



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Vertragsarzt und Patient in der vertragsärztlichen Versorgung – eine Leitbildbetrachtung

Prof. Dr. Jens Prütting, LL.M.oec.

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Medizin- und
Gesundheitsrecht

Bucerius Law School Hamburg

Partner der Kanzlei Medlegal Rechtsanwälte

Gliederung

1. Vorbemerkungen
2. Hintergründe (Kurzüberblick)
3. Der Vertragsarzt als Versorger – Der Patient im Zentrum
4. Der Vertragsarzt als Forscher
5. Der Vertragsarzt als ökonomisch orientierter Unternehmer
6. Freiheit vs. Systembindung – Welches Leitbild bleibt dem Vertragsarzt?



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

1. Vorbemerkungen

Definition Leitbild:

„Dem Menschen in seinem Empfinden und Handeln als Vorbild dienendes Ideal“

Aber:

Leitbildbeschreibungen können auch schlichte Spiegel des status quo und Grundlage für Kritik sein.

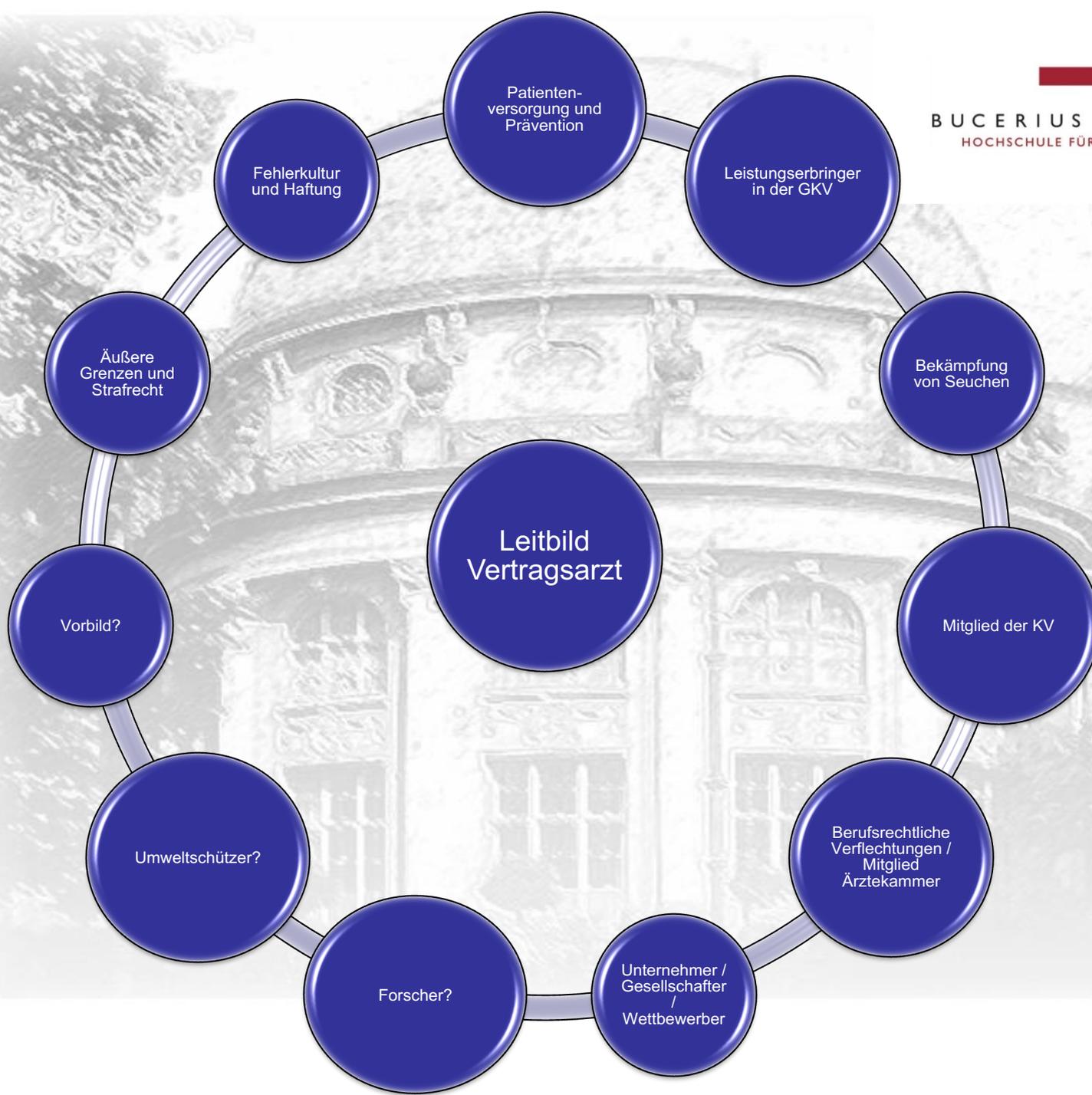


Sinn und Zweck einer Leitbildbetrachtung:

Schaffung einer Grundlage für effektive und effiziente
Reformansätze!

Dafür bedarf es

- eines adäquaten Verständnisses der gewachsenen Strukturen,
- einer Durchdringung der Interessenpluralität aller Beteiligten
und
- der Beachtung/Durchdringung des dichten Regelungsgeflechts,
welches Innovation und Beteiligte zu ersticken droht!





Volkswirtschaftliche Grundsatzbedeutung – Der Arzt als zentraler Gate-Keeper!

- Krankheit bedeutet Ausfall von Arbeitskraft und Kosten für das System
- Krankheit belastet das Individuum
- Verteilung knapper Ressourcen durch Systemstellung des Vertragsarztes im Rahmen medizinischer Indikation



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

2. Hintergründe (Kurzüberblick)

GKV-Viereck (ambulante Versorgung)

