

Dürfen Ärzte und Krankenhäuser kostenlose Leistungen anbieten?

Die Ärztliche Berufsordnung und das Heilmittelwerbegesetz lassen kostenlose Serviceleistungen durch Ärzte und Krankenhäuser nur in Ausnahmefällen zu. Im sensiblen Bereich des Gesundheitswesens sollen Patienten nicht unsachlich beeinflusst werden.

Was im Einzelhandel üblich ist — nämlich das Verschenken von Leistungen — darf der Arzt noch lange nicht. Derartige Werbeaktionen müssen sich an den Vorgaben des Heilmittelwerbegesetzes (HWG) messen lassen. Das HWG stellt Werberegeln für den Gesundheitsbereich auf, an die sich alle im Gesundheitswesen Tätigen, also auch Ärzte oder Kliniken, halten müssen. Im Folgenden sollen die Rechtsgrundlagen für ein solches Verbot näher beleuchtet werden.

1. Landgericht Hamburg: keine kostenlose Zweitbegutachtung

Das Landgericht Hamburg hat einer Hamburger Klinik untersagt, mit dem Hinweis zu werben: "Kostenlose Zweitbegutachtung bei allen Erkrankungen der Schilddrüse" (Landgericht Hamburg, Urteil vom 14.10.2014, Az. 312 O 19/14, nicht rechtskräftig). Die Wettbewerbszentrale hatte den Flyer dieser Klinik, der Arztbriefen beilag, beanstandet. Im Rahmen der Werbeaktion wurden die Patienten regelmäßig zuvor von einem niedergelassenen Arzt untersucht, der sie dann in die Klinik der Beklagten einwies. Dort wurden die Patienten dann vom behandelnden Arzt zunächst prästationär untersucht. Zu dieser Untersuchung gehörte typischerweise ein Gespräch mit dem Patienten, die Abtastung der Schilddrüse und die Erstellung der Ultraschallaufnahme. Dazu erhielt er noch aktuelle Blutwerte des Patienten. Diese Befunde leitete der Arzt dann in elektronischer Form an den Konsiliararzt in der Klinik weiter, der sich anhand der Befunde seine Zweitmeinung bildete und sich dann mit dem behandelnden Arzt austauschte. Der Konsiliararzt hätte diese Leistung nach der GOÄ abrechnen können, besser gesagt: müssen.

Das Landgericht sah in dem Angebot der kostenlosen Zweitbegutachtung einen Verstoß gegen § 7 HWG. Die Vorschrift ist gerade für den Rechtsanwender sehr kompliziert und auch durch verschiedene Änderungen in den letzten Jahren nicht verständlicher geworden. Sie enthält den Grundsatz: Neben einer Ware oder Dienstleistungen dürfen keine Zuwendungen angeboten, angekündigt oder gewährt werden. Angehörigen der Fachkreise ist es sogar verboten, derartige Zuwendungen anzunehmen. Dem gesetzgeberischen Motiv zur Schaffung dieser Vorschrift lag der Gedanke zu Grunde, dass Geschenke aller Art den Werbeadressaten unsachlich beeinflussen könnten. Gerade im sensiblen Bereich des Gesundheitswesens wollte man das verhindern. Die kostenlose Zweitbegutachtung ist jedenfalls nach Auffassung des Landgerichts Hamburg geeignet, den "Absatz" der Schilddrüsenoperationen in der Klinik in unzulässiger Weise zu fördern.

§ 7 HWG enthält Ausnahmen vom generellen Zugabeverbot. Diese Ausnahmetatbestände prüfte das Landgericht zwar, verneinte sie aber im Endeffekt. So ist z. B. eine Zuwendung erlaubt, wenn sie in handelsüblichem Zubehör zur Ware oder in handelsüblichen Nebenleistungen besteht (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HWG). Eine kostenlose Zweitbegutachtung stellt aber nicht eine handelsübliche Nebenleistung, sondern eine eigenständige Leistung dar. Anderenfalls hätte die Klinik diese Leistung nicht besonders beworben und als "Vier-Augen-Prinzip" dargestellt. Ebenfalls ausgenommen vom Zuwendungsverbot sind Auskünfte oder Ratschläge. Auch hierauf berief sich die Gegenseite. Die Richter ließen sich allerdings von diesem Argument ebenfalls nicht überzeugen, weil eine Befunderhebung bei einem Patienten mehr ist als ein Rat oder eine Auskunft. Dagegen spreche schon die anzunehmende hohe

Bedeutung für die Operationsentscheidung des Patienten.

