Im Ergebnis auch Ring, a.a.O., S. 399 f.

<sup>96</sup> Schulte, a.a.O., S. 28.

auch von den in der Berufsordnung ausdrücklich normierten erlaubten Tätigkeiten zugleich ein gewisser Werbe(neben)effekt ausgeht.<sup>97</sup> So wird beispielsweise niemand bezweifeln können, daß von einer Zeitungsanzeige, die den Anforderungen des Kap. D I Nr. 3 MBO-Ä 1997 entspricht und somit nach der Berufsordnung erlaubt ist, zugleich auch eine gewisse werbende Wirkung ausgeht. Dieser Werbe(neben)effekt geht ebenso von einem Praxisschild aus, welches mit den Vorschriften in Kap. D I Nr. 2 MBO-Ä 1997 übereinstimmt.<sup>98</sup> Eine Werbewirkung wird man daher auch diesen Kommunikationsformen nicht absprechen können.

Zulässige sachliche Information und unerlaubte Werbung stehen folglich – entgegen der Auffassung Narrs und Riegers – keinesfalls in einem aliud-Verhältnis zueinander. Zutreffend sind daher die in § 28 und Kap. D I Nrn. 1-6 MBO-Ä 1997 genannten Tatbestände als berufskonforme Werbung zu verstehen, welche vom allgemeinen Werbeverbot in § 27 MBO-Ä 1997 in seiner verfassungskonformen Auslegung nicht umfaßt sind. Die aufgeführten Vorschriften beschreiben folglich zulässige, dem Arzt erlaubte Werbetätigkeiten. Eine begriffliche Einengung von „unerlaubter Werbung“ einerseits und unabhängig davon „sachlich zulässige Information“ andererseits kommt deshalb nicht in Betracht.<sup>99</sup> Diese Ansicht wird auch vom Wortlaut des § 27 MBO-Ä 1997 unterstützt, der in seiner Überschrift von „unerlaubter Werbung“ und in Absatz 2 von „verbotener Werbung“ spricht. Im Umkehrschluß muß es daher auch eine erlaubte Werbung geben.

Die erlaubte Werbung ist in Form von Ausnahmetatbeständen in die Berufsordnung aufgenommen und bestimmt detailliert, was dem Arzt an werbenden Tätigkeiten erlaubt ist.<sup>100</sup> Sie unterscheidet sich von der unzulässigen Werbung vor allem durch einen hohen Informationsgehalt. Der mit der Information verbundene werbende Charakter ist dabei meist so geringfügig, daß er weit hinter das Informationsinteresse der Öffentlichkeit zurücktritt und die sachliche Information überwiegt.<sup>101</sup> Die Ausnahmen sind dadurch gekennzeichnet, daß sie nicht der mit dem Werbebegriff verbundenen Hauptintention der Absatzförderung folgen, sondern dem Informationsinteresse der Allgemeinheit in Bezug auf Kennzeichnung der ärztlichen Betätigung und Benachrichtigung der Patienten Rechnung tragen.

Obwohl also Werbung und Information begrifflich nicht exakt getrennt werden können und

---

<sup>97</sup> Vgl. Doepner, WRP 1977, S. 323; Poellinger, ÄBl. BY 1964, S. 926.

<sup>98</sup> Vgl. Schulte, a.a.O., S. 34.

<sup>99</sup> Im Ergebnis auch Schulte, a.a.O., S. 28.

<sup>100</sup> So schon Poellinger, ÄBl. BY 1964, S. 926; Ratzel, Ärztliches Werbeverbot und neue Kooperationsformen, in: MedR 1995, S. 91-94 (91). Vgl. auch Barth, a.a.O., S. 219.

Unbeachtlich ist dabei die Umschreibung als „sachliche Information“, da diese – wie oben dargelegt – begrifflich nicht exakt von dem Werbebegriff getrennt werden kann.

<sup>101</sup> Vgl. zur Zulässigkeit etwaiger Werbe(neben)effekte BGH NJW 1971, 1889 (1890); BGH WRP 1979, 193 ff.; BGH VersR 1982, 900 (901); Eglin, Werbeverbot und sachlich gebotene Orientierung in der Öffentlichkeit, in: DMW 1974, S. 1787; Piper, in: FS für H. E. Brandner, S. 453.

somit zunächst jegliche Kommunikation des Arztes mit der Öffentlichkeit dem allgemeinen Werbeverbot unterfällt, muß doch für eine interessengerechte und sachangemessene Information, die keinen Irrtum erzeugt, im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr immer Raum bleiben.<sup>102</sup> Die Frage nach der Grenze zwischen verbotenen und erlaubten Verhaltensweisen läßt sich allerdings nicht allein an der Bestimmung des Gehalts an werbendem oder informativem Inhalt festmachen.<sup>103</sup> Grundsätzlich müssen auch die strengen Anforderungen der genannten Rechtfertigungsgründe – insbesondere der Schutz der Volksgesundheit – neben den legitimen Informationsinteressen der Allgemeinheit in einer verfassungsrechtlichen Würdigung im Einzelfall Berücksichtigung finden.<sup>104</sup> Die berufsrechtlichen Regeln sind daher nicht in ihrer Gesamtheit abstrakt verfassungskonform auszulegen, sondern nur im konkreten Einzelfall – also auch speziell für die hier untersuchten Praxisnetze. Unbenommen bleibt aber eine Übertragung der Argumentation auf andere Bereiche. Außerdem kommt es neben der Prüfung des kritischen Handelns auch noch wesentlich auf den Adressatenkreis des werbenden Verhaltens an. Die Berufsordnung bestimmt in Kap. D I Nr. 1 MBO-Ä 1997, daß der Spielraum innerhalb der Fachkreise am weitesten ist. Gegenüber dem eigenen Patientenstamm ist bereits größere Zurückhaltung geboten, und am strengsten sind die Rahmenbedingungen bei Tätigkeiten, die sich an die Öffentlichkeit richten.<sup>105</sup>

#### bb) Ausnahmeregelungen vom Werbeverbot des § 27 MBO-Ä 1997

Die MBO-Ä 1997 enthält – wie bereits ausgeführt – einige Ausnahmen vom generellen Werbeverbot, mit welchen die Ärzte informativ an die Öffentlichkeit treten dürfen. Im folgenden sollen hier die wichtigsten Sonderregelungen zulässiger Werbung dargestellt werden.

##### (1) Öffentliches Wirken und Medientätigkeit

Ein wichtiges und weitläufiges Feld medizinischer Tätigkeit betrifft Veröffentlichungen in Presse, Rundfunk und Fernsehen oder Vorträge medizinischen Inhalts zur Information anderer Personen. § 28 MBO-Ä 1997 bestimmt, daß solche Vorträge bzw. Veröffentlichungen oder die Mitwirkung an diesen in den Medien zulässig sind, soweit sie auf sachliche Information begrenzt sind und die Person sowie das Handeln des Arztes nicht werbend herausgestellt werden.<sup>106</sup> Mit dieser Vorschrift wird gewährleistet, daß Ärzte ihre medizinischen Forschungsergebnisse publizieren dürfen und gleichzeitig Dritte sich darüber fachlich einwandfrei informieren können. Damit wird auch der standesrechtlichen Pflicht Sorge getragen, daß

---

<sup>102</sup> Vgl. BVerfG NJW 1993, 2988.

<sup>103</sup> Insbesondere deshalb nicht, weil die Grenzen häufig fließend sind.

<sup>104</sup> Vgl. Rieger, Informationsfreiheit versus Werbeverbot, in: MedR 1999, S. 513-518 (514); Piper, in: FS für H. E. Brandner, S. 455.

<sup>105</sup> Ratzel, MedR 1995, S. 91; Schulte, a.a.O., S. 67; Rieger, MedR 1999, S. 514.

<sup>106</sup> Unbedenklich sind beispielsweise die Beantwortung von Leserfragen in seriösen Zeitungen oder ärztliche Ratschläge in Boulevardzeitungen. Vgl. Jarass, NJW 1982, S. 1839. A. A. Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1914.

neue medizinisch-wissenschaftliche Entdeckungen bekannt gegeben werden müssen und im Interesse der Menschheit Information und Aufklärung betrieben werden soll. Diese Regelung nimmt damit allerdings in erster Linie auf fachliche Vorträge oder wissenschaftliche Veröffentlichungen in der Fachwelt Bezug, nicht jedoch auf die generelle Information über die berufliche Tätigkeit als solche.<sup>107</sup> Das bedeutet allerdings nicht, daß es dem Arzt grundsätzlich verwehrt ist, neben oder anstelle des an sich angemessenen Mittels der wissenschaftlichen Publikation auch eine Berichterstattung in den Massenmedien anzuregen.<sup>108</sup> Diese muß sich aber ebenfalls im Rahmen der Befugnis des § 28 MBO-Ä 1997 halten, d.h. die Veröffentlichung ist zum einen auf sachliche Information begrenzt und zum anderen darf die Person des Arztes nicht werbend herausgestellt werden. Der Arzt ist daher verpflichtet, jeden Eindruck einer unangemessenen Herausstellung seiner Person gegenüber der von ihm vertretenen Sache zu unterlassen.<sup>109</sup> Jarass unterscheidet hierzu im wesentlichen vier Kategorien von Fallgruppen, die im Hinblick auf Medienwirkung bewertet werden können. Zum einen die *leistungsbezogenen Veröffentlichungen*, bei denen ein ausreichendes Interesse der Öffentlichkeit die Medientätigkeit des Arztes legitimiert, sofern die Person des Arztes gegenüber der Leistung im Hintergrund bleibt.<sup>110</sup> *Personenbezogene Veröffentlichungen* hält Jarass dagegen generell für unzulässig.<sup>111</sup> Diese These kann jedoch so uneingeschränkt nicht bestehen bleiben. Zumindest persönlichkeitsbezogene Informationen wie Namensnennung und Abbildung müssen im Einzelfall und in einem verhältnismäßigen Rahmen gestattet sein.<sup>112</sup> Auch eine personenbezogene Medienwirkung ohne beruflichen Bezug ist zu erlauben.<sup>113</sup> *Kritische Veröffentlichungen* sind grundsätzlich dann unbedenklich, wenn keine Strafrechtsnormen verletzt sind.<sup>114</sup> Berufsrechtlich erwünscht sind ausdrücklich *aufklärende Veröffentlichungen*, in

---

<sup>107</sup> Ob und inwieweit Publikationen, die neben einem wissenschaftlichem Inhalt werbenden Charakter haben, aufgrund des Werbeverbots beanstandet werden können, bedarf grundsätzlich einer Prüfung im Einzelfall. Vgl. BVerfGE 71, 162 (176); Narr, *Ärztliches Berufsrecht*, Rdnr. 1177.

<sup>108</sup> Doepner, WRP 1977, S. 326; Rieger, *Lexikon des Arztrechts*, Rz 1913. Das Verhältnis Arzt – Massenmedien wird einerseits durch die „Richtlinien über die Mitwirkung von Ärzten bei Publikationen“ (vgl. DÄBl. 1979, S. 112 f.) und andererseits durch berufsgerichtliche Rechtsprechung konkretisiert. Den von der Bundesärztekammer 1968 beschlossenen sog. „Richtlinien für die publizistische Tätigkeit von Ärzten“ kommen zwar keine Rechtsnormqualität zu, sie dienen aber als Interpretationshilfe und Indiz der Standesauffassung, die zur Begründung eines Standesverstoßes Berücksichtigung findet. Vgl. BVerfGE 36, 212 ff.; Ring, a.a.O., S. 439 f.

<sup>109</sup> Persönlichkeitsbezogene Informationen wie die Namensnennung oder die Abbildung des Arztes sind insoweit erlaubt, als das Übermaßverbot beachtet und der Eindruck vermieden wird, daß die Herausstellung der Person wichtiger sei als legitime Informationsinteressen. Die Darstellung weitergehender Informationen über die Person des Arztes richtet sich danach, ob sie im Einzelfall gerechtfertigt ist. Vgl. Ring, a.a.O., S. 443 m.w.N.

Zum Teil a. A. Jarass, NJW 1988, 1838; Tettinger, *Abschied vom Werbeverbot? – Gedanken zum freiberuflichen Standesrecht*, in: JZ 1988, S. 228-233 (S. 232). Sachbezogene Informationen sind hingegen unter Berücksichtigung legitimer Informationsinteressen der Allgemeinheit nur dann nicht gestattet, wenn sie nicht in sachlicher und wahrheitsgemäßer Form gehalten sind oder der Irreführung der Patienten Vorschub leisten.

<sup>110</sup> Jarass, NJW 1982, S. 1838. So auch Schulte, a.a.O., S. 118 f.

<sup>111</sup> Eine Einschränkung soll nur für den Fall gelten, daß der Arzt auf öffentliche persönliche Angriffe reagiert. Vgl. Jarass, NJW 1982, S. 1838 f.; Tettinger, JZ 1988, S. 232.

<sup>112</sup> Vgl. oben Teil 2, FN 109.

<sup>113</sup> Schulte, a.a.O., S. 120.

<sup>114</sup> Jarass, NJW 1982, S. 1839; Rieger, *Lexikon des Arztrechts*, Rz 1913.

A. A. Schulte, der die Grenze der erlaubten Kritik schon vorher an einem Punkt ansiedelt, bei dem die Kritik zu einer Gefährdung der Volksgesundheit führt. Schulte, a.a.O., S. 121.

denen der Arzt als Experte Fragen beruflicher Art, die der Gesundheitspflege der Öffentlichkeit förderlich sind, beantwortet oder als Ratgeber auftritt.<sup>115</sup> Diese vier Fallgruppen werden von Schulte noch dahingehend ergänzt, daß Veröffentlichungen zu Vorgängen des Zeitgeschehens, also *aktuelle Veröffentlichungen* nach ihrem aktuellen Bezug, dem Allgemeininteresse und der Ernsthaftigkeit des Engagements im Einzelfall beurteilt werden müssen.<sup>116</sup> *Mischformen*, d.h. Konstellationen, welche Ausprägungen mehrerer Fallgruppen aufweisen, sind einer wertenden Betrachtung unter Berücksichtigung der Bedeutung des beeinträchtigten und des geschützten Rechtsgutes zu unterziehen.<sup>117</sup>

Neben der beschriebenen aktiven Form der Veröffentlichungen muß der Arzt weiterhin auch das Duldungsverbot der herausstellenden Medienwerbung unter Verwendung des Namens, der Anschrift oder des Bildes des Arztes in § 27 Abs. 2 Satz 3 MBO-Ä 1997 beachten, welches nicht nur wissenschaftliche Publikationen in der Fachwelt berührt.<sup>118</sup>

## (2) Information anderer Ärzte

Nach § 26 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Kap D I Nr. 1 MBO-Ä 1997 dürfen Ärzte andere Ärzte über ihr Leistungsangebot informieren. Dies gilt insbesondere auch für Mitteilungen von solchen Qualifikationen, die nach dem Weiterbildungsrecht erworben worden sind, jedoch als Bezeichnung gegenüber dem Patienten – wie fakultative Weiterbildung und Fachkunde – nicht geführt werden dürfen. Das Informationsrecht innerhalb der Fachkreise erstreckt sich damit auch auf einzelne neu eingeführte Untersuchungsmethoden<sup>119</sup> und solche Subspezialitäten, die nach der Weiterbildungsordnung nicht führungsfähig sind.<sup>120</sup> Unzulässig hingegen ist die Anpreisung von Standarduntersuchungen, über die jeder Fachkollege verfügt.<sup>121</sup> Schließlich ist das Informationsrecht räumlich auf das Einzugsgebiet der Praxis beschränkt.<sup>122</sup>

## (3) Die Ankündigung auf Praxisschildern

Die Vorschriften der § 26 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Kap. D I Nrn. 2-4 MBO-Ä 1997 befassen sich mit eher formalen Gesichtspunkten des ärztlichen Auftretens und der Ankündigung ärztlicher

---

<sup>115</sup> Jarass, NJW 1982, S. 1839.

<sup>116</sup> Schulte, a.a.O., S. 123 f.

<sup>117</sup> Schulte, a.a.O., S. 125.

<sup>118</sup> Vgl. unten Teil 2, Seite 132 ff.

<sup>119</sup> Die Information soll allerdings nur das „ob“ des Angebots, nicht aber die Art der Ausführung umfassen.

<sup>120</sup> Ratzel/Lippert, D I Nr. 1, Rdnr. 1. Betont wird allerdings explizit, daß bei der Information die eigene Tätigkeit nicht werbend herausgestellt werden darf.

<sup>121</sup> Ratzel/Lippert, D I Nr. 1, Rdnr. 1.

<sup>122</sup> Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1191 a; Ratzel/Lippert, D I Nr. 1, Rdnr. 2. Kritisch zu dieser Beschränkung – insbesondere hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Bestimmtheit dieser Norm bei der Frage nach der Größe des Einzugsgebiets – Böhm, Das Werbeverbot des § 26 Musterberufsordnung der Ärzte, in: ZRP 1994, S. 388- 392 (391); Ratzel, MedR 1995, S. 92 f.

Tätigkeit im Praxis- und Klinikalltag. Die dabei zulässigen Angaben auf Praxisschildern sind explizit in Kap. D I Nr. 2 katalogmäßig und abschließend aufgeführt.<sup>123</sup>

Die Ärzte dürfen gem. Kap. D I Nr. 2 Abs. 1 MBO-Ä 1997 den Namen und die Bezeichnung als Arzt oder führungsbare Arztbezeichnung nach der Weiterbildungsordnung (Facharzt-, Schwerpunkt- oder Zusatzbezeichnung)<sup>124</sup> in zulässiger Form nennen sowie die Sprechstunden ankündigen. Darüber hinaus sind gem. Kap. D I Nr. 2 Abs. 2 MBO-Ä 1997 die Angabe akademischer Grade, ärztlicher Titel<sup>125</sup>, von Privatadressen und Telefonnummern zulässig. Möglich sind zudem die Bezeichnungen „Zulassung zu Krankenkassen“, „Durchgangsarzt“<sup>126</sup> und neuerdings auch die Angabe „Belegarzt“<sup>127</sup> oder unter bestimmten Voraussetzungen „ambulantes Operieren“<sup>128</sup>. Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß bei Erfüllung gewisser in Kap. D I Nr. 2 Abs. 6 MBO-Ä 1997 manifestierten Bedingungen mit der Bezeichnung „Praxisklinik“ eine besondere Versorgungsweise und besondere Praxisausstattung auf dem Praxisschild aufgeführt werden darf. Zusammenschlüsse zu Berufsausübungsgemeinschaften (Kap. D II Nr. 8 MBO-Ä 1997) sind gem. Kap. D I Nr. 2 Abs. 9 MBO-Ä 1997 entsprechend den Rechtsformen mit dem Zusatz „Gemeinschaftspraxis“ oder „Partnerschaft“ anzukündigen. Bei Kooperationsgemeinschaften (Kap. D II Nr. 9 MBO-Ä 1997) kann sich der Arzt gemäß Kap. D I Nr. 2 Abs. 10 MBO-Ä 1997 auf ein gemeinsames Praxisschild mit den anderen Kooperationspartnern aufnehmen lassen. Dagegen dürfen Zusammenschlüsse zu Organisationsgemeinschaften nach Kap. D I Nr. 2 Abs. 11 MBO-Ä 1997 keine Erwähnung finden. Die Kap. D I Nr. 2 Abs. 13 und 14 MBO-Ä 1997 bestimmen die für Form und Anbringung der Praxisschilder geltenden Regeln.

#### (4) Ankündigungen in Anzeigen, Verzeichnissen sowie im Schriftverkehr

Die Vorschriften für Ankündigungen in Zeitungen und Verzeichnissen in Kap. D I Nr. 3 MBO-Ä 1997 richten sich an den niedergelassenen Arzt in der Praxis. Nicht von den Bestimmungen erfaßt sind hingegen gewerbliche Institute.<sup>129</sup>

---

<sup>123</sup> Kap. D I Nr. 2 Abs. 12 MBO-Ä 1997. Dazu BVerfG NJW 1993, 2988. Vgl. auch Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnrn. 1180, 1182.

Zu den zahlreichen Entscheidungen, die sich mit unzulässigen Zusätzen auf Praxisschildern befassen vgl. Luyken u.a. (Hg.), Sammlungen der Entscheidungen der Berufsgerichte für die Heilberufe, A 2.13 Nr. 1-1.28. Eine ausführliche Auflistung unzulässiger Angaben befindet sich mit Nachweisen bei Schulte, a.a.O., S. 44 f.

<sup>124</sup> Das Führen mehrerer Facharztbezeichnungen ist nur bei nahe verwandten und kompatiblen Gebieten zulässig, welche in der Weiterbildungsordnung detailliert bestimmt sind. Vgl. BVerfGE 33, 125 = NJW 1972, 1504 (1509).

<sup>125</sup> Vgl. zum Führen von akademischen Graden und Titeln Ratzel/Lippert, Kap. D I Nr. 2, Rdnr. 4 f. Besondere Anforderungen sind für die Zulässigkeit der Bezeichnung „Professor“ in Kap. D I Nr. 2 Abs. 8 MBO-Ä 1997 zu beachten. Vgl. hierzu Ratzel/Lippert, D I Nr. 2, Rdnr. 5 f.

<sup>126</sup> Vgl. Kap. D I Nr. 2 Abs. 3 MBO-Ä 1997.

<sup>127</sup> Vgl. Kap. D I Nr. 2 Abs. 4 MBO-Ä 1997.

<sup>128</sup> Vgl. Kap. D I Nr. 2 Abs. 5 MBO-Ä 1997.

<sup>129</sup> Ratzel/Lippert, D I Nr. 3, Rdnr. 1.



Anzeigen über die Niederlassung oder Aufnahme der Kassenpraxis dürfen nach Kap. D I Nr. 3 Abs. 1 MBO-Ä 1997 nur in Zeitungen erfolgen, wobei diese inhaltlich den Bestimmungen für Praxisschilder (Kap. D I Nr. 2 MBO-Ä 1997) entsprechen müssen und in der gleichen Zeitung innerhalb eines Zeitraumes von drei Monaten nur dreimal veröffentlicht werden dürfen.<sup>130</sup> Sonstige Gründe zur Aufgabe einer Zeitungsanzeige durch den Arzt sind in Kap. D I Nr. 3 Abs. 2 MBO-Ä 1997 genannt.<sup>131</sup> Form und Inhalt richten sich gem. Kap. D I Nr. 3 Abs. 3 MBO-Ä 1997 nach den örtlichen Gepflogenheiten.<sup>132</sup>

Die Bestimmungen für Eintragungen in Sonderverzeichnisse der für die Öffentlichkeit bestimmten Informationsmedien richten sich nach Kap. D I Nr. 3 Abs. 4 MBO-Ä 1997.<sup>133</sup> Danach müssen bestimmte Anforderungen erfüllt sein.<sup>134</sup> So müssen die Informationsmedien allen Ärzten zu denselben Bedingungen gleichermaßen mit einem kostenlosen Grundeintrag offenstehen<sup>135</sup>, die Eintragungen müssen sich zudem grundsätzlich auf ankündigungsfähige Bezeichnungen beschränken<sup>136</sup>. Der Arzt muß bei amtlichen Verzeichnissen darauf achten, daß der Eintrag mit denen der übrigen Kollegen übereinstimmt. Weitere Angaben in Sonderverzeichnissen sind im Rahmen der Bestimmungen für Patienteninformation in der Praxis nach Kap. D I Nr. 3 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Kap. D I Nr. 5 MBO-Ä 1997 nur nach Abstimmung mit der zuständigen Ärztekammer zulässig.<sup>137</sup>

Sonderregelungen bestehen für Praxisverbände nach Kap. D II Nr. 11 MBO-Ä 1997. Der Zusammenschluß zu einem Praxisverbund darf nach Kap. D I Nr. 3 Abs. 5 MBO-Ä 1997 als Verbund in Zeitungsanzeigen bis zu dreimal und in Verzeichnissen zusätzlich zu den Einzelangaben der Praxis bekanntgegeben werden. Die Teilnahme an speziellen Versorgungsformen oder Versicherungsmodellen soll allerdings nicht in besonderen Verzeichnissen publiziert werden dürfen.<sup>138</sup>

---

<sup>130</sup> Nach der Entscheidung des Berufsgenossenschaftsgerichts für Heilberufe beim OLG München ist mit „Zeitung“ nur die Tagespresse gemeint, nicht aber sog. Anzeigenblätter. Vgl. Urteil vom 12.11.1988, in: R. Luyken, A. 2.13 Nr. 2.26.

<sup>131</sup> Dazu gehören insbesondere die Praxisaufgabe bzw. -übergabe, längere Abwesenheit, Krankheit oder Änderung der Sprechstundenzeiten. Zulässig sind auch, obwohl nicht explizit erwähnt, Stellenanzeigen mit Angabe des Einsatzzwecks und der Praxis. Vgl. Berufsgenossenschaftsgericht der Heilberufe Schleswig, NJW 1992, 779.

<sup>132</sup> Ratzel/Lippert, D I Nr. 3, Rdnr. 4.

<sup>133</sup> Hierunter fallen die amtlichen Verzeichnisse von Gesundheitsämtern, Universitäten und Kassenärztlichen Vereinigungen, Ärzteadressbücher der Krankenkassen und Ärztekammern, aber auch Fernsprech- und Branchenfernsprechbücher sowie nichtamtliche Verzeichnisse ohne werbenden Charakter. Vgl. Ratzel/Lippert, D I Nr. 3, Rdnr. 5; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1918.

<sup>134</sup> Das gilt sowohl für amtliche Verzeichnisse, die von einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Erfüllung gesetzlicher Aufgaben herausgegeben werden, als auch für nichtamtliche Verzeichnisse ohne werbenden Charakter, bei denen aber in erster Linie Information bezweckt sein muß. Bei letzteren spielt die Zielsetzung und Aufmachung für die rechtliche Beurteilung eine entscheidende Rolle.

<sup>135</sup> Vgl. Kap. D I Nr. 3 Abs. 4 a) MBO-Ä 1997.

<sup>136</sup> Vgl. Kap. D I Nr. 3 Abs. 4 b) MBO-Ä 1997. Eine Ausnahme besteht für interne von Ärztekammern geführte Verzeichnisse, um gegebenenfalls bei konkreten Einzelanfragen von ratsuchenden Patienten besondere Spezialisten benennen zu können, ohne daß diese selbst werbend nach außen in Erscheinung treten. Vgl. Ratzel/Lippert, D I Nr. 3, Rdnr. 6.

<sup>137</sup> Ratzel/Lippert, D I Nr. 3, Rdnr. 7.

<sup>138</sup> Die Mitwirkung an Kooperationsformen wie Praxisnetzen oder Hausarztmodellen soll nicht angekündigt werden dürfen. Vgl. Klinkhammer, DÄBl. 1996, S. A 1689.

Für die Ankündigung im Schriftverkehr, insbesondere auf Briefbögen<sup>139</sup>, Rezeptvordrucken und Stempeln, wird in Kap. D I Nr. 4 MBO-Ä 1997 auf die Bestimmungen für Praxisschilder in Kap. D I Nr. 2 MBO-Ä 1997 Bezug genommen. Hier dürfen aber nicht alle Angaben und Zusätze, die nicht als zulässige Berufsqualifikation oder als Titel auf einem Praxisschild erscheinen dürfen, ohne Rücksicht auf ihren Sinn und Zweck sowie ihren Informationswert für Dritte generell verboten werden.<sup>140</sup> Für interessengerechte und sachangemessene Informationen, die keinen Irrtum erregen, muß im rechtlichen und geschäftlichen Verkehr Raum bleiben.<sup>141</sup> Insbesondere dürfen Dienstbezeichnungen oder Bezeichnungen der Weiterbildungsordnungen, die nur am Ort der Tätigkeit geführt werden dürfen, angegeben werden.

#### (5) Patienteninformation in den Praxisräumen

Für die sachlichen Patienteninformationen in den Praxisräumen gelten besondere, weitaus liberalere Regeln.<sup>142</sup> Nach Kap. D I Nr. 5 Abs. 1 MBO-Ä 1997 sind sachliche Informationen medizinischen Inhalts und organisatorische Hinweise zur Patientenbehandlung in den Praxisräumen zur Unterrichtung des Patienten zulässig. Gleichzeitig wird allerdings betont, daß eine werbende Herausstellung des Arztes und seiner Leistungen zu unterbleiben hat.

Kap. D I Nr. 5 Abs. 2 MBO-Ä 1997 gibt Auskunft über den Umfang der medizinischen Inhalte, die als Patienteninformation in den Praxisräumen an die Öffentlichkeit vermittelt werden dürfen. Wichtigstes Merkmal dieser Informationen ist, daß eine Unterrichtung ausschließlich in den eigenen Praxisräumen gestattet ist. Sie umfassen neben Beschreibungen bestimmter medizinischer Vorgänge, die zur Vorbereitung auf spezielle Untersuchungen oder Behandlungsmaßnahmen für zweckmäßig erachtet werden, Hinweise auf einzelne Untersuchungs- und Behandlungsverfahren des Arztes im Rahmen seines Fachgebietes, die nicht den Kern der Weiterbildung ausmachen.<sup>143</sup> In diesem Zusammenhang sind vor allem Praxisbroschüren von großer Bedeutung.<sup>144</sup> Hierin können besondere Untersuchungsmethoden aber auch Informationen zum Gesundheitswesen bzw. allgemeine medizinische Erkenntnisse enthalten sein.<sup>145</sup> Die Broschüren dürfen allerdings weder durch den Arzt noch durch die Patienten oder Dritte außerhalb der Praxis Verbreitung finden.<sup>146</sup> Außerdem können sich infolge

---

<sup>139</sup> Die auffällige grafische Gestaltung der Briefbögen zumeist mit Symbolen, die einen Bezug zur Fachdisziplin herstellen sollen, kann von Ärztekammern untersagt werden. Vgl. BVerfG, MedR 1993, 470.

<sup>140</sup> BVerfG, MedR 1993, S. 348 (349) bearbeitet von Rieger.

<sup>141</sup> BVerfGE 82, 18 (28).

<sup>142</sup> Diese sind 1993 als Zwanganpassung infolge auf zuvor ergangene Rechtsprechung in die Berufsordnungen aufgenommen worden. Vgl. Berufsgesicht VG Münster, Westfälisches Ärzteblatt 1990, S. 244 f.

<sup>143</sup> Ausgeschlossen sind hingegen Informationen über sämtliche medizinische Leistungen der jeweiligen Praxis, da ansonsten die typische Fachgebietsleistung als Besonderheit werbend herausgestellt würde.

<sup>144</sup> Zu dieser Problematik ausführlich Barth, a.a.O., S. 224 f.

<sup>145</sup> Ratzel/Lippert, D I Nr. 5, Rdnr. 1. So ist z.B. das Auslegen eines detaillierten Informationspapiers über eine neue Behandlungsmöglichkeit mit einem Excimer-Laser im Wartezimmer eines Augenarztes sogar mit dem Hinweis auf den „neuesten Lasertyp“ zulässig. Vgl. Landesberufsgesicht Stuttgart, Urteil vom 10.12.1994, ArztR 1996, S. 177 f.

<sup>146</sup> Barth, a.a.O., S. 224.

der Ausgabe von Broschüren in Praxisräumen zugleich berufsrechtliche Probleme bei der hier favorisierten Gesellschaft bürgerlichen Rechts sui generis ergeben, da eine reine Innengesellschaft leicht zu einer Außengesellschaft werden kann, wenn beteiligte Ärzte Broschüren über ihr Netz in der Praxis auslegen.<sup>147</sup> Inhaltlich sind zudem persönliche Qualitätshinweise sowie Hinweise auf Qualifikation und fachliche Erfahrung außerhalb der zugelassenen Arztbezeichnungen ebenso wie Selbsteinschätzungen oder Interessenschwerpunkte zu unterlassen.

Die erlaubten praxisorganisatorischen Hinweise bestimmt Kap. D I Nr. 5 Abs. 3 MBO-Ä 1997. Hierbei handelt es sich um Hinweise, welche die „Organisation“ der Inanspruchnahme des Arztes durch die Patienten in seinen Praxisräumen sowie den organisatorischen Ablauf der Praxis selbst betreffen. Danach kann auch die Vorstellung des Praxisprofils oder die Vorstellung der einzelnen Praxismitarbeiter zulässig sein.<sup>148</sup> Dies kann insbesondere nicht nur gewisse Zuständigkeitsregeln umfassen, sondern auch Organisationsabläufe und Fremdsprachenkenntnisse, wenn die Praxis ein entsprechendes Klientel hat oder in einer Gegend gelegen ist, die einen hohen Ausländeranteil aufweist.<sup>149</sup> Nicht hingegen sollen Hinweise auf Apotheken oder andere Praxen zulässig sein, da dies keine praxisbezogene Information darstellt.<sup>150</sup> Expressis verbis werden Hinweise auf Sprechstundenzeiten, Sondersprechstunden, Telefonnummern, Erreichbarkeit außerhalb der Sprechstunde, Praxislage im Bezug auf öffentliche Verkehrsmittel (Straßenplan), Angabe über Parkplätze oder besondere Einrichtungen für Behinderte gestattet. Hinsichtlich der Abgrenzung zu berufsordnungswidriger Werbung gelten auch hier die allgemeinen Grundsätze.<sup>151</sup> Nicht mitteilungsfähig sind danach Qualifikationen außerhalb der zugelassenen Arztbezeichnungen, die auf Praxis Schildern geführt werden dürfen.<sup>152</sup> Ebenso sind Selbsteinschätzungen über die persönliche Qualifikation<sup>153</sup>, Hinweise auf die Teilnahme an bestimmten Fortbildungskursen<sup>154</sup> oder auf besondere Praxisausstattung unzulässig.<sup>155</sup>

## (6) Arztinformationen im Internet

Ein recht neues Medium für medizinische Informationen stellt das mit dem Aufkommen von elektronischen Medien in den Vordergrund gerückte Internet dar. Das Internet besteht aus

---

<sup>147</sup> Scholz, Berufsrechtliche Anforderungen an Praxisnetze, in: Nieders. ÄBl. 1999 Nr. 12, S. 10-12 (11).

<sup>148</sup> Ratzel/Lippert, D I Nr. 5, Rdnr. 1.

<sup>149</sup> Ratzel/Lippert, D I Nr. 5, Rdnr. 1; Ratzel, MedR 1995, S. 93.

<sup>150</sup> Vgl. die Interpretationshilfe der Bundesärztekammer, in: DÄBl. 1996 A-418 f. Der Vorstand der Bundesärztekammer hatte am 10.12.1995 Interpretationshilfen zu § 28 MBO a.F. (Patienteninformation) beschlossen, deren Inhalt weitestgehend in die Textierung von Kap. D I Nr. 5 Abs. 2 und 3 MBO-Ä 1997 eingeflossen ist.

<sup>151</sup> Zur Zulässigkeit von sog. „recall-Systemen“ vgl. Ratzel/Lippert, D I Nr. 5, Rdnr. 1.

<sup>152</sup> Hinweise auf eine fakultative Weiterbildung oder Fachkundehinweise, die nicht nach der Weiterbildungsordnung führungsfähig sind, können jedoch aufgenommen werden. Vgl. Interpretationshilfe BÄK, DÄBl. 1996, A-419.

<sup>153</sup> Dazu gehören auch Lebensläufe mit Hinweisen auf fachliche Erfahrungen. Vgl. Barth, a.a.O., S. 223.

<sup>154</sup> So z.B. die Ankündigung von Qualifikationen wie die Teilnahme an Qualitätssicherungsmaßnahmen. Vgl. Klinkhammer, DÄBl. 1996, S. A-1689.

<sup>155</sup> Kritisch zur Einschränkung bei besonderer Praxisausstattung Ratzel/Lippert, D I Nr. 5 Rdnr. 2.

mehreren Diensten<sup>156</sup>, wobei für die Berufsordnung nur das World Wide Web (WWW) von großer Bedeutung ist. Das WWW ist eine graphische Benutzeroberfläche für das Internet, die 1993 am Europäischen Kernforschungszentrum CERN in Genf entwickelt wurde. Der entscheidende Vorteil des WWW gegenüber dem übrigen Internet ist, daß man sich zwar im Internet bewegt, aber – anstatt Befehle manuell eingeben zu müssen – Homepages oder andere Dokumente visuell vorfindet. Diese sind wie ein Buch linear von oben links nach unten rechts zu lesen, an vielen Stellen allerdings mit sog. „Links“ versehen, die dieses Dokument mit anderen Dokumenten verbinden. In dieser unbeschränkten Verbindungsmöglichkeit liegt auch der tiefere Sinn des WWW. Die Benutzer müssen so nicht mehr wissen, auf welchem Server an welchem Ort der Welt sich ein Dokument befindet, da durch das Anklicken eines Links automatisch die Verbindung zu dem Server hergestellt wird und das gewünschte Dokument auf dem Bildschirm erscheint. Einer der wichtigsten Vorteile des Mediums Internet ist die leichte Aktualisierbarkeit. Die neuesten Informationen stehen dem Arzt und den Patienten jederzeit rund um die Uhr abrufbereit zur Verfügung. Das Internet entspricht somit dem Zeitalter einer modernen Informationsgesellschaft.