§§ 630a ff. BGB, 76 IV SGB V

Patient

Arzt



§§ 1, 12, 27 ff., 135 SGB V
§§ 186 ff. SGB V



§§ 77 ff.
SGB V

Krankenkassen /
Verbände

Kassenärztliche
Vereinigung /
Verbände



§§ 82 ff. SGB V

- ❖ **Altertum, Mittelalter und frühe Neuzeit: Das ärztliche Können vermittelte eine unersetzliche Monopolstellung**
 - Überprüfbarkeit kaum gegeben

- ❖ **Wesentliche Änderung im Jahr 1854 mit Schaffung der gewerblichen Unterstützungskassen und Ausbau mit dem Bismarckschen Sozialversicherungssystem (1883 mit dem „Gesetz betreffend der Krankenversicherung der Arbeiter“)**
 - Entstehende Übermacht der Kostenträger

- ❖ **Zunehmend formierter Widerstand mündete in das Berliner Abkommen 1913**
 - Grundlage der gemeinsamen Selbstverwaltung
 - Verträge zwischen Ärzten und Kassen mit Ausschluss von Nichtkassenärzten
 - Versorgungsaufträge und Honorare im Vertragswege einheitlich verhandelt und entschieden
 - Streitbeilegung durch Schiedswesen

- ❖ **Später: Öffentlich-rechtliches Zulassungs- und Ermächtigungssystem**
 - Kassenärztliche Vereinigungen mit Disziplinargewalt
 - Ab 1976: Bedarfsplanung und Kostendämpfungsmaßnahmen



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

3. Der Vertragsarzt als Versorger – Der Patient im Zentrum

- Sondersituation der Begegnung
 - ❖ Krankheit (Abweichung vom physischen oder psychischen „Normalzustand“, im Detail str.)
 - Notwendigkeit körperlicher und/oder psychischer Interventionen
 - ❖ Arzt und Patient als Team (§ 630c Abs. 1 BGB)
 - ❖ Wissensgefälle und Abbau desselben (§§ 630a Abs. 2, 630c Abs. 2, 3, 630e BGB)
 - ❖ Situation der Hilflosigkeit beim Patienten
 - ❖ Ziele: Heilung / Leidenslinderung / Schwangerschaftsbetreuung / Sterbebegleitung
 - ❖ Zentrale Basis: Vertrauen!