Das Landgericht Hamburg bewegt sich damit auf einer Linie mit dem Oberlandesgericht Celle, das die von einem Krankenhaus angebotene kostenlose Venenmessung ebenfalls für unzulässig hielt (OLG Celle, Hinweisbeschluss vom 03.11.2011, Az: 13 U 167/11). Aber nicht nur die ärztlichen Kernleistungen, bereits die ärztliche Beratung darf nicht kostenlos angeboten werden, jedenfalls dann nicht, wenn es sich um eine individuelle erste Befunderhebung handelt. Eine solche Beratung ist Teil einer ärztlichen Behandlung, die üblicherweise nur gegen Geld erbracht wird. Fachärztliche Beratung ist keine Auskunft oder kein Ratschlag im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 4 HWG (OLG München, Urteile vom 08.10.2009, Az. 6 U 1575/08 und 6 U 2160/08; OLG Hamburg, Beschluss vom 03.03.2008, Az. 3 W 28/08; LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 19.07.2013, Az. 4 HK O 1549/13). Ausgenommen von dem Verbot sind selbstverständlich Vorträge zu bestimmten Themen. Einem Krankenhaus bleibt es also unbenommen, zum Beispiel im Rahmen einer "Venenwoche" zu einem Vortrag über Venengesundheit einzuladen.

2. Shuttle-Service und ähnliche Leistungen

Das oben geschilderte Verbot des § 7 HWG umfasst nicht nur Zuwendungen im Form ärztlicher Leistungen, sondern greift auch dann ein, wenn die Zugabe aus einer nicht-ärztlichen Leistung besteht. So hat die Wettbewerbszentrale vor einigen Jahren eine bayerische Klinik abgemahnt, die eine "Limitierte Sonderaktion für Psoriasis- und Neurodermitis-Patienten" bewarb. Im Rahmen dieser Aktion wurde die Übernahme der Kosten für die Anreise mit dem ICE 2. Klasse angeboten. Hierbei handelt es sich um eine unzulässige Zugabe. Zwar gibt es in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 HWG eine Ausnahmenvorschrift, die als handelsübliche (und damit zulässige) Zuwendung eine angemessene teilweise oder vollständige Erstattung oder Übernahme von Fahrtkosten vorsieht. Damit sind aber die Fahrtkosten für Verkehrsmittel des öffentlichen Personennahverkehrs gemeint, nicht Fahrkarten für den ICE. Ebenfalls unzulässig und nicht von den Ausnahmenvorschriften abgedeckt ist der Shuttle-Service, den Zahnärzte ihren Patienten anboten, die sich in der Praxisfiliale im Oman einer Zahnbehandlung unterzogen: Diese Patienten erhielten neben dem Flug auch einen kostenlosen Aufenthalt in einem Luxushotel während der Zahnbehandlung. Die Wettbewerbszentrale hat diese Aktion per einstweiliger Verfügung untersagen lassen (LG Koblenz, Beschluss vom 19.05.2011, Az. 15 O 176/11).