Diese neuere Technik können sich auch Ärzte für ihre Informationen zu Nutze machen. Daher mußte auch das ärztliche Berufsrecht reagieren und in der Berufsordnung Regeln für eine Präsenz im Internet einfügen.<sup>157</sup> Nach Kap. D I Nr. 6 MBO-Ä 1997 kann jeder Arzt über sein Leistungsangebot im Internet informieren. Für öffentlich abrufbare und technisch ungesicherte Arztinformationen, insbesondere Praxisinformationen (virtuelle Schaufenster) in Computerkommunikationsnetzen gelten die Vorschriften der unerlaubten Werbung in §§ 27, 28 sowie des Kap. D I Nrn. 1, 2 und 3 Abs. 3 MBO-Ä 1997 entsprechend. Damit soll sichergestellt werden, daß für die berufliche Tätigkeit des Arztes weder aktiv noch passiv geworben werden darf. Die Ausnahmen hiervon richten sich an die Anforderungen zulässiger Informationen anderer Ärzte (Kap. D I Nr. 1 MBO-Ä 1997)<sup>158</sup> und denen auf Praxisschildern (Kap. D I Nr. 2 MBO-Ä 1997)<sup>159</sup>. Dabei sind Form und Inhalt nach analoger Anwendung des Kap. D I Nr. 3 Abs. 3 MBO-Ä 1997 an die örtlichen Gepflogenheiten gebunden.

Weitere Veröffentlichungen sind gem. Kap. D I Nr. 6 Satz 2 MBO-Ä 1997 nur in Form der für die Patienteninformationen in Praxisräumen zugelassenen Mitteilungen (Kap. D I Nr. 5 MBO-Ä 1997)<sup>160</sup> gestattet und diese auch nur dann, wenn durch verlässliche technische Verfahren sichergestellt ist, daß der Nutzer beim Suchprozeß zunächst nur Zugang zu einer

---

<sup>156</sup> Hierzu gehören beispielsweise auch das E-Mail, Telnet oder das Usenet.

<sup>157</sup> Nach der Rechtsprechung des BVerfG läßt sich das Internet als Werbeträger für die Ärzte nicht vollständig verbieten, sondern bestenfalls der Inhalt auf Übereinstimmung mit der MBO kontrollieren. Vgl. BVerfG NJW 1996, S. 3067.

<sup>158</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 126 .

<sup>159</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 126 f.

<sup>160</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 129 ff.

Homepage des Arztes erhalten kann.<sup>161</sup> Die Homepage darf dabei ausschließlich die für ein Praxisschild zulässigen Angaben enthalten. Erst nach einer weiteren Nutzerabfrage darf die eigentliche Praxisinformation zugänglich gemacht werden. Durch die Verknüpfungstechnik im WWW über Links ist es allerdings abzusehen, daß der formale Einstieg über die Ärzte-Homepage sehr schnell gegenstandslos werden könnte.<sup>162</sup>

Richtet der Arzt eine Möglichkeit ein, mit Besuchern seiner Homepage zu kommunizieren, muß er gerade im Internet Datenschutzprobleme beachten.<sup>163</sup> Insbesondere die Übermittlung personenbezogener Patientendateien über das Internet ist gem. § 4 Abs. 2 BDSG an die schriftliche Einwilligung des Patienten gebunden, da eine Weiterverbreitung der Daten nach Einspeisung in das Netz der Kontrolle des Arztes entzogen ist.<sup>164</sup>

#### b) Das Verbot mittelbarer Werbung

Neben dem Verbot der unmittelbaren Eigenwerbung nach § 27 Abs. 1 MBO-Ä 1997, d.h. unmittelbare Werbetätigkeiten, die von dem Arzt selbst ausgehen, ist dem Arzt nach § 27 Abs. 2 MBO-Ä 1997 auch ein grundsätzliches Verbot der sog. „mittelbaren Werbung“ auferlegt. Der Begriff der mittelbaren Werbung umfaßt dabei eine Verhaltensweise, durch die ein Arzt zum einen standesrechtlich ungebundene Dritte dazu veranlaßt, für ihn Werbung zu betreiben oder aber eine von ihm nicht veranlaßte, dennoch zu seinen Gunsten erfolgte Werbung duldet und nicht unterbindet, obwohl er dazu in der Lage und ihm dies auch zumutbar ist.<sup>165</sup>

Besondere Bedeutung im Zusammenhang der mittelbaren Werbung hat insbesondere wegen der strukturellen Ähnlichkeit zu Praxisnetzen der in § 27 Abs. 2 Satz 2 MBO-Ä 1997 geregelte Problembereich der Sanatoriums- und Institutswerbung. Dieser Komplex betrifft sowohl die Tätigkeit nichtärztlicher Inhaber gewerblicher Unternehmen auf dem Gebiet der Heilkunde als auch den Arzt als Inhaber und Eigentümer oder den Arzt als Angestellten solcher Unternehmen. Die Relevanz der juristischen Argumentation bezüglich abweichender Werbevorschriften der Sanatorien erfordert dabei für die Liberalisierung der Werbebestimmungen für Praxisnetze zunächst eine umfassende Erörterung dieser Problematik.

#### aa) Mittelbare Werbung durch niedergelassene Ärzte

Das Verbot mittelbarer Werbung für niedergelassene Ärzte richtet sich nach § 27 Abs. 2 MBO-Ä 1997. Nach dem Wortlaut des § 27 Abs. 2 Satz 1 MBO-Ä 1997 darf der eine Praxis

<sup>161</sup> Bundesärztekammer, Darstellungsmöglichkeiten des Arztes im Internet, DÄBl. 1999, S. A-228.

<sup>162</sup> Ratzel/Lippert, D I Nr. 6, Rdnr. 1.

<sup>163</sup> Zu beachten ist insbesondere die EU-Datenschutzrichtlinie 95/46/EG. Vgl. dazu Ratzel/Lippert, D I Nr. 6, Rdnr. 3.

<sup>164</sup> Ratzel/Lippert, D I Nr. 6, Rdnr. 4.

betreibende Arzt keine ihm selbst verbotene Werbung durch andere veranlassen oder dulden. Insbesondere darf der Arzt nach § 27 Abs. 2 Satz 3 MBO-Ä 1997 nicht dulden, daß Berichte oder Bildberichte mit werbender Herausstellung seiner ärztlichen Tätigkeit unter Verwendung seines Namens, Bildes oder seiner Anschrift veröffentlicht werden.<sup>166</sup> Zur Sicherstellung der sachgerechten Verwertung von Informationen für eine Berichterstattung in den Massenmedien muß der Arzt deshalb bereits vor der Veröffentlichung dafür Sorge tragen, daß die vorgesehene Berichterstattung nicht die Formen einer standeswidrigen Werbung annimmt.<sup>167</sup> Falls der Arzt feststellt, daß eine Veröffentlichung gegen das standesrechtliche Werbeverbot verstößt, trägt er die Verpflichtung, tätig zu werden und dieses zu verhindern.<sup>168</sup>

Insgesamt ist also jede Veranlassung oder Duldung derjenigen Tätigkeiten mit berufswidrigem Werbewert verboten, die auch im Wege unmittelbarer Werbung unzulässig sind. Eine Einschränkung des Verbots berufswidriger mittelbarer Werbung sieht das standesrechtliche Werbeverbot für niedergelassene Ärzte dabei nicht vor.<sup>169</sup>

#### bb) Die sog. Sanatoriums- und Klinikwerbung

Gem. § 27 Abs. 2 Satz 2 MBO-Ä 1997 ist es dem Arzt verboten, anpreisende Herausstellungen von Ärzten in Ankündigungen von Sanatorien, Kliniken, Institutionen oder anderen Unternehmen zu veranlassen oder zu dulden. Die unmittelbare Werbung eines Arztes als Eigentümer oder Angestellter eines Sanatoriums bzw. einer Klinik ist zwar bereits über § 27 Abs. 1 Satz 1 MBO-Ä 1997 untersagt, unterliegt aber dennoch spezifischen Besonderheiten, die auch für Praxisnetze von Bedeutung sind. Rechtlich relevant ist § 27 Abs. 2 Satz 2 MBO-Ä 1997 hingegen für die Fälle, in denen ein Sanatoriums- oder Klinikarzt es entweder veranlaßt oder zuläßt, daß ein Dritter – insbesondere ein nichtärztlicher Eigentümer – für ihn

---

<sup>165</sup> Doepner, WRP 1977, S. 325; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1907; Ring, a.a.O., S. 424.

<sup>166</sup> Vgl. dazu die wertende, fallgruppenorientierte Betrachtung über Medientätigkeit der Ärzte selbst auf S. 124. Zu einzelnen Problemen zulässiger Inhalte bei Berichterstattung über den Arzt, insbesondere zu leistungsbezogenen Inhalten und personenbezogenen Inhalten wie die Darstellung von Bildern, Fotografien, Hinweise auf den Werdegang vgl. Schulte, a.a.O., S. 130 ff.

<sup>167</sup> Dies kann beispielsweise durch Weitergabe rein wissenschaftlicher Fakten oder im Einzelfall – durch Vorbehalt eines Korrekturrechts sichergestellt werden. Vgl. Laufs, Die Entwicklung des Arztrechts 1989/90, in: NJW 1990, S. 1505-1513 (1510); ders. in Laufs/Uhlenbruck-Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 15 Rdnr. 16 f.; Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1178; Piper, in: FS für H. E. Brandner, S. 461; Schulte, a.a.O., S. 144, 148.

Eine restriktivere Auffassung gegenüber Korrekturvorbehalten nimmt die Europäischen Kommission für Menschenrechte (EKMR) ein, die eine Pflicht zum Vorbehalt eines Prüfungs- und Korrekturrechts für unvereinbar mit Art. 10 MRK hält. Vgl. EKMR NJW 1984, S. 2751 (2753). Die Feststellung der Kommission wurde vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR NJW 1985, 2885) bestätigt. Auch das Bundesverfassungsgericht lehnt in BVerfGE 85, 248 eine Auslegung des ärztlichen Werbeverbots ab, die dem Arzt die Mitwirkung bei redaktionellen Presseberichten über seine berufliche Tätigkeit ausnahmslos verbietet, wenn er sich nicht deren Prüfung und Genehmigung vorbehalten hat.

<sup>168</sup> Dazu Schulte, a.a.O., S. 150 f. Vgl. auch Rieger, Werbung durch gewerbliche Unternehmen auf dem Gebiet der Heilkunde, in: MedR 1995, S. 468-474 (468).

<sup>169</sup> So auch Schulte, a.a.O., S. 79.

Werbung betreibt. Im Rahmen dieses Themenkomplexes sind drei Personengruppen von Bedeutung:

1. Ärzte als Betreiber von Sanatorien oder Kliniken
2. Nichtärztliche Inhaber gewerblicher Unternehmen auf dem Gebiet der Heilkunde
3. Ärzte in abhängiger Beschäftigung.

#### (1) Ärzte als Betreiber von Sanatorien oder Kliniken

Obwohl der frei praktizierende Arzt nach einhelliger Auffassung, welche durch § 1 Abs. 2 BÄO ausdrücklich bestätigt wird, kein Gewerbe betreibt, ist es dem Arzt als Freiberufler aufgrund standesrechtlicher Regelungen dennoch nicht verwehrt, als Inhaber ein gewerbliches Sanatorium oder eine Klinik zu betreiben (sog. „Toleranz des Standesrechts“).<sup>170</sup> Grundgedanke hierfür ist, daß es in einer Marktwirtschaft jedermann unbenommen ist, den Patienten ärztliche Leistungen durch den Betrieb einer Klinik oder eines Sanatoriums bei Beschäftigung von Ärzten anzubieten.<sup>171</sup> Aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten – insbesondere Artt. 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG – kann aber der qualifizierte Arzt nicht davon ausgenommen sein, unter seinem Namen mit Instituten gleicher Art in Wettbewerb zu treten, obwohl es sich bei Kliniken oder Sanatorien um gewerbliche, auf Gewinnerzielung ausgerichtete Unternehmen handelt.<sup>172</sup> Außerdem hat es auch der zur rechtlichen Ordnung von Berufsbildern autorisierte Gesetzgeber unterlassen, das Nebeneinander von ärztlicher und gewerblich-unternehmerischer Tätigkeit für unvereinbar zu erklären.<sup>173</sup> Statt dessen wird die sonst strikte Trennungslinie aufgelockert, die das ärztliche Berufsrecht zwischen freiem Beruf und Gewerbe zu ziehen sucht. Anstelle des wichtigen Wesensmerkmals freiberuflicher Profession, nämlich das Zurücktreten jeglichen Gewinnstrebens zugunsten einer Orientierung an höheren Zielsetzungen, gewinnen kommerzielle Aspekte an Bedeutung.<sup>174</sup> Soweit Ärzte also erlaubterweise Kliniken oder Sanatorien betreiben, wird den kommerziellen Interessen eine größere Bedeutung beigemessen, als dies bei den niedergelassenen Ärzten geschieht.<sup>175</sup>

Während für den niedergelassenen Arzt in freiberuflicher Tätigkeit die Rechtslage für die Werbetätigkeit de lege lata beschrieben ist, treten Probleme immer dann auf, wenn der Arzt als Betreiber eines gewerblichen Unternehmens mit anderen Instituten in Wettbewerb tritt, deren Leiter selbst nicht dem standesrechtlichen Werbeverbot unterliegen.

---

<sup>170</sup> Kraßer, Die verfassungsrechtliche Beurteilung standes- und wettbewerbsrechtlicher Schranken und der Werbung von Sanatorien, in: GRUR 1980, S. 191-193 (192); Laufs/Uhlenbruck-Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 15 Rdnr. 5; Ring, a.a.O., S. 425 ff. Bestätigt durch BVerfGE 71, 183 (195 f.) – Sanatoriumsentscheidung; BGH Urt. v. 26.4.1989, NJW 1989, 2324 – Institutsentscheidung.

<sup>171</sup> Kraßer; GRUR 1980, S. 192.

<sup>172</sup> Laufs/Uhlenbruck-Laufs, Handbuch des Arztrechts, § 15 Rdnr. 10; Ring, a.a.O., S. 426 f.

<sup>173</sup> BVerfGE 71, 183 (195).

<sup>174</sup> Vgl. Ring, a.a.O., S. 426.

<sup>175</sup> BVerfGE 71, 183 (196).

Bis zum 91. Ärztetag 1988 sah die Musterberufsordnung alter Fassung<sup>176</sup> nur eine restriktive Lockerung des Werbeverbots für ärztliche Sanatoriums- oder Klinikbetreiber gegenüber den niedergelassenen Ärzten vor. Danach durften die ärztlichen Betreiber neben dem Namen und der Arztbezeichnung ein Hauptindikationsgebiet<sup>177</sup> angeben.<sup>178</sup> Die Anhäufung von mehreren Indikationsangaben (sog. Mehrfachindikation) oder weitere Angaben über die Behandlungsart galten hingegen für ärztliche Betreiber als standeswidrig, soweit das gewerbliche Unternehmen unter dem Arztnamen betrieben wurde.<sup>179</sup> Diese Beschränkungen besaßen allerdings zum einen keine Gültigkeit für nichtärztliche Inhaber gewerblicher Unternehmen, da diese nicht an die ärztliche Berufsordnung gebunden sind, und zum anderen für die Fälle, bei denen der Arztnamen nicht in Erscheinung trat.<sup>180</sup>

Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht 1985 in einer bahnbrechenden Entscheidung konsequent nach dem Gebot der verfassungsrechtlichen Würdigung im Einzelfall den Sanatorien und Kliniken, die von Ärzten geleitet werden, umfangreichere Informationen über Indikationsgebiete, Behandlungsverfahren und sonstige Leistungsangebote gestattet.<sup>181</sup> Die zitierte Entscheidung gilt seitdem als wesentliche Grundsatzentscheidung der berufsständischen Werberegulungen für Ärzte und ist immer wieder Vorlage für andere Entscheidungen in diesem Zusammenhang gewesen.

Zunächst bestätigte das Gericht, daß Ärzten der Betrieb von Kliniken und Sanatorien nicht zu untersagen sei.<sup>182</sup> Hieraus folge zugleich eine stärkere kommerzielle Rücksichtnahme für den Sanatoriumsbetrieb, als dies beim niedergelassenen Arzt geschehe. Als Konsequenz der sich zwangsläufig ergebenden Verquickung ärztlicher und gewerblicher Tätigkeiten ließe sich im Vergleich zu nichtärztlichen Inhabern gewerblicher Unternehmen auf dem Gebiet der Heilkunde eine einseitige Beschränkung des Werbeverbots nur für ärztliche Betreiber unter dem Aspekt des Art. 12 GG nicht mehr voll rechtfertigen. Zur Begründung der weiterreichenden

---

<sup>176</sup> Hier § 21 Abs. 2 MBO a.F. Abgedruckt bei Schulte, a.a.O., S. 24 f.

<sup>177</sup> Die Frage, was unter dem Hauptindikationsgebiet zu verstehen ist, war heftig umstritten. Während ein Teil darunter lediglich die in den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern enthaltenen Gebietsbezeichnungen verstand – vgl. Berufsgericht beim OLG München, DÄBl. 1971, 1283; OLG München, WRP 1978, 743 (744) und in vermittelnder Form Hess, Sonderbeilage ÄBl. BW 1972/5, S. IV –, wollte die Gegenauffassung die Nennung des Haupttätigkeitsbereichs für zulässig halten – vgl. Doepner, WRP 1977, S. 325; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1908.

<sup>178</sup> BGH GRUR 1978, 255 (256); Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1186.

<sup>179</sup> Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1908 f. Vgl. auch BGH GRUR 1978, 255 (256).

<sup>180</sup> BGH GRUR 1978, 255 (256).

<sup>181</sup> BVerfGE 71, 183. Streitig war dort die Veröffentlichung einer mit Anschrift und Telefonnummer geschalteten Anzeige „Privatsanatorium für Frischzellenbehandlung Dr. med. S. B. Bei allen Abnutzungserscheinungen, Verschleißerkrankungen usw. 6-Tage-Kur“. Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung war § 19 Abs. 2 der BO für die Ärzte in Bayern, abgedruckt in ÄBl. BY 1970, 989. Die Entscheidung ist im Zusammenhang mit BVerfGE 71, 162 desselben Beschwerdeführers im selben Band zu sehen. Streitig waren hier insbesondere werbende Veröffentlichungen in Presseinformationen und eine Buchveröffentlichung mit autobiographischem Inhalt. Dabei wurde festgestellt, daß im Einzelfall unzumutbare Belastungen im Hinblick auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG eine restriktive Auslegung der Werbebestimmungen gebieten.

<sup>182</sup> BVerfGE 71, 183 (195).



Informationsmöglichkeiten der Kliniken und Sanatorien hat das Bundesverfassungsgericht hauptsächlich auf zwei verschiedene Gründe verwiesen.

Das Gericht stellte auf der einen Seite darauf ab, daß die beanstandete Vorschrift den materiellen Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 GG nicht genüge.<sup>183</sup> Die spezielle Regelung über die „Sanatoriumswerbung“ schränke die freie Berufsausübung unverhältnismäßig ein. Die das allgemeine standesrechtliche Werbeverbot rechtfertigenden Gemeinwohlbelange könnten nicht zur Rechtfertigung der Beschränkung ärztlicher Sanatoriumsbetreiber auf ein Hauptindikationsgebiet herangezogen werden. Vielmehr bedürfe es hierfür besonderer, nicht schon für das allgemeine Werbeverbot angeführter Gründe des Gemeinwohls.<sup>184</sup> Diese seien insbesondere nicht darin zu erkennen, daß Sanatoriumsärzte ansonsten gegenüber den niedergelassenen Ärzten bevorzugt wären. Eine entsprechende Privilegierung beinhalte schon die bisherige Regelung. Die Ungleichbehandlung folge daraus, daß Kliniken und Sanatorien als gewerbliche Unternehmen mit großem sachlichen und personellen Aufwand sowie höheren laufenden Betriebskosten arbeiten müssen. Zur Sicherung der wirtschaftlichen Existenz bestünde zudem die Notwendigkeit, die interessierte Öffentlichkeit auf das Leistungsangebot aufmerksam zu machen. Neben dieser betriebswirtschaftlichen Notwendigkeit sei zugleich ein Bedürfnis der Allgemeinheit anzuerkennen, sich über das Vorhandensein von Sanatorien und Kliniken als solche, deren Indikationsgebiete und Behandlungsverfahren informieren zu können.<sup>185</sup> Jedenfalls ergebe schließlich eine Gesamtabwägung der Intensität des Eingriffs und der Bedeutung von Gemeinwohlbelangen die Unzulässigkeit der Beschränkung auf ein Hauptindikationsgebiet bei Nennung des Arztnamens.<sup>186</sup> Gestützt wird dieses Ergebnis dadurch, daß es für den Arzt im Vergleich zu dem in Konkurrenz stehenden nichtärztlichen Betreiber eine tiefgreifende Beeinträchtigung seines aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts bedeute, wenn er zur Vermeidung standesrechtlicher Beanstandungen zum Verzicht auf die Nennung seines Namens gezwungen sei.<sup>187</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hatte mit der Sanatoriums-Entscheidung zunächst eine Gleichstellung der Sanatoriumswerbung mit und ohne Nennung des Arztnamens erreicht. Als unmittelbare Folge änderte der 91. Deutsche Ärztetag 1988 die Musterberufsordnung, indem die beanstandete Beschränkung der ärztlichen Sanatoriumsbetreiber auf ein Hauptindikationsgebiet entfiel.<sup>188</sup> Die neugefaßte Vorschrift, die in der Formulierung allgemein gehalten war,

---

<sup>183</sup> Hinzu kamen formell-rechtliche Zweifel der beanstandeten Norm, da die von der Landesärztekammer erlassene Berufsordnungsbestimmung nicht allein erlaubte, interne standesrechtliche Regelungen enthält, sondern die Berufsfreiheit der ein Sanatorium betreibenden Ärzte einschränkt. Eine derartige Beschränkung hat der Gesetzgeber selbst im maßgeblichen Heilmittelwerbegesetz nicht vorgesehen. Vgl. BVerfGE 71, 183 (197).

<sup>184</sup> BVerfGE 71, 183 (198); Kraßer, GRUR 1980, S. 192.

<sup>185</sup> BVerfGE 71, 183 (194, 199); Ring, Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr. 429.

<sup>186</sup> BVerfGE 71, 183 (200).

<sup>187</sup> BVerfGE 71, 183 (201). Eine Beeinträchtigung der Allgemeininteressen sei dagegen nicht zu erwarten. Vgl. auch Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1186.

<sup>188</sup> Vgl. § 21 Abs. 1 MBO i.d.F. des 91. Deutschen Ärztetages, abgedruckt bei Schulte, a.a.O., S. 26. Die gesamte Fassung der MBO ist im DÄBl. 1988, S. 3601-3608 veröffentlicht worden.

bestimmte nun, daß Ärzte weder veranlassen noch dulden durften, daß ihre Person oder Tätigkeit von Sanatorien, Kliniken oder vergleichbaren Unternehmen anpreisend herausgestellt wird.<sup>189</sup> Diese Regelung hat auch in inhaltlich äquivalenter Form in der jetzigen MBO-Ä 1997 in § 27 Abs. 2 Satz 2 noch Bestand. Da unter „anpreisen“ nur eine besonders nachdrückliche Ausprägung der Werbung<sup>190</sup> verstanden wird, wie beispielsweise Blickfangwerbung, Verwendung von Superlativen, vergleichende Werbung, Eigenlob, Bezugnahme auf Empfehlungsschreiben und Danksagungen, geht die Berufsordnung selbst davon aus, daß hier mit zweierlei Maß gemessen werden kann.<sup>191</sup> Damit wurde durch die Sanatoriums-Entscheidung gleichzeitig eine Zweiteilung des standesrechtlichen Werbeverbots für Ärzte umgesetzt.<sup>192</sup> Während der niedergelassene Arzt weder veranlassen noch dulden darf, daß für ihn in berufswidrigerweise Werbung getrieben wird, darf der Sanatoriumsarzt in Ankündigungen lediglich nicht anpreisend herausgestellt werden.<sup>193</sup> Verboten bleibt allerdings nach wie vor „unsachliche“ oder „marktschreierische“ Werbung.

## (2) Nichtärztliche Inhaber gewerblicher Unternehmen auf dem Gebiet der Heilkunde

Die standesrechtliche ärztliche Berufsordnung richtet sich nur an Ärzte, nicht jedoch an Gewerbetreibende oder juristische Personen wie Krankenhausträger oder Heilkunde-GmbHs. Umstritten ist daher, nach welchen Grundsätzen sich ein nichtärztlicher Inhaber, der ein derartiges Unternehmen betreibt, zu richten hat.

Eine restriktive Auffassung will der Berufsordnung für diese Fälle eine gewisse Reflexwirkung beimessen.<sup>194</sup> Die Berufsordnung gelte danach zwar nicht für juristische Personen als Arbeitgeberin für Ärzte. Dennoch binde die Pflicht, die ihr verbundenen Ärzte nicht daran zu hindern, ihren Berufspflichten gerecht zu werden, die juristischen Personen zumindest mittelbar. So solle versucht werden die Ungleichheit im Wettbewerb zwischen konkurrierenden ärztlichen und nichtärztlichen Betreibern zu vermindern. Nach einer anderen in der Literatur vertretenen Ansicht gilt das standesrechtliche ärztliche Werbeverbot unter Heranziehung der Argumentation der „Zahnprothetiker-Entscheidung“ des BGH<sup>195</sup> mittelbar über § 1 UWG

---

<sup>189</sup> Vgl. § 21 Abs. 1 Satz 3 MBO i.d.F. des 91. Deutschen Ärztetages.

<sup>190</sup> Hierüber herrscht in der Rechtsprechung und in der Literatur Einigkeit. Vgl. schon RGSt 37, 142 (143); Doepner, WRP 1977, S. 323; Hess, Sonderbeilage zum ÄBl. BW 1972/5, S. II; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1902. Schulte beschreibt den Begriff des Anpreisens sogar als eine Tätigkeit, die subjektiv vom vollen Bewußtsein getragen ist, so daß reklamehaft auf potentielle Adressaten eingewirkt wird. Vgl. Schulte, a.a.O., S. 33.

<sup>191</sup> Ratzel/Lippert, § 27, Rdnr. 10; Rieger, MedR 1995, S. 469.

<sup>192</sup> Ähnlich BGH NJW 1989, 2324 – Institutswerbung. Die Benennung als leitender Arzt auf Eingangsschild/Briefbögen eines Instituts verstößt nicht gegen die Berufsordnung.

<sup>193</sup> Unzulässig ist aber die Bezeichnung als Sanatorium, Institut oder Klinik zur Umgehung des ärztlichen Werbeverbots. Vgl. Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1187; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1903.

<sup>194</sup> LG Düsseldorf, MedR 1991, 149; OLG München, NJW 1993, 800; Hans. OLG Hamburg, NJW 1994, 451; Hans. OLG Hamburg, MedR 1997, 417; BGH MedR 1995, 451; Bonvie, Die Umgehung des ärztlichen Werbeverbots – von der Rechtsprechung sanktioniert? Gedanken zur Sanatoriumsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und zu ihrer Fortführung, in: MedR 1994, S. 308-313 (312); Hess, Sonderbeilage zum ÄBl. BW 1972/5, S. IV, Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1188.

<sup>195</sup> BGH GRUR 1959, 35.

auch für all diejenigen, die gewerbliche Heilkunde betreiben und damit in einem Wettbewerbsverhältnis zu den standesrechtlich gebundenen Ärzten stehen.<sup>196</sup> Es sei danach unlauter, das für Ärzte geltende Werbeverbot zum eigenen Vorteil auszunutzen. Hiernach dürften nichtärztliche Unternehmer zwar über das den Ärzten nach ihren Standesregeln Erlaubte hinausgehen, aber keine kommerzielle Werbung betreiben, falls die Grenze sachlicher Aufklärung überschritten ist.

Die Gegenauffassung sieht die Berufsordnung hingegen als reines „Binnenrecht“, das keine außenstehenden Dritten binden kann.<sup>197</sup> Demzufolge würden nichtärztliche Betreiber privater Krankenanstalten nicht dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des ärztlichen Werbeverbots unterfallen, sondern vielmehr dem der verfassungsrechtlich grundsätzlich garantierten Gewerbe- und Unternehmensfreiheit gem. Art. 12 sowie Art. 2 Abs. 1 GG.<sup>198</sup> Diese beinhaltet auch das Recht, mittels Werbung auf potentielle Patientenschaft Einfluß zu nehmen, sofern diese nicht zugleich auch zugunsten eines Arztes erfolgt.<sup>199</sup> Sanktionen können unterdessen auch nur dort greifen, wo der Gesetzgeber entsprechende Einschränkungen vorgesehen hat.<sup>200</sup> Ebenso erscheint die Übertragung der älteren Rechtsprechungsgrundsätze der Zahnprothetiker-Entscheidung des BGH auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen Arzt und einem auf dem Gebiet der Heilkunde tätigen Gewerbetreibenden wegen der unterschiedlichen Berufsstruktur nicht geboten.<sup>201</sup> Mittlerweile hat auch der BGH von seiner Auffassung ohne jede kritische Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtsprechung Abstand genommen<sup>202</sup>, so daß dies nicht nur Auswirkung auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen Freiberuflern, sondern auch zwischen Freiberuflern und Gewerbetreibenden haben muß. Für ein reines Binnenrecht spricht außerdem, daß es höchst systemwidrig wäre, von einer Formvorschrift für einen bestimmten Personenkreis eine Außenwirkung für Dritte abzuleiten, die nicht der Selbstverwaltungskörperschaft unterliegen.<sup>203</sup>

Als Ergebnis läßt sich demzufolge feststellen, daß nichtärztliche Inhaber gewerblicher

---

<sup>196</sup> Hess, Sonderbeilage zum ÄBl. BW 1972/5, S. IV; Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1188; Poellinger, ÄBl. BY 1964, S. 928; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1449.

<sup>197</sup> OLG Düsseldorf, MedR 1992, 46, bestätigt durch BGH MedR 1994, 152; Taupitz, NJW 1992, S. 2321; Piper, in: FS für H. E. Brandner, S. 463.

A. A. Bonvie, MedR 1994, S. 312. Bonvie will dem ärztlichen Werbeverbot eine Drittwirkung zusprechen, da es im Ergebnis qualitätssichernden Verbraucherschutz zum Gegenstand hat.

<sup>198</sup> BVerfGE 10, 89 (99); 14, 263 (281 ff.); 17, 232. Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Anm. 45, Allg. Grundlagen UWG; Scholz in: Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 12, Rdr. 56 ff; Dürig in: Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 2 Rdr. 43 ff.

<sup>199</sup> Doepner, WRP 1977, S. 324.

<sup>200</sup> Piper, in: FS für H. E. Brandner, S. 464.

<sup>201</sup> Doepner, WRP 1977, S. 324; Ring, a.a.O., S. 428; Schulte, a.a.O., S. 91. Entscheidungsgrundlage der Zahnprothetiker-Entscheidung war das Wettbewerbsverhältnis zwischen Zahnärzten und konkurrierenden Zahnprothetikern, also beides Angehörige freier Berufe im Heilwesen. In der hier in Frage stehenden Konstellation ist aber nur der Arzt Freiberufler, der Unternehmer hingegen ist lediglich Gewerbetreibender, dem jeder Bezug zu Standes- und Berufsrecht fehlt.

<sup>202</sup> BGH GRUR 1982, S. 311 ff; BGH MedR 1990, S. 39 ff.

<sup>203</sup> Ratzel/Lippert, § 27, Rdnr. 13.

Unternehmen auf dem Gebiet der Heilkunde nicht den tiefgreifenden Beschränkungen des ärztlichen standesrechtlichen Werbeverbots unterliegen, sondern nach kommerziellen Gesichtspunkten Werbung betreiben dürfen. Allerdings ist zu beachten, daß sowohl der Arzt als auch der nichtärztliche Inhaber, unabhängig von der Rechtsform einer entsprechenden Einrichtung, die Vorschriften des HeilWerbeG zu beachten hat.<sup>204</sup>

### (3) Ärzte in abhängiger Beschäftigung

Auch angestellte Ärzte in Sanatorien, Krankenhäusern oder anderen Unternehmen sind in abhängiger Beschäftigung grundsätzlich dem standesrechtlichen ärztlichen Werbeverbot unterworfen.<sup>205</sup> Sie genießen standesrechtlich insoweit kein Sonderrecht. Die rechtliche Wirkung der Sanatoriums-Entscheidung wird über den Kreis der ärztlichen Betreiber hinaus auf die Gruppe erstreckt, die bei solchen Instituten in abhängiger Beschäftigung steht.<sup>206</sup> Ihnen ist es nach § 27 Abs. 2 Satz 2 MBO-Ä 1997 deshalb ebenso verwehrt, anpreisende Herausstellungen in Ankündigungen von Sanatorien, Kliniken, Institutionen oder anderen Unternehmen zu veranlassen oder zu dulden. Dabei beinhaltet allerdings nicht jede Werbemaßnahme des Betreibers standesrechtliche Bedenken für die angestellten Ärzte. So kann diejenige Werbung des Arbeitgebers, die sich nur im weiteren Sinn für den abhängig Beschäftigten positiv auswirkt und bei welcher der Name des angestellten Arztes nicht in Erscheinung tritt, nicht als mittelbare Werbung qualifiziert werden.<sup>207</sup>

Zusammenfassend gelten daher die oben dargestellten Grundsätze für die ärztlichen Betreiber gewerblicher Unternehmen in gleicher Weise auch für die dort in abhängiger Beschäftigung angestellten Ärzte.

### cc) Wettbewerbsrechtlich relevante Inhalte der Sanatoriumswerbung

Als Teilaspekt des standesrechtlichen Werbeverbots der sog. mittelbaren Werbung ist die Sanatoriumswerbung wettbewerbsrechtlich unter einigen Gesichtspunkten auch für Praxisnetzwerbung von großer Bedeutung. Dazu gehören vor allem die Anzeigenwerbung für

---

<sup>204</sup> BGH MedR 1995, S. 400; Ratzel/Lippert, § 27, Rdnr. 10. Das Heilmittelwerbegesetz gibt auch außerhalb der standesrechtlichen Regelungen einen rechtlichen Rahmen für sog. Publikumswerbung, unabhängig davon, ob der Betreiber eines gewerblichen Unternehmens berufsrechtlich an ein Werbeverbot gebunden ist. Vgl. dazu unten Teil 2, S. 180 f.

<sup>205</sup> Doepner, WRP 1977, S. 324; Ring, a.a.O., S. 428; Schulte, a.a.O., S. 78.

<sup>206</sup> Vgl. Schulte, a.a.O., S. 89. Dafür spricht insbesondere auch, daß in den Urteilsgründen der genannten Entscheidung nur allgemein von „Sanatoriumsärzten“ die Rede ist. Gleichzeitig begegnet die Erstreckung des Urteils auf angestellte Ärzte deswegen Bedenken, weil sich die vorangegangene Argumentation, nämlich das faire Wettbewerbsverhältnis einer gewerblicher Tätigkeit zwischen Ärzten und Nichtärzten, die insoweit nicht dem Berufsrecht unterliegen, nicht einfach auf angestellte Ärzte übertragen läßt.

<sup>207</sup> Doepner, WRP 1977, S. 324; Ring, a.a.O., S. 428; Schulte, a.a.O., S. 88 f.

A. A. in einer früheren Entscheidung BGH WRP 1971, 469 (479). Hiernach sollte das Abgrenzungskriterium zwischen unmittelbarer und mittelbarer Werbung das jeweilige Werbeobjekt sein. Nach dieser Ansicht wäre es gleichgültig, ob der Arzt Betreiber oder Angestellter einer Krankenanstalt ist. Ausreichend wäre eine Werbung für das gewerbliche Unternehmen selbst, die durch spezielle Hinweise damit auch mittelbar für den Arzt wirbt.

Sanatorien mit Angabe der Indikationsgebiete, die Versendung von Werbeprospekten und die Werbung in Fachkreisen.

(1) Anzeigenwerbung gewerblicher Unternehmen auf dem Gebiet der Heilkunde

Eine differenzierende Betrachtungsweise ist bei der Anzeigenwerbung eines gewerblichen Unternehmens auf dem Gebiet der Heilkunde durch einzelne Anzeigen oder Inserate in öffentlichen Massenmedien und der Werbung durch nicht jedem zugängliche, listenförmige Zusammenfassungen in Verzeichnissen geboten.

(a) Einzelwerbung durch Angabe der Indikationsgebiete und Behandlungsmethoden

Infolge der Sanatoriums-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts<sup>208</sup> dürfen Sanatorien auch trotz Verwendung von Namen und Arztbezeichnung mehrere Indikationsgebiete angeben und die Behandlungsmethoden nennen.<sup>209</sup> Zwar war lange Zeit umstritten, was unter dem Begriff des Hauptindikationsgebietes zu verstehen ist.<sup>210</sup> Doch im Zuge des wachsenden Informationsinteresses der Öffentlichkeit wird man verlangen müssen, daß bei der Sanatoriumswerbung dem potentiellen Patienten bessere Informationsauskünfte über das Leistungsangebot für die Wahl des gewerblichen Unternehmens zur Verfügung gestellt werden als reine Gebietsbezeichnungen.<sup>211</sup> Der Begriff des Hauptindikationsgebiets darf daher auch nicht nur auf die Weiterbildungsordnung eingegrenzt werden, sondern muß ebenfalls die Nennung von speziellen Haupttätigkeitsbereichen der gewerblichen Unternehmen umfassen.<sup>212</sup> Demzufolge ist neben der Namensnennung auch die Bezeichnung der Haupttätigkeitsbereiche und der Behandlungsmethoden generell zulässig.

Auch der BGH hat sich in einer Entscheidung vom 14.4.1994 mit der Anzeigenwerbung einer GmbH, welche ambulante heilkundliche Leistungen angeboten hat, auseinandergesetzt.<sup>213</sup> Nach dieser Entscheidung wird nicht vorausgesetzt, daß gewerbliche Anbieter ambulanter heilkundlicher Leistungen überwiegend Leistungen anbieten, die auch von niedergelassenen Ärzten erbracht werden. Ausreichend ist vielmehr, daß zumindest auch stationäre Behandlungen durchgeführt werden oder das Angebot sich sonst auf zusätzliche gewerbliche Leistungen

---

<sup>208</sup> BVerfGE 71, 183.