- BGHZ 29, 46:

Das Verhältnis zwischen Arzt und Patient [setzt] ein starkes Vertrauen voraus, daß [...] in starkem Maße in der menschlichen Beziehung wurzelt, in die der Arzt zu dem Kranken tritt, und daß [...] daher weit mehr als eine juristische Vertragsbeziehung ist.“

- Die Schattenseite der Freiheit:

- BVerwGE 27, 303:

„Die Gewissensentscheidung des einzelnen Berufsangehörigen [steht] im Zentrum der Arbeit.“

„In den entscheidenden Augenblicken seiner Tätigkeit [befindet sich der Arzt] in einer unvertretbaren Einsamkeit, in der er – gestützt auf sein fachliches Können – allein auf sein Gewissen gestellt ist.“



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Wie treten sich Arzt und Patient im Rahmen rechtlicher Einordnung gegenüber?



Vertragsarzt

Patient

Rechtliche Würdigung der Begegnung:

- Privatrechtlicher Behandlungsvertrag (§§ 630a ff. BGB)
- Grundlegend bestritten im System der GKV mit Verweis auf § 76 Abs. 4 SGB V (selbst nach dem PatRG 2013, vgl. BSG MedR 2016, 210)

Berechtigte Kritik des Privatrechts

- ❖ **Gesetzgeberische Entscheidung mit PatRG** (§ 630a Abs. 1 I z. HS. BGB sowie Gesetzesbegründung)
 - ❖ Siehe BT-Drs. 17/10488, 18 f.

- ❖ **Gespaltener Arzt-Krankenhaus-Vertrag (Beleghäuser) in der GKV** andernfalls rechtlich nicht erklärlich
 - in der Zivilrechtsrechtsprechung akzeptiert, vgl. BGHZ 121, 107; OLG Koblenz NJW 1998, 3425

- ❖ **Insgesamt keine Möglichkeit der Einbeziehung von AGB ohne Vertragswesen**
 - Kostenersatz für Nichtwahrnehmung von Terminen



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Wie wird der Patient versorgt, welche Leistungen kann er verlangen / darf er erwarten?

Die Standarddebatte

**Normenkollision unterschiedlicher Teilrechtsgebiete
(Welcher Standard gilt?!)**

§ 630a Abs. 2 BGB

vs.

GBA-Richtlinien zu §§ 135 ff. SGB V

**(Konkretisierung des Systems der §§ 2 Abs. 1, 12, 27 ff.,
69 ff. SGB V)**



Zivilrechtlicher Standardbegriff (§ 630a Abs. 2 BGB):

„Standard in der Medizin repräsentiert den jeweiligen Stand der *naturwissenschaftlichen Erkenntnisse* und der *ärztlichen Erfahrung*, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich *in der Erprobung bewährt* hat“



Sozialversicherungsrechtlicher Standard (§ § 2 Abs. 1, 12, 27 ff., 135 (ambulant), 137c (stationär) SGB V):

Ausreichende, zweckmäßige, notwendige und wirtschaftliche Versorgung



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Übertragung auf den zivilrechtlichen Standard?

Denkbarer Bestimmungsansatz: GBA-Richtlinien

- ❖ (Beispiel) Behandlungsrichtlinie für Zahnbehandlungen, B.III.4: Nutzung nur von anerkanntem Füllmaterial im Rahmen zahnmedizinischer Indikation
- ❖ BSGE 78, 70: Richtlinien des GBA sind normgleich bindend
- ❖ BGH IBRRS 2008, 4523: Bindungskraft von Richtlinien im Nebensatz für die Haftungsrechtsprechung
- ❖ Aber: Das im Sozialversicherungsrecht durchweg zu beachtende **Wirtschaftlichkeitsgebot nach § 12 Abs. 1 SGB V soll haftungsrechtlich kein Argument** bilden dürfen (st. Rspr. seit BGH NJW 1983, 2080; faktisch unter Aufgabe von BGH VersR 1975, 43 f.)
 - Grundlegend a.A. etwa OLG München MedR 2007, 361, 362