Bei den o. g. Fällen handelt es sich sicher um Ausnahmefälle. Wie verhält es sich aber mit dem Angebot mancher Klinik, den Patienten von zu Hause abzuholen und ggf. auch nach der Operation wieder nach Hause zu bringen? Momentan fällt es schwer, diese Frage abschließend und eindeutig zu beantworten, da es zwar Urteile zu dieser Fallgestaltung gibt, diese aber unterschiedlich ausgefallen sind. Das Oberlandesgericht Rostock hielt etwa eine kostenlose Taxifahrt für den Patienten von dessen Zuhause zur Klinik und zurück für zulässig (OLG Rostock, Urteil vom 14.03.2012, Az. 2 U 22/10). Es vertrat die Auffassung, dass es sich bei dieser Aktion um eine reine Imagewerbung für das Krankenhaus gehandelt habe, nicht aber um eine Werbung, die sich konkret auf den Absatz bestimmter Dienstleistungen bezog. Eine solche Imagewerbung unterfällt allerdings nicht den Verboten des Heilmittelwerbegesetzes. Das Oberlandesgericht Düsseldorf grenzte sich ausdrücklich vom Oberlandesgericht Rostock ab und untersagte die Ankündigung eines Augenarztes, der für seine ambulanten Operationen warb und in diesem Zusammenhang darauf hinweis, dass eine Kooperation mit einer Augenklinik bestehe. Bei Bedarf sei eine stationäre Behandlung dort möglich und es bestehe ein kostenloser Shuttle-Service in die Klinik und zurück zur Woh-

Dürfen Ärzte und Krankenhäuser kostenlose Leistungen anbieten?
Zulässige Rufbereitschaft trotz telefonischer Konsultation

nung des Patienten. Im Gegensatz zum Oberlandesgericht Rostock sahen die Richter hierin eine "produktbezogene" Werbung, die dem Zuwendungsverbot unterfällt. Auch das Oberlandesgericht Köln befasste sich mit einem Abholservice. Hier scheiterte allerdings die Klage des Augenarztes gegen seinen Konkurrenten daran, dass es nach Auffassung der Richter an der Werbung für konkrete Behandlungen fehlte (OLG Köln, Urteil vom 22.11.2013, Az. 6 U 91/13; nicht rechtskräftig). Man wird daher die Frage, ob ein solcher Abholservice zulässig ist oder nicht, abschließend erst beantworten können, wenn ein Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs vorliegt.

Die geschilderten Entscheidungen der Gerichte zeigen: Sie haben als Arzt nichts zu verschenken! Im Übrigen verbietet nicht nur § 7 HWG grundsätzlich kostenlose Leistungen, sondern auch die Berufsordnung. So sieht z. B. § 12 der Musterberufsordnung vor, dass Ärzte die Sätze nach der GOÄ nicht in unlauterer Weise unterschreiten dürfen. Nur in Ausnahmefällen dürfen Ärzte ihren Patienten das Honorar ganz oder teilweise erlassen.

Rechtsanwältin **Christiane Köber**
Geschäftsführung
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e. V.
Landgrafenstr. 24 B — 61348 Bad Homburg v.d.H.
Tel.: (061 72) 12 15 20 — Fax: (061 72) 8 44 22
E-Mail: koeber@wettbewerbszentrale.de — www.wettbewerbszentrale.de

* * * * *

Zulässige Rufbereitschaft trotz telefonischer Konsultation

Die Anordnung von Rufbereitschaft ist nicht deshalb unzulässig, weil während der Rufbereitschaft regelmäßige telefonische Konsultationen stattfinden. Diese sind keine Arbeit im Sinne des Tarifvertrags.

Landesarbeitsgericht Nürnberg, Urteil vom 04.12.2013 — 4 Sa 201/12

ANMERKUNG:

Die nachfolgende Entscheidung gilt auch für die Tarifbereiche TVöD, TV-Ärzte/VKA, TV-Ärzte/TdL etc.

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Berechtigung des beklagten Krankenhauses, dem Kläger gegenüber den ersten fachärztlichen Hintergrunddienst der Inneren Abteilung am Wochenende als Rufbereitschaftsdienst anzuordnen. Der Kläger ist bei der Beklagten als Facharzt in der Funktion eines Oberarztes der Abteilung Innere Medizin I beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifbindung der Tarifvertrag für die Ärzte ... in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Danach darf der Arbeitgeber Rufbereitschaft nur anordnen, wenn erfahrungsgemäß lediglich in Ausnahmefällen Arbeit anfällt. Weiterhin ist bestimmt, dass die Rufbereitschaft nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass Ärzte mit einem Mobiltelefon oder einem vergleichbaren technischen Hilfsmittel erreichbar sind. Der Kläger ist der Meinung, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, ihm gegenüber Rufbereitschaft