<sup>209</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 134 f.

<sup>210</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 135, FN 177.

<sup>211</sup> Diese Ansicht wird dadurch bekräftigt, daß das Bundesverfassungsgericht zusätzlich die Angabe von Behandlungsmethoden zuläßt und demzufolge selbst davon ausgeht, daß eine Beschreibung der Tätigkeiten gestattet ist, die über die Gebietsbezeichnung hinausgeht. Vgl. BVerfGE 71, 183 (199).

<sup>212</sup> So auch Doepner, WRP 1977, S. 325; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1908; Schulte, a.a.O., S. 96 f.

<sup>213</sup> BGH, MedR 1995, S. 113 f. mit Anm. Rieger. Hier hatte die beklagte GmbH mit einer Anzeige für Kosmetische Chirurgie geworben. Der Kläger sah darin standes- und wettbewerbswidrige mittelbare Werbung zugunsten der dort beschäftigten Ärzte. Der Bundesgerichtshof sah die Klage nur deshalb begründet, weil die GmbH neben der ambulanten Behandlung keinen zusätzlichen personellen und sachlichen Aufwand hatte, welcher – wie bei

erstreckt, die über ärztliche Maßnahmen hinausgehen und somit einen größeren personellen und sachlichen Aufwand rechtfertigen. Somit steht einer Werbung durch Institutionen, die sowohl ambulante als auch stationäre Leistungen anbieten, nicht entgegen, daß der eindeutige Schwerpunkt im ambulanten Bereich liegt.<sup>214</sup> Prinzipiell ist damit sogar die Werbung durch Institutionen erlaubt, die ausschließlich ärztliche Leistungen anbieten, sofern die vom Bundesverfassungsgericht herausgestellten „betriebswirtschaftlichen Unterschiede“ zu niedergelassenen Ärzten bestehen.

Eine sog. „Wechselwerbung“, bei der ein ärztlicher Inhaber einer Einrichtung abwechselnd mit und ohne Angabe seines Namens wirbt und daher auch nur abwechselnd dem ärztlichen Werbeverbot unterliegt, ist allerdings als Umgehung des Werbeverbots und somit als standeswidrig zu qualifizieren, obwohl bei Einzelbetrachtung der Werbemaßnahmen jede für sich die formalen standesrechtlichen Grenzen einhält.<sup>215</sup>

#### (b) Aufnahme in listenförmige Verzeichnisse

Die Sanatoriumswerbung durch listenförmige Zusammenfassung in Verzeichnissen vermittelt von vornherein den Eindruck neutraler Information.<sup>216</sup> Im Gegensatz zu Einzelanzeigen tritt bei einer Gesamtbetrachtung der Werbecharakter hinter den Aspekt zurück, einen umfassenden Überblick über die gewerblichen Unternehmen und deren Leistungen zu bieten. In listenförmigen Verzeichnissen wird insbesondere nicht die Leistungsfähigkeit des einzelnen Unternehmens präsentiert, sondern ein zur Auswahl des in Frage kommenden Unternehmens notwendiger, neutraler Überblick gegeben.<sup>217</sup> Von entscheidender Bedeutung ist auch, daß nicht die breite Öffentlichkeit Adressat solcher Listen ist, sondern diese sich speziell an Ärzte und interessierte Dritte auf individuelle Anfrage wenden.<sup>218</sup> Eine dementsprechende neutrale Informationsliste einzelner gewerblicher Unternehmen auf dem Gebiet der Heilkunde in Sonderverzeichnissen ist somit zulässig.

#### (2) Die Versendung von Werbeprospekten

Bei der Versendung von Werbeprospekten sind zwei verschiedene Fallgruppen zu differenzieren. Einerseits die Versendung auf eine individuelle Anfrage aus Laien- oder Fachkreisen und

---

Sanatorien oder Kliniken – einen betriebswirtschaftlichen Unterschied zu anderen niedergelassenen Ärzten rechtfertigen könnte.

<sup>214</sup> Rieger, Anm. BGH, MedR 1995, S. 115; vgl. auch Engler/Räpple/Rieger, a.a.O., Rdnr. 267 f.

<sup>215</sup> BGH WRP 1978, 874; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1911; Ring, a.a.O., S. 432; ders., *Werberecht der Kliniken und Sanatorien*, Rdnr. 420.

<sup>216</sup> Die Regelung für Verzeichnisse des Kap. D I Nr. 3 Abs. 4 MBO-Ä 1997 richtet sich an niedergelassene Ärzte und hat daher keine unmittelbar rechtliche Wirkung für gewerbliche Unternehmen.

<sup>217</sup> Ring, a.a.O., S. 433.

<sup>218</sup> In einer wegweisenden Entscheidung hat der Bundesgerichtshof die Aufnahme von Sanatorien und damit zusammenhängende Informationen in Sonderverzeichnissen für zulässig erklärt, soweit die Verbreitung derartiger Verzeichnisse nicht unbeschränkt ist. Vgl. BGH WRP 1979, 193 (194).

andererseits das unaufgeforderte Zusenden von Werbebroschüren. Beides sollte nach früherer Auffassung der Gerichte standeswidrig sein.<sup>219</sup> Das Versenden von Werbeprospekten sollte dabei selbst dann unzulässig sein, wenn eine gezielte, individuelle Anfrage seitens des Patienten über den Arzt, Behandlungsmethoden oder Leistungsumfang vorliegt.<sup>220</sup> Eine solche individuelle Anfrage müsse vielmehr durch ein persönliches Antwortschreiben auch ebenso individuell beantwortet werden.<sup>221</sup>

Dieser Auffassung kann allerdings nur teilweise zugestimmt werden. Richtigerweise ist zwar das unaufgeforderte Zusenden von Werbebroschüren, ohne daß der Adressat zuvor ein gezieltes Interesse an den Leistungen des gewerblichen Unternehmens bekundet hat, als unzulässige Anpreisung zu qualifizieren, da bereits in der Versendung selbst die zu beanstandende Werbemaßnahme liegt, welche eine über die Publikation in den Medien hinausgehende Wirkung beim Adressaten entfaltet und unabhängig von der Information allein die Absicht verfolgt, einen Adressaten zu einem Vertragsschluß zu bewegen.<sup>222</sup> Unhaltbar ist hingegen die Ansicht, daß konkreten Anfragen eines interessierten Patienten nur mit individueller Beantwortung und nicht mit Hilfe der Versendung schematisch formulierter Werbeprospekte begegnet werden könne. Zum einen wird verkannt, daß einem individuell gehaltenen Antwortschreiben eine noch größere Werbewirkung zukommt als einem bloßem Werbeprospekt.<sup>223</sup> Zum anderen darf nicht übersehen werden, daß die Präsentation durch Prospekte den Verwaltungsaufwand erheblich reduziert, was angesichts der enormen Kosten für die Gesundheitsausgaben auch im Interesse der Patienten liegen dürfte. Zudem besteht bei interessierten Patienten, die sich gezielt über Angebote der Unternehmen informieren wollen, die Gefahr der Irreführung nicht in dem Maße wie bei der unaufgeforderten Zusendung von Werbematerial, die den Patienten unvorbereitet trifft.

Die Versendung von Werbeprospekten auf Anfrage, welche sich in dem gesetzlich zulässigen Rahmen des § 27 Abs. 2 Satz 2 MBO-Ä 1997 hält, unterliegt daher im Gegensatz zum unaufgeforderten Zusenden von Broschüren keinen Bedenken.

### (3) Werbung gewerblicher Unternehmen in Fachkreisen

Bei der Ankündigung gewerblicher Unternehmen in Fachkreisen ist nach einhelliger Auffassung ein großzügigerer Maßstab anzulegen als das gegenüber Laien der Fall ist.<sup>224</sup> Daher dürfen Medien, die der gezielten Unterrichtung von Ärzten dienen, über die Indikationsgebiete

<sup>219</sup> BGH NJW 1982, 2605 ff. = WRP 1982, 576 ff. = GRUR 1982, 618 ff. (Klinik-Prospekt).

<sup>220</sup> BGH GRUR 1982, 618 (620) = NJW 1982, 2605 ff.; Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1188; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1910.

<sup>221</sup> BGH GRUR 1982, 618 (620).

<sup>222</sup> So auch Schulte, a.a.O., S. 98. A. A. Ring, a.a.O., S. 435; Rieger, MedR 1995, S. 472; Engler/Räpple/Rieger, a.a.O., Rdnr. 260 f.

<sup>223</sup> Ring, a.a.O., S. 435; Schulte, a.a.O., S. 98.

und die bei der Publikumswerbung erlaubten Hinweise hinaus alle für die Information der Ärzte notwendigen Einzelangaben enthalten, sofern die Grenze zur unsachlichen oder inhaltlich unrichtigen Werbung nicht überschritten wird.<sup>225</sup>

### c) Zusammenfassung der besonderen Werbebestimmungen für Praxisnetze

Im Folgenden sollen die speziell für Praxisnetze rechtlich relevanten Beschränkungen zulässiger Werbemaßnahmen noch einmal kurz zusammengefaßt werden.<sup>226</sup> Dabei wird davon ausgegangen, daß Praxisnetze die Rechtsform einer BGB-Gesellschaft sui generis haben und sachlich mit der berufsrechtlichen Vorschrift des Praxisverbundes in Kap. D II Nr. 11 MBO-Ä 1997 in Einklang stehen.

Ausdrückliche Erwähnung findet der Praxisverbund in der MBO-Ä 1997 nur in Kap. D I Nr. 3 Abs. 5 MBO-Ä 1997 im Hinblick auf die Befugnis, den Zusammenschluß von Ärzten in einem Verbund öffentlich in der Tageszeitung nach den örtlichen Gepflogenheiten und in einzelnen Verzeichnissen zusätzlich zu eventuellen Einzelangaben der Praxis anzukündigen.<sup>227</sup> Weitergehende Informationen, insbesondere über das Leistungsangebot und die Arbeitsweise des Netzes, sind dem Praxisverbund als solchem nicht gestattet. Gleichzeitig folgt aus der Regelung, daß diese zwar den Praxisverbund als solchen anspricht, aber nicht für den einzelnen Netzarzt gilt. Daher sind Angaben des einzelnen Netzarztes über seine Netzzugehörigkeit auf dem Praxisschild, Rezeptvordrucken, Briefbögen oder im sonstigen Schriftverkehr stets unzulässig.<sup>228</sup> Weitergehende Hinweise sind auch hier erst im Rahmen der praxisinternen Informationsmöglichkeiten gem. Kap. D I Nr. 5 MBO-Ä 1997 gestattet.<sup>229</sup> Fraglich ist allerdings, inwieweit diese Hinweise auch Informationen über die Arbeitsweise und das Leistungsangebot des Netzes an sich enthalten dürfen. Der strenge Wortlaut des Kap. D I Nr. 5 Abs. 2 MBO-Ä 1997 gestattet nur „sachliche Informationen medizinischen Inhalts“ und „praxisorganisatorische Hinweise“, die sich auf die Praxis des Arztes selbst beziehen. Aus der Zugehörigkeit zum Netz und den darauf beruhenden Behandlungsmöglichkeiten des einzelnen Netzmitglieds folgt zunächst, daß dem einzelnen Netzarzt das gesamte Angebot des Netzes als eigenes zuzurechnen ist, soweit er es in Anspruch zu nehmen vermag.<sup>230</sup> Dem einzelnen Arzt muß es daher gestattet sein, den Patienten über medizinische Vorgänge und organisatorische Abläufe insoweit zu informieren, als dies für den konkreten Behandlungsfall von Bedeutung und im Hinblick auf die ärztliche Schweigepflicht und den Datenschutz auch

---

<sup>224</sup> Hess, Sonderbeilage zum ÄBl. BW 1972/5, S. II; Narr, Ärztliches Berufsrecht, Rdnr. 1187; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1912 f. m.w.N.

<sup>225</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 126.

<sup>226</sup> Die besonderen Werberegeln für Ärztenetze wurden zuvor schon in den allgemeinen Ausführungen zum Werbeverbot angesprochen. Vgl. S. 108 ff.

<sup>227</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 127 ff.

<sup>228</sup> Rieger, MedR 1998, S. 80.

<sup>229</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 129 f.

<sup>230</sup> Rieger, MedR 1998, S. 80.



geboden ist. Dadurch ist es zwar möglich, jedem einzelnen Patienten hinsichtlich seiner konkreten Behandlung Informationen über das Praxisnetz zu geben.<sup>231</sup> Nicht abgedeckt werden allerdings allgemein gehaltene Hinweise über das Leistungsangebot, die Struktur oder die Ausstattung des Netzes als solches, die keinerlei Bezug zur individuellen Behandlung haben. Eine echte, aufklärende Information über die vernetzte Praxisstruktur ist deshalb auch im Rahmen der Praxisinformation nur sehr eingeschränkt, nämlich nur in Bezug auf die konkrete Behandlung des einzelnen Patienten, möglich.

Im gleichen Umfang wie die Patienteninformation in den Praxisräumen gestattet ist, darf der Netzarzt nach Maßgabe der Vorschrift über abrufbare Arztinformationen in Computerkommunikationsnetzen in Kap. D I Nr. 6 MBO-Ä 1997 Mitteilungen über das spezielle Leistungsangebot und die Arbeitsweise des Netzes über das Internet veröffentlichen, soweit durch technische Verfahren sichergestellt ist, daß der Nutzer zunächst nur Zugang zu einer Homepage des Arztes erhält, die ausschließlich die für Praxisschilder geltende Angaben enthält.<sup>232</sup> Erst nach einer weiteren Nutzerabfrage dürfen die Praxisinformationen und Hinweise auf das Praxisnetz, insbesondere auf die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Praxisnetz, zugänglich gemacht werden.<sup>233</sup> Die Angaben müssen sich zudem an die Grenzen der für Netze zulässigen Informationen in Praxisräumen halten, so daß auch in modernen Computerkommunikationsnetzen nicht jede Information über das Praxisnetz erlaubt ist.

Gegenüber den Kollegen sind gem. Kap. D I Nr. 1 MBO-Ä 1997 weitergehende Hinweise über die Netzzugehörigkeit und das Leistungsangebot durchaus zulässig. Der Informations- und Erfahrungsaustausch innerhalb der Ärzteschaft ist nämlich für den Fortschritt der Medizin unabdingbar.<sup>234</sup> Die Grenze der zulässigen Information anderer Ärzte ist allerdings immer dann überschritten, wenn die Vorzüge einer Netzbehandlung gegenüber individuell anderer ambulanter Behandlung in Form der vergleichenden Werbung – die nicht nur zulässiger Systemvergleich<sup>235</sup> ist – besonders angepriesen werden oder aber gleichartige Information aufdringlich wiederholt wird.<sup>236</sup>

Wie die niedergelassenen Ärzte in einer Einzel- oder Gemeinschaftspraxis sind auch die Netzärzte in gleicher Weise dem in § 27 Abs. 2 MBO-Ä 1997 verankerten berufsrechtlichen Duldungsverbot mittelbarer Werbung unterworfen. Die Frage, inwieweit Werbemaßnahmen

---

<sup>231</sup> Hierzu müssen beispielsweise die Mitteilung weiterbehandelnder Netzärzte oder das organisatorische Procedere der konkreten Behandlung im Praxisnetz gezählt werden.

<sup>232</sup> Kap. D I Nr. Satz 2 MBO-Ä 1997. Vgl. dazu Bundesärztekammer, Darstellungsmöglichkeiten des Arztes im Internet, DÄBl. 1999, S. A-228.

<sup>233</sup> Rieger, MedR 1998, S. 80 f.; Schirmer, VSSR 1998, S. 299.

<sup>234</sup> Kurz, Laboratoriumswerbung und ärztliches Berufsrecht, in: DMW 1975, S. 2233.

<sup>235</sup> Zulässiger Systemvergleich ist bei bloß objektiver Berichterstattung ohne Bezugnahme auf außenstehende, nicht dem Netz angehörige Kollegen anzunehmen.

<sup>236</sup> Rieger, MedR 1998, S. 81. Zur vergleichenden Werbung im Bereich der Kollegeninformation vgl. auch Piper, in: FS für H.E. Brandner, S. 458 m.w.N.

der Kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen für neue Versorgungsformen zulässig sind, soll dabei zunächst in einem eigenen Abschnitt untersucht werden.

#### d) Werbung durch die Krankenkassen und die Kassenärztliche Vereinigung

Rechtlich bedeutsam ist das Problem, ob die Krankenkassen oder die Kassenärztliche Vereinigungen Informationen über Projekte neuer Versorgungsformen an die Öffentlichkeit geben können. Um eine freie Arztwahl gem. § 76 SGB V zu ermöglichen, dürfen jedenfalls insoweit keine Bedenken erhoben werden, als es sich um Anfragen von Versicherten darüber handelt, ob ein bestimmter Arzt bzw. welche Ärzte generell einem bestimmten Praxisverbund angehören.<sup>237</sup> Anders hingegen könnte die Rechtslage zu bestimmen sein, wenn die Praxisnetze aus Gründen des Marketings öffentlich „beworben“ werden. So werden vernetzte Praxen häufig durch intensive Werbemaßnahmen der beteiligten Körperschaften begleitet.<sup>238</sup> Ungeachtet der unbestreitbaren positiven wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Netzärzte, stellt sich hier die Frage, ob die Werbemaßnahmen der Kassenärztlichen Vereinigungen und der Kassen für die neuen Versorgungsformen gegen das Verbot der mittelbaren Werbung verstoßen und die Netzärzte verpflichtet sind, in Befolgung des in § 27 Abs. 2 MBO-Ä 1997 verankerten Duldungsverbots hiergegen einzuschreiten. Bei der Beantwortung dieser Problematik ist davon auszugehen, daß das berufsrechtliche Duldungsverbot dort seine Grenze haben muß, wo der werbende Dritte im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgaben handelt.<sup>239</sup> Entscheidend ist daher, ob sich die Krankenkassen oder die Kassenärztlichen Vereinigung bei der Netzwerbung noch im Rahmen ihrer Aufgaben nach geltendem Recht bewegen. Mit der ausdrücklichen Legitimierung vernetzter Praxen in § 73 a SGB V und der Informationspflicht aus §§ 13 ff. SGB I ist die werbewirksame Herausstellung neuer Versorgungs- und Vergütungsstrukturen durch besagte Dritte – gestützt durch ihre Aufgabenerfüllung – zunächst grundsätzlich gestattet.<sup>240</sup> Der gesetzgeberische Zweck der neuen Versorgungsformen, nämlich die Verbesserung der Versorgungsqualität bei gleichzeitiger Kosteneinsparung, läßt sich nur mit Hilfe einer möglichst großen Teilnehmerzahl verwirklichen. Um dieses Ziel zu erreichen, ist es zwingend erforderlich, daß die Versicherten über das Leistungsprofil, die Arbeitsweise sowie die Vor- und Nachteile eines Netzes hinreichend informiert sind. Aus diesen Gründen muß sachliche Information für die Realisierung eines funktionierenden und effizienten Praxisnetzes erlaubt

---

<sup>237</sup> Schirmer, VSSR 1998, S. 299.

<sup>238</sup> Beispielsweise hat die KV Berlin zusammen mit dem Landesverband der Betriebskrankenkassen in einem Faltblatt mit Hinweisen auf besonderen Service, hohe Leistungsfähigkeit und Qualität geworben: „Ein Netz für Ihre Gesundheit, starker Service, bessere Beratung, höchste Qualität. Näher beim Arzt ...“. „Ärzte aller Fachrichtungen arbeiten im Praxisnetz zusammen, um Ihnen mehr Sicherheit und mehr Service zu bieten, damit Sie schnell und problemlos die bestmögliche Hilfe bekommen ...“. In einer Broschüre „Praxisnetz Berlin: Mein Netz für mehr Gesundheit!“ warb die Techniker Krankenkasse (TK) u.a. mit folgenden Texten für das Praxisnetz Berliner Ärzte: „Neue Wege gehen heißt, Diagnostik und Therapie durch Zusammenarbeit der Ärzte zielgerecht einsetzen. Dazu gehört: Der Arzt nimmt sich Zeit für den Patienten.“ „Mehr Kooperation für mehr Sicherheit.“ Vgl. hierzu das Urteil des LG Hamburg vom 16.09. 1998 (315 0 260/98).

<sup>239</sup> Rieger, MedR 1998, S. 81.

<sup>240</sup> Rieger, MedR 1998, S. 81; Schirmer, VSSR 1998, S. 299.

sein. Werbung, die den Rahmen der sachlichen Information überschreitet, ist hingegen wettbewerbswidrig und darf von den Netzärzten nicht geduldet werden. Dieses Ergebnis unterstützt auch den beabsichtigten Schutzzweck des allgemeinen Werbeverbots. Die sachliche Unterrichtung der Versicherten über das Praxisnetz liegt geradezu im Interesse der Bevölkerung, die für die Entscheidung für oder gegen die neuen Versorgungsformen und damit für die Erreichung eines gesetzgeberischen Ziels notwendigen sachlichen Informationen zu erhalten. Allein sachliche Informationen Dritter dienen daher dem intendierten Zweck des Schutzes der Volksgesundheit und verstoßen deshalb nicht gegen das Duldungsverbot des § 27 Abs. 2 SGB V.<sup>241</sup>

### III. Werbebeschränkungen neuer Versorgungsnetze und Verfassungsrecht

Neue Versorgungsstrukturen in Form von autonomen Praxisnetzen bieten nicht nur einen erfolgversprechenden Ansatz, auf gegenwärtige Probleme der Gesundheitsversorgung konstruktiv zu reagieren, sondern können darüber hinaus durch ihre flexiblen Gestaltungsmöglichkeiten auch zukünftig eine wertvolle Ergänzung bereits bestehender Versorgungsstrukturen darstellen und bislang nicht für möglich gehaltene Synergieeffekte erzielen. Auch wenn die Vernetzungsstrategie allein sicherlich keine Musterlösung für alle gesundheitspolitischen Probleme der gesetzlichen Krankenversicherung darstellt, muß mangels einer geeigneten und durchführbaren Patentlösung der Trend dahin gehen, die strukturellen Defizite medizinischer Versorgungsqualität an einzelnen Punkten anzugreifen, um als Konglomerat das Gesundheitssystem wieder auf einen finanzierbaren Weg zu bringen. Hierzu reicht es jedoch nicht aus, allein die Strukturvorgaben durch gesetzliche Regelungen auf der Makroebene zur Verfügung zu stellen. Das entscheidende Kriterium jeder Veränderung bestehender Strukturen ist ihre Annahme durch die Anbieter und die Bevölkerung. Dieser Grundsatz muß auch für die Einführung neuer Versorgungsstrukturen im Gesundheitswesen gelten. Der Erfolg neuer Konzepte wird sich daher erst durch die Annahme seiner Teilnehmer zeigen. Voraussetzung dazu ist allerdings zunächst, daß die Teilnehmer über die neuen Strukturen entsprechend informiert sind, um sich ein eigenes Bild zu machen. Hier besteht die Schnittstelle der Lösung gesundheitspolitischer Strukturprobleme mit standesrechtlichen Werbe- und Informationsbeschränkungen.

Während der Gesetzgeber die Möglichkeit neuer Versorgungsstrukturen in §§ 63 ff., § 73 a und §§ 140 a SGB V als Antwort auf die Strukturprobleme zur Verfügung gestellt hat, ist es aus berufsrechtlicher Sicht hingegen eher zweifelhaft, ob auch die Berufsordnung hinreichend auf die veränderten Rahmenbedingungen im Gesundheitswesen angepaßt wurde. Bis auf die Ausnahme der ausdrücklichen Erwähnung in Kap. D I Nr. 3 Abs. 5 MBO-Ä 1997 hat die

---

<sup>241</sup> Derartige Veröffentlichungen Dritter dürfen sogar einen gewissen Werbeeffect aufweisen, soweit die Information im Vordergrund bleibt. Vgl. BVerfGE 71, 162 (175).

Berufsordnung in keiner Weise auf die neuen Bedürfnisse des Gesundheitsmarktes, die veränderten Versorgungsstrukturen und die neuen Anforderungen an die Patientenprofile reagiert. Gerade unter den Bedingungen eines sich verschärfenden Wettbewerbs um effiziente und kostengünstige Versorgung im Gesundheitswesen gewinnt das Interesse an sachdienlichen Informationen aber zusätzlich an Gewicht. Damit das allgemeine Anliegen der medizinischen Versorgung auf hohem fachlichen und ethischem Niveau nicht gefährdet wird, ist der vermehrte Wettbewerb in der Marktwirtschaft allein als Leistungswettbewerb akzeptabel, welcher aber wiederum auf die strikte Transparenz der Leistungsangebote angewiesen ist. Somit kommt der Frage eine entscheidende Bedeutung zu, ob entsprechende spezielle Hinweise auf neue Versorgungsformen und damit zusammenhängende Informationen tatsächlich als „berufswidrig“ behandelt werden dürfen oder ob sie nicht vielmehr der Wahrnehmung und Befriedigung grundrechtlich geschützter Informationsinteressen dienen und deshalb als Bestandteil legitimer berufskonformer Informationstätigkeit angesehen werden müssen.

Im folgenden soll daher untersucht werden, ob die netzspezifischen Werbebeschränkungen nach der Einführung neuer Versorgungsstrukturen verfassungsrechtlich noch in gleicher Weise Bestand haben können. Hierfür wird zunächst auf verfassungsrechtlicher Ebene der Freiheitsrechte die Werbebeschränkung der Praxisnetze aus der Ärzteperspektive betrachtet. Anschließend wird ausführlich auf das immanente Spannungsfeld zwischen den Werberegulungen und dem Selbstbestimmungsrecht aus Patientenperspektive eingegangen.

## 1. Verfassungsrechtliche Konsequenzen aus der Ärzteperspektive

Aus der Ärzteperspektive tangiert das ärztliche Werbe- und Informationsverbot vornehmlich die berufliche Außendarstellung des Arztes und muß sich daher in erster Linie an dem durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Grundrecht der Berufsfreiheit messen lassen.<sup>242</sup> Daneben wird Werbung zunehmend auch unter dem Aspekt des Art. 5 Abs. 1 GG betrachtet. Verfassungsrechtliche Grenzen des ärztlichen Werbeverbots für Praxisnetze ergeben sich daher auch aus dem durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit, welches neben Art. 12 Abs. 1 GG zur Anwendung kommt.<sup>243</sup>

### a) Das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG

Die Werbebeschränkungen bezüglich innovativer Praxisnetze sind aus Ärztesicht vorrangig am Maßstab des Grundrechts der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG zu messen. Den Schutz dieses Grundrechts genießen auch Angehörige des freien Berufs eines niedergelasse-

---

<sup>242</sup> BVerfGE 85, 248 (256); 71, 162 (172); Jarass, NJW 1982, 1833 (1834); Jarass/Pieroth, Art. 12, Rdnr. 42 m.w.N.; Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 408.

<sup>243</sup> BVerfGE 71, 162 (175); Barth, a.a.O., S. 408; Jarass, NJW 1982, 1833 (1834) m.w.N.; Lerche, Werbung und Verfassung, S. 86; Papier/Petz, NJW 1994, 1553 (1561).

nen Arztes.<sup>244</sup> Daneben ist auch das Praxisnetz selbst in Form einer BGB-Gesellschaft sui generis in den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG einbezogen. Zwar ist die Anwendung des Art. 12 Abs. 1 GG auf inländische juristische Personen generell umstritten<sup>245</sup>, aber bei Tätigkeiten im Erwerbsbereich bei bestimmten Voraussetzungen zu bejahen.<sup>246</sup> Danach kann eine inländische juristische Person gem. Art. 19 Abs. 3 GG die Verletzung von Art. 12 GG geltend machen, wenn die von ihr betriebene Erwerbstätigkeit nach Wesen und Art in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden kann.<sup>247</sup> Diese Voraussetzung dürfte bei Praxisnetzen als Unterart von Organisationsgemeinschaften erfüllt sein.

Verfassungsrechtlich geht es dabei nicht etwa um die pauschale Abschaffung von derzeit in den Satzungen der Berufsordnung vorfindbaren Werbebeschränkungen. Vielmehr ist bei verfassungsorientierter Sichtweise eine differenzierte Betrachtung und konkrete Güterabwägung unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls geboten.<sup>248</sup> Die rechtliche Prüfung kann sich daher nur gezielt auf eine partielle Auflockerung des standesrechtlichen Werberechts im Zusammenhang mit den hier untersuchten neuen Versorgungsstrukturen beziehen. Unbenommen bleibt aber, daß die Argumentation teilweise auch auf andere Formen medizinischer Berufsausübung Anwendung finden kann.

#### aa) Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit

Der Gewährleistungsumfang des Art. 12 Abs. 1 GG schützt von der Berufswahl bis zur Berufsausübung viele Aspekte beruflichen Wirkens. Dazu gehören alle Handlungen, die mit der beruflichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen und ihr zu dienen bestimmt sind.<sup>249</sup>

Öffentliche Hinweise des Arztes in Bezug auf neue Versorgungsformen und damit verbundene Informationen haben einen erheblichen Einfluß auf das Zustandekommen eines Behandlungsverhältnisses und entscheiden nicht zuletzt auch über den wirtschaftlichen Erfolg eines Praxisnetzes. Folglich stehen sie in einem engen Zusammenhang mit dem Beruf des Arztes, selbst wenn mit den Informationen nur potentielle, noch nicht in Behandlung stehende Personen angesprochen werden sollen. Aus diesem Grund fällt die informierende berufliche Außendarstellung des Grundrechtsträgers einschließlich der Werbung für die Inanspruchnahme seiner Dienste in den Bereich geschützter berufsbezogener Tätigkeiten.<sup>250</sup>

---

<sup>244</sup> Vgl. Stober, Die Berufsfreiheit der freien Berufe, in: NJW 1981, 1529-1534; Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 12, Rdnr. 157 ff.

<sup>245</sup> Hierzu Maunz-Dürig, Komm. z. GG, Art. 19 Abs. 3 Rdr. 53 und Art. 1 Rdr. 68.

<sup>246</sup> BVerfGE 30, 292 (312); 50, 290 (363); 65, 196 (210); 74, 129 (148); 95, 173 (181); Rüfner, Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, in: DVBl 1976, S. 689-695 m.w.N.

<sup>247</sup> BVerfGE 22, 380 (383). Schmidt-Bleibtreu in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 12, Rdnr. 26; Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 12 Rdnr. 261.

<sup>248</sup> Piper, in: FS für H.E. Brandner, S. 455; Rieger, MedR 1999, S. 514; Tettinger, JZ 1988, S. 232 m.w.N.

<sup>249</sup> BVerfGE 85, 248 (256).

<sup>250</sup> BVerfGE 85, 248 (256); 94, 372 (389).

Das ärztliche Berufsrecht sieht in §§ 27 f. und Kap. D I Nr. 1-6 MBO-Ä 1997 strenge Vorgaben über Werbe- und Informationstätigkeiten der Ärzte vor. Dem Arzt ist es dabei nach § 27 Abs. 1 MBO-Ä 1997 grundsätzlich nicht gestattet, für seine berufliche Tätigkeit zu werben. Sachliche Informationen sind auch nur in ganz beschränktem Maß und Umfang gem. den Grundsätzen des Kap. D I Nr. 1-6 erlaubt. Aufschlußreiche Informationen über Praxisnetze sind nach diesen Bestimmungen fast nicht möglich.<sup>251</sup> Die Informationsbeschränkungen des ärztlichen Werbeverbots im Bezug auf Praxisnetze stellen daher einen verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte berufliche Betätigungsfreiheit des freiberuflichen Arztes dar.<sup>252</sup>

#### bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Seit dem berühmten Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts<sup>253</sup> wird Art. 12 Abs. 1 GG als einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit verstanden, so daß sich der gesetzliche Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG trotz des differenzierenden Wortlauts sowohl auf die Berufsausübung als auch auf die Berufswahl erstreckt, wobei allerdings unterschiedliche Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung gestellt werden.<sup>254</sup> So ist der Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG in der Sache grundsätzlich als Gesetzesvorbehalt hinsichtlich der gesamten Berufsfreiheit als solche aufzufassen. Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit bedürfen daher zu ihrer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung gem. Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügt.

#### (1) Parlamentsvorbehalt

Der Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG erfordert zunächst nicht, daß Berufsausübungsregelungen „auf Grund eines Gesetzes“ ausschließlich durch die vom Gesetzgeber ermächtigte staatliche Exekutive getroffen werden. Solche Regelungen sind grundsätzlich auch in Gestalt von Satzungen zulässig, die von autonomen Berufsverbänden bei Beachtung gewisser Anforderungen an die zugrundeliegende gesetzliche Ermächtigung erlassen werden.<sup>255</sup> Die Verleihung von Satzungsautonomie hat gerade im Bereich der Berufsverbands- und Berufsorganisationsrechts den Sinn darin, gewissen gesellschaftlichen Gruppen die

---

<sup>251</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 143 ff.

<sup>252</sup> BVerfGE 71, 162 (173); 85, 248 (256).

Vgl. zum Berufsrecht anderer freier Berufe BVerfGE 60, 215 (229).

<sup>253</sup> BVerfGE 7, 377.

<sup>254</sup> BVerfGE 7, 377 (402); 54, 224 (234); 54, 237 (246); Tettinger, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 12 Rdn. 8; Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, 15. Aufl. Heidelberg (1999), Rdnr. 808.

<sup>255</sup> BVerfGE 33, 125 (155 ff.); 33, 171 (183 ff.); 36, 212 (216 f.); 38, 373 (381), 71, 162 (172); 94, 372 (390). Bieräugel, Die Grenzen berufsständischer Rechte: im wesentlichen dargestellt am Berufsstand der Ärzte, S. 109; Brandstetter, Der Erlaß von Berufsordnungen durch die Kammern der freien Berufe, S. 67; Schmidt-Bleibtreu in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 12, Rdnr. 21; Tettinger, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 12 Rdn. 91 ff.

Regelungen solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten selbst beurteilen können, eigenverantwortlich zu überlassen und dadurch den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern.<sup>256</sup> Allerdings sind der Verleihung und Ausübung von Satzungsautonomie bestimmte Grenzen gesetzt. Der Gesetzgeber darf sich daher auch im Rahmen der zulässigen Autonomiegewährung seiner Rechtssetzungsbefugnis nicht völlig entäußern und seinen Einfluß auf den Inhalt der von den Körperschaftlichen Organen erlassenen Normen nicht gänzlich preisgeben.<sup>257</sup> Dieses muß insbesondere dann gelten, wenn über das Recht zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben und zum Erlaß der erforderlichen Organisationsformen hinaus zugleich zu Eingriffen in den Grundrechtsbereich ermächtigt wird.<sup>258</sup> Die berufsständische Kammer darf vom Gesetzgeber daher am ehesten zur Normierung von solchen Berufspflichten ermächtigt werden, denen kein statusbildender Charakter zukommt, die also lediglich in die Freiheit der Berufsausübung der Standesgenossen eingreifen. Nach den Grundsätzen der sog. „Wesentlichkeitstheorie“<sup>259</sup> richtet sich dabei der Grad der Verantwortung des staatlichen Gesetzgebers als Parlamentsvorbehalt nach der Intensität der Beeinträchtigung der Betroffenen in ihrer freien beruflichen Betätigung.<sup>260</sup>

Die Rechtsetzung durch Berufsverbände birgt insbesondere die Gefahr eines „Übergewichts von Verbandsorganen oder ein verengtes Standesdenken, das notwendige Veränderungen und Auflockerungen festgefügtter Berufsbilder behindert“.<sup>261</sup> Daher sind einschneidende, das Gesamtbild der beruflichen Betätigung wesentlich prägende Vorschriften über die Ausübung des Berufs unter sinngemäßer Heranziehung der vom Bundesverfassungsgericht zu Art 12 Abs. 1 GG entwickelten sog. „Drei-Stufen-Theorie“<sup>262</sup> dem Gesetzgeber zumindest in den Grundzügen vorbehalten.<sup>263</sup> Bezüglich des Bestimmtheitserfordernisses der Ermächtigung hat der Gesetzgeber um so präziser selbst zu normieren, je empfindlicher der Berufsangehörige in seiner beruflichen Betätigung beeinträchtigt wird und je stärker das Interesse der Allgemeinheit an der Art und Weise der Tätigkeit berührt wird.<sup>264</sup>

---

<sup>256</sup> BVerfGE 33, 125 (155).

<sup>257</sup> Tettinger, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 12 Rdn. 92.

<sup>258</sup> BVerfGE 33, 125 (158); Papier/Petz, NJW 1994, S. 1556.

<sup>259</sup> Vgl. dazu insb. BVerfGE 49, 89 (126); 61, 260 (275); 77, 170 (230 f.).

<sup>260</sup> BVerfGE 33, 125, (162); 71, 162 (172).

Tettinger, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl. Art. 12 Rdn. 85.

<sup>261</sup> BVerfGE 33, 125 (159 ff.).

<sup>262</sup> Vgl. dazu insb. BVerfGE 7, 377 (405 ff.); Schmidt-Bleibtreu in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 12, Rdnr. 11 f.; Tettinger in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 12 Rdn. 100 ff.; Bachof, Zum Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: JZ 1958, S. 468-471; Ipsen, „Stufentheorie“ und Übermaßverbot, in: JuS 1990, S. 634-638; Meesen, Das Grundrecht der Berufsfreiheit, in: JuS 1982, 397-404; Thiele, Berufsfreiheit und die Stufentheorie des BVerfG, in: DÖD 1978, S. 213-215.

<sup>263</sup> BVerfGE 71, 162, (172); Jarass, NJW 1982, S. 1835.

<sup>264</sup> BVerfGE 71, 162 (172); 94, 372 (390); Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 409; Tettinger, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 12 Rdn. 92.