- ❖ Grundlegend anders OLG Nürnberg 5 U 458/16 = BeckRS 2017, 115044: In Richtlinien festgesetzte Dokumentationsstandards haben keinen Einfluss auf die Standards des Arztrechts
- ❖ Richtlinieneinhaltung als standardsicherndes Minimum (OLG Köln, BeckRS 2011, 26595; OLG München OLGR 1993, 189 f.; KG VersR 1996, 332 ff.)
- ❖ Sonderbetrachtung LG München I NJW-RR 2009, 898: Standard kann schärfer als in der Ri beschrieben sein (HIV-Tests bei Schwangeren)

❖ Denkbare Einwirkungsmechanismen:

- Volle Bindung gleich Gesetzesnorm
- Schutzgesetzeigenschaft nach § 823 Abs. 2 BGB (kommt Normbindung gleich)
- Zweifelsregelung/gesetzliche Vermutung für oder gegen Behandlungsfehler
 - Standardminimum und safe harbour
- Erfahrungssatz/Anscheinsbeweis
- Indizfunktion

§ 630a Abs. 2 BGB

- ❖ **Wertungsoffen**
- ❖ **Behandlungsgebunden/individualisiert**
- ❖ **Dynamisch**
- ❖ **Keine gesetzgeberische Bezugnahme auf SGB V – Standards**
- ❖ **Keine Anerkennung des Wirtschaftlichkeitsgebots**
- ❖ **Legitimation des GBA im Privatrecht?**

GBA-Richtlinien auf Basis der §§ 135 ff. SGB V:

❖ **Statisch**

❖ **Abstrakt-generell**

❖ **Trotz § 76 Abs. 4 SGB V keine Erwägung zu
haftungsrechtlichen Folgen**

❖ **Bindung an das Wirtschaftlichkeitsgebot, § 12 SGB V**

❖ **Dennoch: Stand der medizinischen Erkenntnisse,
§ 2 Abs. 1 S. 3 SGB V**

❖ **Adressatenkreis: § 91 Abs. 6 SGB V**



Lösungsansatz zur Einbindung im Haftungsrecht:

✓ **Behandlung entsprechend ärztlicher Leitlinien (S3)**

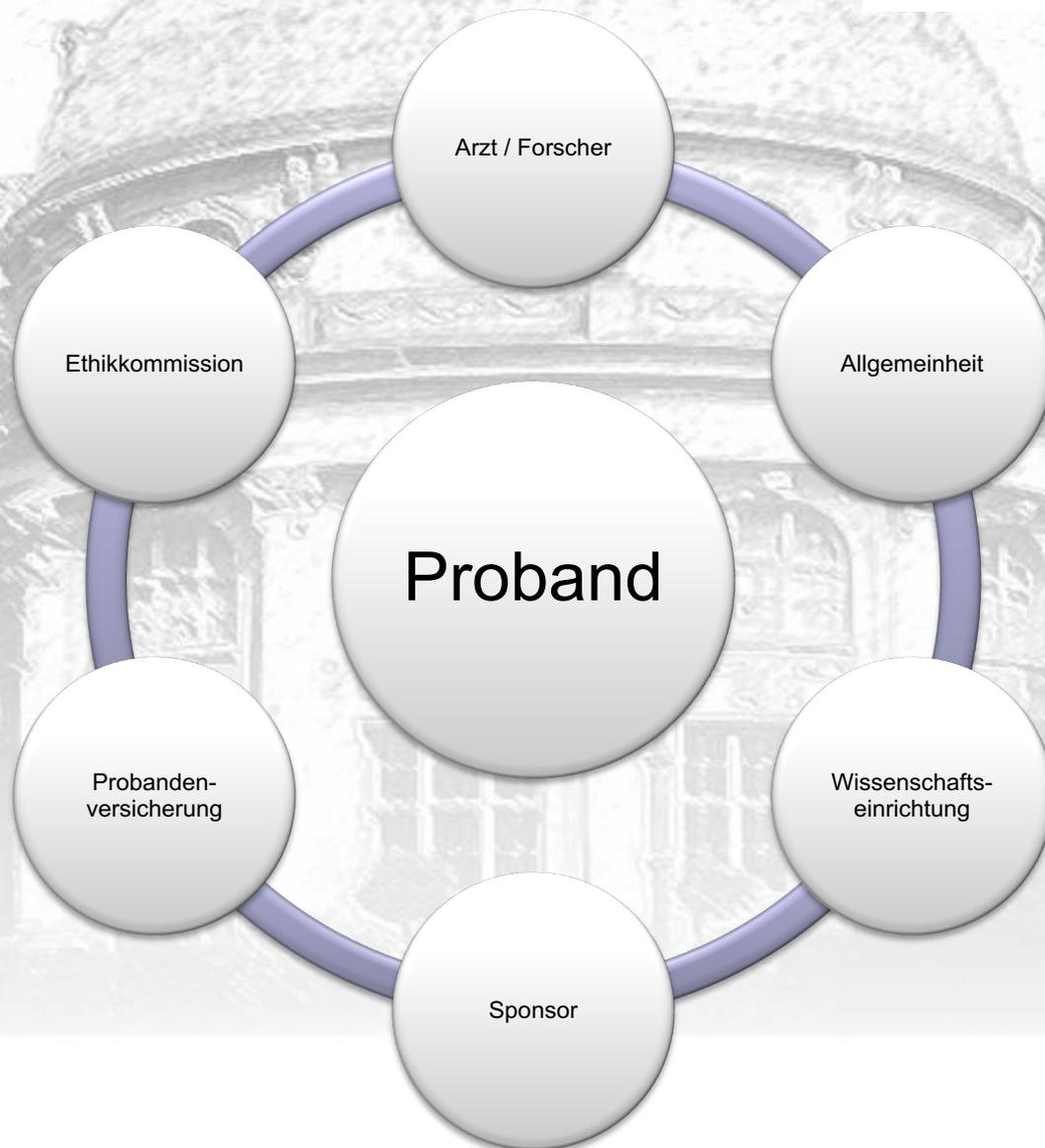
➤ **Verwandte Debatten:**

- **Individualvertragliche Standardherabsetzung nach § 630a Abs. 2 2. HS. BGB möglich?**
- **Eigenständiger Fernbehandlungsstandard?**



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

4. Der Vertragsarzt als Forscher



- ❖ Keine (primär) kurative Ausrichtung
- ❖ Erkenntnisinteressen konkurrieren mit Individualbelangen des Probanden
- ❖ Besondere privat- und berufsrechtliche Erfassung
 - ❖ Probandenvertrag
 - ❖ Wissenschaftliche Rechtfertigung und Maßstäbe
 - ❖ Sonderformen und Inhalte der Aufklärung
 - ❖ § 15 Berufsordnung
- ❖ Grenzen
 - Handel mit Körper und Gesundheit des Probanden (TPG/TFG/ESchG/StZG)
 - Schwere Körper- und Gesundheitsverletzungen sowie konkrete Todesgefahr (§§ 228 StGB, 138 BGB)
 - Andere sittenwidrigkeitsbegründende Zusammenhänge (§ 138 BGB), insbesondere Druck/Zwang, Täuschung, Ausnutzung von Unerfahrenheit und Willensschwäche
 - Verquickungsverbot (Heilversuch vs. Forschungseingriff)