Das allgemeine ärztliche Werbeverbot regelt nicht den Zugang zum oder den Verbleib im Beruf des Arztes, sondern betrifft lediglich die Art und Weise der beruflichen Betätigung zum Nachteil der Grundrechtsberechtigten, ist somit also nur eine bloße Folge der Entscheidung für den Arztberuf. Es handelt sich deshalb grundsätzlich um herkömmliche Beschränkung der Berufsfreiheit auf der untersten Stufe der Berufsausübungsregelung ohne statusbildenden Charakter.<sup>265</sup> Dennoch konzidiert das Bundesverfassungsgericht den Werbebeschränkungen auch eine gewisse Außenwirkung, nämlich die Beeinflussung des Arztbildes in der Öffentlichkeit.<sup>266</sup> Dieser Erkenntnis wird allerdings keine weitere Bedeutung zugemessen, da es sich bei den Regelungen um „herkömmliche Beschränkungen handelt, die für eine eigenverantwortliche Ordnung durch Berufsverbände durchaus geeignet erscheinen.“<sup>267</sup>

Diese Argumentation vermag unter Zugrundelegung eines gewandelten Arztbildes nicht mehr vollends zu überzeugen. Der expressis verbis anerkannten Außenwirkung auf das Publikum kommt durch den Wandel des Arztes vom allumfassenden Generalisten zum ärztlichen Spezialisten vielmehr eine in ihren Ausmaßen völlig neue Bedeutung zu. So hat auch das Bundesverfassungsgericht in seiner „Facharztentscheidung“ selbst festgestellt, daß insbesondere der Allgemeinheit an einem verantwortungsvollen und wirksamen Einsatz der fachärztlichen Kenntnisse, Erfahrungen und sachlichen Einrichtungen gelegen sei, da der Facharzt insbesondere unter den heutigen Bedingungen rasch fortschreitender medizinischer Erkenntnisse und der damit verbundenen Verwendung komplizierter und teurer Spezialapparaturen auch in der Praxis des freiberuflichen Arztes zur Sicherung einer sachgemäßen ärztlichen Versorgung der Bevölkerung unentbehrlich sei.<sup>268</sup> Zwar betraf diese Entscheidung lediglich „rechtmäßig erworbene Facharztqualifikationen“, trotzdem lassen sich die Gedanken auf die hier relevante Beschränkung der Informationen über Praxisnetze und damit verbundene Hinweise an die Öffentlichkeit teilweise übertragen. Auch hier besteht ein enormes Interesse der Öffentlichkeit an Information über neue, nicht nur qualitativ bessere, sondern auch kostengünstigere Versorgungsstrukturen.<sup>269</sup> Kennzeichnend für ein Praxisnetz moderner Prägung wird eine Mischung aus Haus- und Fachärzten sein. Der Schwerpunkt wird dabei auf der fachärztlichen Behandlung liegen, da die Bedeutung eines Praxisnetzes zum großen Teil auch in der Teilung der enormen Kosten für teure Spezialapparatur liegt und das Netz seinen Ursprung in den durch die Apparatemedizin im Zuge der ärztlichen Spezialisierung immer teurer werdenden Behandlungen findet.<sup>270</sup> Vielfach werden sich deswegen spezialisierte Praxissubnetze für bestimmte Erkrankungen wie Diabetes, Herz-Kreislauf oder Schmerztherapie bilden, die

---

<sup>265</sup> BVerfGE 9, 213 (221); 71, 162 (172 f.).

<sup>266</sup> BVerfGE 71, 162 (172).

<sup>267</sup> BVerfGE 71, 162 (172 f.).

<sup>268</sup> BVerfGE 33, 125 (162).

<sup>269</sup> Barth, a.a.O., S. 268.

<sup>270</sup> Die starke Atomisierung der medizinische Fachgebiete hat dazu geführt, daß der Anteil der Spezialisten an der Gesamtzahl der niedergelassenen Ärzte von 1975 bis 1995 um 11,5 % auf 59,1 % gewachsen ist. Vgl. Bundesärztekammer, Tätigkeitsbericht 1996, S. 450; Hoppe, Die Weiterbildungsordnung. Von der Schilderordnung zum integralen Bestandteil der Bildung im Arztberuf, in: DÄBl. 1997, S. A-2483-2491 (2484).



spezielle Ausstattung exklusiv für diese Erkrankung erfordern. Die einem Praxisnetz beitrenden ärztlichen Spezialisten, die ihre Tätigkeit exakt auf bestimmte medizinische Indikationen ausrichten und dafür mit Hilfe der Netzstruktur zum Teil hochspezialisierte und apparatintensive Behandlungsmethoden zur Verfügung stellen, sind in besonderem Maße auf die Möglichkeit angewiesen, den für sie spezifischen Patientenkreis über die Behandlungsmethoden zu informieren und diesen für die berufliche Tätigkeit zu erschließen. Die fachärztliche Tätigkeit mit speziellen medizinischen Indikationen und Behandlungsmethoden ist zudem – gerade auch im Praxisnetz – mit einem erheblichen persönlichen Engagement und finanziellen Aufwand verbunden.<sup>271</sup> Die Entscheidung zur fachärztlichen Betätigung ist daher regelmäßig auf Dauer angelegt, erreicht also durchaus den Status einer Lebensentscheidung, die einer Berufswahl zumindest sehr nahe kommt.<sup>272</sup> Die Informationsbeschränkungen treffen diese Gruppe in ihrer Berufsfreiheit daher regelmäßig besonders empfindlich.<sup>273</sup> Gleichzeitig ist die Sparte der Fachärzte in der Ärztelandschaft nicht mehr wegzudenken und für das Gesundheitssystem unentbehrlich. Informationsbeschränkungen haben folglich auch mittelbar Auswirkungen auf die Öffentlichkeit und betreffen in starkem Maße auch die Interessen der Allgemeinheit. Damit spricht die weit über die engen Standesgrenzen hinausgehende Außenwirkung auf die Öffentlichkeit gegen die Charakterisierung der Regelungen als bloße Standesinterna. Das Bundesverfassungsgericht hingegen argumentiert, daß für den Fall, bei dem Belange der Allgemeinheit oder von Außenseitern berührt werden, dadurch Rechnung getragen wird, daß das Gesetz „für die Berufsordnung eine Genehmigung des Staatsministeriums des Inneren vorschreibt“.<sup>274</sup> Auch an dieser Aussage wird zunächst wieder deutlich, daß eine Außenwirkung auf die Allgemeinheit und Außenseiter erkannt wird, d.h. neben der eigentlich beabsichtigten Regelung von Standesinterna auch Standesexterna berührt werden. Nicht einzusehen ist deshalb, daß dieser Widerspruch zur eigentlich gewollten Regelung bloßen Berufsstandesrechts durch einen Genehmigungsvorbehalt zugunsten einer Exekutivbehörde kompensiert werden kann.<sup>275</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat augenscheinlich die Gefahr der Nichtzuständigkeit berufsständischer Kammern bezüglich der Werbebeschränkungen gesehen und versucht diese allein über das Erfordernis einer Genehmigung zu legalisieren.

Erschwerend kommt neben den besonderen wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und ideellen Interessen ärztlicher Spezialisten an beruflicher Außendarstellung außerdem das Interesse der Patienten an sachlicher Information über Praxisnetze und spezielle Behandlungsmethoden der Anbieter als Grundlage der grundgesetzlich durch das Selbstbestimmungsrecht nach Art.

---

<sup>271</sup> Anderten, Nieders. ÄBl. 1999 Nr. 12, S. 4.

<sup>272</sup> Die daraus resultierende Marktzutrittsbarriere hat insbesondere Auswirkungen für neu zugelassene „Jungärzte“, da ihnen auferlegt wird, sich in einer modernen Kommunikationsgesellschaft und allgemeiner Sättigung ärztlicher Dienstleitungen gegen bereits fest am Markt etablierte Konkurrenten behaupten zu müssen, ohne auf die Werkzeuge anderer Dienstleister im gewerblichen Bereich zurückgreifen zu können. Vgl. Koch, a.a.O., S. 162 f.; Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 1243.

<sup>273</sup> So auch Papier/Petz, NJW 1994, 1557.

<sup>274</sup> BVerfGE 71, 162 (173).

<sup>275</sup> So auch Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 410.

2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährten Arzt- und Therapiewahlfreiheit und das Bedürfnis der Allgemeinheit an einem Leistungsangebot hinzu, welches auch für besondere gesundheitliche Probleme das erforderliche Spezialwissen und die erfolgversprechenden Behandlungsmöglichkeiten einschließlich der damit verbundenen komplizierten und teuren Spezialapparate vorrätig hält. Aus der Patientenperspektive wird das für medizinische Behandlungen speziell in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG angesiedelte Selbstbestimmungsrecht und der darauf beruhende Informationsanspruch für eine freie Arztwahl umfassend auch gegen Gefährdungen geschützt.<sup>276</sup> Ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten in Form einer Gefährdung kann hier sogar schon darin liegen, daß die Informationsgrundlage für eine freie und selbstbestimmte Arztwahl verkleinert und nicht ausreichend ist.<sup>277</sup> Soweit die Werbe- und Informationsbeschränkung also in das Selbstbestimmungsrecht der Patienten eingreift, könnte dies auch aus der Patientenperspektive allein wegen des Parlamentsvorbehalts schon aus formalen Gründen verfassungswidrig sein.<sup>278</sup>

Damit wird deutlich, daß die Restriktion nicht nur die Berufsangehörigen empfindlich in ihrer beruflichen Betätigung beeinträchtigt, sondern auch Patientengrundrechte und das Interesse der Allgemeinheit an der Art und Weise der Tätigkeit tangiert werden. Dieses kompakte Interessenskonglomerat geht weit über die Befugnisse einer staatlich verliehenen Satzungsautonomie der Standesorganisationen zur eigenständigen Regelung für die ihnen angehörig und unterworfenen Personen hinaus. Die Standesorganisationen repräsentieren typischerweise den politischen „mainstream“, so daß sie besonders der Gefahr unterliegen, das weitgefächerte Interessenspektrum zu verfehlen und sachfremde berufspolitische Erwägungen zuzulassen.<sup>279</sup> Eine bloß standesrechtliche Regelung vermag den verfassungsrechtlichen Anforderungen im Rahmen des Parlamentsvorbehalts daher nur schwerlich zu genügen.<sup>280</sup> Allein aus diesem Grund ist die Verfassungsmäßigkeit der standesrechtlichen Werbebeschränkungen mehr als zweifelhaft.

## (2) Die materiell-rechtlichen Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit ärztlicher Werbebeschränkungen

Die Bedeutung des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG liegt in dem Schutz der Berufsfreiheit des Individuums, während der Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG ausreichenden Schutz der Gemeinschaftsinteressen gewährleisten soll. Beide Interessen sind im Sinne eines schonenden Ausgleichs im Rahmen des verfassungsrechtlichen Gebots der Verhältnismäßigkeit

---

<sup>276</sup> Barth, a.a.O., S. 227.

<sup>277</sup> Barth, a.a.O., S. 179, 217.

<sup>278</sup> Vgl. dazu unten Teil 2, S. 180 ff.

<sup>279</sup> Papier/Petz, NJW 1994, S. 1557.

<sup>280</sup> Einige Neufassungen der Heilberufsgesetze haben mittlerweile Beschränkungen und Verbote ausdrücklich auf das nach den Besonderheiten der Berufe erforderliche Maß beschränkt, so z.B. § 33 II Nr. 8 Niedersächsisches Heilberufe-KammerG, der die Regelung auf „das nach den Besonderheiten des jeweiligen Heilberufs erforderliche Ausmaß des Verbots oder den Beschränkungen der Werbung“ begrenzt.

keit möglichst zu verwirklichen. Zur Beurteilung von Ingerenzen in die Berufsfreiheit wurde bereits 1958 im Apothekenurteil<sup>281</sup> eine Stufentheorie entwickelt, nach der sich die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers bei steigender Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung an entsprechend höherwertigen Gemeinwohlbelangen auszurichten hat. Ausgangspunkt der Differenzierung ist die dem Gewerberecht entlehnte Unterscheidungen von Regelungen, welche die Berufsausübung betreffen, und solchen, welche die Freiheit der Berufswahl einschränken. Die Stufenlehre differenziert danach die Stufen der Berufsausübung und Berufswahl mit subjektiven Zulassungsvoraussetzungen bzw. objektiven Zulassungsbeschränkungen als Stufen mit zunehmender Eingriffsintensität.<sup>282</sup> Mit der Zunahme der Eingriffsintensität geht gleichzeitig eine Abnahme der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers einher. Dieser steht daher unter um so höheren Rechtfertigungsanforderungen, je intensiver er unter Bezugnahme der Stufenregelung eingreift oder einzugreifen ermächtigt.<sup>283</sup> Die Freiheit der Berufsausübung kann schon durch zweckmäßige, vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls beschränkt werden.<sup>284</sup> Die Freiheit der Berufswahl auf der Stufe der subjektiven Zulassungsbeschränkungen darf demgegenüber nur zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter eingeschränkt werden<sup>285</sup>, auf der Stufe objektiver Berufszugangsvoraussetzungen sogar erst, wenn diese der Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerwiegender Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dienen<sup>286</sup>. Der Einordnung in diese Stufen kommt allerdings nur eine indizielle Bedeutung für die jeweilige Schwere des hoheitlichen Eingriffs zu. Die Grenzen der Stufen zur Berufsausübung bzw. Berufswahl sind deshalb nicht starr, sondern können ineinander verschwimmen, da die formale Zuordnung eines Eingriffs zur einen oder zur anderen Stufe intensiver sein kann als ein Eingriff auf höherer Stufe. Für diesen Fall sind hinsichtlich der materiellen Eingriffsschwere die Anforderungen an die jeweils höhere Stufe anzulegen.<sup>287</sup>

Die hier interessierende Beschränkung ärztlicher Werbetätigkeit bezüglich neuer Versorgungsstrukturen trifft den einzelnen Arzt grundsätzlich lediglich in seiner freien Berufsausübung, so daß die materiellen Eingriffsschranken durch das allgemeine, aus dem Rechtsstaatsprinzip resultierende Übermaßverbot bestimmt werden.<sup>288</sup> Demnach muß der Eingriff

---

<sup>281</sup> BVerfGE 7, 377 (405 ff.).

<sup>282</sup> Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 846 ff.; Tettinger, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 12 Rdn. 100 ff.

<sup>283</sup> Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 846.

<sup>284</sup> BVerfGE 7, 377 (405 f.); 65, 116 (125); 85, 248 (259); 93, 362 (369).

<sup>285</sup> BVerfGE 13, 97 (107); 69, 209 (218); 93, 213 (235); Tettinger, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 12 Rdn. 104.

<sup>286</sup> BVerfGE 7, 377 (408); Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 855; Tettinger, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 12 Rdn. 106.

<sup>287</sup> Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 852 ff.

<sup>288</sup> Vgl. BVerfGE 57, 121 (130 ff.); 60, 215 (282); 71, 162 (173); 85, 248 (256).

Zum Übermaßverbot vgl. Lerche, Übermaßverbot und Verfassungsrecht zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit; Schnapp, Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, in: JuS 1983, 850-855.

materiell-rechtlich durch hinreichend vernünftige, zweckmäßige und verfassungslegitime Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein und im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Grundsätze der Geeignetheit, der Erforderlichkeit sowie der Angemessenheit der Freiheitsbeschränkung im Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des mit dem Eingriff intendierten Ziels wahren.

#### (a) Gemeinwohlgesichtspunkte

Der den Eingriff in die allgemeine Berufsausübung in erster Linie rechtfertigende Gemeinwohlgesichtspunkt sieht die Rechtsprechung mittlerweile primär in dem Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses.<sup>289</sup> Die ärztliche Berufsausübung orientiere sich dazu allein an den medizinischen Notwendigkeiten.<sup>290</sup> Diese zweifelsfrei vernünftigen, sachgerechten und verfassungslegitimen Gemeinwohlbelange könnten durch eine Kommerzialisierung des Arztberufs gefährdet werden. Kranke seien auf der Suche nach Heilung besonders anfällig für anpreisende Werbung und daher in ihrer Situation leicht zu beeinflussen. Auch eine Werbung mit rein sachlichen Aussagen stifte bei dem Laien mehr Verwirrung als sie aufklärenden Umfang erreichen könne.<sup>291</sup>

Als weiterer Rechtfertigungspunkt wird teilweise die Doppelfunktion des Arztberufs als Konsequenz eines „staatlich gebundenen Berufs“ angegeben, der als Wesen beinhalte, daß die öffentlich-rechtliche Pflichtenbindung mittels Werbebeschränkungen Vorkehrungen schaffen kann, durch die sichergestellt werde, daß die Aufgabenwahrnehmung in ordnungsgemäßen Bahnen mit der Zielsetzung einer funktionsgerechten Gewährleistung der gemeinschaftlichen Aufgabenstellung vollzogen wird.<sup>292</sup> Da aber die gemeinschaftliche Aufgabenstellung wiederum nur der Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses sein kann, handelt es sich also hierbei nur um die Durchführungsbestimmung des ersten Rechtfertigungsgrundes. Daher dürften die erforderlichen Vorkehrungen für eine ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung mit gleicher Begründung am Übermaßverbot zu messen sein und im Rahmen der Verhältnismäßigkeit inhaltlich nicht weitergehen, als es der oben dargestellte Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses erfordert.

---

<sup>289</sup> Siehe dazu ausführlich S. 117 m.N. Während die Rechtsprechung die verfassungsrechtliche Grundlage des Schutzes der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses offenläßt, siedelt sie die Literatur bei Art. 2 II 1 GG an. Vgl. Francke, *Ärztliche Berufsfreiheit und Patientenrechte*, S. 129 ff. m.w.N.

<sup>290</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, daß das Ziel des Schutzes der Volksgesundheit nur in einem finanzierbaren und funktionsfähigen Gesundheitssystem erreicht werden kann. Die Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung stellt damit ebenfalls ein überaus wichtiges Gemeinwohlbelang dar, welches eng mit dem Schutz der Volksgesundheit verstrickt ist. Vgl. BVerfGE 70, 1 (29).

<sup>291</sup> Hierzu insbesondere BVerfGE 71, 183 (198).

<sup>292</sup> Vgl. dazu mit eingehenden Erläuterungen Teil 2, S. 120 f. m.N.

Weiterhin wird argumentiert, daß der Verzicht auf Werbung ein charakteristisches Wesensmerkmal des freien Berufs des Arztes sei.<sup>293</sup> Das Werbeverbot beuge vor allem einer Verfälschung des Berufsbildes vor. Die Verwendung von Grundsätzen und Gepflogenheiten in den Werbemethoden, wie sie in der gewerblichen Wirtschaft Usus sind, könne zu einer nicht beabsichtigten Kommerzialisierung des Arztberufs führen und liefe daher dem Ansehen und Interesse des gesamten Berufsstandes zuwider. Eine Restriktion soll zudem das hohe Vertrauen in die medizinische Wissenschaft und berufliche Integrität der Ärzte insofern erhalten, daß die ärztliche Tätigkeit im Grund frei von bloßem Gewinnstreben sei und möglichst allein von ethischen Motiven geleitet werde. Das Werbeverbot diene folglich dem Schutz der Bevölkerung. Damit einhergehend tritt der klassischerweise angeführte mittelbare Schutz der Wettbewerbspositionen unter den Standesgenossen als potentielle Mitbewerber (sog. Konkurrentenschutz) im Sinne einer Schutzfunktion zugunsten der Standesgenossen untereinander dazu.<sup>294</sup>

Bei dieser früher in der Rechtsprechung<sup>295</sup> verfolgten Argumentation ist allerdings zunächst festzuhalten, daß eine Beschränkung zum Wohl des einzelnen oder einer Gruppe gerade nicht möglich ist. Die Einschränkung muß vielmehr ausschließlich einen Gemeinwohlzweck verfolgen und darf nicht für den Wohlzweck des einzelnen Arztes oder der Ärzteschaft in ihrer Gesamtheit bestimmt sein.<sup>296</sup> Individual- und Gruppeninteressen können daher allenfalls mittelbar Berücksichtigung finden, wenn sie gleichzeitig Gemeinwohlinteressen darstellen. Ansehen und Interesse eines gesamten Berufsstandes, Konkurrenzschutz oder ein existierender Wettbewerbsvorteil können aber allein niemals ein Gemeinwohlbelang sein.<sup>297</sup>

Ebenso problematisch ist die Rechtfertigung über das Wesensmerkmal „freier Beruf“. Zwar galt der Arztberuf seit jeher als „substantielle Mitte“ der freien Berufe und wurde als klassisches „Ideal“ angesehen.<sup>298</sup> Allerdings existiert keine gesetzliche Definition, obwohl der Gesetzgeber den Begriff in einigen Gesetzen explizit gebraucht, so daß eine exakte Begriffsbestimmung des Terminus „freier Beruf“ Schwierigkeiten bereitet.<sup>299</sup> Das Bundesverfassungsgericht vertrat daher schon früh die Auffassung, daß es sich bei den freien Berufe nicht um einen eindeutigen Rechtsbegriff handelt, sondern dieser im soziologischen und national-ökonomischen Bereich wurzelt, so daß er rechtlich nicht präzise abgrenzbar ist.<sup>300</sup> Eine Klassifizierung ist deshalb nur anhand einer Gesamtschau von typischen Merkmalen möglich, die für freie Berufe charakteristisch sind.<sup>301</sup> Dazu gehören neben wirtschaftlicher Selbständigkeit,

---

<sup>293</sup> Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung auf S. 120 f.

<sup>294</sup> Vgl. hierzu Teil 2, S. 121 und die Nachweise bei Hufen, NJW 1994, S. 2922.

<sup>295</sup> Vgl. BVerfGE 33, 125 (170); 60, 215 (232).

<sup>296</sup> Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 394; Hufen, NJW 1994, S. 2918.

<sup>297</sup> Hofstetter, Arztrecht: Zulassung – Berufsausübung – Pflichtverletzungen, S. 122; Hufen, NJW 1994, S. 2918; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 12, Rdnr. 14 m.w.N.; Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 12 Rdnr. 159, 166; Ring, Berufsbild und Werbemöglichkeiten der Apotheker nach der zweiten Apothekenentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in: NJW 1997, S. 768-773 (772 f.); Tettinger, NJW 1987, S. 294.

<sup>298</sup> Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 13.

<sup>299</sup> Gründler, a.a.O., S. 2; Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 41.

<sup>300</sup> BVerfGE 10, 354 (364); 11, 105 (117 f.).

<sup>301</sup> Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 39.

altruistisch motiviertem Erbringen ideeller und persönlicher Leistungen innerhalb eines besonderen Vertrauensverhältnisses, Autonomie in Zwangsvereinigungen sowie öffentlich-rechtliche Pflichtenbindung vor allem eine sachlich-persönliche Weisungsunabhängigkeit.<sup>302</sup> Besonders letztere wird allerdings im Zuge der zunehmenden Reglementierung durch die Sozialgesetzgebung immer stärker eingeschränkt. Beispielsweise enthält § 34 SGB V Regelungen, die den Ausschluß bestimmter Arzneien und Heilmitteln von der Verordnungsfähigkeit aus Kostengründen betreffen. Die finanziellen Gesichtspunkte spiegeln sich nicht zuletzt auch bei den Praxisnetzen in der Möglichkeit wieder, Positivlisten erstellen zu können.<sup>303</sup> Dazu kommt, daß die Budgetierung als Obergrenze zu einer starken Zurückhaltung im Ordnungsverhalten der Ärzte führen kann.<sup>304</sup> Selbst bei der Neueinführung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden ist der Arzt nicht mehr frei, sondern ist auf Empfehlungen der Bundesausschüsse angewiesen. Diese weitreichenden Einschränkungen distanzieren den Arztberuf immer weiter von der ursprünglichen Unabhängigkeit freier Berufe und stärken die öffentlich-rechtliche Pflichtenbindung in einem Maße, welches den freien Berufen nicht mehr inhärent ist.<sup>305</sup> In diesem Zusammenhang hat Triepel schon früh den Begriff des „staatlich gebundenen Berufs“ geprägt und nannte den Kassenarzt „Halbbeamter“.<sup>306</sup> In Fortentwicklung dieses Terminus spricht Bogs bei Vertragsärzten modernen Prägung sogar vom „Dreiviertelbeamten“.<sup>307</sup> Die erhebliche Eingriffsqualität des Sozialversicherungsrechts fördert eine neuartige öffentlich-rechtliche Bindung in einem bisher unbekanntem Maße und stärkt damit die Abkehr von der eigentlichen Freiberuflichkeit. Einen prinzipiellen verfassungsrechtlich relevanten Unterschied zwischen Angehörigen freier und sonstiger Berufe gibt es auch darüber hinaus nicht.<sup>308</sup> Eine „Überhöhung“ freier Berufe ist auch deshalb schon nicht angezeigt, weil berufliches Ethos bei anderen als freiberuflichen Tätigkeiten ebenso anzutreffen sein wird, wie es in freiberuflichen Kreisen fehlen kann. Das Vertrauensargument ist viel zu allgemein und reicht deshalb nicht aus, um Beschränkungen beruflicher Tätigkeit zu legitimieren.<sup>309</sup> Es handelt sich insbesondere nicht um eine Besonderheit bei ärztlichen Tätigkeiten, sondern ist auch bei diversen anderen Berufen vorzufinden.<sup>310</sup> Ob der Arztberuf also tatsächlich noch ein klassisch „freier Beruf“ sein kann, muß deshalb stark in Frage gestellt werden. Jedenfalls kann das Argument des Wesensmerkmals als freier Beruf – besonders nach den Reformen in anderen freien Berufen – ebensowenig wie der mittelbare Konkurren-

---

<sup>302</sup> Deneke, a.a.O., S. 24 ff., Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 41 ff.mw.N.

<sup>303</sup> Vgl. oben Teil I, S. 94 f.

<sup>304</sup> Sodan, a.a.O., S. 159.

<sup>305</sup> Pitschas, Reform des Gesundheitswesens und Strukturwandel des Arztberufes am Beispiel des ärztlichen Untermertums, in: FS für Boujong, S. 613-632 (626 f.).

<sup>306</sup> Triepel, a.a.O., S. 82.

<sup>307</sup> Bogs, FS für Werner Thieme, S. 719.

<sup>308</sup> Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 12 Rdnr. 158.

<sup>309</sup> Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 12 Rdnr. 159.

<sup>310</sup> Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 12 Rdnr. 166.

tenschutz zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG herangezogen werden.<sup>311</sup>

Als rechtfertigender Gemeinwohlgesichtspunkt verbleibt für die Verhältnismäßigkeitsprüfung somit lediglich der Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses aufgrund der Irreführungsgefahr.

#### (b) Geeignetheit

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt zunächst, daß der Eingriff in die Berufsfreiheit nicht nur einen legitimen Zweck verfolgt, sondern auch zur Erreichung des angestrebten Zwecks geeignet ist. Bei der Geeignetheit ist daher namentlich die Zielkonformität und Zwecktauglichkeit der Maßnahme zu prüfen.<sup>312</sup> Dem Gesetzgeber wird dabei eine Zielvorgabe eingeräumt. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle ist darauf begrenzt, ob die Instrumente zur Erreichung oder zumindest zur Förderung der gesetzten Zwecke „schlechthin ungeeignet“ oder „objektiv untauglich“ sind.<sup>313</sup>

Fraglich ist daher für die hier problematisierten Praxisnetze, ob der intendierte Zweck der Werbebeschränkung, nämlich der Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses, durch ein umfangreiches Werbeverbot überhaupt erreicht werden kann. Zunächst ist das Werbeverbot zumindest grundsätzlich in der Lage, die Patienten vor anpreisender oder marktschreierischer Werbung zu schützen, indem es ärztliche Informationstätigkeit weitestgehend unterbindet. Auch einer Verwirrung des Laienpublikums durch Überflutung mit sachlichen, zahlreiche Fachtermini enthaltenden Informationen kann durch umfangreiche ärztliche Werberestriktion generell Einhalt geboten werden.

Dieses sind allerdings nicht die einzigen Auswirkungen, die von einer umfangreichen Werbebeschränkung ausgehen. Im gleichen Maß wie das ärztliche Werbe- und Informationsverbot ein Outputverbot für Informationen für Ärzte bedeutet, führt die Restriktion gleichzeitig zu einer informationellen Input-Blockade auf der Seite der Patienten.<sup>314</sup> Gegen eine Beschränkung von Werbung und Information könnten damit ernstzunehmende Informationsinteressen der Bevölkerung und der Berufskollegen sprechen.<sup>315</sup> Das in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG angesiedelte Selbstbestimmungsrecht funktioniert dabei in materieller Hinsicht selbst als verfassungsimmanente Schranke für Grundrechte, mit denen zugleich auch der Schutzbereich des

---

<sup>311</sup> BVerfG NJW 1996, S. 3070 f.; Barth, a.a.O., S. 226; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 12, Rdnr. 42; Jarass, NJW 1982, S. 1837; Ring, NJW 1997, S. 772 f.

<sup>312</sup> Stern, Staatsrecht I; 1 § 20 IV 7 e α, (S. 866).

<sup>313</sup> St. Rspr. BVerfGE 16, 147 (181); zuletzt 57, 139 (159). Ähnlich auch Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: mit exemplarischer Darstellung seiner Geltung im Atomrecht, S. 59 ff.

<sup>314</sup> Papier/Petz, NJW 1994, S. 1588.

<sup>315</sup> So auch Böhm, ZRP 1994, S. 389; Wolf, Ärzte im Konflikt mit der Berufsordnung, in: MünchMedWochenschr. Nr. 17 1990, S. 68-70 (70).

Selbstbestimmungsrechts berührt ist.<sup>316</sup> Es stellt dementsprechend eine absolute materielle Grenze für die Beschränkung der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG dar.<sup>317</sup>

Der medizinische Fortschritt lebt von ständiger Information, vom Vergleich erzielter Ergebnisse und von der Mitteilung neuartiger Verfahrensweisen.<sup>318</sup> Unter dem Aspekt der Geeignetheit muß die Informationsblockade jedenfalls dann zur Verfassungswidrigkeit der Werbe­regelung führen, wenn dadurch zwar gewerbliche Werbemethoden verhindert werden können, der eigentlich verfolgte Zweck, nämlich der Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses mittels eines funktionsfähigen und finanzierbaren Gesundheitssystems, aufgrund des Informationsdefizits der Patienten aber überhaupt nicht erreicht werden kann. Zur genaueren Analyse der hier besonders in Frage stehenden Werberegulierung bezüglich neuer verzahnter Versorgungsstrukturen muß deshalb die gesetzgeberische Intention, die zur Einführung von Praxisnetzen in §§ 63 ff., § 73 a und §§ 140 a SGB V geführt haben, berücksichtigt werden.<sup>319</sup> Danach sind sog. Praxisnetze als erfolgsversprechende Alternative zu der durch Kostenexplosion und demographischer Veränderung nicht mehr finanzierbaren bisherigen Regelversorgungsstruktur in der gesetzlichen Krankenversicherung bestimmt, mit der durch gezielte, systematische Kooperation und Nutzung von Synergieeffekten und Wirtschaftlichkeitsreserven besonders durch Elemente des Managed-care in der Praxisorganisation nicht nur kostengünstigere Versorgungsstrukturen angestrebt werden, sondern auch die Versorgungsqualität im Gesundheitswesen deutlich erhöht werden soll. Der aufflammende Wettbewerb der Versorgungsstrukturen um die optimale und effizienteste Praxisorganisation bietet also als Teil eines Maßnahmenkonglomerats die ernstzunehmende Chance, die Kostenexplosion zu bewältigen und das nach wie vor exzellente Gesundheitssystem zu sanieren. Letztlich kann nur durch kooperative Vernetzung eine teure technische Hochrüstung in allen Praxen vermieden werden.

Bei der Zielsetzung des Gesetzgebers ist auch zu berücksichtigen, daß die Sicherstellung eines finanzierbaren und funktionsfähigen Gesundheitssystems als Zwischenziel zwingende Voraussetzung für die letztendlich angestrebte Sicherung des Schutzes der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses sein muß.<sup>320</sup> Praxisnetze sollen für dieses Ziel ihren Teil beitragen. Damit Praxisnetze einen Beitrag leisten und erfolgreich arbeiten können, bedürfen sie aber in erster Linie einer Annahme durch die Bevölkerung und Beteiligung durch Versicherte. Hierzu ist es schließlich unumgänglich, daß die versicherten Personen schon vor der Einschreibung in ein solches Projekt nicht nur von der Möglichkeit der Teilnahme an einem Netz erfahren, sondern vor allem, daß sie sich über die individuellen Voraussetzungen,

---

<sup>316</sup> Seewald, Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit, S. 131.

<sup>317</sup> Barth, a.a.O., S. 227.

<sup>318</sup> Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 1905.

<sup>319</sup> Vgl. hierzu Teil 1, S. 9 ff. 37 ff. 54 ff.

<sup>320</sup> Bei der Sicherstellung der finanziellen Stabilität zur Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems handelt es sich selbst um besonders wichtige Gemeinwohlbelange. Vgl. BVerfGE 70, 1 (29).



Zusammensetzung und Leistungsinhalte ausführlich informieren können, da beispielsweise nicht jedes Praxisnetz eine Maximalversorgung bieten kann.<sup>321</sup> Das Publikumsinteresse verlangt gerade in einer durch verdichtete Kommunikation geprägten Gesellschaft nach Hinweisen und Aufschlüssen. Entsprechende Informationen sind aber nicht nur vor der persönlichen Entscheidung, einem Praxisnetz beizutreten, von großer Bedeutung. Auch für schon eingeschriebene versicherte Netzpatienten sind die Informationen im Bezug auf neue Versorgungsstrukturen besonders relevant. Zum einen deshalb, weil bei Teilnahme an einem größeren Netzprojekt die persönliche Arztwahlfreiheit zur Wahrung der Netzvorteile auf die jeweiligen Netzärzte systemgerecht begrenzt sein muß. Für Netzpatienten ist es daher besonders wichtig, daß sie innerhalb der begrenzten Netzärzteschaft, den „Netzarzt des Vertrauens“ finden können. Hierfür sind die Versicherten zu der selbst vom Krankenversicherungsrecht verstärkt geforderten Verantwortungsübernahme in medizinischen Fragen auf jede Art von Hinweisen und Informationen dringend angewiesen. Diese Informationen können – wie zuvor bereits dargestellt – durch Zeitungsanzeigen, Verzeichnisse oder Informationsdienste nur sehr unzureichend oder überhaupt nicht geliefert werden. Eintragungen in gewerblichen Suchhilfen, wie sie bereits vielfach existieren, dürfen sich nach Kap. D. Nr. 3 Abs. 4 b MBO-Ä 1997 nur auf ankündigungsfähige Bezeichnungen beziehen. Darüber hinausgehende Angaben bedürfen der Zustimmung der Ärztekammer und müssen sich im Rahmen der Bestimmungen der Berufsordnung halten. Ein zusätzlicher Informationsgehalt ergibt sich daraus allerdings nicht. Selbst die Darstellung des Praxisnetzes und seiner Organisationsstruktur in den netzinternen Broschüren oder Auskünfte von Netzleitstellen können für eine eigenverantwortliche Arztwahl ausreichende Grundlageninformationen über die fraglichen Netzärzte kaum garantieren, ohne daß die Grenze zur unerlaubten Werbung überschritten wird.<sup>322</sup> Als Fazit kann festgehalten werden, daß die Netzpatienten bei großen, die gesamte medizinische Versorgung abdeckenden Praxisnetzen wegen der eingeschränkten Arztwahlfreiheit in besonderem Maße auf Informationen bezüglich der zur Verfügung stehenden Netzärzte angewiesen sind. Werbe- und Informationsbeschränkung treffen die Patienten also deutlich stärker, da sie zur Wahrung der Netzvorteile nicht auf das gesamte Ärztespektrum des Gesundheitssystems zurückgreifen können, die für Patienten der alten Versorgungsstruktur zur Verfügung stehen. Die dazu benötigten Informationen können durch das Werbeverbot in gebührendem Umfang nicht geleistet werden.

Zum anderen werden sich aber auch verstärkt kleinere Praxisnetze für inhaltlich definierte Teilbereiche ärztlicher Leistungen – wie beispielsweise Onkologie, Schmerzbehandlung, Diabetes oder Geriatrie – bilden. Durch die Möglichkeit einer gemeinschaftlichen Anschaffung von medizinischen Spezialgeräten durch das Praxisnetz sind entsprechende Vernetzungsstrukturen für diese komplizierte, sehr spezialisierter fachärztliche Behandlung besonders prädestiniert. Da sowohl die Qualität als auch die Effizienz eines solchen Netzes mit besonderem

---

<sup>321</sup> Herzog, Der Arzt und sein Recht 1999, S. 71.

<sup>322</sup> Vgl. Teil 2, S. 129 ff.

fachärztlichen Schwerpunkt, welcher durch allgemeinärztliche Betreuung sowie spezialtherapeutischen Fachbehandlung durch eingegliederte ambulante Rehabilitationseinrichtungen oder Selbsthilfegruppen abgerundet wird, die einer normalen Einzelpraxis weit überschreiten, werden Einzelpraxen vielfach nicht mit den Spezialnetzen konkurrieren können. Die Bedeutung vernetzter Praxen wird damit auch im Zuge der Verzahnung von ambulantem und stationärem Sektor besonders in Ballungszentren weiter zunehmen. Dieses hat für die Patienten zur Folge, daß sie für spezifische gesundheitliche Spezialprobleme adäquate Hilfe vermehrt nur von verzahnten Versorgungsstrukturen innerhalb besonderer Praxisnetze erwarten können. Als Konsequenz dieser Erwartung wird die verfassungsrechtliche Grenze einer Werbe- und Informationsbeschränkung bezüglich solcher Netze jedenfalls dann überschritten, sofern die Patienten durch das Werbeverbot von Informationen auch über solche speziellen Behandlungsmethoden und deren Anbieter abgeschnitten werden, die für ihr spezifisches gesundheitliches Problem möglicherweise die entscheidende Hilfe bringen könnten. Dies ist insbesondere schon dann der Fall, wenn ihnen mangels ausreichender Informationen der Zugang zum kompetenten ärztlichen Spezialisten erschwert oder unmöglich gemacht wird. Gleiches kann natürlich auch für Spezialisten in Einzelpraxen des alten Versorgungssystems gelten. Die Beurteilung des ärztlichen Werbeverbots hinsichtlich dieser Frage setzt zunächst voraus, daß das prägende Berufsbild des Mediziners unter den aktuellen gesellschaftlichen Gegebenheiten näher betrachtet wird.

Das Werbeverbot entstammt aus einer Zeit, in der noch ein medizinisch-gesellschaftliches Leitbild vom ärztlichen Generalisten vorherrschte. Im Laufe der Jahre wandelte sich dieses Berufsbild vom medizinischen „Alleskönner“ zum Spezialisten, der verschiedenen ärztlichen Fachkategorien zugeordnet werden kann, die in der Weiterbildungsordnung katalogisiert sind. Dabei herrscht noch häufig die Vorstellung, daß innerhalb dieser Kategorien die ärztliche Tätigkeit insoweit umfassend und flächendeckend ist. Diese Einschätzung spiegelt allerdings bei weitem nicht mehr die Realität wider. Es existieren zwar auch heute noch ärztliche Tätigkeitszuschnitte sowohl bei den praktischen Allgemeinärzten als auch bei Fachärzten, die das breite Spektrum medizinischer Wissenschaft in ihrer Sparte abdecken. Parallel hierzu hat sich aber im Zuge des wissenschaftlichen Fortschritts im Bereich der Medizin und der Technik ein hochspezialisierter Kreis ärztlicher Experten herausgebildet, die innerhalb ihrer grobmaschigen Fachsparte noch weiter spezialisiert sind und jene teilweise auch fachbereichsübergreifende Tiefenarbeit leisten, die für einige Patienteninteressen unverzichtbar sind.<sup>323</sup> Eine dementsprechende Spezialisierung ist häufig mit erheblichen finanziellen Belastungen und persönlichem Engagement verbunden, die von einem einzelnen Arzt in der Regel nicht getragen werden kann. Daher bietet sich, wie bereits dargestellt, eine Zusammenarbeit in einem Praxisnetz an. Da das verhältnismäßig grobe Raster der Facharzt-kategorien oder der

---

<sup>323</sup> Papier/Petz, NJW 1994, S. 1559, Hoppe, Spezialisierte Behandlungsmethoden und ärztliches Werberecht, in: Der Arzt und sein Recht 1996, S. 12-16 (13).

sonst berufsrechtlich erlaubten Schwerpunktbildungen in jenen Fällen nur sehr unzureichende Aufschlüsse über den tatsächlichen Tätigkeitsbereich des Experten zuläßt, ist der Zugang zu dem Expertenkreis durch die aus dem Werbeverbot resultierende Informationsbeschränkung oft von vielen Unwägbarkeiten und Zufälligkeiten abhängig. Noch am zuverlässigsten kann die Möglichkeit, an Informationen über spezialärztliche Behandlung und ihre Netzanbieter zu gelangen und so den Kontakt zwischen Arzt und Patient herzustellen, durch öffentliche Verzeichnisse, Informationsdienste der Ärztekammern bzw. Krankenkassen, Zeitungsannoncen oder Netzbroschüren eingestuft werden. Diese Informationsquellen wären zwar generell in der Lage, die Informationsinteressen der Patienten im wesentlichen zu befriedigen, dennoch sind entsprechende Hinweise auf Praxisnetze nur sehr eingeschränkt möglich.<sup>324</sup> Weiterreichende Informationen über spezielle Behandlungsmethoden werden trotz eines besonderen Informationsbedürfnisses bei speziellen medizinischen Indikationen von den ärztlichen Berufsordnungen als standes- und berufswidrige Werbung behandelt und verboten. Als weiterer Weg zum medizinischen Experten und damit zur Spezialbehandlung kommt die Überweisung durch einen anderen Kollegen in Betracht. Dieser Weg birgt allerdings eine ganze Reihe von Unwägbarkeiten und Unsicherheiten. Zunächst besteht die Gefahr, daß der Fachkollege, der aufgrund seiner fachärztlichen Berufsausrichtung nicht über das erforderliche Spezialwissen oder die entsprechende Behandlungsmethode verfügt, keine Kenntnis über spezielle Methoden eines Experten hat oder eine Weiterüberweisung bewußt blockiert, weil er von seinem Fachkollegen oder der Behandlungsmethode fachlich nichts hält. Weitaus häufiger dürfte sogar die Gefahr bestehen, daß eine Verweisung an den ärztlichen Spezialisten aus Gründen beruflicher Eitelkeit oder wirtschaftlichen Konkurrenzdenkens unterlassen wird.<sup>325</sup> Dieser Aspekt gewinnt besonders im Hinblick auf stark ansteigende Ärztezahlen im Zuge der sog. „Ärztenschwemme“ zunehmend an Bedeutung. Obwohl dem ärztliche Berufsethos ein wirtschaftliches Konkurrenzdenken fremd sein sollte, wird man nicht bestreiten können, daß gerade bei überproportional gestiegenen Ärztezahlen im verschärften Kampf um die Patienten wirtschaftliche Gesichtspunkte zunehmend an Bedeutung gewinnen. Gerade bei der Überweisung an einen dem Netz zugehörigen Arzt als wirtschaftlichen Konkurrenten zum Einzelarzt in der alten Versorgungsstruktur ist das Risiko besonders groß, den Versicherten an das Praxisnetz mit günstigeren Beiträgen und besserer Qualität endgültig zu verlieren. Daher wird mancher Arzt lieber versuchen, die Behandlung selbst vorzunehmen, obwohl eine Überweisung an ein spezialisiertes Fachnetz aus medizinischen Gesichtspunkten im Patienteninteresse geboten wäre. Auch wenn diese Praxis nicht überall Usus ist, so ist doch ersichtlich, daß der Weg über die Überweisung durch einen Fachkollegen nicht besonders verläßlich ist. Da schließlich auch die einzig verbleibende Möglichkeit einer Mund-zu-Mund-Propaganda vollständig von Zufälligkeiten abhängig ist<sup>326</sup>, und die im Patienteninteresse dringend

---

<sup>324</sup> Vgl. die Ausführungen oben Teil 2, S. 129 ff.

<sup>325</sup> Papier/Petz, NJW 1994, S. 1559.

<sup>326</sup> Vgl. Barth, a.a.O., S. 453.

notwendigen Informationen durch das umfassende Werbeverbot nahezu vollständig unterbunden werden, existiert für den Patienten schlechthin kein verlässlicher Weg zur medizinisch indizierten Spezialbehandlung. Somit wird dem Patienten jede angemessene Möglichkeit genommen, eigenverantwortlich nach Lösungen seines gesundheitlichen Problems zu suchen und diese gemeinschaftlich mit dem hierfür kompetenten Experten zu besprechen. Gleichzeitig wird der mit dem Werbeverbot angestrebte Zweck, nämlich der Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses, objektiv verfehlt, wenn der Patient gerade in Zeiten der Forderung nach erhöhter Eigenverantwortung bei essentiellen gesundheitlichen Problemen von verlässlichen eigenverantwortlichen Steuerungsmöglichkeiten aktiv ferngehalten wird. Der Patient ist darauf angewiesen, daß er zufällig mittelbar auf einen Experten stößt, der sein Spezialproblem adäquat behandeln kann. Damit fördert das Werbeverbot in diesen Fällen nicht den gewollten Zweck, sondern blockiert ihn vielmehr. Es ist zwar in der Lage, den Patienten vor marktschreierischer und anpreisender Werbung zu schützen. Bezüglich der Netzpraxen und spezialärztlichen Behandlung sind Informationsbeschränkungen aber kontraproduktiv.

Weitreichende Informationen sind also insbesondere im Zusammenhang mit den hier untersuchten Praxisnetzen zwingend erforderlich. Die Praxisnetze bieten eine erfolgversprechende Chance, die finanzielle Stabilität und Funktionsfähigkeit der Gesundheitsversorgung zu gewährleisten und dienen deswegen diesem besonders wichtigem Gemeinwohlbelang, welcher zugleich Voraussetzung für das eigentliche Ziel des Schutzes der Volksgesundheit ist. Das Werbe- und Informationsverbot hingegen verhindert Anpassung und Innovation, wenn es im Zeichen rapiden Strukturwandels überkommene Strukturen wider aller Vernunft künstlich konserviert. Die Geeignetheit der ärztlichen Werberestriktion als Mittel zum Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses ist daher für die aufgeführten Fälle zu verneinen. Das ärztliche Werbeverbot ist infolgedessen insoweit nicht mit dem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

### (c) Erforderlichkeit

Die Interventionsmaßnahmen müssen zudem auch erforderlich sein in dem Sinne, daß nach dem Gebot des Interventionsminimums kein weniger beeinträchtigendes Mittel zur Verfügung steht.<sup>327</sup> Die Erforderlichkeit bedeutet demnach, daß zur Erreichung des Erfolges das mildeste Mittel gleicher Wirksamkeit eingesetzt werden muß.<sup>328</sup> Die Aspekte der Wirksam-

---

<sup>327</sup> Schnapp, JuS 1983, S. 852, 854. Vgl. auch Ipsen, JuS 1990, S. 637; Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaats: Verhältnismäßigkeitsgebot und Freiheitsschutz im leistenden Staatshandeln, S. 29.

<sup>328</sup> Grabitz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 1973, S. 568-616 (573 f.); Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit: mit einer exemplarischen Darstellung seiner Geltung im Atomrecht, S. 66 f.; Piroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 285; Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 20 Rdn. 152.

keit und der Beeinträchtigungsintensität sind dabei zusammenfassend zu bewerten.<sup>329</sup> Zu beachten ist hierbei, daß die Kriterien der Geeignetheit und der Erforderlichkeit in einem systematischen Zusammenhang stehen. Nur Maßnahmen, die geeignet sind, können auch notwendig sein, während erforderliche Maßnahmen nicht ungeeignet sein können.<sup>330</sup>

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben muß sich die in der Geeignetheitsprüfung festgestellte Kontraproduktivität der Werbe- und Informationsbeschränkung hinsichtlich der Hinweise im Zusammenhang mit Praxisnetzen und spezieller fachärztlicher Behandlung auch auf die Erforderlichkeit der Restriktion auswirken. Tatsächlich könnte der mit dem Werbeverbot verfolgte Zweck der Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses mittels Vermeidung von unsachlicher und marktschreierischer Werbung oder den Laien mehr verwirrende als aufklärende Information auch dadurch erreicht werden, daß die Benutzung allgemein gebräuchlicher und verständlicher Bezeichnungen vorgeschrieben und eine verwirrende Häufung von Einzelangaben zur Beschreibung von Praxisnetzen unterbunden würden. Diese Forderungen sind indessen nicht völlig unbekannt. Im Zusammenhang mit der Sanatoriumswerbung<sup>331</sup> vertrat das Bundesverfassungsgericht die Auffassung, daß gegenüber den Sanatorien ein generelles Informationsverbot für nicht erforderlich gehalten werden kann, da ein Hinwirken auf eine im Patienteninteresse sinnvolle Gestaltung der Informationen das Erreichen des mit dem Werbeverbot verfolgten Zwecks in gleicher Weise garantieren könnte.<sup>332</sup> Diese Erwägungen lassen sich auf die hier in Frage stehende Werberegulierung bezüglich Praxisnetzen und speziellen Behandlungsmethoden übertragen, da auch hier ein wahrheitsgemäßer und sachlich gehaltener Hinweis auf tatsächlich angebotene Indikationen und auf die dabei angewandten Behandlungsmethoden im Allgemeininteresse ebensowenig beanstanden läßt wie die Angabe mehrerer rechtsförmlich erworbener fachlicher Qualifikationen. Untermuert wird dieses zusätzlich dadurch, daß der Gemeinwohlbelang „Schutz der Volksgesundheit“ untrennbar mit der Forderung der Gesellschaft und Politik nach einem finanzierbaren Gesundheitssystem verflochten ist und neue effizientere Versorgungsstrukturen damit in einem ungewöhnlich hohem Maß das Interesse der Allgemeinheit tangieren. Zudem liegen Hinweise auf Praxisnetze und deren Spezialbehandlungen im berechtigten Informationsinteresse derjenigen Patienten, die sich über die für ihre medizinischen Probleme angebotenen speziellen Behandlungsmethoden ausreichend informieren wollen. Für den Grundsatz der Erforderlichkeit bedeuten diese entgegenstehenden allgemeinen und speziellen Belange, daß der Maßstab hinsichtlich des mildesten Mittels besonders hoch angesiedelt ist. Zwar ist die ärztliche Werbe- und Informationsbeschränkung generell in der Lage, die Patienten vor marktschreierischer Werbung oder Verwirrung zu schützen und so einer Kommerzialisierung des Arztberufs zu vorzubeugen, gleichzeitig wird dadurch aber der effiziente Schutz

---

<sup>329</sup> Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 20 Rdn.153.

<sup>330</sup> Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 288.

<sup>331</sup> Vgl. hierzu S. 132 ff.

<sup>332</sup> BVerfGE 71, 183 (199). Vgl. auch BVerfG, NJW 1993, 2988 (2989).

der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses verhindert. Wenn das angestrebte Ziel mit Vorgaben für eine am wohlverstandenen Patienteninteresse orientierte Gestaltung ärztlicher Informationsbefugnisse angegangen wird, könnte einer Kommerzialisierung des ärztlichen Berufsbildes ebenso effektiv entgegengewirkt und somit auch die Volksgesundheit geschützt werden, ohne daß die Versicherten und Patienten von den für sie essentiellen Informationen abgeschnitten würden.<sup>333</sup> Dies könnte beispielsweise dadurch sichergestellt werden, daß ausreichende, allgemein gebräuchliche und verständliche Informationen über Praxisnetze und spezielle Behandlungsmethoden vorgeschrieben werden und so eine verwirrende Häufung von Einzelangaben unterbunden wird. Die Beschränkung der hiesigen Werbe- und Informationstätigkeit ist folglich auch im Hinblick auf die Erforderlichkeit – ebenfalls insoweit sachlich notwendige Informationen und Hinweise auf Praxisnetze sowie spezielle Indikationen und Behandlungsmethoden unterbunden werden – verfassungsrechtlich nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

#### (d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Unter dem Begriff der Verhältnismäßigkeit i.e.S. wird dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch ein letztes Kriterium abgewonnen, welches verlangt, daß die Beeinträchtigung, die der Eingriff für den einzelnen bedeutet, nicht außer Verhältnis zu dem angestrebten Zweck stehen darf.<sup>334</sup> Die grundrechtsbeschränkende Maßnahme muß daher bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der den Eingriff rechtfertigenden Gründe angemessen und deshalb für den Betroffenen zumutbar sein.<sup>335</sup> Hierzu muß die Prüfung ein eigenständiges Gewichten und Abwägen der jeweils einschlägigen öffentlichen und privaten Güter und Interessen anhand intensitätsorientierter Kriterien beinhalten.<sup>336</sup>

Für die eine Werberestriktion rechtfertigenden Gründe muß zunächst festgestellt werden, daß der beabsichtigte Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses zweifelsohne ein Gemeinschaftsbelang von hohem Rang darstellt. Allerdings steht das Werbeverbot nicht in einem unmittelbar direkten Zusammenhang zum angestrebten Schutzgut „Volksgesundheit“, da es nicht unmittelbar bestimmte Gesundheitsgefahren bekämpft. Vielmehr soll mit dem Verbot in erster Linie der Verunsicherung von Patienten entgegengewirkt und eine Kommerzialisierung des Arztberufs verhindert werden, welche langfristig negative Auswirkungen auf die medizinische Versorgung der Bevölkerung haben kann. Daher ist der

---

<sup>333</sup> So auch Papier/Petz, NJW 1994, S. 1560.

<sup>334</sup> Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 19; Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 289; Schnapp, JuS 1983, S. 854 f.; Stern, Staatsrecht III/2, § 84 II, 4, a, (S. 782).

<sup>335</sup> Sachs, in: Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 20 Rdn. 154.

<sup>336</sup> Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 291.

Bezug zum intendierten Schutzgut nicht so nah, daß zwingend ein Vorrang vor der Freiheit der ärztlichen Berufsausübung festzustellen ist.<sup>337</sup>

Auf der anderen Seite tangiert die Werbebeschränkung die ärztliche Berufsausübung zwar nicht in ihrem innersten Kernbereich, beschneidet dem niedergelassenen Netzarzt aber weitestgehend die Möglichkeit, durch berufliche Außendarstellung aktiv auf die Anbahnung und das Zustandekommen von Behandlungsverhältnissen hinzuwirken. Auf diese Weise wird dem Arzt auch die Einwirkungsmöglichkeit auf das berufliche und ökonomische Ergebnis seiner Tätigkeit genommen. Dabei trifft diese Informationsblockade den Arzt in Zeiten, in denen ökonomische Rentabilitäts Gesichtspunkte zunehmend an Bedeutung gewinnen, sogar besonders schwer. Dies gilt um so mehr, als berufsständische Werbeverbote ohne konkrete Legitimationsgrundlage insbesondere für „Newcomer“ auf einem Markt tendenziell nachteilig sind und als eine Art Wettbewerbsbremse wirken.<sup>338</sup> Diese Tatsachen werden insbesondere dann verstärkt, wenn – wie in spezialisierten Praxisnetzen häufig üblich – hochspezialisierte und kostenintensive Behandlungsmethoden angeboten werden oder neu entwickelte und daher wissenschaftlich noch umstrittene aber freigegebene Behandlungsmethoden etabliert werden sollen. Die Bildung neuer, finanzierbarer Versorgungsstrukturen sowie der Wille des Arztes zur Fortentwicklung des medizinischen Instrumentariums und zur Spezialisierung sind der Motor für ein funktionierendes Gesundheitswesen auf hohem Niveau und für die Bewältigung heutiger und zukünftiger struktureller und medizinischer Probleme unverzichtbar.<sup>339</sup> Der hochspezialisierte Netzarzt ist nicht zuletzt infolge der Teilnahme an einem Praxisnetz in seiner beruflichen Betätigungsfreiheit durch die Informationsbeschränkung besonders belastet.<sup>340</sup> Für ihn bedeutet die Restriktion, daß er trotz allgemeiner Forderung nach neuen Versorgungsstrukturen sowie einer leistungsfähigen, hochspezialisierten Fortschrittsmedizin keine Möglichkeit hat, auf das berufliche und ökonomische Ergebnis seiner Tätigkeit Einfluß zu nehmen, obwohl die Realisierung solcher Forderungen nicht nur mit erheblichem persönlichen Engagement, sondern auch mit großen finanziellen Risiken und Belastungen verknüpft ist. Der niedergelassene Arzt gerät insoweit also in einen Zwiespalt, als er einerseits marktwirtschaftlich gewinnorientiert arbeiten muß, andererseits aber vom Standesrecht so behandelt wird, als sei er eine von wirtschaftlichen Zwängen autarke Institution. Gefördert wird diese Entwicklung auch durch die immer spezieller werdende Arztausbildung, die besondere finanzielle Risiken und Belastungen nach sich ziehen. Dabei treten ökonomische Interessen als mindestens gleichwertige und legitime Antriebsfaktoren für die freiberufliche Tätigkeit hervor.<sup>341</sup> Ökonomische Absicherung ist zudem die Voraussetzung der medizinischen Versorgung durch die Ärzteschaft. Bei einer sachgerechten Abwägung zwischen den streitenden

---

<sup>337</sup> Vgl. BVerfGE 85, 248 (261).

<sup>338</sup> Koch, a.a.O., S. 162 f.; Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 12 Rdnr. 159; Hoppe, Der Arzt und sein Recht 1996, S. 16.

<sup>339</sup> Vgl. Papier/Petz, NJW 1994, S. 1560.

<sup>340</sup> Hoppe, Der Arzt und sein Recht 1996, S. 13.

<sup>341</sup> Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 12 Rdnr. 158.

privaten und öffentlichen Belangen ist daher die Verhältnismäßigkeit i.e.S. zwar insoweit gewahrt, als anpreisende oder marktschreierische Werbung durch das Werbeverbot unterbunden werden soll. Die Grenze des Zumutbaren ist allerdings dann überschritten und steht auch außer Verhältnis zu dem verfolgten Zweck, wenn das Werbeverbot jegliche Hinweise und Informationen auf Praxisnetze und deren hochspezialisierte Behandlungsmethoden entgegen der hohen öffentlichen Bedeutung verbietet, zumal die Regelung wenn überhaupt nur indirekt Wirkung auf das intendierte Schutzgut „Volks Gesundheit“ hat und ein Hinwirken auf wahrheitsgemäße und sachlich gehaltene Informationen diesen Zweck in gleicher Weise gewährleisten kann. Diese Schlußfolgerungen werden um so deutlicher, wenn man berücksichtigt, daß das zweckgebundene, an hohen Maßstäben zu messende Interesse des Arztes an Information zu seinen Behandlungsmethoden nicht nur dem Patienteninteresse dient, sondern auch zu einem transparenten Leistungswettbewerb beiträgt und somit letztendlich auch als Garant für eine Versorgung mit ärztlichen Leistungen auf hohem Niveau erachtet werden muß.<sup>342</sup>

Die Werbe- und Informationsbeschränkung bedeuten daher für den einzelnen Netzarzt jedenfalls hinsichtlich informativer Hinweise auf besondere Praxisnetze und deren speziellen Behandlungsmethoden ohne Rücksicht auf Sinn und Zweck sowie ihren Informationswert für Dritte infolge neuer Dimension betriebswirtschaftlichen Aufwands, gesteigerten Informationsbedürfnissen bei hohen VersorgungsniveaUANsprüchen und immer spezielleren Arztausbildungen eine nicht mehr zumutbare Beeinträchtigung ihrer ärztlichen Berufsausübung.

#### cc) Fazit

Die Werbebeschränkung der ärztlichen Berufsordnung bezüglich neuer Versorgungsstrukturen und deren hochspezialisierten Behandlungsmethoden stellen einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Netzsärzte nach Art. 12 Abs. 1 GG dar. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Beeinträchtigung erhebt schon erhebliche Zweifel, ob die formellen Anforderungen des Regelungsvorbehalts in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG im Bezug auf den sog. Parlamentsvorbehalt gewahrt sind. Den strengen materiell-rechtlichen Anforderungen, die an einen solchen Eingriff zu stellen sind, kann die verfassungsrechtliche Rechtfertigung schließlich nicht mehr standhalten. Die Werbe- und Informationsbeschränkung der Berufsordnung im Hinblick auf die hier allein untersuchten Praxisnetze und damit verbundene Hinweise widersprechen in mehrfacher Weise der Trias des Übermaßverbots. Sie sind weder geeignet, den angestrebten Zweck des „Schutzes der Volks Gesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses“ zu fördern, noch sind – jedenfalls in der bestehenden Form – erforderlich im Sinne des Interventionsminimums. Die Beeinträchtigung steht zudem für den einzelnen Netzarzt im abwägenden Vergleich der Schwere der Beeinträchtigung außer Verhältnis zu dem intendierten Zweck und ist somit unzumutbar. Das hier in Frage stehende Werbeverbot ist in-

---

<sup>342</sup> Tettinger, NJW 1987, S. 300.



folgedessen zumindest bezüglich der Praxisnetze und damit verbundenen Informationen nicht mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

- b) Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1,  
1. HS GG

Das Grundrecht der Berufsfreiheit stellt seit einiger Zeit nicht mehr den einzigen Maßstab dar, an dem sich das ärztliche Werbeverbot aus der Ärzteperspektive messen lassen muß. Werbung wird daneben zunehmend auch unter dem Aspekt der freien Meinungsäußerung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG betrachtet.<sup>343</sup>

- aa) Eingriff in den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit

Im Zusammenhang mit der Werbediskussion steht zunächst im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Diskussion, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Werbebotschaft als „Meinung“ im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG qualifiziert werden kann.<sup>344</sup> Während die Rechtsprechung die Werbung lange Zeit nicht als Form wirtschaftlicher Meinungsfreiheit akzeptierte<sup>345</sup>, hat das Schrifttum schon früh darauf hingewiesen, daß Wirtschaftswerbung auch unter dem Aspekt der Meinungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG zu betrachten sei.<sup>346</sup> Der Rechtsprechung lag die Vorstellung zugrunde, daß kommerzielle Werbung nicht zur Äußerung einer bestimmten Ansicht bestimmt ist, sondern lediglich die Beeinflussung des Verbrauchers beabsichtigt, um ihn zum Kauf zu animieren.<sup>347</sup> Erst in Folge der „Barthold-Entscheidung“ des EGMR<sup>348</sup> hat das Bundesverfassungsgericht in sichtbarem Bemühen um Konkordanz zu der neuen europäischen Rechtsprechung auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit als Prüfungsmaßstab für die Wirtschaftswerbung abgestellt, soweit eine Werbebotschaft als meinungshaltig zu qualifizieren ist. Damit wurde letztendlich der Tatsache Rechnung getragen, daß die Kundgabe einer Meinung selbst dann eine Meinungsäußerung bleibt, wenn mit ihr wirtschaftliche Vorteile einhergehen. Die ökonomisch motivierte Inanspruchnahme der Meinungsfreiheit ist also eine prinzipiell vollwertige und gleichberechtigte Form der Meinungskundgabe im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG und verdient den

---

<sup>343</sup> BVerfGE 71, 162 (175); Jarass, NJW 1982, S. 1834; Rieger, MedR 1999, S. 513.

<sup>344</sup> Hatje, Wirtschaftswerbung und Meinungsfreiheit, S. 19; Gornig, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, S. 548.

<sup>345</sup> BVerfGE 40, 371 (382); 60, 215 (229 ff.); BVerwGE 2, 171 (178).

<sup>346</sup> Forstmann, Die Verfassungsmäßigkeit des Verbots der gesundheitsbezogenen Werbung über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenstände vom 15. August 1974, in: WRP 1977, S. 461-463 (463); Jarass, Rechtsfragen der Öffentlichkeitsarbeit. Zugleich ein Beitrag zum Thema Recht und Werbung, in: NJW 1981, S. 193-198 (194); Lerche, Werbung und Verfassung, S. 86; Sambuc, Zur Verfassungsmäßigkeit der Informationspflichten in der Arzneimittelwerbung, in: WRP 1978, S. 105-109 (106 f.); Zuck, Anwaltsberuf und Bundesverfassungsgericht, in: NJW 1979, S. 1121-1127 (1126).

<sup>347</sup> BVerwGE 2, 171 (178); Jarass, NJW 1982, S. 1834.

<sup>348</sup> EGMR, NJW 1985; 2885 = EuGRZ 1985, 170. Vgl. unten Teil 2, S. 187 f.

gleichen verfassungsrechtlichen Schutz, den auch Äußerungen mit anderer Zielsetzung beanspruchen.<sup>349</sup>

Die Werberestriktion der ärztlichen Berufsordnung beschränkt den Arzt in seinem Werbe- und Informationsverhalten und greift somit in die Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG ein. Der Umfang der Beschränkung ärztlicher Werbung muß daher den Anforderungen genügen, die Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG an solche Eingriffe stellt.

#### bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff des allgemeinen ärztlichen Werbeverbots in das Grundrecht der freien Meinungsäußerung kann nur dann Bestand haben, wenn das Verbot als „allgemeines Gesetz“ im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG qualifiziert werden kann und die Beschränkung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt.

##### (1) Parlamentsvorbehalt

Gemäß Art. 5 Abs. 2 GG kann die Meinungsfreiheit durch eine Schrankentrias, insbesondere durch den qualifizierten Vorbehalt eines allgemeinen Gesetzes eingeschränkt werden.<sup>350</sup> Das in § 27 MBO-Ä 1997 geregelte Werbeverbot kann zwar als „allgemeines Gesetz“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG betrachtet werden, da es sich nicht gegen eine bestimmte Meinung richtet, sondern dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts dient.<sup>351</sup> Es soll nämlich unter Ausgestaltung des ärztlichen Berufsbildes Kranke vor einer öffentlichen Anpreisung ärztlicher Leistungen schützen.<sup>352</sup> Fraglich ist allerdings, ob eine andere Wertung im Lichte des Parlamentsvorbehalts nötig ist.<sup>353</sup> In diesem Zusammenhang kommt dem Schutzzweck des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG, der gerade auch die von den vorherrschenden Vorstellungen abweichenden Meinungen schützen will<sup>354</sup>, eine besondere Bedeutung zu. Die Regelung des ärztlichen Werbeverhaltens ist im vollen Umfang den Standesorganisationen übertragen worden, ohne daß der Gesetzgeber diesbezüglich Vorgaben gemacht hat. Diese verkörpern aber in geradezu prototypischer Weise die jeweils herrschende Meinung. Aus diesem Grunde stehen sie dem Anliegen der Meinungsfreiheit, auch den Außenseitern im Kampf um neue Überzeugungen entsprechende Freiräume zur Verfügung zu stellen, „befangen“ gegenüber. Der Parlamentsvorbehalt hat daher für Netzärzte, die sich neuer – besonders in der Ärzteschaft noch skeptisch betrachteter – Ver-

---

<sup>349</sup> Jarass, NJW 1982; S. 1834; Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 413. Im Ergebnis auch BVerfGE 71, 162 (175).

<sup>350</sup> Vgl. zum Begriff des „allgemeinen Gesetzes“ Bethge, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 5 Rdn. 142 ff; Schwark, Der Begriff der allgemeinen Gesetze in Art. 5 Abs. 2 des Grundgesetzes.

<sup>351</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198 (209 f.); 62, 230 (243 f.); 71, 162 (175).

<sup>352</sup> BVerfGE 71, 162 (175).

<sup>353</sup> Zu dieser Problematik auch Teil 2, S. 149 ff.

<sup>354</sup> BVerfGE 33, 1 (15); 71, 162 (180).

sorgungsstrukturen bedienen und dabei spezielle Behandlungsmethoden anwenden, ein besonderes Gewicht.

Da es der Gesetzgeber unterlassen hat, zumindest den Umfang und die Grundzüge beruflich zulässiger Informationstätigkeiten selbst zu regeln, verstärkt der Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit die schon oben dargelegten Bedenken, ob eine bloß standesrechtliche Regelung den Anforderungen im Rahmen des Parlamentsvorbehalts genügt.<sup>355</sup> Sie vermag daher auch hier den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht zu genügen.

## (2) Die materiell-rechtlichen Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit ärztlicher Werberestriktionen

Auch für eine Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG vermag der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Geltung zu beanspruchen. Hierzu kann im wesentlichen auf die Darlegungen im Zusammenhang mit der Berufsfreiheit Art. 12 GG rekuriert werden.<sup>356</sup> Erschwerend gewinnt im Rahmen des Übermaßverbots bei der Meinungsäußerungsfreiheit der Aspekt zusätzlich an Bedeutung, daß Anbieter der hier untersuchten innovativer Versorgungssysteme und spezieller, teilweise neuer Behandlungsmethoden darauf angewiesen sind, ihre innovativen Vorstellungen und die von dem traditionellen System noch nicht rezipierten Methoden der breiten Öffentlichkeit bekanntzumachen, um auf diese Weise überhaupt die Chance für eine öffentliche Anerkennung zu erstreiten. Auch ist in diesem Zusammenhang auf die spezielle Wirkung der Informationsbeschränkung als Marktzutrittsbarriere für Jungärzte abzustellen, sofern sich junge Ärzte gegen eingessene Anbieter ohne die Hilfe gewerblicher Instrumente durchsetzen müssen. Zudem sind besonders die Kommunikationsinteressen, insbesondere auch die Informationsinteressen der Versicherten erweitert zu berücksichtigen.<sup>357</sup> Detaillierte Informationen beispielsweise über diagnostische und therapeutische Behandlungsmöglichkeiten sind gleichfalls aus gesundheitsökonomischen Gründen notwendig. So hat das Vergütungssystem nach Einzelleistungen zu einer Leistungsausweitung angereizt und zu einer Hochrüstung der Praxen mit technischem Equipment geführt. Im Zuge dieser Technisierung kann nicht jeder Arzt das gesamte Spektrum von apparativen Methoden bereithalten, so daß es im Rahmen von Praxisnetzen zu einer Schwerpunktbildung mit bestimmter Ausstattung kommt. Diese Schwerpunkte müssen im Patienteninteresse nach außen erkenntlich gemacht werden können. Die Abwägung kann daher insgesamt zu keinem anderen Ergebnis führen als die Abwägung im Rahmen der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG.

---

<sup>355</sup> Vgl. dazu Teil 2, S. 149 ff.

<sup>356</sup> Vgl. dazu die Ausführungen Teil 2, S. 153 ff.

<sup>357</sup> Bruns, Werbestrategien im Krankenhaus, in: *ArztR* 1999, S. 204-213 (213); Jarass, *NJW* 1982, S. 1834; Pietzke, Standesrechtliche Werbeverbote des Rechtsanwalts in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland, in: *GRUR Int.* 1979, S. 147-159 (158 f.).

## cc) Fazit

Die Beschränkung der ärztlichen Werbe- und Informationstätigkeit bezüglich neuer Versorgungsstrukturen und damit verbundenen Hinweisen durch das standesrechtliche Werbeverbot ist auch im Lichte des Grundrechts der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

## 2. Verfassungsrechtliche Konsequenzen aus der Patientenperspektive

Eine verfassungsrechtliche Untersuchung der Werbe- und Informationsbeschränkung darf in Zeiten, in denen die Eigenverantwortung der Patienten immer mehr in den Vordergrund rückt, nicht allein an Freiheitsrechte der Ärzte gebunden sein. Gerade im Zuge der zunehmenden Spezialisierung der ärztlichen Fachrichtungen sind ausreichende Informationen über die Art und Weise der angebotenen medizinischen Leistungen gerade auch für Patienten unverzichtbar. Durch den Wandel in der Arzt-Patienten-Beziehung von einem paternalistischen Behandlungsverhältnis hin zu mehr Partnerschaft wird der Patient zunehmend mehr in medizinische Entscheidungsprozesse eingebunden. Um dieser Entwicklung gerecht zu werden und eine eigenverantwortliche Entscheidung treffen zu können, bedarf es aus Patientensicht besonderer sachdienlicher Informationen bezüglich des Arztes und der speziellen Behandlungsmethoden.<sup>358</sup> Aus der Patientenperspektive sind durch die Werbe- und Informationsbeschränkung in erster Linie das nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und das daraus resultierende Recht auf freie Arztwahl betroffen. Weiterhin sind die Werbebestimmungen an der Informationsfreiheit des Patienten nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG messen. Die verfassungsrechtlichen Prüfungen verlangen auch hier eine konkrete Würdigung aller Umstände des Einzelfalls.

### a) Das Patientenrecht auf Selbstbestimmung und freie Arztwahl

Die Garantie auf Selbstbestimmung des Patienten ist eines der wesentlichen Patientenrechte, die das Arzt-Patienten-Verhältnis im deutschen Gesundheitssystem prägen. Ein fundamentaler Ausfluß des Grundsatzes der Selbstbestimmung des Patienten ist die freie Arztwahl, die es der Bestimmung durch den Patienten überläßt, ob und mit welchem Arzt er in Kontakt treten und von welchem Arzt er sich behandeln lassen will.<sup>359</sup> Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten findet zwar nicht explizit im Grundrechtskatalog Erwähnung, leitet sich verfassungsrechtlich aber aus der in Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Unantastbarkeit der Menschenwürde, dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit in Art. 2 Abs. 1 GG und dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 GG ab.<sup>360</sup> Streitig allerdings sind die genaue dogmatische Herleitung und der Umfang des Selbstbestimmungsrechts. Während

---

<sup>358</sup> Hildebrandt/Hesselmann, Patientenrecht und Partizipation, in: SF 2000, S. 130-137 (136).

<sup>359</sup> Deutsch, Medizinrecht, Rdnr. 13; Pichler, Internationale Entwicklungen in den Patientenrechten, S. 508. Vgl. auch Laufs, Arztrecht, Rdnr. 215.

<sup>360</sup> Francke, S. 101 ff. m.w.N.

ein Teil der Rechtsprechung<sup>361</sup> und Literatur<sup>362</sup> das Selbstbestimmungsrecht ohne Differenzierung auf der Basis des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ansiedelt, hält eine andere Meinung<sup>363</sup> zumindest für die ärztliche Behandlung Art. 2 Abs. 2 GG für maßgeblich.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht greift immer dann ein, wenn die speziellen Freiheitsrechte es nicht vermögen, den Kernbereich der Persönlichkeitssphäre zu schützen und ihre Grundlagen zu wahren. Art. 2 Abs. 1 GG ist damit Auffangtatbestand für Beeinträchtigungen auf psychischem Gebiet zum Schutz der geistigen Integrität, während in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit verankert ist. Die Unversehrtheit des Körpers und die Persönlichkeit sind daher zwar als verschiedene Rechtsgüter anzusehen, jedoch können körperliche Eingriffe über das rein Körperliche hinaus zugleich die Persönlichkeit tangieren.<sup>364</sup> Dies trifft bei der Verfügung des Patienten über seine körperliche Integrität zu, da sie zugleich auch eine Entscheidung über den weiteren Lebensverlauf und die Umstände der Behandlung beinhaltet. Beim Selbstbestimmungsrecht des Patienten handelt es sich also nicht um die Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts schlechthin, sondern um die Anwendung des verfassungsmäßigen Rechts auf Würde, Freiheit und körperliche Unversehrtheit im speziellen Fall der medizinischen Versorgung und damit in erster Linie um die Freiheit des Entschlusses über Eingriffe in die körperliche Integrität.<sup>365</sup> Für die These, daß das Recht auf Selbstbestimmung in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert ist, spricht zudem auch, daß für die Legislative bei der Annahme des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch die in Art. 2 Abs. 1 GG festgelegte Schrankentrias eine größere Möglichkeit bestünde, den Schutz des Grundrechtsguts zu beschneiden, als dies der besondere Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG vorsieht.<sup>366</sup> Die Spezialität gegenüber dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG für den besonderen Fall medizinischer Heilbehandlungen läßt daher eine Bestimmung des Schutzbereiches durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu.