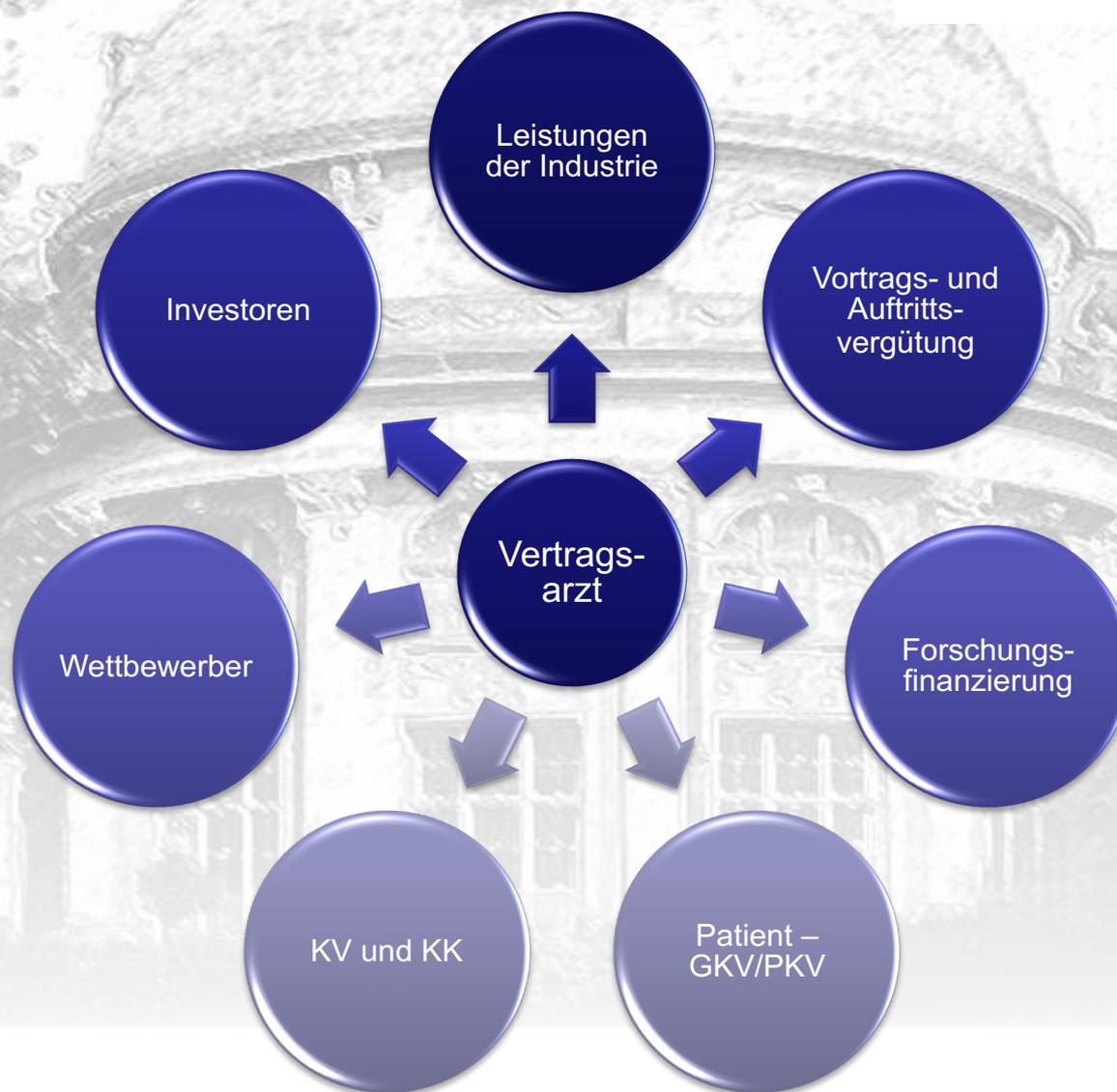
❖ Stützung oder gar Einbindung im Vertragsarztrecht?

- Grundsatz: Nur ausreichende, notwendige, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung von Krankheitszuständen (§§ 12, 27 ff., 135 SGB V)
 - Auch und gerade GBA-Richtlinien als Konkretisierung weisen keine Tendenz zu Erkenntnisgewinnen auf (vgl. zur Bindung §§ 2, 3 Abs. 1, 12 BMV-Ä)
- § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V: „Qualität und Wirksamkeit der Leistungen haben dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und **den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen.**“
 - Fortschritt wird hierrüber seitens der GKV nicht (mit-)finanziert, BSGE 115, 95 (sogar für stationären Bereich!)
 - Sicherung der Finanzierbarkeit der GKV, vgl. *Kirchhof* NZS 2015, 1 f.
- Ausnahmen
 - § 2 Abs. 1a SGB V (Nikolaus-Doktrin)
 - §§ 35c SGB V (Off-Label-Use bei Arzneimitteln)
 - 137e SGB V (Erprobungsrichtlinie allgemein)
 - 137h Abs. 4 SGB V (Erprobungsrichtlinie bei Medizinprodukten)
 - 139d SGB V (Erprobungsrichtlinie bei neuen Maßnahmen)
- Das Vertragsarztwesen stützt die medizinische Forschung nur im Rahmen GBA-geleiteter Erprobung und in den Sonderkonstellationen des § 2 Abs. 1a SGB V