---

<sup>361</sup> BGHZ 29, 46 (49).

<sup>362</sup> Amelung, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes. Eine Untersuchung im Grenzbereich von Grundrechts- und Strafrechtsdogmatik, S. 31; Franke/Hart, Ärztliche Verantwortung und Patienteninformation. Eine Untersuchung zum privaten und öffentlichen Recht der Arzt-Patient-Beziehung, S. 166; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2 I Rdnr. 116.

<sup>363</sup> BVerfGE 52, 131 (171, 173 ff., 184, Minderheitsvotum); Barth, a.a.O., S. 177 f.; Kunig in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 1992, Art. 2, Rdnrn. 60, 72; Voll, Die Einwilligung im Arztrecht, Eine Untersuchung zu den straf-, zivil- und verfassungsrechtlichen Grundlagen, insbesondere bei Sterilisation und Transplantation unter Berücksichtigung des Betreuungsgesetzes, S. 48 ff.

<sup>364</sup> Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2 I Rdnr. 56.

<sup>365</sup> Barth, a.a.O., S. 177; Kern/Laufs, S. 9; Sachverständigenrat für die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen, Jahresgutachten 1992, Tz. 351.

<sup>366</sup> Voll, a.a.O., S. 50.

## aa) Eingriff in den Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts auf freie Arztwahl

Der demzufolge in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verankerte Kernbereich des besonderen Selbstbestimmungsrechts der Patienten schützt nicht nur die körperliche Substanz in ihrer Unverletzlichkeit, sondern daneben auch die Freiheit der darauf bezogenen Willenssphäre des Einzelnen.<sup>367</sup> Da bei jedem ärztlichen Eingriff die Gefahr einer Verletzung von solch essentiellen Rechtsgütern wie der körperlichen Unversehrtheit permanent zugegen ist, untersteht das Arzt-Patienten-Verhältnis einem besonderen staatlichen Schutz.<sup>368</sup> Dieser Schutz gewährleistet hauptsächlich, daß jeder im Rahmen grundgesetzlicher Wertvorgaben der Rechtsordnung über seinen Körper und das, was mit ihm geschieht, selbst frei bestimmen kann. Dazu gehört insbesondere auch das dispositive Recht auf freie Arztwahl als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts mit dem Ziel, dem Patienten eine selbstbestimmte und freie Entscheidung zu ermöglichen und ein konkretes Verhältnis zwischen Arzt und Patient herzustellen. Das Arzt-Patienten-Verhältnis ist wegen des erforderlichen gegenseitigen Vertrauensfundaments als eine langfristige, relativ stabile Beziehung angelegt.<sup>369</sup> Die Wahl eines Arztes des Vertrauens und der bevorzugten Heilmethode kann für die weitere Behandlung des Patienten von weitreichender Konsequenz sein und den Verlauf der Versorgung nachhaltig beeinflussen. Die Arztwahl hat damit einen starken Einfluß auf den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zu einem Arzt, der dann regelmäßig erster Ansprechpartner und Ratgeber in gesundheitlichen Fragen sein wird, und ist gerade wegen der langfristigen Stabilität von immanenter großer Bedeutung.<sup>370</sup> Klärungsbedürftig in diesem Zusammenhang sind allerdings zunächst sowohl der konkrete Umfang des Schutzbereichs als auch die speziellen Anforderungen, welche an eine Gewährleistung der freien Arztwahl als Ausfluß des Selbstbestimmungsrechts generell für jegliche Eingriffe unabhängig vom Einzelfall zu stellen sind.

### (1) Präventiver Schutzaspekt des Selbstbestimmungsrechts

Effektiver Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit ist nur möglich, wenn nicht nur solche Verhaltensweisen, die darauf abzielen, das Schutzgut zu beeinträchtigen, bzw. die diese Wirkung mit Sicherheit zur Folge haben, als Eingriffe angesehen werden, sondern wenn auch die Verursachung des Risikos einer Schutzgutbeeinträchtigung als Eingriff zu qualifizieren ist.<sup>371</sup> Wegen der überragenden Bedeutung der Schutzgüter des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit ist der präventive Schutzaspekt hier besonders stark ausgeprägt. Daher kann schon allein in der bloßen Gefährdung der geschützten Rechtsgüter eine Beeinträchti-

---

<sup>367</sup> Vgl. Francke, S. 150.

<sup>368</sup> Vgl. Francke, S. 72 ff.; Kern/Laufs, Die ärztliche Aufklärungspflicht, S. 8.

<sup>369</sup> Vgl. Wasem/Günther, Das Gesundheitssystem in Deutschland: Einstellungen und Erwartungen der Bevölkerung. Eine Bestandsaufnahme, S. 16.

<sup>370</sup> Braun/Voigt, Das Werbeverbot für Ärzte in Großbritannien und seine Liberalisierung – Mit Perspektiven für eine Liberalisierung des Werbeverbots in Deutschland, S. 25.

<sup>371</sup> Murswiek, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 2 Rdn. 160.

gung des Schutzbereiches von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG liegen.<sup>372</sup> Die Verursachung dement-sprechender Risiken kann unter Umständen einen Eingriff in dieses Grundrecht darstellen.<sup>373</sup> Die grundsätzlich mögliche Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts kann dabei allerdings nicht bei jedem noch so geringen Risiko angenommen werden. Das Risiko muß deshalb zumindest als Gefahr gewertet werden können. Hierzu muß der Schadenseintritt wahrscheinlich sein.<sup>374</sup> Es kommt also darauf an, ob die für die Arztwahl zurückgehaltenen Informationen generell eine erhebliche Erhöhung des Risikos bedeuten, daß es zu einer Störung im Arzt-Patienten-Verhältnis kommen kann. Zu prüfen wird dann auch sein, ob die Risikoerhöhung den Betroffenen im Einzelfall noch zugemutet werden kann.

## (2) Anforderungen an die Gewährleistung der freien Arztwahl

Die Information des Patienten ist das Bindeglied zwischen Gefährdung der körperlichen Unverletzlichkeit und der freien Entscheidung und somit sowohl zur Wahrung der individuellen Entscheidungsfreiheit als auch zur Transparenz der gesundheitlichen Versorgungsstrukturen bei wachsenden Autonomieansprüchen notwendig. Als Basis für die Entscheidung muß sie alle dafür relevanten Faktoren beinhalten. Hat der Patient bei seiner Arztwahl keine Informationen zur Verfügung, die ihm Anhaltspunkte für das qualitative Leistungsangebot geben, so hat er weniger Einfluß darauf, an einen optimal qualifizierten Arzt zu geraten. Informationen schaffen zudem Sicherheit und beeinflussen die Behandlung positiv, während ungenügende Information Mißtrauen und Angst aufkommen läßt.<sup>375</sup> Ein Informationsdefizit kann daher ein erhebliches Gefährdungspotential bedeuten.

Die Arztwahl als Grundlage für eine selbstbestimmte und freie Patientenentscheidung setzt deshalb einen gewissen Informationsfluß voraus, der Daten und Fakten zur Verfügung stellt, die für eine Entscheidung von Bedeutung sein können.<sup>376</sup> Um einer freien Arztwahl gerecht zu werden, muß der Zugang zu den Informationen dem Patienten deswegen bereits vor seiner Wahl der in Betracht kommenden Ärzte zur Verfügung stehen.

Die Anforderungen an entsprechende Informationsgrundlagen können einerseits wegen der Vielfalt spezieller Krankheitssymptome und gesellschaftlicher Informationsbedürfnisse stark variieren. So wird die Arztwahl im Normalfall im Bestreben auf die bestmögliche Versorgung für das spezifische gesundheitliche Problem erfolgen. Die ärztlichen Gebietsbezeichnungen stellen hierfür ein grobes Raster zur Verfügung, welches zwar eine Aussage über das Fachgebiet, aber keine weiteren Aussagen über die Qualifikation des Behandlers oder andere

---

<sup>372</sup> Francke, S. 150. Vgl. auch BVerfGE 51, 324, 346 f.; Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 2, Rdnr. 49, Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 1992, Art. 2, Rdnr. 68.

<sup>373</sup> Murswiek, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 2 Rdn. 161.

<sup>374</sup> Murswiek, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 2 Rdn. 179.

<sup>375</sup> Barth, a.a.O., S. 167.

<sup>376</sup> Barth, a.a.O., S. 172.

Besonderheiten wie beispielsweise der Praxisausstattung oder aber der Netzzugehörigkeit zuläßt. Die unzureichenden Informationsgrundlagen sind besonders eklatant in den Fällen, in denen der Patient aufgrund einer Vielzahl spezieller Symptome das Krankheitsbild nicht eindeutig bestimmen kann. Die Gruppe der chronisch Kranken hat wiederum ein völlig anderes, detaillierteres Informationsbedürfnis, da diese Patienten ihre Diagnose bereits meist kennen und sich aufgrund spezieller Qualifikation des Arztes und neuer Behandlungsmethoden einen Heilerfolg versprechen.<sup>377</sup> Andere Patientengruppen wie z.B. ältere Patienten, Behinderte oder Ausländer mit mangelnden Sprachkenntnissen haben zudem unabhängig von gesundheitlichen Problemen weitere spezifische Bedürfnisse.<sup>378</sup> Für letztere ist es beispielsweise ganz entscheidend, einen Arzt mit entsprechenden Sprachkenntnissen zu finden, um eine Kommunikation überhaupt zu ermöglichen. Auch für Behinderte dezimiert sich die Anzahl der in Frage kommenden Ärzte ebenfalls auf jene, welche die individuellen Bedürfnisse wie z.B. einen Fahrstuhl oder behindertengerechte Behandlungsräume befriedigen können. Solche Patienten sind deshalb in besonderem Maße auf Informationen über die Versorgungscharakteristika der Ärzte<sup>379</sup> für ihre Sonderbedürfnisse angewiesen, um eine adäquate Arztwahl treffen zu können. Es ist daher mehr als zweifelhaft, ob im Zeitalter der Informationsgesellschaft die bisher erlaubten Minimalinformationen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine freie Arztwahl noch entsprechen.

Andererseits erstreckt sich der verfassungsrechtliche Informationsanspruch für die freie Arztwahl auch auf die Quantität und Qualität der in der Arztpraxis vorhandenen diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten. Der Anspruch umfaßt insbesondere Art und Umfang der Risiken, die sich aus der persönlichen Qualifikation des einzelnen Arztes und der sachlichen Ausstattung der Praxis ergeben.<sup>380</sup> Die fachliche Qualifikation des Mediziners erwirbt der Arzt in Aus-, Weiter- und Fortbildung und praktischer Tätigkeit.

Erst das gemeinsame Bild über die technische Ausstattung und die Qualifikation geben dem Patienten einen umfassenden Überblick über die strukturellen Möglichkeiten zur Krankheitserkennung beim jeweiligen Arzt. Daher muß das medizinische Leistungsspektrum ebenfalls Gegenstand der Patienteninformation sein, also die persönliche und sachliche Strukturqualität der in der Praxis angebotenen diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten.<sup>381</sup> Das Qualitätsniveau der verschiedenen in Frage kommenden Ärzte muß für den Patienten vergleichbar und bewertbar sein. Diese Anforderungen sind dabei nicht nur für den Erstkontakt entscheidend, sondern auch auf der Überweisungsebene benötigt der Patient konkrete Informationen über spezifische Qualifikationen, Spezialkenntnisse oder Praxisausstattung mit

---

<sup>377</sup> Vgl. Sachverständigenrat, Sondergutachten 1997, Tz. 594 f.

<sup>378</sup> Relman, Professional Directories – but not Commercial Advertising – as a public Service, in: New England Journal of Medicine, Vol. 299 (1978), S. 476-478 (477).

<sup>379</sup> Hierbei sind insbesondere die Praxisstruktur, die praxisinterne Ausstattung und die fachlichen, diagnostischen und therapeutischen Voraussetzungen der Versorgung gemeint.

<sup>380</sup> Vgl. Barth, a.a.O., S. 190 f.

<sup>381</sup> Vgl. Barth, a.a.O., S. 189.



besonderen Geräten für sein gesundheitliches Problem, da hier die Gefahr der Einflußnahme durch den behandelnden Arzt besonders groß ist. Gleiche Informationsbedürfnisse bestehen bei einer Zweitmeinung durch den Rat eines anderen kompetenten Arztes oder bei erneuter Arztwahl aufgrund eines Ortswechsels oder aber bei Unzufriedenheit. Der präventive Schutzcharakter des Selbstbestimmungsrechts verlangt daneben Informationen über Risikoalternativen, die sich beim jeweiligen Behandler infolge unterschiedlicher persönlicher Qualifikation und sachlicher Ausstattung seiner Praxis verwirklichen können. Trotz eines permanenten Bemühens um Qualitätssicherung durch standardisierte Aus-, Weiter- und Fortbildung existieren noch weitreichende unterschiedliche Risikostrukturen hinsichtlich der Behandlungsmethoden.<sup>382</sup> Bieten sich für den Patienten bei der Wahl unterschiedlicher Behandler echte Risikoalternativen, sind diese dem Patienten transparent zu machen.<sup>383</sup> Derartige Informationen müssen ihm in zeitlicher und räumlicher Distanz zur Praxis zur Verfügung stehen, damit die Wahl durch den regio-temporalen Abstand zum Arzt unbeeinflusst getroffen werden kann. Die Informationen, die den Patienten erst in den Praxisräumen erreichen, sind als Entscheidungsgrundlage für die freie Arztwahl schon deshalb nicht geeignet, weil der Patient zu diesem Zeitpunkt bereits zu stark in die Organisation der Praxis eingebunden ist und seine Wahl für einen Arzt in den meisten Fällen bereits getroffen hat.<sup>384</sup>

Zusammenfassend müssen die Informationen dem Patienten generell ein ungefährdetes Bild über die Praxisausstattung und über die persönlichen, fachlichen und sachlichen Qualitäten des Arztes liefern, damit ihm eine selbstbestimmte und freie Entscheidung ermöglicht wird.

### (3) Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht auf freie Arztwahl

Standesrechtlich hat erst die Neufassung der MBO-Ä 1997 den Patientenbezug der Berufspflichten zumindest formell stärker in den Vordergrund gerückt.<sup>385</sup> So formuliert die MBO-Ä in Kap. B II § 7 Abs. 2 als „Pflichten gegenüber Patienten“, daß der Arzt das Recht seiner Patienten achten muß, den Arzt frei zu wählen oder zu wechseln. Nach § 7 Abs. 1 MBO-Ä 1997 gehört ebenfalls die Achtung der Selbstbestimmung zu den unmittelbaren Behandlungsgrundsätzen. Als Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts fehlte bis dato eine Ausrichtung auf Patientenbelange ebenso wie eine ausdrückliche Garantie der freien Arztwahl.<sup>386</sup> Trotzdem wird das Selbstbestimmungsrecht auch in der MBO-Ä 1997 nur auf die Aufklärung und Einwilligung direkt vor der Behandlung reduziert, während das Selbstbestimmungsrecht für den Zeitpunkt der Arztwahl nicht ausdrücklich gewährleistet wird. Die

---

<sup>382</sup> Beispielsweise sei hier auf abweichende Risikoprofile durch die unterschiedliche Annahme innovativer Methoden oder differenzierte praktische Erfahrungen hingewiesen. Vgl. Krämer, Die Krankheit des Gesundheitswesens. Die Fortschrittsfalle der modernen Medizin, S. 220.

<sup>383</sup> Barth, a.a.O., S. 194 ff.

<sup>384</sup> Barth, a.a.O., S. 202.

<sup>385</sup> Abgedruckt in DÄBl. 1997, S. A-2354 ff.

<sup>386</sup> Laufs, Zur neuen Berufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte, NJW 1997, S. 3071-3073 (3072 f.); Taupitz, Die Zukunft der ärztlichen Selbstverwaltung, in: MedR 1998, S. 1-7 (4).

freie Arztwahl als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts wird folglich nicht als Patientenrecht verstanden, sondern wird primär als Problem der Vertragsfreiheit zwischen Arzt und Patient in den Behandlungsgrundsätzen und Verhaltensregeln für die Ärzteschaft angesiedelt. Im Gegensatz zu der revidierten Deklaration von Lissabon des Weltärztebundes<sup>387</sup>, welche arztethische Grundregeln darstellt, die für die deutsche Ärzteschaft zwar keine Rechtsgeltung beanspruchen, die aber dennoch als Kriterien bei der Rechtsauslegung herangezogen werden können<sup>388</sup>, findet sich im deutschen Landesrecht demnach keine ausdrückliche Garantie des Patientenrechts auf freie Arztwahl als informationelle Ausprägung des Selbstbestimmungsrechts.

Neben der immer noch unzureichenden formellen Garantie der freien Arztwahl in der Berufsordnung der Ärzte kann diese zusätzlich dadurch beeinträchtigt werden, daß dem Patienten durch die Berufsordnung Informationen vorenthalten werden, die im Rahmen der freien Arztwahl für seine Entscheidung relevant sein können. Zu berücksichtigen ist dabei, daß sich die Berufsordnung und damit auch die darin enthaltenen Werbe- und Informationsbeschränkungen ausschließlich an die Ärzte richten. Patienten sind regelmäßig nur mittelbar dadurch betroffen, daß sich die für Ärzte bestimmte Restriktion schließlich ebenfalls auf ihre Grundrechtssphäre auswirken kann. Im Ergebnis sind aber auch mittelbare Beeinträchtigungen der Schutzgüter als Eingriffe zu werten, da für das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der weite Eingriffsbegriff gilt.<sup>389</sup>

Im Rahmen der Eingriffsqualität verbietet zunächst § 27 MBO-Ä 1997, daß der Arzt für sich oder andere werben darf. Bezogen auf die freie Arztwahl fallen unter diese weite Interpretation alle Informationsinhalte oder Präsentationsformen der ärztlichen Kommunikation mit der Öffentlichkeit, welche die freie Arztwahl in irgendeiner Weise positiv oder negativ beeinflussen können. Im Grundsatz werden dem Patienten damit keinerlei Informationen für seine Arztwahl zur Verfügung gestellt. Betrachtet man diese Vorschrift isoliert, würde hierin ein schwerwiegender mittelbarer Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten liegen.<sup>390</sup> Die Generalklausel in § 27 MBO-Ä wird zudem durch Ausnahmen zum Werbeverbot nach Kap. D I Nr. 1-6 komplettiert.<sup>391</sup> Fraglich ist allerdings, ob diese tatsächlich hinreichende Informationen auch im Hinblick auf das Gefährdungserfordernis zulassen und den Anforderungen gerecht werden, die für eine Gewährleistung der freien Arztwahl als Ausfluß des

---

<sup>387</sup> Abgedruckt in Bulletin of Medical Ethics, Nr. 114, Januar 1996, S. 8 ff. Vgl. zu den Patientenrechten insbesondere Nr. 2 (Recht auf freie Arztwahl), Nr. 3 (Recht auf Selbstbestimmung) und Nr. 9 (Recht auf Gesundheits-  
erziehung).

<sup>388</sup> Jung, Das Recht auf Gesundheit, S. 82.

<sup>389</sup> Murswiek, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 2 Rdn. 151. Zum Meinungsstreit der Eingriffskriterien vgl. Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Vor Art. 1 Rdn. 83 ff. Vgl. auch BVerfGE 66, 39 (60); Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 238 ff.

<sup>390</sup> Diese Feststellungen beziehen sich allerdings nicht allein auf die Vorschriften, welche die hier im Mittelpunkt stehenden Praxisnetze betreffen, sondern gelten für alle Regelungen sämtlicher Formen ärztlicher Berufsaus-  
übung.

<sup>391</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 124 ff.

Selbstbestimmungsrechts gefordert werden müssen. Die in Kap. D I Nr. 1 MBO-Ä 1997 enthaltene Möglichkeit, andere Ärzte über das nicht mitteilungsfähige spezielle Leistungsangebot zu informieren, hat zur Folge, daß jedenfalls dem Patienten, der nicht schon bereits in Behandlung war und somit zum Patientenstamm gehört, regelmäßig keine Informationen über die individuelle Leitungspalette des Arztes zugänglich sind. Dies ist nicht nur dann hinderlich, wenn beispielsweise neue Therapieformen oder Behandlungsalternativen gesucht werden, sondern erschwert auch die freie Arztwahl auf der Überweisungsebene oder das Einholen einer qualifizierten Zweitmeinung. Da nur der Arzt über entsprechende Informationen verfügt und den Patienten mit diesem Wissen beeinflussen kann, verkürzt diese Informationsvorschrift das Selbstbestimmungsrecht doch erheblich. Auch die nach Kap. D I Nr. 2, 3 MBO-Ä 1997 zulässigen Minimalinformationen auf Praxisschildern sowie die Aufnahme in Verzeichnisse machen zwar Gebietsbezeichnungen und Schwerpunkte öffentlich zugänglich. Fachkunde oder freiwillige Weiterbildung können den Patienten aber regelmäßig erst in der Praxis offenbart werden, während Informationen außerhalb der Weiterbildungsordnung sogar allein den Ärzten vorbehalten bleiben. Die Ankündigungsfähigkeit der Teilnahme an speziellen Versorgungsformen wie Praxisnetzen oder an besonderen Versicherungsmodellen ist sogar gar nicht vorgesehen.<sup>392</sup> Sonderregelungen bestehen allenfalls für die Teilnahme an einem zugelassenen Praxisverbund, der nach Kap. D I Nr. 3 Abs. 5 MBO-Ä 1997 in besonderen Verzeichnissen bekanntgegeben werden darf. Gegen die Aufnahme in die Datenbank eines Arzt-Sucher-Service, bei dem sich Patienten über die Besonderheiten einer Praxis informieren können, erheben Ärztekammern ebenfalls Einwände, so daß eine Erlaubnis kaum erteilt wird.<sup>393</sup> Speziell für die Netzpatienten bedeutet das, daß sie weder auf Praxisschildern noch in Verzeichnissen Hinweise auf die Zugehörigkeit zu einem Praxisnetz finden können. Die zulässigen Patienteninformationen in den Praxisräumen nach Kap. D I Nr. 5 MBO-Ä 1997, zumeist in Form von Praxisbroschüren, verdienen dahingehend Kritik, daß zunächst nicht sämtliche Informationen über die Gesamtheit aller medizinischen Leistungen der jeweiligen Praxis zugelassen sind, sondern allein auf solche Informationen beschränkt sind, die spezifische Patientenprobleme betreffen, und solche, die lediglich die allgemeine Praxisorganisation tangieren. Zudem dürfen derartige Broschüren nicht außerhalb der Praxis verteilt werden, so daß diese Informationen die Freiheit der Arztwahl nicht erleichtern, sondern bestenfalls die interne Praxisorganisation vereinfachen und zur Patientenbindung beitragen. Auch der Informationszeitpunkt beim Auslegen erst in der Praxis dürfte für eine selbst bestimmte freie Entscheidung viel zu spät sein, da sich der Patient beim Betreten der Praxis meist bereits schon festgelegt hat. Hinzu kommt für besondere Patientengruppen, daß die erforderlichen speziellen Hinweise nur Sinn machen, wenn sie vor dem Betreten der Praxis bekannt sind. So ist es z.B. für Behinderte notwendig, daß sie vor dem Arztbesuch erfahren, ob die Praxis behindertengerecht ausgestattet ist. Ausländer mit Sprachproblemen sind ebenfalls auf frühzeitige

---

<sup>392</sup>Klinkhammer, DÄBl. 1996, S. 1689; Rieger, MedR 1998, S. 80.

<sup>393</sup>Barth, a.a.O., S. 221.

Informationen angewiesen. Selbst die in der Berufsordnung in Kap. D I Nr. 6 MBO-Ä vorgesehene Erleichterung, Inhalte von Praxisbroschüren im Internet zu verbreiten, wenn diese durch ein „virtuelles Praxisschild“ gesichert sind, kann die völlig unzureichende Patienteninformation nicht beheben. Erstens sind die allgemein gehaltenen Inhalte solcher Broschüren, wie bereit festgestellt, selbst nicht in der Lage, eine selbstbestimmte und freie Arztwahl zu gewährleisten.<sup>394</sup> Zweitens verfügt nur ein kleiner Teil der Ärzteschaft und der Versicherten über einen Zugang zum Internet, so daß die Hinweise einen Großteil ihrer Adressaten überhaupt nicht erreichen können.<sup>395</sup> Das gesamte Praxisangebot darf hingegen auch im Internet nur Ärzten durch Zugang zu einem speziellen Intranet zugänglich gemacht werden. Da folglich noch nicht einmal die nötigsten Minimalinformationen für eine freie Arztwahl erlaubt sind bzw. die erlaubten Informationen zeitlich erst nach der eigentlichen Arztwahl in der Praxis zugänglich sind, greift die Werbe- und Informationsrestriktion in besonderem Maße in das Selbstbestimmungsrecht der Netzpatienten ein.

Als Fazit läßt sich feststellen, daß die freie Arztwahl für den Patienten besonders in den Fällen deutlich erschwert wird, in denen ihm die ärztlichen Gebietsbezeichnungen keinen oder nur einen sehr groben Anhaltspunkt über die spezielle Qualifikation des Arztes oder die Praxisstruktur geben. Die Berufsordnung läßt dabei ärztliche Gebietsbezeichnungen nur anhand grobmaschiger Facharztbezeichnungen, darüber hinausgehende Informationen über die Qualifikation oder spezielle Behandlungsmethoden bzw. Praxisausstattung sehr restriktiv bis gar nicht zu. Der Patient hat daher keine zuverlässige Möglichkeit, an Informationen über das spezielle diagnostische und therapeutische Angebot der Praxis oder die Qualifikation des Arztes zu gelangen. Durch diese Informationspolitik ist ein Vergleich zu anderen Ärzten nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich. Es mangelt daher generell an einer verlässlichen Informationsgrundlage, die für eine selbstbestimmte und freie Entscheidung des Patienten nötig ist. Dieses trifft sicher für eine Vielzahl von Formen ärztlicher Berufsausübung zu. Speziell für die hier untersuchten Praxisnetze wirken sich die Folgen aufgrund der ohnehin schon eingeschränkten Arztwahlfreiheit und der vielen Spezialbehandlungsmöglichkeiten besonders drastisch aus. Die zurückgehaltenen Informationen bedeuten daher eine erhebliche Erhöhung des Risikos, daß es zur Störung im Arzt-Patienten-Verhältnis kommen kann. Die Beschränkung der Informationsgrundlagen für eine freie Arztwahl als Ausfluß des Selbstbestimmungsrechts stellt damit in dieser Form eine erhebliche Gefährdung der Rechtsgüter in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und des daraus resultierenden Selbstbestimmungsrechts dar und ist folglich als Eingriff in den Schutzbereich zu werten.

---

<sup>394</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 129 f.

<sup>395</sup> Der Kassenarzt 15/1998, S. 26 f.

## bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Zu prüfen ist nunmehr, ob der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten durch die ärztlichen Werbe- und Informationsbeschränkungen dennoch eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung finden kann. Formell kann das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit dabei gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden. Mit Gesetz ist in diesem Zusammenhang ein einfaches formelles Gesetz gemeint.<sup>396</sup> Außerdem sind die materiellen Voraussetzungen für den Grundrechtseingriff zu beachten. Hierzu muß der Eingriff einen verfassungslegitimen Zweck verfolgen sowie im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein.<sup>397</sup>

### (1) Parlamentsvorbehalt

Nach den obigen Ausführungen darf ein Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG nur aufgrund eines Gesetzes im formellen Sinne erfolgen. Zwar scheiden Satzungen dazu nicht generell aus, dennoch ist die Verleihung der Satzungsautonomie grundsätzlich keine ausreichend bestimmte Ermächtigung.<sup>398</sup> Vielmehr muß in solchen Fällen die Eingriffsermächtigung zumindest der Sache nach in einem formellen Gesetz enthalten sein und nur die Einzelheiten können in der Satzung geregelt werden.<sup>399</sup> Wegen der Intensität, die staatliche Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG haben können, ergibt sich schon aus der Wesentlichkeitstheorie, daß auch Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit durch Parlamentsgesetz geregelt sein müssen.<sup>400</sup>

Die Berufsordnungen beruhen auf Kammergesetzen der Bundesländer zur Berufsausübung der Heilberufe.<sup>401</sup> Die Kammergesetze ermächtigen die Landesärztekammern auch zur Regelung der heilberuflichen Werbung in den Landesberufsordnungen.<sup>402</sup> Diese sind unmittelbar rechtsverbindliche autonome Satzungen der Landesärztekammern zur Normierung ärztlicher Berufspflichten. Erst in neuerer Zeit ist in einigen Neufassungen der Heilberufsgesetze die pauschale Verbotsermächtigung auf das nach den Besonderheiten der Berufe erforderliche Maß reduziert.<sup>403</sup> Die Ermächtigung umfaßt daher zwar gewisse Werbeeinschränkungen für

---

<sup>396</sup> BVerfGE 22, 219; VGH Mannheim, DÖV 1979, S. 339 für das Recht auf körperliche Unversehrtheit; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art. 2 Rdnr. 182 ff.; Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 1996, Art. 2 Rn. 34; Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd.1, 4. Aufl. 1992, Rdnr. 80 zu Art. 2

<sup>397</sup> Jarras/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 2, Rdnr. 55

<sup>398</sup> Jarras/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 2, Rdnr. 54. Vgl. hierzu auch die Ausführungen in Teil 2, S. 166 ff.

<sup>399</sup> Starck, Grundgesetz und ärztliche Berufsordnungen, S. 18.

<sup>400</sup> Murswiek, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 2 Rdn. 167; Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 397.

<sup>401</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 113 f.

<sup>402</sup> Vgl. z.B. § 25 Nr. 8 Hessisches HeilbG oder § 33 II Nr. 8 Nieders. Heilberufe-KammerG.

<sup>403</sup> Vgl. § 33 II Nr. 8 Nieders. Heilberufe-KammerG.

Ärzte, keinesfalls aber Einschränkungen des Selbstbestimmungsrechts auf freie Arztwahl.<sup>404</sup> Grundsätzlich können der Satzungsautonomie nur berufsständisch-interne Regelungen folgen. Der Wirkungsbereich des Standesrechts erstreckt sich jedoch nicht auf das Verhalten von Patienten und Dritten,<sup>405</sup> so daß selbst bei Wahrnehmung von wichtigen Interessen wie dem Schutz der Volksgesundheit eine Verkürzung der Rechte Außenstehender unzulässig ist.<sup>406</sup> Das Recht auf freie Arztwahl als Ausdruck des Selbstbestimmungsrechts kann folglich nicht durch autonome Berufsordnungen eingeschränkt werden, sondern nur durch verfassungsmäßige Gesetze.<sup>407</sup> Die ärztlichen Berufsverbände haben daher keine formelle Kompetenz zur Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts durch unzumutbare Verkürzung der Informationsgrundlage. Folglich ist ein Eingriff schon aus formellen Gründen verfassungswidrig.

## (2) Die materiell-rechtlichen Eingriffsvoraussetzungen

Der Eingriff in das Freiheitsrecht muß sich zudem an dem aus dem Rechtsstaatsprinzip fließenden Übermaßverbot messen lassen. Hierzu muß der Eingriff der öffentlichen Gewalt durch vernünftige, sachliche und verfassungslegitime Gründe des Gemeinwohls im Einzelfall gerechtfertigt sein sowie die Grundsätze der Geeignetheit, der Erforderlichkeit und der Angemessenheit der Freiheitsbeschränkung im Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des mit dem Eingriff intendierten Ziels wahren.<sup>408</sup>

Vernünftige und verfassungslegitime Gründe des Gemeinwohls lassen sich auch bei der Frage des Eingriffs in das Selbstbestimmungsrecht im Rahmen medizinischer Versorgung nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG allein aus Gründen der „Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses“ diskutieren.<sup>409</sup> Wie bereits ausführlich aus der Ärzteperspektive in der Geeignetheitsprüfung unter Art. 12 GG dargestellt, kann der intendierte Zweck, nämlich der Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses mittels eines finanzierbaren Gesundheitssystems, gerade nicht durch Verkürzung der Informationsgrundlagen erreicht werden.<sup>410</sup> Nichts anderes kann auch aus Sicht der Patientenperspektive gelten. Infolge der neuen Versorgungsstrukturen und des Wandels zum ärztlichen Spezialistentum ist es vielmehr geradezu zwingend erforderlich, den Versicherten und Patienten weiterreichende Informationen bezüglich neuer Praxisnetze und spezieller Behandlungsmethoden zur Verfügung zu stellen, damit eine freie Arztwahl gewährleistet bleibt und so die Volksgesundheit und das individuelle Gesundheitsinteresse sichergestellt ist. Dabei sind das Ziel der „Volksgesundheit“ und die freie Arztwahl streng miteinander verknüpft. Die Volksgesundheit läßt sich im

---

<sup>404</sup> Barth, a.a.O., S. 218; Stebner, a.a.O., Rdnr. 65.

<sup>405</sup> BVerfGE 33, 155.

<sup>406</sup> Vgl. Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, S. 838.

<sup>407</sup> Starck, Grundgesetz und ärztliche Berufsordnungen, S. 26 f.

<sup>408</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 155 ff., 165 f.

<sup>409</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 155 ff.

<sup>410</sup> Vgl. dazu die nahezu deckungsgleiche Darstellung aus Sicht der Ärzteperspektive in Teil 2, S. 158 ff. Auf eine Wiederholung der Argumentation wird an dieser Stelle weitestgehend verzichtet.

Rahmen des Selbstbestimmungsrechts der Patienten nur so verstehen, daß mit dem Recht auf freie Arztwahl gerade auch die Volksgesundheit geschützt werden soll. Das Recht auf freie Arztwahl soll nämlich gerade verhindern, daß der wählende Patient durch unvollständige Information oder die Zuweisung zu einem bestimmten Arzt in seinem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit gefährdet wird. Die freie Arztwahl ist daher zwingende Voraussetzung der Volksgesundheit, ist aber gleichzeitig davon abhängig, daß dem Patienten ausreichende Informationen über Gefährdungen seiner Rechtsgüter und Möglichkeiten der Behandlung zur Verfügung gestellt werden. Ohne ausreichende Informationen wird daher nicht nur die freie Arztwahl, sondern mittelbar auch das Ziel der Volksgesundheit deutlich eingeschränkt. Eine Beschränkung der Informationsgrundlagen ist zum Erreichen des Ziels daher sogar kontraproduktiv und folglich völlig ungeeignet.

Die Informationsbeschränkung ist weiterhin auch nicht erforderlich, da die Benutzung allgemein gebräuchlicher und verständlicher Bezeichnungen sowie das Unterbinden einer verwirrenden Häufung von Einzelangaben als mildere Mittel ausreichen würden, um den angestrebten Zweck zu erreichen.<sup>411</sup>

Bei der Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der den Eingriff rechtfertigenden Gründe im Rahmen der Verhältnismäßigkeit i.e.S. ist hier zu beachten, daß Einschränkungen des Grundrechts auf körperliche Unversehrtheit grundsätzlich nur dann zulässig sind, wenn sie nicht zu einer Minderung der Gesundheit führen, und nur ausnahmsweise dann gestattet sind, wenn damit zugleich Gefahren für die Gesundheit anderer Personen abgewehrt werden können.<sup>412</sup> Damit ist ein Eingriff in die individuelle Arztwahlfreiheit allenfalls dann gerechtfertigt und zumutbar, wenn dadurch nur geringfügige Gefahren für den Betroffenen entstehen und eine Gefährdung anderer verhindert werden kann.<sup>413</sup>

Hinsichtlich der die Begrenzung des Selbstbestimmungsrechts rechtfertigenden Gründe kann zunächst auf die Argumentation innerhalb der Zumutbarkeitsprüfung in Art. 12 GG zurückgegriffen werden.<sup>414</sup> Die Werbe- und Informationsbeschränkungen stehen danach nicht in unmittelbar direktem Zusammenhang zum intendierten Schutzgut der Volksgesundheit, da sie nicht unmittelbar Gesundheitsgefahren bekämpfen, sondern eher langfristig negative Auswirkungen auf die medizinische Versorgung der Bevölkerung verhindern sollen.

Andererseits bedeuten sie für die Versicherten und Patienten aber eine nicht unerhebliche Gefährdung ihres Rechts auf freie Arztwahl als Ausfluß des Selbstbestimmungsrechts nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Der Arzt des Vertrauens ist regelmäßig erster Ansprechpartner und Ratgeber bei gesundheitlichen Fragen. Mit seiner Wahl eines bestimmten Arztes verfügt der

---

<sup>411</sup> Vgl. die Ausführungen oben Teil 2, S. 163 ff.

<sup>412</sup> Seewald, a.a.O., S. 175.

<sup>413</sup> Barth, a.a.O., S. 184.

<sup>414</sup> Vgl. dazu ausführlich oben Teil 2, S. 165 ff.

Patient praktisch nicht nur über seine körperliche Integrität, sondern trifft zugleich auch über die Entscheidung über den weiteren Lebensverlauf und die begleitenden Lebensumstände. Die Wahl des Behandlers und dessen Heilmethode hat zudem einen großen Einfluß auf den Verlauf und den Erfolg der Behandlung. Die Arzt-Patienten-Beziehung genießt gerade aus diesen Gründen einen besonderen staatlichen Schutz. Stehen dem Patienten nun keine ausreichenden Informationen zur Verfügung, die ihm ein ungefährdetes Bild über die persönliche, fachliche und sachliche Qualität des Arztes, die Behandlungsmethode sowie die Praxis liefern können, läuft er Gefahr, infolge des Informationsdefizits keine für sein spezifisches Problem optimale Versorgung zu bekommen. Zudem wird der Patient durch Informationsbeschränkungen von Hinweisen über solche speziellen Behandlungsmethoden und deren Anbieter abgeschnitten, die für sein spezifisches gesundheitliches Problem möglicherweise die entscheidende Hilfe bringen könnten. Gerade im Zusammenhang mit neuen Praxisnetzen wirken sich die mangelnden Informationsbefugnisse der Berufsordnung besonders deutlich aus. Zunächst wird hier die Arztwahlfreiheit von vornherein eingeschränkt, so daß die Patienten in besonderem Maße an ausreichende Informationen gebunden sind. Zum anderen sind insbesondere auch Praxisnetze aufgrund ihrer Organisation- Kooperationsstruktur für spezialärztliche Tätigkeitsschwerpunkte und ausgefallene Behandlungsmethoden prädestiniert, so daß die Patienten für entsprechend spezifische Probleme auf einen erhöhten Informationsfluß angewiesen sind. Die Berufsordnung kann diesen Anforderungen nicht mehr genügen.<sup>415</sup> Damit wird der Zugang zu kompetenten ärztlichen Spezialisten und deren Praxisnetzen deutlich erschwert. Gerade in Zeiten aufkommender Selbstverantwortung und Mitbestimmung wird der Versicherte somit aktiv von eigenverantwortlichen Steuerungsmöglichkeiten ferngehalten.

Zwar kann nicht garantiert werden, daß durch ausreichende Information eine optimale Versorgung automatisch gewährleistet wäre, dennoch bedeutet die Informationsblockade zumindest eine erhebliche Erhöhung des Risikos, daß es zu einer Störung in der Arzt-Patienten-Beziehung kommen kann. Die Entscheidung für den Arzt des Vertrauens muß deshalb allein der freien und selbstbestimmten Entscheidung des Patienten vorbehalten bleiben. Für diese Entscheidung sind ihm alle nötigen Informationen zur Verfügung zu stellen. Dies steht insbesondere auch mit dem Gedanken des europäischen Leitbildes eines „umfassend informierten Verbrauchers“ in Einklang.<sup>416</sup> Bisher sind nach der Berufsordnung lediglich äußerst begrenzte Informationen möglich, welche den gewachsenen Anforderungen für eine freie und selbstbestimmte Arztwahl nicht mehr genügen.<sup>417</sup> Auch können andere Maßnahmen gegen uninformierte Patienten das Informationsdefizit nicht beheben. Zu denken ist hierbei insbesondere an gewerblich Suchhilfen, Internet oder gar die mediengerechte Veröffentlichung von Ärztelisten

---

<sup>415</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 143 ff.

<sup>416</sup> Vgl. dazu unten Teil 2, S. 197 f.

<sup>417</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 122 ff.



und –empfehlungen.<sup>418</sup> Wie bereits festgestellt, ergibt sich ein zusätzlicher Informationsgehalt weder aus den Eintragungen in gewerblichen Suchhilfen noch aus den virtuellen Schaufenstern des Internets.<sup>419</sup> Beide Informationsquellen sind streng an die Anforderungen der Berufsordnung gebunden. Daneben steht das Internet noch nicht einmal jedem Patienten zur Verfügung. Selbst die Darstellungen des Praxisnetzes und seiner Organisationsstruktur in den netzinternen Broschüren oder Auskünfte der Netzleitstellen können für eine eigenverantwortliche Arztwahl ausreichende Grundlageninformationen kaum garantieren, ohne daß die Grenze zur unerlaubten Werbung überschritten wird. Ebenso haben sich auch gewerbliche Ärztelisten der Medien an der Berufsordnung und am Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb zu orientieren, damit nicht ein mittelbarer Werbeverstoß vorliegt. Weitergehende Information als in der Berufsordnung zugelassen ist daher schon wegen des Verbots mittelbarer Werbung nicht gestattet. Nach der Entscheidung des BGH<sup>420</sup> wurden die Kriterien der Aufnahme in entsprechende Ärztelisten wegen des Verstoßes gegen § 1 UWG weitgehend eingeschränkt.<sup>421</sup> Hinzu kommt, daß die Schutzansprüche des Selbstbestimmungsrechts des Patienten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG wegen der überragenden Bedeutung der Schutzgüter des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit einen besonders hohen Stellenwert genießen. Sie setzen deswegen auch einen entsprechend hohen Informationsfluß voraus, der jedermann zu jeder Zeit zur Verfügung stehen muß. Einfache Instrumente wie gewerbliche Suchmaschinen, Ärztelisten oder Internetanzeigen haben sich demgegenüber zumindest mittelbar an der Berufsordnung zu orientieren und können daher im Ergebnis allenfalls den erreichbaren Patientenkreis vergrößern, nicht aber können sie sich über den Inhalt der begrenzt erlaubten Informationen hinwegsetzen. Gleiches muß für die seit dem GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 förderungswürdigen neuen Einrichtungen zur Verbraucher- und Patientenberatung in § 65 b SGB V gelten. Dazu kommt, daß der Gesetzgeber den Mangel an Informationsrechten selbst gesehen hat und deswegen beispielsweise eben durch die Einführung von Förderungsmöglichkeiten von Beratungsstellen in § 65 b SGB V oder aber das Recht einer umfassenden Information innerhalb der neuen Integrationsversorgung in § 140 a Abs. 3 SGB V auf vermehrte Informations- und Verbraucherrechte der Versicherten setzt und diese sogar gesetzlich manifestiert.<sup>422</sup> Damit der Wille des Gesetzgebers hier allerdings nicht konterkariert wird, muß auch die Berufsordnung an die neuen Bedürfnisse der Gesellschaft und an die neuen gesetzlichen Bestimmungen angepaßt werden.

Letztlich stehen die hohen Anforderungen für eine freie und selbstbestimmte Arztwahl daher im fundamentalen Gegensatz zu den begrenzten Informationen, die dem Patienten für seine

---

<sup>418</sup> Vgl. hierzu Focus-Ärzteliste, Focus 1997, Heft 39, S. 200 ff. Eine weiterführende Darstellung erfolgt im Anschluß unten Teil 2, Seite 213 im Zusammenhang mit dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb. Der BGH hat die Ärztelisten allein am Maßstab des § 1 UWG gemessen.

<sup>419</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 130 f. und S. 160.

<sup>420</sup> BGH MedR 1998, 131 mit Anmerkung Taupitz.

<sup>421</sup> Vgl. unten Teil 2, S. 191 ff.

<sup>422</sup> Vgl. dazu Teil 1, S. 55 f.

Entscheidung zur Verfügung stehen. Das daraus resultierende Gefährdungspotential greift in ganz erheblichem Maße in das Patientenrecht auf Selbstbestimmung ein und kann für die Betroffenen weitreichende Folgen haben. Im Gegenzug dazu kann das angestrebte Ziel des Schutzes der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsinteresses gerade nicht durch eine Beschränkung, sondern im Gegenteil nur durch eine Ausweitung des Informationsflusses erreicht werden.<sup>423</sup> Als Indiz dafür sprechen auch die zur Berufsordnung stark divergierenden Werbebestimmungen des Heilmittelwerbegesetzes, die ebenfalls den Schutz des einzelnen Patienten und der Volksgesundheit zum Gegenstand haben.<sup>424</sup> Die Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts des einzelnen Patienten führt daher noch nicht einmal zur Abwehr einer Gesundheitsgefährdung für die Allgemeinheit. Die Informationsbeschränkung steht aus diesen Gründen außer Verhältnis zum angestrebten Zweck und ist für die Betroffenen nicht mehr zumutbar.

### cc) Fazit

Aus der Patientenperspektive stellt die Informations- und Werbebeschränkung der ärztlichen Berufsordnung einen Eingriff in das Recht auf freie Arztwahl als Ausfluß des Selbstbestimmungsrechts nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG dar. Zwar kann das Recht auf freie Selbstbestimmung infolge des Gesetzesvorbehalts in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG aufgrund eines Gesetzes im formellen Sinn eingeschränkt werden. Diese Anforderungen werden jedoch wegen des Parlamentsvorbehalts nicht erfüllt. Auch den strengen materiell-rechtlichen Grundsätzen, die an einen solchen Eingriff zu stellen sind, kann die Rechtfertigung nicht standhalten. Die Informationsbeschränkungen verletzen in vielfacher Weise das Übermaßverbot. Sie sind zunächst weder geeignet, den intendierten Zweck zu fördern, noch bilden sie in vorliegender Weise das Interventionsminimum. Die Beeinträchtigung des Selbstbestimmungsrechts steht für den Patienten im Vergleich der Schwere des Eingriffs zu dem intendierten Schutzzweck zusätzlich außer Verhältnis und ist somit für die Versicherten nicht zumutbar. Damit verstößt das Werbe- und Informationsverbot der Berufsordnung aus Patientensicht gegen das für ärztliche Behandlungen spezielle Grundrecht auf freie Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

### b) Die Informationsfreiheit des Patienten nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. HS GG

Als notwendiges Pendant zur Meinungsäußerungsfreiheit der Ärzte korrespondiert das Interesse des Patienten, sich über die für sein gesundheitliches Problem existierenden

---

<sup>423</sup> Das gilt besonders für neue Praxisnetze, die aufgrund der eingeschränkten Arztwahlmöglichkeit auf möglichst große Transparenz bezüglich der Qualität der Leistungen, fachlichen und sachlichen Ausstattung der Netze angewiesen sind.

<sup>424</sup> Vgl. zum HeilWerbeG unten Teil 2, S. 214 f., zum UWG Teil 2, S. 191 ff.

Behandlungsmöglichkeiten und deren Anbieter informieren zu können. Ärztliche Werbebeschränkungen sind insofern auch an dem in Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. HS GG gewährleisteten Grundrecht des Patienten auf Informationsfreiheit zu messen.<sup>425</sup>

#### aa) Eingriff in den Schutzbereich der Informationsfreiheit

Die Informationsfreiheit bildet eine wesentliche Grundlage demokratischer Meinungsbildung, da generell nur ein informierter Staatsbürger in der Lage ist, sich ein eigenes Urteil zu bilden und am demokratischen Prozeß mitzuwirken.<sup>426</sup> Die Informationsfreiheit ergänzt somit die Meinungsäußerungsfreiheit aus der Empfängerperspektive.<sup>427</sup>

Informationen, mit denen der Arzt in der Öffentlichkeit auf seine Netz Tätigkeit sowie damit verbundenen speziellen Tätigkeitsfelder und Behandlungsmethoden aufmerksam machen will, erfüllen zunächst die Voraussetzung der „allgemein zugänglichen Quelle“<sup>428</sup> i.S. des Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. HS GG.<sup>429</sup> Geschützt wird von Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. HS GG sowohl die schlichte Entgegennahme von Informationen ebenso wie das aktive Informationsinteresse des Bürgers, sofern auf Seiten der Informationsquelle wenigstens die Bereitschaft besteht, die gewünschten Informationen zu liefern.<sup>430</sup> Die Allgemein zugänglichkeit kann insofern nicht nur auf Informationsquellen beschränkt bleiben, die an den Bürger herangetragen werden. Der Grund für eine solche Ausweitung ist die enorme Bedeutung der Informationsfreiheit für das demokratische Grundgesetz immanenten Bild des eigenverantwortlichen Bürgers. Sie begründet damit zugleich das Recht, sich hieraus ungehindert zu unterrichten. Der Schutzbereich der Informationsfreiheit ist folglich auch tangiert, wenn sich der Patient wegen seiner gesundheitlichen Probleme aus eigenem Antrieb über das Angebot an speziellen Behandlungsmöglichkeiten und deren Anbietern selbst einen Überblick verschaffen will. Das gegen das Informationsinteresse des Bürgers streitende Werbe- und Informationsverbot der Berufsordnung greift somit grundsätzlich in den Schutzbereich der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. HS GG ein. Andererseits besteht allerdings auch kein Gebot, ausnahmslos über alles zu informieren. Die Frage nach der Zulässigkeit von Informationsbeschränkungen darf aber nicht einseitig zu Lasten der Informationsfreiheit entschieden werden, sondern bedarf vielmehr der Herstellung praktischer Konkordanz zum entgegenstehenden Zweck.<sup>431</sup>

---

<sup>425</sup> Koch, a.a.O., S. 92; Papier/Petz, NJW 1994, S. 1561.

<sup>426</sup> BVerfGE 7, 198 (208); Gornig, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, S. 145.

<sup>427</sup> Bethge, in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 5 Rdn. 52.

<sup>428</sup> Vgl. zu diesem Begriff Pieroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 562 ff.

<sup>429</sup> Papier/Petz, NJW 1994, S. 1561.

<sup>430</sup> Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 5, Rdnr. 14.

<sup>431</sup> Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Rdnr. 393. Dazu auch Bethge in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 5 Rdn. 139.

## bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Auch für die Informationsfreiheit gelten die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG.<sup>432</sup> Die Informationsfreiheit kann danach durch allgemeine Gesetze generell eingeschränkt werden. Diesbezüglich kann auf die äquivalenten Ausführungen zur Meinungsfreiheit verwiesen werden.<sup>433</sup> Auch die materiell-rechtlichen Anforderungen an einen Eingriff sind bereits mehrfach ausführlich diskutiert worden.<sup>434</sup> Hinsichtlich des verfassungslegitimen Zwecks, der Geeignetheit und der Erforderlichkeit des Eingriffs ergeben sich insofern auch im Hinblick einer Betrachtung von Praxisnetzen im Einzelfall keine neuen Erkenntnisse. Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung der Verhältnismäßigkeit i.e.S. ist noch zu beachten, daß das Informationsinteresse des Patienten allein schon deshalb von besonderer Bedeutung ist, weil das dem Grundgesetz immanente Leitbild des mündigen Bürgers auch in seiner Rolle als Patient Wirkung erlangen muß.<sup>435</sup> Dem Patienten ist daher auch bei der Auswahl der in Betracht kommenden ärztlichen Behandlungsmöglichkeiten eine selbständige und eigenverantwortliche Entscheidung zuzubilligen. Dazu ist der Patient auf ein umfassendes Bild über die persönliche, fachliche und sachliche Qualität des Arztes, die Behandlungsmethoden sowie Praxisausstattung angewiesen. Die bisherige Informationspolitik der Berufsordnungen genügt diesen Anforderungen nachweisbar nicht.<sup>436</sup> Das Mißverhältnis zum Informationsinteresse wird besonders deutlich, wenn die Patienten auch bei schweren oder gar lebensbedrohlichen Leiden nur auf die beschriebenen Zufälligkeiten beim Zugang zu den möglicherweise hilfebringenden Spezialbehandlungen verwiesen werden, ohne sich selbständig und eigenverantwortlich informieren zu können.<sup>437</sup> Ohne Belang ist dabei, ob der Patient die angebotenen Informationen auch tatsächlich nutzen will.<sup>438</sup> Die Informationsfreiheit garantiert insofern die Freiheit, sich nicht informieren zu müssen, aber sich jederzeit informieren zu können. Aufgrund der Tragweite der Entscheidung über solch gewichtige Schutzgüter wie Leben oder körperliche Unversehrtheit muß es dem Patienten überlassen werden, ob er auf das Wissen und den Rat des Arztes vertrauen will, oder ob er – ungeachtet des Risikos falscher Entscheidungen – diese Verantwortung selbst übernehmen will.

Im Ergebnis muß die individuelle Informationsfreiheit des Patienten daher schwerer gewichtet werden als der widerstreitende Schutzzweck der Volksgesundheit, der ja zudem allenfalls indirekt mit dem Werbe- und Informationsverbot erreicht werden kann.

---

<sup>432</sup> Bethge in: Sachs, Grundgesetz, 2. Aufl., Art. 5 Rdn. 57, 136 ff.; Piroth/Schlink, StaatsR II Grundrechte, Rdnr. 585 ff.

<sup>433</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 170 ff.

<sup>434</sup> Vgl. insbesondere die Ausführungen zur Berufsfreiheit in Teil 2, S. 153 ff. und zum Selbstbestimmungsrecht auf S. 180 ff.

<sup>435</sup> Papier/Petz, NJW 1994, S. 1561. Vgl. zum Leitbild des mündigen Bürgers auch Barth, a.a.O., S. 427.

<sup>436</sup> Bruns, ArztR 1999, S. 207.

<sup>437</sup> Vgl. dazu oben Teil 2, S. 160 ff.

<sup>438</sup> Francke/Hart, Ärztliche Verantwortung und Patienteninformation. Eine Untersuchung zum privaten und öffentlichen Recht der Arzt-Patient-Beziehung, S. 7.

### cc) Fazit

Die Werbe- und Informationsbeschränkungen der standesrechtlichen Berufsordnung sind aus der Patientenperspektive auch im Licht der Informationsfreiheit der Patienten als Pendant zur Meinungsäußerungsfreiheit der Ärzte nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. HS GG nicht zu rechtfertigen.

### 3. Zusammenfassung

Die standesrechtlichen Werbe- und Informationsbeschränkungen der ärztlichen Berufsordnungen stehen in einem engen Zusammenhang mit der Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit solchen Restriktionen. Gerade in Zeiten sich verschärfenden Wettbewerbs um effiziente und kostengünstige Versorgung im Gesundheitssystem gewinnt das Interesse an sachdienlichen Informationen sowohl für Ärzte als auch für Versicherte besonders an Bedeutung. Eine strikte Transparenz neuer flexibel vernetzter Praxissysteme und deren Anbieter kann zunächst allein durch die Befriedigung grundrechtlich geschützter Informationsinteressen erreicht werden. Neben den wettbewerbsrechtlichen Aspekten moderner Versorgungsstrukturen bedürfen aber auch veränderte Anforderungen an die Patientenprofile und die neuen Behandlungsmöglichkeiten der Fortschrittsmedizin einer konsequenteren Berücksichtigung in der Informationspolitik, um eine vorbildliche Versorgung auf fachlich hohem Niveau weiterhin gewährleisten zu können. Als Ansatzpunkt für eine verfassungsrechtliche Untersuchung ist daher im Zuge neuer Versorgungsstrukturen und Behandlungsmethoden der Fortschrittsmedizin nicht nur auf die Ärztesperspektive abzustellen, sondern ganz besonders auch auf die Patientenperspektive einzugehen.

Aus Ärztesicht erfordert die Ressourcenverknappung im Gesundheitssektor ein Umdenken bezüglich der Struktur der medizinischen Versorgung. In diesem Zusammenhang sind neue, erfolgversprechende Alternativen in der Versorgungsstruktur besonders auf die Verbreitung Informationen angewiesen, um von den teilnehmenden Ärzten und Versicherten angenommen zu werden. Die Berufsordnungen sehen hierfür allerdings keine weiterreichende Informationsmöglichkeiten vor. Neuartige Praxisnetze und deren Anbieter sind deshalb von den Informationsbeschränkungen anfangs besonders stark betroffen. Im Zuge der Einzelfallwürdigung stehen die Werbe- und Informationsvorschriften der Berufsordnungen besonders für die hier allein betrachteten Praxisnetze diametral zu den hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht nur aus Ärztesicht, sondern vor allem auch aus der Patientenperspektive. Aus der Ärztesicht verstoßen die Regelungen der Berufsordnungen gegen die Grundrechte der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG sowie der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG. Schon die formellen Anforderungen eines Gesetzesvorbehalts sind hier im Hinblick einer Informationsbeschränkung aus Gründen des Parlamentsvorbehalts nicht eingehalten. Zusätzlich verstoßen die Regelungen der Berufsordnung in vorliegender Art in mehrfacher

Weise gegen die Trias des Übermaßverbots. Sie sind weder geeignet, den intendierten Zweck „Schutz der Volksgesundheit und des individuellen Gesundheitsschutzes“ zu erreichen, noch genügen sie dem Erfordernis des Interventionsminimums. Zudem steht die Beeinträchtigung für den einzelnen Netzarzt im abwägenden Vergleich außer Verhältnis zu dem Regelungsziel und ist somit nicht mehr zumutbar.

Aus der Patientenperspektive sind die Beschränkungen an den Grundrechten der freien Arztwahl als Ausfluß der Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. HS GG zu messen. Auch aus Sichtweise dieses Ansatzpunktes kann die Restriktion für neue Praxisnetze weder den formellen Regelungsbestimmungen einer Einschränkung noch den speziellen Anforderungen des Übermaßverbots standhalten.

Als abschließendes Fazit der verfassungsrechtlichen Untersuchung läßt sich damit feststellen, daß die standesrechtlichen Werbe- und Informationsbeschränkungen der Berufsordnungen bezüglich neuer Versorgungsstrukturen mit spezialärztlichen Behandlungsmethoden und deren Anbietern im Zuge des Wandels der Arzt-Patienten-Beziehung vom paternalistischen Behandlungsverhältnis zu mehr Partnerschaft und Eigenverantwortung in vorliegender Art verfassungsrechtlich nicht haltbar und nicht mehr zeitgemäß sind.

Diese These unterstützend tritt eine bedenkliche Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte innerhalb der berufsrechtlichen Informationspolitik von niedergelassenen Ärzten gegenüber Krankenhäusern, Kliniken und Sanatorien bei gleichartigen Leistungen wie beispielsweise beim ambulanten Operieren und bei gemeinsamer Großgerätenutzung hinzu. Durch eine günstige Verzahnung des ambulanten und stationären Sektors in Praxisnetzen und vermehrten Einsatz ambulanter Behandlungen in beiden Bereichen treten niedergelassene Netzärzte zunehmend mehr in Wettbewerb mit stationären Leistungsanbietern. Während allerdings niedergelassene Vertragsärzte an die ärztliche Berufsordnung gebunden sind, gelten diese Vorschriften für Krankenhäuser überhaupt nicht und für Kliniken und Sanatorien nur in einem viel liberaleren Umfang. Daher können die stationäre Leistungsanbieter ihre Patienten viel ausführlicher über ihr Leistungsangebot informieren als es Netzärzte dürfen. Besonders für miteinander in Wettbewerb stehende Leistungen wie ambulante Behandlungen oder Großgerätenutzung wird dem Krankenhaus eine wesentlich detailliertere Darstellung gestattet.

Die Widersprüchlichkeit in der Informationsbeschränkung über das identische Leistungsangebot kristallisiert sich somit deutlich heraus, obwohl durch die Verzahnung von ambulantem und stationärem Sektor eine Gleichberechtigung von Krankenhäusern als auch Vertragsärzten angestrebt werden sollte. Ökonomische Argumente lassen sich für derartige Differenzierungen nicht heranziehen. Der Hauptgrund für die Verzahnung liegt sowohl beim Krankenhaus als auch beim niedergelassenen Arzt im kosteneffizienten Einsatz moderner Behandlungs-

technologie, die bei alleiniger Anschaffung und Nutzung nicht rentabel wäre, und der Vermeidung unwirtschaftlicher stationärer Behandlung. Auch die betriebswirtschaftliche Argumentation des BVerfG zugunsten der Sanatorien und Kliniken vermag nicht zu überzeugen, weshalb großzügigere Patienteninformationen nur für Sanatorien gelten sollen.<sup>439</sup> Das BVerfG hatte hierbei im wesentlichen auf die großen sachlichen und personellen sowie die höheren Betriebskosten dieser gewerblichen Unternehmen und das Bedürfnis der Allgemeinheit abgestellt, sich über das Vorhandensein entsprechender Einrichtungen und deren Leistungsangebote zu informieren. Doch die Investitions- und Betriebskosten für teilweise hochspezialisierte Praxisnetze mit moderner Technologie und vergleichbarer Infrastruktur können zum Teil wesentlich höher liegen als bei einfacher ausgestatteten Sanatorien. Daher sind allenfalls die reinen stationären Leistungen wie Unterbringung und Pflege in der Lage, eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Letztlich wird aber auch dieser Grund im Zuge der zunehmenden kostengünstigeren Verzahnung von ambulantem und stationärem Sektor schwer aufrechtzuerhalten sein. Zudem dürfte auch das Informationsinteresse der Allgemeinheit am Leistungsangebot der Sanatorien nicht höher sein als das Interesse an Leistungen der für die Basisversorgung hauptsächlich verantwortlichen Vertragsärzte.

Die Beschränkungen standesrechtlicher Informationspolitik sind daher – zunächst im Hinblick der hier allein untersuchten Praxisnetze – zu mehr angemessener und zeitgemäßer Information über neue Versorgungsstrukturen, spezielle Behandlungsmethoden und deren Anbieter aufzulockern.

#### IV. Allgemein wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit werbender Tätigkeit nach dem UWG und HeilWerbeG sowie die Anwendbarkeit des GWB

Obwohl der Arzt als Angehöriger eines freien Berufs ausdrücklich kein Gewerbe betreibt<sup>440</sup>, nimmt er dennoch unbestreitbar am allgemeinen Wettbewerb teil.<sup>441</sup> So konkurrieren beispielsweise niedergelassene Ärzte im Bereich der ambulanten Versorgung miteinander oder stehen im Wettbewerb zu stationären öffentlichen Einrichtungen oder zu gewerblichen Unternehmen auf dem Gebiet der Heilkunde. Daher unterliegt der ärztliche Berufsstand neben dem Standesrecht und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) auch denjenigen Regeln, die den Wettbewerb regulieren, also insbesondere dem Heilmittelwerbegesetz (HeilWerbeG) und dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Als Teil des Privatrechts sind das UWG und das GWB dabei nur anwendbar, wenn es sich bei Praxisnetzen um zivilrechtlich geordnete Beziehungen handelt. Von Bedeutung ist insbesondere weiter, wie sich die Bindung an die standesrechtlichen Werbebeschränkungen und die Regeln des

---

<sup>439</sup> Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung auf S. 134 ff.

<sup>440</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 BÄO.

<sup>441</sup> Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Einl. UWG Anm. 202, § 1 UWG Anm. 678 f.

allgemeinen Wettbewerbsrecht zueinander verhalten. Die Zuordnung gibt z.B. Auskunft darüber, ob Streitigkeiten vor den Sozialgerichten geltend zu machen sind oder aber die Zivilgerichte betreffen.

#### 1. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)<sup>442</sup>

Mißbilligende Werbeverhaltensweisen im allgemeinen Wettbewerbsrecht können im Bereich des UWG allein anhand der Vorschriften der §§ 1 und 3 UWG sanktioniert werden. Literatur und Rechtsprechung gehen neuerdings einhellig davon aus, daß die Verletzungen des Wettbewerbs von Standesgenossen unmittelbar regelnden Standesrechts per se automatisch einen Verstoß gegen § 1 UWG darstellen.<sup>443</sup> Nach dieser Ansicht kommt es auf eine besondere Feststellung, daß sich der Verletzer der werbebeschränkenden Norm einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung vor seinen Konkurrenten verschafft hat, nicht mehr an.<sup>444</sup> Einzig entscheidendes Kriterium ist, ob die verletzte Norm den Wettbewerb unter den Standesgenossen unmittelbar regelt. Diese Voraussetzungen sind bei den Vorschriften der Berufsordnungen, die das Werbeverbot der Ärzte statuieren, und für die präzisierenden von der Beschränkung erfüllt.<sup>445</sup> Die Standesregeln bezwecken in erster Linie den Schutz der Volksgesundheit und charakterisieren die historisch gewachsene Eigenart der ärztlichen Tätigkeit als einen freien Beruf. Die das Werbeverbot begründenden Vorschriften sollen zwingend regeln, was im Verhalten der Standesgenossen untereinander als wettbewerbswidrig zu bewerten ist. Eine Verletzung dieser Normen bedeutet deshalb auch ohne Vorliegen weiterer wettbewerbswidriger Umstände zugleich eine Zuwiderhandlung gegen § 1 UWG.

Neben § 1 UWG können werbende Tätigkeiten von Ärzten auch gegen § 3 UWG verstoßen. Hierzu ist es allerdings erforderlich, daß es sich um Kundgaben im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs handelt. Liegen solche Äußerungen vor, können irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse im Sinne dieser Vorschrift auch Angaben über die ärztliche Tätigkeit sein.<sup>446</sup> Eine irreführende Angabe liegt dabei insbesondere immer dann vor, wenn ein Arzt im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs unbefugt geschützte Bezeichnungen führt oder wenn er mit der jeweiligen Benennung seiner Praxis oder des Instituts über die tatsächliche Leistungsfähigkeit täuscht.<sup>447</sup>

---

<sup>442</sup> Vom 07.06.1909 i.d.F. vom BGBI. III 43-1.

<sup>443</sup> BGH GRUR 1978, 255 f. (Sanatoriumswerbung); BGH NJW 1983, 2633 f.; OLG Hamburg WRP 1979, 312 (314); 1982, 278 ff.; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, UWG § 1 Anm. 675; Engler/Räpple/Rieger, a.a.O., Rdnr. 232; Kurz, DMW 1975, 2233; Piper, in: FS für H.E. für Brandner, S. 452. Für die differierenden Begründungen in der Judikatur vgl. Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 453 ff.

<sup>444</sup> BGH GRUR 1978, 255 (256); Kort, Wettbewerbsrechtliche Fragen der Werbung freier Berufe, in: GRUR 1997, S. 701-710 (704 f.).

<sup>445</sup> Schulte, a.a.O., S. 170.

<sup>446</sup> Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, UWG § 3 Anm. 121.

<sup>447</sup> Hierzu gehört beispielsweise auch die unbefugte Titelführung oder die unzutreffende Bezeichnung einer Belegarztpraxis als Klinik. Vgl. OLG Frankfurt, NJW 1975, 599; BGH MedR 1990, 266; BGH 1989, 199 f.



## 2. Exkurs: Focus-Ärztelisten

Um die schmale Spannbreite zwischen einer unzulässigen Herausstellung und einer sachgerechten Information über die Spezialisierung und Qualifikation einzelner Ärzte auch im UWG zu verdeutlichen, kann auf die Focus-Ärztelisten verwiesen werden. Das Nachrichtenmagazin „Focus“ hatte erstmalig 1993 eine Serie unter dem Titel „Die besten deutschen Mediziner“ veröffentlicht.<sup>448</sup> Dabei wurden in mehreren Folgen für spezielle Fachgebiete die angesehensten Spezialisten durch Befragung von Ärzten unter Zuhilfenahme zahlreicher Qualitätskriterien ausgewählt.<sup>449</sup> Der BGH hielt die Bewertung der aufgezählten Mediziner für eine reklamehafte Herausstellung, welche als eine redaktionell gestaltete, getarnte Werbung mit übermäßig anpreisenden Werbeaussagen gegen § 1 UWG verstieß.<sup>450</sup> Stein des Anstoßes waren allerdings nicht die Aufnahme der Ärzte in einer Liste oder die herangezogenen Kriterien als Hinweise auf das Können und die Spezialisierung von Ärzten, sondern vielmehr der dadurch hervorgerufene Eindruck der objektiv „besten Ärzte“. Wer aber für den jeweiligen Patienten der beste Arzt ist, läßt sich von außen objektiv kaum bestimmen. Als Konsequenz dieses Urteils veröffentlichte „Focus“ 1997 eine neue Serie unter dem Titel „Die große Ärzte-Liste, 750 Empfehlungen, Spezialisten aus 67 Fachrichtungen“.<sup>451</sup> Abgeändert wurden sowohl die Auswahlkriterien als auch der Befragungskreis sowie die redaktionelle Aufmachung der Darstellung der Ärzte-Liste. Jede Ausgabe enthielt darüber hinaus einen optisch hervorgehobenen Hinweis, daß die Qualifikation der nicht genannten Ärzte nicht angezweifelt werde. Zudem wurde nicht mehr ausdrücklich der Anspruch erhoben, daß es sich bei den Medizinern objektiv um die „Besten“ ihres Faches handelt. Die Liste enthält deshalb eine eigene Wertung nach eigens herangezogenen Kriterien. Im Gegensatz zur ersten Focus-Liste konnte hier kein werbender Überschuß mehr festgestellt werden.<sup>452</sup> Der mit der Nennung notwendigerweise verbundene Werbeeffect mußte hinter das Grundrecht auf Meinungs- und Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2 GG zurücktreten.

## 3. Heilmittelwerbegesetz (HeilWerbeG)<sup>453</sup>

Neben den Berufsordnungen und dem UWG kommt auch dem HeilWerbeG eine große praktische Bedeutung für die Ärzte zu. Das Gesetz trennt zunächst in § 2 HeilWerbeG zwischen Werbung innerhalb der Fachkreise und der Publikumswerbung. Genau wie in den korrespondierenden Vorschriften der Berufsordnungen sind auch hier weniger enge Maßstäbe innerhalb der Fachkreise anzulegen, während die Publikumswerbung strengeren Anforderun-

---

<sup>448</sup> Die Serie wurde in erweiterter Form auch als Buch veröffentlicht. Vgl. Focus Ratgeber Medizin: Die besten 1000 Ärzte.

<sup>449</sup> Zu diesen Kriterien gehörten vornehmlich die Häufigkeit der Eingriffe, wissenschaftliche Reputation, Empfehlungen von anderen Ärzten sowie die Teilnahme an Kongressen.

<sup>450</sup> BGH MedR 1998, 131 mit Anmerkung Taupitz.

<sup>451</sup> Focus 1997, Heft 39, S. 200 ff.

<sup>452</sup> Vgl. OLG München, Urteil v. 12.11.1998 (29 U 3251/98).

<sup>453</sup> Gesetz über die Werbung auf dem Gebiet des Heilwesens i.d.F. vom 19.10.1994, BGBl. 94 I, 3068.

gen unterworfen ist.<sup>454</sup> Letztere unterliegt in § 11 HeilWerbeG nach Inhalt und Form besonderen Beschränkungen, um eine unsachliche Beeinflussung des Publikums zu verhindern.<sup>455</sup> Nach dem Verständnis einer modernen Informationsgesellschaft bedeutet dies, daß dem Patienten möglichst viele Informationen zur Verfügung gestellt werden sollen, aber nicht alle Präsentationsformen genutzt werden dürfen.<sup>456</sup> So ist es etwa nach § 11 Nr. 3, 6 HeilWerbeG unzulässig, mit der Wiedergabe von Krankengeschichten oder mit irreführenden fremd- oder fachsprachlichen Bezeichnungen<sup>457</sup> für Arzneimittel, Behandlungen, Gegenstände oder andere Mittel zu werben. Auch darf nach § 11 Nr. 1, 2, 4 HeilWerbeG nicht mit gutachterlichen Äußerungen von Ärzten, ärztlichen Empfehlungen, klinischen Prüfungen und bildlichen Darstellungen von Angehörigen der Heilberufe in Berufskleidung<sup>458</sup> außerhalb der Fachkreise geworben werden. Dieses entspricht im wesentlichen der in den äquivalenten Vorschriften der Berufsordnungen getroffenen Wertung. Weiterhin verbietet § 7 HeilWerbeG das Anbieten, Ankündigen oder Gewähren von Werbegaben (Waren oder Leistungen), ausgenommen sind lediglich geringwertige Gegenstände. Hierdurch soll insbesondere die ärztliche Unabhängigkeit gegenüber Unternehmen der Arznei-, Heil- und Hilfsmittelindustrie gewahrt und somit der abstrakten Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung durch Werbegaben an Ärzte entgegengewirkt werden.<sup>459</sup> Zur Verhinderung der Selbstmedikation enthält § 12 HeilWerbeG zugunsten der in der Anlage zu § 12 HeilWerbeG genannten Krankheiten und Leiden ein absolutes Werbeverbot außerhalb der Fachkreise.

Das HeilWerbeG enthält außerdem Vorschriften über das Verhältnis von gewerblichen Unternehmen und Ärzten. Relevant ist hier besonders, daß nach § 12 Abs. 2 HeilWerbeG Kuranstalten, zu denen auch Sanatorien zählen<sup>460</sup>, von dem bei den in der Anlage zu § 12 HeilWerbeG aufgeführten, ernsthaften menschlichen oder tierischen Erkrankungen geltenden absoluten Werbeverbot freigestellt sind. Konsequenz dieser Freistellung ist wiederum, daß ärztliche oder nichtärztliche Sanatoriumsbetreiber in sachlicher Form und unter Angabe ihrer Behandlungsmethode entsprechend dieser Vorschrift in der Öffentlichkeit werben dürfen.<sup>461</sup> Gerechtfertigt wird dieser Ausnahmeverbehalt damit, daß dem Gesetzeszweck, nämlich der Eindämmung der Selbstbehandlung zum Schutz der Volksgesundheit<sup>462</sup>, in derartigen Anstalten infolge der regelmäßigen Veranlassung und Überwachung durch ärztliches Personal in

---

<sup>454</sup> Bruns, ArztR 1999, S. 211. Vgl. die Wertung der standesrechtlichen Vorschriften auf S. 122.

<sup>455</sup> Engler/Räpple/Rieger, a.a.O., Rdnr. 72.

<sup>456</sup> Barth, a.a.O., S. 533.

<sup>457</sup> Vgl. BGH MedR 1989, 328 f.

<sup>458</sup> Vgl. BGH ArztR 1986, 6, 34.

<sup>459</sup> Vgl. zu § 7 HWG BGH MedR 1991, 32; OLG Hamburg, GRUR 1979, 726 f.; v. Gamm, Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht Bd. 1, Kap. 26, Rdnr. 8.

<sup>460</sup> BVerfGE 71, 183 (195).

<sup>461</sup> Schulte, a.a.O., S. 94.

<sup>462</sup> Vgl. BGH GRUR 1971, 585 (587); Bruns, ArztR 1999, S. 212; Doepner, Heilmittelwerbegesetz, Kommentar, München 1980, § 12 Rdnr. 4.

ausreichendem Maße Rechnung getragen wird.<sup>463</sup> Unberührt davon bleiben allerdings die allgemein berufsrechtlichen Werbebeschränkungen.<sup>464</sup> Das Heilmittelwerbegesetz gibt also außerhalb standesrechtlicher Regelungen einen rechtlichen Rahmen für die Publikumswerbung vor, unabhängig davon, ob der Betreiber des Unternehmens berufsrechtlich gebunden ist und ob er in der Werbung einen Arztamen verwendet.