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

5. Der Vertragsarzt als ökonomisch orientierter Unternehmer



❖ Wesentliche Grenzen

- Abrechnung innerhalb des Systems und dessen Grenzen nach BMV-Ä/EBM
 - Aber nur unter Einhaltung aller entgeltbezogenen Aspekte des Rechts
 - Anspruchsverlust droht bei jeglichem Qualitäts- oder Wirtschaftlichkeitsverstoß (st. Rspr. BSG)
 - Soll selbst für Fragen unzureichender Selbstbestimmungsaufklärung gelten (vgl. BSG NZS 2020, 590)

- Individuelle Gesundheitsleistungen
 - Schriftformgebot nach § 3 Abs. 1 S. 3 BMV-Ä (kein Fall des § 125 S. 1 BGB!)
 - Beachte Belehrungspflicht nach § 630c Abs. 3 S. 1 BGB

- Privat- und nichtversicherte Patienten laufen extrabudgetär und sind daher gern gesehene Kundschaft
 - Zeitliche Restriktionen durch Sicherstellung des Versorgungsauftrags, § 17 BMV-Ä
 - Bei vollem Vertragsarztsitz wenigstens 25 Wochenstunden Sprechzeiten für GKV-Patienten, § 17 Abs. 1a S. 1 BMV-Ä

- §§ 299a, b StGB

- Heilmittelwerberecht (insb. § 7 HWG) und Lauterkeitsrecht

❖ Drohende Konsequenzen bei Normbruch durch den Vertragsarzt

- Honorarherabsetzung auf Null ohne Anrechnung hypothetischer Geschehensabläufe (streng formale Betrachtungsweise)
 - Minimalschutz nur durch im Gesetz geregelte Fälle (§§ 106b Abs. 2a, 137 Abs. 1 S. 3 SGB V)
- Berufsrechtliche Verfolgung
- Zivilrechtlicher Schadensersatz
- Wettbewerbsrechtliche Verantwortlichkeit
- Strafrechtliche Verfolgung



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT



6. Freiheit vs. Systembindung – Welches Leitbild bleibt dem Vertragsarzt?

Zentrale Feststellungen:

- ❖ Extrem weitreichendes normatives Korsett zum Schutz der GKV (Finanzierung/Beitragssatzstabilität) und zur Sicherstellung der Versorgung
- ❖ Flankierende Regulierung aus Privat-, Berufs-, Wettbewerbs- und Strafrecht binden zusätzlich
- ❖ Zuschnitt der Regulierung ist vielfach patienten- respektive versichertenorientiert gedacht, wirkt sich aber nicht zwingend immer so aus
- ❖ Vertragsarzt ist kein Forscher zulasten der GKV
- ❖ Adäquate Vergütung obliegt dem System; darüber hinausgehende Zuverdienste sind (unmittelbar wie auch mittelbar) zeitlich und inhaltlich begrenzt
- ❖ Unternehmerisches Innovationsdenken ist im System nicht gewollt

Ein Versuch der Beschreibung eines Leitbildes des Vertragsarztes nach aktueller rechtlicher Analyse als status quo:

- Einer der zentralen überwachungsbedürftigen Systemdienstleister im Gesundheitswesen mit besonderen Fähigkeiten, den Staat und Bürger dringend benötigen, dessen Freiheit jedoch unter dem Gesetz gewordenen Einfluss pluralistischer Interessen ächzt und der nicht selten zum Spielball eines Kräftemessens politischer und juridischer Einflüsse im Sozial-, Haftungs- und Strafrecht wird.



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

Ist das so gewollt?