#### 4. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)<sup>465</sup>

Besonders umstritten ist das Verhältnis von Standesrecht und Kartellrecht sowie dessen Anwendbarkeit. Teilweise wird in der Literatur die Ansicht vertreten, daß die den Wettbewerb von Standesgenossen betreffenden landesrechtlichen Vorschriften der Berufsordnungen einen Bereich regeln, der mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen kompetenzgemäß einer bundesrechtlichen Regelung zugeführt worden sei.<sup>466</sup> Durch die Kollision mit dem dieselbe Materie regelnden Kartellrecht widersprechen die im Berufsordnungsrecht der akademischen Heilberufe enthaltenen Werbebeschränkungen der Kompetenzordnung des Grundgesetzes und seien deshalb gem. Art. 31 GG nichtig.<sup>467</sup> Diese Ansicht verkennt jedoch die historisch gewachsene Bedeutung des autonom durch die Berufsvertretungen gesetzten ärztlichen Standesrechts. Die standesrechtlichen Werbebeschränkungen der Ärzte dienen nach diesem Ansatz nämlich nicht vornehmlich deren wirtschaftlichen Interessen. Vielmehr ist die ärztliche Tätigkeit nach der Zielsetzung dem Wohl der Allgemeinheit verpflichtet. Daher verbietet es sich, an die Beurteilung der Berufsausübung dieselben Maßstäbe wie im allgemeinen Wirtschaftsleben anzulegen.<sup>468</sup> Dieser Sachlage trägt die Kompetenzverteilung des Grundgesetzes Rechnung. Der Bund hat gem. Art. 74 Nr. 11 GG die Befugnis zur Regelung des Rechts der Wirtschaft. Für den Arztberuf gilt aber gem. Art. 74 Nr. 19 GG eine besondere Bestimmung, daß dem Bund die Regelung allein der Berufszulassung obliegt, während im Umkehrschluß die Regelung der Berufsausübung den Ländern vorbehalten ist. Standesrechtliche Werbebeschränkungen sollen insbesondere dem Schutz der Volksgesundheit dienen und sind daher bei einer Gesamtbetrachtung der Berufsordnungen kraft Sachzusammenhang der Regelung der Berufsausübung zuzuordnen. Die Länder haben diese Kompetenz in den Kammergesetzen den Selbstverwaltungskörperschaften übertragen. Ein Konflikt zwischen Bundes- und Landesrecht besteht folglich nicht.<sup>469</sup> Aus dieser Erkenntnis folgt gleichzeitig, daß das

---

<sup>463</sup> Doepner, Heilmittelwerbegesetz, § 12 HeilWerbeG Rdnr. 25; Engler/Räpple/Rieger, a.a.O., Rdnr. 80; Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 437; ders., in: Werberecht der Kliniken und Sanatorien, Rdnr. 305.

<sup>464</sup> Engler/Räpple/Rieger, a.a.O., Rdnr. 232; Strunz, Heilmittelwerbegesetz, Wettbewerbsrecht und Verbraucherschutz, S. 209; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rz 833.

<sup>465</sup> I.d.F. vom 26.08.1998, BGBl. I S. 2546.

<sup>466</sup> Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 217. Ähnlich auch Maunz, Heilberufe und Wettbewerb, in: ArztR 1982, S. 233-237 (235); Koch, Werbeverbot der Ärzte – Patientenschutz oder Eigennutz?, in: WuW 1986, S. 983-984 (983); Lammel, Wettbewerbsrecht contra Standesrecht, in: WuW 1984, S. 853-871.

<sup>467</sup> Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe, S. 207.

<sup>468</sup> Schulte, a.a.O., S. 167.

<sup>469</sup> Dünisch, Standesrechtliche Werbebeschränkungen bei freien Berufen und Wettbewerbsordnung, in: BayVBl. 1982, S. 102-108 (106); Engler/Räpple/Rieger, a.a.O., Rdnr. 235; Rieger, Lexikon des Arztrechts, Rdnr. 1921.

Kartellrecht als Bundesrecht nur soweit reichen kann, wie keine entgegenstehenden standesrechtlichen Normen bestehen.<sup>470</sup> Soweit das Standesrecht in zulässiger Weise den Wettbewerb der Berufsangehörigen regelt, verdrängt es damit die kartellrechtlichen Regeln des GWB.

Für die in § 73 a SGB V ausdrücklich legitimierten Praxisnetze kommt zudem hinzu, daß ein Netz zunächst zwingend den Unternehmensbegriff nach dem GWB erfüllen muß. Folgt man der hier vertretenen Auffassung einer nicht nach außen hervortretenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts als eine bloße Innengesellschaft organisierte Kooperationsgemeinschaft besonderer Art, sind die Netze ohnehin von den Verboten der §§ 1, 38 I Nr. 1 GWB freigestellt, solange sie keine nennenswerten eigenen wirtschaftlichen Tätigkeiten entfalten.<sup>471</sup> Der Unternehmensbegriff des GBW ist bei solchen Innengesellschaften nicht automatisch erfüllt. Davon unberührt findet allerdings das GWB für ihre Gesellschafter und Netzärzte in vollem Umfang Anwendung.

## V. Auswirkungen europäischer Gemeinschaftspolitik auf nationale Werbebeschränkungen

Mit den Gründungsverträgen der Europäischen Gemeinschaften von 1951 bzw. 1957 sind im Zuge einer immer fortschreitenden Integrationspolitik auch die europarechtlichen Tendenzen auf nationale Bestimmungen zu berücksichtigen. Nennenswert sind insbesondere die Einflüsse des europäischen Gesundheits- und Verbraucherschutzrechts auf das deutsche Gesundheitswesen, die Grundfreiheiten des EGV und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte.

### 1. Einflüsse des europäischen Gesundheits- und Verbraucherschutzrechts

Das Gesundheitswesen und den Verbraucherschutz hat ausdrücklich erst der Vertrag von Maastricht<sup>472</sup> in die Ziele der Gemeinschaftspolitik einbezogen.<sup>473</sup> Erweitert wurden diese Kompetenzen im Amsterdamer Vertrag<sup>474</sup>, der nun in Art. 152 EGV i.V.m. Art. 3 lit. P) EGV die gemeinsame Gesundheitspolitik regelt. Zweck der gemeinsamen Politik ist es, ein hohes gesundheitliches Schutzniveau in allen Mitgliedstaaten zu erreichen. Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips des Art. 5 EGV bleibt jedoch die vorrangige Verantwortung der Mitgliedstaaten für das Gesundheitswesen erhalten.<sup>475</sup> Eine umfassende gesundheitspolitische Aufgabenstellung der EU existiert deshalb nicht, so daß weder die Gesundheitssysteme der Mitgliedstaaten noch das Berufsrecht der freien Berufe vereinheitlicht sind. Der EU bleibt gem. Art. 152 I

---

<sup>470</sup> Taupitz, Das berufsordnende Kammerrecht der freien Berufe in der freiheitswahrenden Zwangsjacke des Kartellrechts, in: ZHR 153 (1989), S. 681-706 (687); Schulte, a.a.O., S. 167. Vgl. auch Emmerich, Kartellrecht, S. 19 f.

<sup>471</sup> Vgl. MünchKomm-Ulmer, Bd. 5, 3. Aufl. 1997, § 705, Rdnr. 237.

<sup>472</sup> Vertrag über die Europäische Union vom 07.02.1992, BGBl. II, S. 1256.

<sup>473</sup> Grabitz/Hilf-Schmidt am Busch, Kommentar zur Europäischen Union, Art. 129 f. EGV a.F., Rdnr. 2.

<sup>474</sup> Vertrag vom 02.19.1997 Abl. 1997 Nr. 340 (10.11.1997), S. 1 ff.

<sup>475</sup> Vgl. Hanika, Europäische Gesundheitspolitik, in: MedR 1998, S. 193-196 (195).

EGV nur eine Unterstützung der nationalen Gesundheitspolitik, wozu insbesondere auch die Förderung der Gesundheitsinformation und Gesundheitserziehung gehört. Die Tätigkeiten der Gemeinschaft sind daher vorwiegend auf den Präventionsbereich begrenzt und unterstützen hauptsächlich nationale Aktionsprogramme.<sup>476</sup> Erklärtes Ziel der Integrationspolitik bleibt aber weiterhin die Herstellung einer zwischenstaatlichen Kompatibilität, um diskriminierende nationale Regelungen zu beseitigen<sup>477</sup> und die bislang abgeschotteten nationalen Märkte für Gesundheitsgüter und medizinische Dienstleistungen für mehr Wettbewerb zu öffnen<sup>478</sup>. Eine Harmonisierung der standesrechtlichen Bestimmungen ist dabei nicht zu erwarten.<sup>479</sup>

Trotz dieser Einschränkungen wird die europäische Gesundheitspolitik auch zukünftig große Auswirkungen auf das deutsche Gesundheitswesen und dessen nationale Bestimmungen haben.<sup>480</sup> Gründe hierfür sind nicht nur der zunehmende Anteil grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung in grenznahen Regionen, sondern auch die Möglichkeit, mit Hilfe hochentwickelter Technik, wie beispielsweise Telemedizin, Satellitenfernsehen oder Internet, das Dienstleistungsangebot grenzüberschreitend zu streuen sowie auch die bessere Vergleichbarkeit durch eine einheitliche Währung. Die Bestrebungen verstärkter überregionaler Behandlungen stehen dabei seit den Urteilen des EuGH in den Rechtssachen Decker<sup>481</sup> und Kohll<sup>482</sup> in engem Zusammenhang mit der Aufhebung der Beschränkung von Behandlungen auf nationale Leistungsanbieter in der Krankenversicherung und der grenzüberschreitenden Gewährleistung der freien Arztwahl. Da infolge des steigenden Kostendrucks Einsparpotentiale durch kostengünstige und qualitativ hochwertige Alternativen zunehmend auch jenseits der Landesgrenzen gesucht werden, ist auch in Zukunft mit vermehrten Behandlungen besonders im Ausland und einem verstärktem überregionalem Wettbewerb in der Gesundheitsversorgung zu rechnen.

Zum europäischen Gesundheitsschutz gehört desweiteren der in Art. 153 EGV i.V.m. Art. 3 lit. t) EGV geregelte Verbraucherschutz.<sup>483</sup> Spezifische Programme sollen den Schutz der Gesundheit, der Sicherheit und der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher sowie die Sicherstellung einer angemessenen Information der Verbraucher gewährleisten. Der für die Werbung besonders wichtige Verbraucherschutz wird dabei vornehmlich als Recht des

---

<sup>476</sup> Grabitz/Hilf-Schmidt am Busch, Art. 129 EGV a.F., Rdnr. 14, 25 ff. (Überblick über die Aktionsprogramme).

<sup>477</sup> Arnold, Solidarität 2000, S. 77.

<sup>478</sup> Sachverständigenrat, Jahresgutachten 1992, S. 321.

<sup>479</sup> Taupitz, Die Zukunft der ärztlichen Selbstverwaltung, in: MedR 1998, S. 1-7 (6).

<sup>480</sup> Monopolkommission, a.a.O., S. 321.

<sup>481</sup> Urteil vom 28.04.1998, Rechtssache C-120/95 – Nicolas Decker ./ Caisse de maladie des employés privés, NJW 1998, S. 1769.

<sup>482</sup> Urteil vom 28.04.1998, Rechtssache C 158/96 – Raymond Kohll ./ Union des caisses des maladies, NJW 1998, S. 1771.

<sup>483</sup> Barth, a.a.O., S. 143; Geiger, EG-Vertrag: Kommentar zu den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art. 129 a EGV a.F., Rdnr. 1.

Verbrauchers auf Information verstanden.<sup>484</sup> Im fundamentalen Gegensatz zur Betrachtungsweise des deutschen Wettbewerbsrechts, das auf den für Irreführungen anfälligen und deshalb besonders schutzbedürftigen Verbraucher abstellt, kennt das Leitbild des Gemeinschaftsrechts einen mündigen und aufgeklärten Verbraucher, der Informationen aufnehmen und selbst bewerten kann.<sup>485</sup> Im Anschluß an dieses Leitbild haben sich das Europäische Parlament und Rat 1997 sogar auf eine Richtlinie geeinigt, wonach die vergleichende Werbung innerhalb gewisser Schranken und unter einem Katalog strikter Bedingungen zukünftig in der EG zugelassen sein wird.<sup>486</sup> Diese Form der Werbung ist bislang in Deutschland verboten und soll eine Liberalisierung des Waren- und Dienstleistungsverkehrs fördern sowie dem Verbraucher mehr Informationen zukommen lassen.<sup>487</sup> Informative Werbung soll den Verbraucherschutz in der Gemeinschaft stärken und dadurch einen Beitrag zum Gesundheitsschutz leisten. Auf diesem Wege betont die Gemeinschaft das Recht auf freien Zugang zu nicht irreführenden Werbeinformationen und stellt sich gegen die zurückhaltende Werbestrategie vieler Mitgliedstaaten.<sup>488</sup> Trotz dieser wegweisenden Liberalisierungstendenzen im Gemeinschaftsrecht haben die Mitgliedstaaten allerdings die Möglichkeit bekommen, die vergleichende Werbung für freie Berufe zu untersagen.<sup>489</sup> Wird von dieser Option Gebrauch gemacht, bleiben den Freiberuflern die Änderungen in der Werbepolitik zunächst vorenthalten.

## 2. Die Grundfreiheiten des EGV

Ein weiterer integrationspolitisch wichtiger Gesichtspunkt für das ärztliche Werberecht bei grenzüberschreitender medizinischer Leistungserbringung betrifft die Grundfreiheiten des EGV. Hier ist neben der Niederlassungsfreiheit in Art. 43 EGV, die keine weitreichenden Auswirkungen auf das Werbeverhalten der Ärzte hat<sup>490</sup>, besonders die in Artt. 49 ff. EGV garantierte Dienstleistungsfreiheit von großer Bedeutung.<sup>491</sup> Letztere schützt insbesondere auch freiberufliche Dienstleistungen, die grenzüberschreitend sind und einen Bezug zum

---

<sup>484</sup> Reich, Europäisches Verbraucherrecht: Eine problemorientierte Einführung in das Europäische Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. Baden-Baden 1996, Rdnr. 143 a.

<sup>485</sup> Dauses, Information der Verbraucher in der Rechtsprechung des EuGH, RIW 1998, S. 750-757 (751). Vgl. auch EuGH GRUR 1984, S. 291-Bocksbeutelflasche; Reich, a.a.O., Rdnr. 25 m.w.N.

<sup>486</sup> Richtlinie 97/55/EG, Abl. Nr. L 290 vom 23.10.1997, S. 18. Vgl. auch Reich, a.a.O., Rdnr. 148 a.

<sup>487</sup> Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Einleitung, Rdnr. 631 f.

<sup>488</sup> Vgl. z.B. EuGH GRUR 1990, S. 955; 1994, S. 303; Köhler/Piper, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Einführung Rdnr. 60 m.w.N.

<sup>489</sup> Art. 7 der Richtlinie; EuZW 1998, S. 34.

<sup>490</sup> Ein ausländischer Arzt unterwirft sich automatisch den für die Berufsausübung im Niederlassungsstaat geltenden Regeln, wenn er sich in einem Mitgliedstaat niederläßt.

<sup>491</sup> In engem Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit steht die Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 28 EGV. Steht die persönliche Leistung im Vordergrund, ist der freie Dienstleistungsverkehr einschlägig, während § 28 EGV anzuwenden ist, wenn das Geschäft vor allem ein gegenständliches Produkt ist. Vgl. hierzu Meyer, Europäischer Binnenmarkt und produktspezifisches Werberecht, in: GRUR Int. 1996, S. 697-708.

gemeinsamen Markt haben.<sup>492</sup> Unter den weiten Anwendungsbereich solcher grenzüberschreitender Tätigkeiten fällt auch die Vertragsanbahnung und damit auch die vorgelagerten Aktionen wie Werbung.<sup>493</sup> Dementsprechend wird insbesondere auch die grenzüberschreitende Werbung für medizinische Dienstleistungen in einem Mitgliedstaat sowohl für ausländische Ärzte in Deutschland als auch für deutsche Ärzte im europäischen Ausland anhand der Dienstleistungsfreiheit gem. Artt. 49 ff. EGV zu messen sein.

Die Dienstleistungsfreiheit enthält neben einem Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit ein allgemeines Beschränkungsverbot, wonach alle diejenigen Beschränkungen zu beseitigen sind, welche geeignet sind, die rechtmäßigen Tätigkeiten eines in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistenden zu unterbinden oder zu behindern, obwohl sie ausnahmslos für Inländer und Ausländer gelten.<sup>494</sup>

Die standesrechtlichen Werbebeschränkungen der deutschen Berufsordnungen sind zunächst nichtdiskriminierende Maßnahmen, da sie unterschiedslos für deutsche und ausländische Ärzte gelten. Ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit liegt aber insofern vor, als Kap. D III Nr. 13 MBO-Ä 1997 vorsieht, daß auch bei bloßen grenzüberschreitenden Ankündigungen der ärztlichen Tätigkeit ohne Niederlassung die deutsche Berufsordnung Anwendung finden soll. Ausländische Ärzte, die ihre deutschen Patienten z.B. über Praxisausstattung oder Fortbildung informieren wollen, sollen auf diese Weise unabhängig von den eigenen nationalen Regeln durch deutsches Standesrecht an die hiesigen Werbeverbote gebunden werden. Für die Rechtmäßigkeit einer solchen Beschränkung für ausländische Ärzte muß die Vorschrift im Einklang mit europäischem Recht stehen.

Nichtdiskriminierende Maßnahmen, welche die Dienstleistungsfreiheit beschränken, sind nur dann hinzunehmen, soweit sie durch „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ gerechtfertigt sind. Derartige Gründe können auch der Verbraucherschutz sowie der Schutz der Gesundheit sein.<sup>495</sup> Zu prüfen ist daher, ob die deutschen ärztlichen Werbebeschränkungen zum Zwecke des Gesundheits- oder des Verbraucherschutzes gerechtfertigt sind. Als Prüfungskriterien sind auch hier die Elemente des Verhältnismäßigkeitsprinzips zugrunde zu legen. Dazu darf als Maßstab aber nicht nur die Sichtweise des regelnden Mitgliedstaates herangezogen werden, sondern vielmehr ist auch eine europäische Betrachtungsweise not-

---

<sup>492</sup> Geiger, EG-Vertrag, Art. 60 EGV a.F., Rdnr. 5. Die Dienstleistungsfreiheit kann dabei in verschiedenen Formen grenzüberschreitend erbracht werden. So begibt sich beispielsweise der Dienstleistungserbringer bei der aktiven Dienstleistungsfreiheit in einen anderen Mitgliedstaat, ohne dort eine Niederlassung zu begründen, während er bei der passiven Dienstleistungsfreiheit einen grenzüberschreitenden Ortswechsel vornimmt. Bei der isolierten Dienstleistungsfreiheit überschreitet lediglich die Dienstleistung selbst die Grenze, nicht jedoch der Leistungserbringer oder der -empfänger. Vgl. Becker, Voraussetzungen und Grenzen der Dienstleistungsfreiheit, in: NJW 1996, S. 179-181 (179 f.).

<sup>493</sup> Reich, a.a.O., Rdnr. 47. Vgl. auch EuGH NJW 1994, S. 2013-Schindler.

<sup>494</sup> Meyer, GRUR Int. 1996, S. 706; EuGH EuZW 1994, 600. Entscheidend ist hier nicht die Zielsetzung der Maßnahme, sondern allein die Wirkung.

<sup>495</sup> Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht, Einleitung UWG, Rdnr. 637 a.

wendig, da sowohl in- als auch ausländische Dienstleistungsempfänger von der Regelung betroffen sein können.<sup>496</sup> Berücksichtigung finden müssen dazu die Erkenntnisse des wechselseitigen Zusammenhangs von europäischem Verbraucher- und Gesundheitsschutz.<sup>497</sup> Das europäische Verbraucherleitbild spricht sich – nicht nur in Verbindung mit dem Gesundheitsschutz – eindeutig für einen mündigen und ausreichend informierten Verbraucher aus. Eine Beschränkung sachlicher Informationen für die Patienten würde mit dieser Sichtweise nicht im Einklang stehen. Das europäische Leitbild eines mündigen Patienten steht damit diametral im Gegensatz zu den nationalen Werbebestimmungen, insbesondere auch des Kap. D. III Nr. 13 MBO-Ä 1997. Das intendierte Ziel eines möglichst hohen Gesundheitsschutzes läßt sich demnach nur durch einen umfassend informierten, mündigen Patienten erreichen. Soweit das standesrechtliche Werbeverbot einem mündigen Patienten Informationen über medizinische Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat vorenthält, verhindert es allein den Wettbewerbsvorsprung ausländischer Ärzte in ihrem Informationsverhalten gegenüber deutschen Patienten und blockiert den Zutritt von ausländischen Anbietern auf den deutschen Gesundheitsmarkt. Integrationspolitisch wird ein grenzüberschreitender Austausch medizinischer Dienstleistungen aber gerade angestrebt. Ein Verbot sachlicher Informationen kann damit weder aus Gründen des Verbraucherschutzes noch des Gesundheitsschutzes in einem gleichberechtigten Arzt-Patienten-Verhältnis erforderlich sein. Die Werbebestimmung des Kap. D. III Nr. 13 MBO-Ä 1997 ist somit nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu vereinbaren und stellt einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit nach Artt. 49 ff. EGV dar.<sup>498</sup> Im Rahmen des europäischen Prinzips der Marktfreiheit findet daher weiterhin das Recht des Herkunftslandes Anwendung.<sup>499</sup> Dieses Ergebnis führt allerdings zu einer Inländerdiskriminierung deutscher Ärzte, die diesbezüglich im

Vergleich zu ihren Kollegen im Ausland nur in eingeschränktem Umfang Informationen an die Patienten weitergeben dürfen. Eine solche Diskriminierung ist als Ausdruck unterschiedlicher Länderkonzepte zwar grundsätzlich hinzunehmen und kann auch nicht vom Gemeinschaftsrecht beseitigt werden.<sup>500</sup> Dennoch muß das nationale ärztliche Standesrecht diese Rahmenbedingungen in seine Überlegungen einbeziehen, damit die deutschen Ärzte zukünftig nicht in ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit im weiteren Integrationsprozeß des Gesundheitswesens weiter an Boden verlieren.

---

<sup>496</sup> Vgl. Kort, Schranken der Dienstleistungsfreiheit im europäischen Recht, in: JZ 1996, S. 132-140 (138).

<sup>497</sup> Vgl. oben Teil 2, S. 195 ff.

<sup>498</sup> Diese Tendenz ist auch deutlich in den Urteilen *Decker* und *Kohll* zu erkennen.

<sup>499</sup> Barth, a.a.O., S. 151; Lindacher, Zum internationalen Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, in: WRP 1996, S. 645-652 (651 f).

<sup>500</sup> Dazu Köhler/Piper, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Einführungen, Rdnr. 65.



### 3. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte

Nicht ohne Wirkung auf die Judikatur – insbesondere für den Bereich der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit – blieb die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im „Barthold-Fall“ vom 23.03.1985.<sup>501</sup> Der Beschwerdeführer, Tierarzt in Hamburg, hatte dort seinerzeit eine Tierklinik geführt und gegenüber dem Hamburger Abendblatt in einem Interview anlässlich eines Berichts über die abendliche Behandlung eines kranken Tieres einen regelmäßigen Nachtdienst für Tierärzte gefordert. Das OLG Hamburg hatte ihm zunächst untersagt, die umstrittenen Erklärungen zu wiederholen. Eine anschließende Verfassungsbeschwerde war erfolglos geblieben. Der daraufhin angerufene Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bestätigte dem Werbeeffect der Äußerung eine nur untergeordnete Bedeutung gegenüber der Wichtigkeit der von ihm aufgegriffenen Problematik und konstatierte eine Verletzung

der Meinungsfreiheit gem. Art. 10 EMRK.<sup>502</sup> Das zur Prüfung der menschenrechtlichen Problematik des Verhältnisses von Wettbewerbs- und Standesrecht autorisierte Gericht stellte ausdrücklich fest, daß die Unterlassungsverpflichtung nach § 1 UWG i.V.m. § 7 BO der Hamburger Tierärzteschaft den Beschwerdeführer in seinem Menschenrecht der freien Meinungsäußerung aus Art.10 EMRK verletzt. Danach sei eine Begründung der Wettbewerbsabsicht bei der Werbung freier Berufe immer schon dann, wenn diese Absicht nicht völlig hinter sonstigen Beweggründen verschwinde, nicht mit dem Recht der freien Meinungsäußerung vereinbar. Die Anwendung derartiger Kriterien berge nämlich die Gefahr, die Angehörigen dieser Berufe zu entmutigen, an der öffentlichen Diskussion über Fragen des Gemeinschaftsleben teilzunehmen, wenn eine solche Beteiligung nur möglicherweise irgendeine Werbewirkung habe.<sup>503</sup> Mit dieser Entscheidung des EGMR wurde explizit festgestellt, daß Freiberuflern die Teilnahme an der öffentlichen Diskussion nicht verwehrt werden kann, wenn damit eventuell irgendeine Werbewirkung verbunden sein könnte.<sup>504</sup> Obwohl das Urteil offen läßt, ob auch kommerzielle Werbung von Art. 10 Abs. 1 EMRK geschützt wird, bleibt festzustellen, daß kommerzielle Motive bei der Meinungsäußerung nicht automatisch zu einem Ausschluß aus dem Schutzbereich führen.<sup>505</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat damit nicht nur den Gedanken der Einwirkung der Menschenrechte auf das Standes- und Wettbewerbsrecht auf der Stufe des europäischen Menschenrechtsschutzes anerkannt. Erstmals wurde zudem die Meinungsäußerungsfreiheit auf Meinungsäußerungen mit Werbe-

---

<sup>501</sup> EGMR NJW 1985, 2885 = EuGRZ 1985, 170. Vgl. zu dieser Entscheidung Ring, Wettbewerbsrecht freier Berufe, S. 374 ff.

<sup>502</sup> Als eine besondere Ausprägung der Geistesfreiheit schützt Art. 10 Abs. 1 EMRK die Meinungsfreiheit und Informationsfreiheit. Einschränkungen sind nach Art. 10 Abs. 2 EMRK nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgeschrieben und unentbehrlich sind. Vgl. EMRK vom 04.11.1950 gem. Bek. vom 15.12. 1953, BGBl. II S. 14.

<sup>503</sup> EGMR NJW 1985, S. 2885.

<sup>504</sup> EGMR NJW 1985, S. 2887.

<sup>505</sup> Hatje, a.a.O., S. 55, Ring, Wettbewerbsrecht freier Berufe, S. 375 f.

wirkungen ausgedehnt. Die als Feststellungsurteil ergangene Entscheidung hatte somit letztlich indirekte Wirkung auf die innerstaatliche Rechtsprechung. Letztere unterliegt nämlich einer Anpassungstendenz an die vom EGMR vertretene Auffassung, um eine konventionskonforme Entscheidungspraxis zu verfolgen und künftigen Feststellungen eines Konventionsverstößes durch den EGMR vorzubeugen.<sup>506</sup> Als Konsequenz des „Barthold-Falls“ hat das BVerfG im Anschluß an diese Entscheidung im Bemühen um Konkordanz seine restriktive Rechtsprechung diesbezüglich geändert und auch auf das Grundrecht der Meinungsäußerungsfreiheit als verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab für Wirtschaftswerbung abgestellt.<sup>507</sup>

## Schlußbetrachtung

Als Konsequenz der grundlegend veränderten Rahmenbedingungen im Gesundheitswesen können tiefgreifende Reformen im wesentlichen durch effizientere Versorgungsstrukturen in Form von „vernetzten Praxen“ erreicht werden. Der Gesetzgeber hat hierzu auf der Makroebene des SGB V die Möglichkeiten in §§ 63 ff., 73 a, 140 a ff. SGB V zur Verfügung gestellt, um das alte, überholte Versorgungssystem zu reformieren und das Gesundheitswesen zu sanieren. Das Gelingen der neuer Versorgungsstrukturen ist dabei allerdings von einer großen Vielzahl verschiedenster Faktoren abhängig. Entscheidend über den Erfolg oder Mißerfolg ist daher letztendlich eine ausgewogene Kombination der richtigen Gesetzesgestaltung auf der Makroebene, der bestmöglichen individuellen Ausgestaltung der einzelnen Projekte auf der Mikroebene und der Annahme durch die beteiligten Ärzte und Versicherte. Um die neuen Strukturen langfristig am Markt etablieren zu können, müssen deshalb ordnungspolitische Aspekte ebenso wie individuelle Vertragsgestaltungsmodalitäten einzelner Netzwerke und wettbewerbsrechtliche Aspekte unter besonderem Bezug ausreichender Informationspolitik berücksichtigt werden.

Auf der Makroebene des fünften Sozialgesetzbuches hat der Gesetzgeber seit dem Gesundheitsreformgesetz 1993 vermehrt Strukturen angeboten, welche die sog. „Vorfahrt der Selbstverwaltung“ beschleunigen sollen. Diese gesetzlichen Regelungen wurden seither in kleinen Schritten weiterentwickelt und verbessert, ohne daß bis zum heutigen Stand optimale Vorgaben existieren, die den hohen Zielen einer Qualitätssteigerung bei gleichzeitiger Kostensenkung durch selektive Wettbewerbselemente und Verzahnung des ambulanten mit dem stationären Sektor gerecht werden. Inhaltlich ist allen Regelungen gemein, daß durch den Einsatz von individuellen Managed-Care-Elementen der Versorgungsprozeß gesteuert werden soll sowie vorhandene Wirtschaftlichkeitspotentiale, insbesondere im Schnittstellenbereich der

---

<sup>506</sup> Ress, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten, in: Europäischer Menschenrechtsschutz – Schranken und Wirkungen, S. 226-337 (257 f.).

<sup>507</sup> Vgl. BVerfGE 71, 162 (174); 85, 248 (263 f.). Dazu auch oben Teil 2, S. 168 f.

großen Versorgungssektoren, erschlossen und die Qualität erhöht werden sollen. Gerade im Zuge der Verzahnungsbestrebungen sind allerdings erhebliche ordnungspolitische Defizite bei der Weiterentwicklung der medizinischen Versorgung zu erkennen. Die mangelnde Berücksichtigung des stationären Sektors bei Antrags- oder Initiativrechten ist daher nicht nur kontraproduktiv, sondern führt auch zu einer kaum zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung. Hinzu kommt zum Teil eine noch ungenügende Anreizstruktur, um die geplanten Vernetzungsprojekte auf breiter Front im Gesundheitssystem etablieren zu können. Die wohl weitaus größten Probleme hinsichtlich der Realisierung von Praxisnetzen waren die zähen und größtenteils erfolglosen Vertragsverhandlungen der Vertragspartner, woraufhin der Gesetzgeber seit der GKV-Gesundheitsreform 2000 in einigen Vorschriften mit einer Abkehr von der bisherigen obligatorischen Pflichtbeteiligung der Kassenärztlichen Vereinigungen reagiert hat. Diese partielle Trennung von traditionellen Grundsätzen liegt zwar im Trend der Zeit, ist aber im speziellen Fall der Praxisnetze gleichzeitig mit vielen noch ungeklärten Risiken und Gefahren verbunden. Eine systemkonformere Lösung wäre die Neubildung eines gesetzlich manifestierten Entscheidungsgremiums, welches notfalls durch Zwangsschlichtung den innovativen Fortschritt kontrolliert fördern könnte.

Zur langfristigen strukturellen Veränderung des Gesundheitssystems ist es neben der Bereitstellung der Möglichkeit auf der Gesetzesebene weiter notwendig, daß die neuen Strukturkonzepte auf der Mikroebene der einzelnen Projekte rechtlich und inhaltlich sinnvoll ausgestaltet werden. Bei der vertraglichen Gestaltung von Praxisnetzen bieten die privatrechtlichen Organisationsgemeinschaften generell mehr Freiheit und Flexibilität für die individuellen Selbstgestaltungsmöglichkeiten der Netze als öffentlich-rechtliche Kollektivverträge. Sinnvoll für die schwerpunktmäßige Kooperation der Netzärzte ist die Ärzte-Kooperationsgemeinschaft in Form einer BGB-Gesellschaft *sui generis*, da sie sowohl die Eigenständigkeit der einzelnen Praxen bewahrt als auch den angestrebten Zielen der Kostendämpfung und Qualitätsoptimierung Rechnung trägt. Die Unterart der Organisationsgemeinschaft steht sachlich mit der berufsrechtlichen Vorschrift in Kap. D II Nr. 11 MBO-Ä 1997 in Einklang.

Neben der rechtlichen Ausgestaltung müssen zudem bestimmte Vertragsinhalte vereinbart werden, um Synergieeffekte und Wirtschaftlichkeitsreserven ausnutzen zu können. Hierzu ist es geboten, die Sicherung von Arzt- und Patientenrechten sowie besondere Strukturelemente im Sinne des Managed-Care in Rahmenvereinbarungen als Grundgerüst zu verankern, welche gleichzeitig die Chance offen lassen, daß sie jederzeit nach eigenen Zielen, Aufgaben und Belangen der regionalen Versorgungssituationen individuell ausgestaltet werden können.

Der letzte entscheidende Faktor für den Erfolg von neuen Praxisnetzen betrifft die wenig steuerbare Annahme solcher Projekte durch die Versicherten und damit insbesondere wettbewerbliche Aspekte unter besonderer Berücksichtigung einer ausreichenden Informationspolitik.

Neben der allgemein wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit werbender Tätigkeiten nach dem UWG, GWG und HeilWerbeG sind hier vor allem die Restriktionen der standesrechtlichen Berufsordnungen der Ärzte von großer Bedeutung. Nicht zuletzt aufgrund der speziellen Kooperationsentwicklung ergeben sich sowohl auf der Patientenseite als auch auf der Seite der Leistungsanbieter spezifische Informationsinteressen.

Aus der Patientenperspektive verlangt besonders das Publikumsinteresse in einer durch verdichtete Kommunikation geprägten Gesellschaft nach Hinweisen und Aufschlüssen, um das beste Praxisnetz, den individuell richtigen Arzt und die bestmögliche Behandlung zu finden. Aus der Ärztesicht steht das Interesse an sachdienlichen Informationen in einem sich verschärfenden Wettbewerb um Patienten und der unbedingte Wille zum Durchbruch einer informationsgestützten Einführung innovativer Strukturen und neuer spezieller Behandlungsmethoden im Vordergrund. Diese besonderen Informationsinteressen finden in den standesrechtlichen Berufsordnungen der Ärzte allerdings keinesfalls ausreichend Berücksichtigung. Während der Gesetzgeber die Möglichkeit neuer Versorgungsstrukturen als Antwort auf die neuen Strukturprobleme auf Gesetzesebene zur Verfügung gestellt hat, hat das ärztliche Standesrecht es nämlich verpaßt, die Berufsordnungen an die nun veränderten Rahmenbedingungen anzupassen, um das allgemeine Anliegen einer angemessenen medizinischen Versorgung auf hohem fachlichen Niveau nicht zu gefährden. Die standesrechtlichen Werbe- und Informationsbeschränkungen der ärztlichen Berufsordnungen stehen daher hinsichtlich der Informationsmöglichkeiten über neue Versorgungsstrukturen sowohl aus der Ärztesicht als auch der Patientenperspektive diametral zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Die Beschränkungen verstoßen aus Ärztesicht in mehrfacher Hinsicht gegen die Grundrechte der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG sowie der Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 1. HS GG. Aus der Patientensicht sind die Restriktionen als unzumutbare Gefährdung des Grundrechts auf freie Arztwahl als Ausfluß der für Heilbehandlungen speziellen Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und als Verstoß der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 2. HS GG zu werten. Die Beschränkungen standesrechtlicher Informationspolitik sind daher zu mehr angemessener und zeitgemäßer Information über die neuen Versorgungsstrukturen, speziellen Behandlungsmethoden und deren Anbietern aufzulockern. Schließlich geht es in einer Zeit vermehrter Selbstverantwortung und Neuorientierung um die größtmögliche Transparenz im Dschungel eines sonst einzigartigen und in vielen Teilen vorbildlichen Gesundheitssystems.



## Lebenslauf

|              |   |
|--------------|---|
| Name         | Steffen Ullrich   |
| Geburtsdatum | 30. Oktober 1972  |
| Geburtsort   | Braunschweig  |
| Eltern       | Dr.- Ing. Dieter Ullrich<br>Gabriele Ullrich  |
| 1979-1983    | Grundschule „Mascheroder Holz“  |
| 1983-1985    | Orientierungsstufe „Lindenberg“   |
| 1985-1992    | Gymnasium „Martino-Katharineum“ zu Braunschweig   |
| 1992         | Allgemeine Hochschulreife   |
| 1992         | Universität Würzburg<br>Rechtswissenschaftliche Fakultät  |
| 1993         | Universität Hannover<br>Rechtswissenschaftliche Fakultät  |
| 1994/95      | Universität Göttingen<br>Rechtswissenschaftliche Fakultät   |
| 1996         | Universität Göttingen<br>Medizinische Fakultät (ordentlicher Student)   |
| 1997         | Erste Juristische Staatsprüfung   |
| 1996-2000    | Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für<br>Öffentliches Recht IV der Universität Göttingen<br>bei Prof. Dr. H. Bogs |
| August 2000  | Referendar im Bezirk des OLG Braunschweig   |
| 2002         | Law Offices J.W. Kelter, Jr., Chicago, USA  |







