



36 Geräteüberlassung	98
37 Geschenke	100
38 Gesundheitszeugnisse	102
39 Gewinnverteilung	104
40 Gutachtenerstellung	106

36 Geräteüberlassung

M. Cifrain

36.1 Szenario



Ein Pharmaunternehmen X. überlässt einem Arzt zur Erprobung kostenlos ein medizinisches Gerät für die Dauer von 2 Jahren. Die unentgeltliche Überlassung ist an die Bedingung geknüpft, dass die für das Gerät notwendigen Verbrauchsmaterialien nur von dem Unternehmen X. bezogen werden dürfen. Die Preise sind deutlich höher als die anderer Unternehmen.

G

36.2 Problematik/Fakten

36.2.1 Rechtliche Grundlagen

- § 12 Kodex Medizinprodukte
- § 18 Nr. 6 FSA-Kodex
- § 33 IV MBO-Ä
- § 7 HWG
- § 73 VII SGB V
- § 128 II, 1 SGB V

36.2.2 Problematik

Häufig werden Ärzten Geräte von Herstellern zur Verfügung gestellt. Sofern die Überlassung im Wege gegenseitiger Austauschverhältnisse wie z. B. Kauf oder Miete erfolgt, ist dies meist unproblematisch, sofern auch hierbei die 4 maßgeblichen Verhaltensgrundsätze, die „Best Practice“ (s. Kap. 16 „Best Practice“) beachtet werden. Problematisch sind Fälle, in welchen neben der Geräteüberlassung weitere Leistungsbeziehungen bestehen wie z. B.:

- Anschlussverträge über Wartung
- dauerhafte Belieferung
- Anwendungsbeobachtungen, bei denen das Gerät während der Studie auch anderweitig genutzt wird

Kritisch sind auch Fälle der unentgeltlichen Überlassung wie z. B. Leihe. Auch hier sind die 4 Grundsätze einzuhalten, insbesondere darf die Zuwendung nicht in Abhängigkeit vom Kauf von Waren, Verordnungs- oder Therapieverhalten erfolgen.

► **Angemessene Vergütung.** Gemäß des Äquivalenzprinzips (s. Kap. 16 „Best Practice“) müssen Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Gemäß § 18 Nr. 6 des FSA-Kodex darf die Vergütung vertraglich geschuldeter Leistungen grundsätzlich nur in Geld erfolgen. Sinn und Zweck der Regelung ist es, die Angemessenheit der Vergütung besser beurteilen zu können. Erfolgt die Vergütung in Form einer Geräteüberlassung, kann der Wert des dauerhaft überlassenen Gegenstandes nicht exakt bestimmt werden. Handelt es sich um hochwertige elektronische Geräte, entsteht der Eindruck einer unsachlichen Beeinflussung. Die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung stellt darüber hinaus einen unzulässigen wirtschaftlichen Vorteil i. S. d. § 128 SGB V dar, da kein angemessenes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.

► **Zulässige „Beistellung“.** Der Grundsatz der Vergütung ärztlicher Leistungen in Geld umfasst nicht die sog. „Beistellung“ von Geräten, wenn diese beispielsweise zur Durchführung einer Kooperation lediglich für die Dauer der Kooperation überlassen werden. Es handelt sich dann um eine vorübergehende Überlassung und nicht um einen Vergütungsbestandteil. Vertraglich sollte die Verwendung des Gerätes auf den ausschließlichen Einsatz im Rahmen und auf die Dauer der Kooperation festgehalten werden. Es darf kein unzulässiges Kopplungsgeschäft vorliegen, also eine Verknüpfung der Nutzung mit der Abnahme von weiteren Waren.

Beim Vertragsschluss ist darauf zu achten, dass es sich nicht lediglich um den Abschluss eines Scheinvertrages handelt. Maßgeblich ist nicht die Bezeichnung bzw. der Inhalt des Vertrages, sondern die tatsächliche Durchführung der Zusammenarbeit.

► **Genehmigung.** Bei der Entgegennahme und Nutzung von Geräten sollte zur Wahrung des Transparenz- bzw. Genehmigungsprinzips (s. Kap. 16 „Best Practice“) bei Klinikärzten die Genehmigung des Dienstherren bzw. Arbeitgebers eingeholt werden.



36.2.3 Bewertung Szenario

Die Dauer der Erprobung von 2 Jahren ist nicht angemessen. Des Weiteren liegt ein unzulässiges Kopplungsgeschäft vor, da die Überlassung des Gerätes unter der Bedingung der gleichzeitigen Abnahme der Verbrauchsmaterialien erfolgte, welche zudem noch deutlich teurer als bei Wettbewerbern sind. Es handelt sich im vorliegenden Fall auch nicht um eine zulässige „Beistellung“, da das Gerät nicht zum Zwecke und lediglich für die Dauer einer Kooperation überlassen wurde.

Reminder!

- Best Practice
- Transparenz- bzw. Genehmigungsprinzip
- Dokumentationsprinzip
- Trennungsprinzip

36.3 Dos and Don'ts

- Schriftlicher Vertrag, in welchem die Verwendung des Gerätes und die Dauer beschrieben werden.
- Neben der Geräteüberlassung keine weiteren Leistungsbeziehungen, z. B. Anschlussverträge über die Wartung.
- Gegenleistung der Überlassung sollte in Geld erfolgen.
- Eine vorübergehende Überlassung in Form einer Beistellung zur Durchführung einer Kooperation ist möglich.
- Für die Entgegennahme und Nutzung zur Wahrung des Transparenz- bzw. Genehmigungsprinzips die Genehmigung des Dienstherren bzw. Arbeitgebers einholen.

37 Geschenke

D. R. Frank

37.1 Szenario



Ein „praktischer Arzt“ ist in seinem Umfeld sehr beliebt. Er bekommt von seinen Patienten oder deren Angehörigen regelmäßig kleinere Geschenke wie z. B. eine Schachtel Pralinen, Blumen oder mal eine Flasche Wein. Er hat auch eine ältere Patientin, um die er sich sehr engagiert kümmert; er macht viele Hausbesuche und bemüht sich darum, dass die Dame jede nur mögliche finanzielle Unterstützung durch ihre Krankenkasse bekommt. Aus Dankbarkeit zeigt sich die Patientin, die im Übrigen keine eigenen Kinder hat, spendabel und macht dem Arzt regelmäßig über Jahre hinweg finanzielle Geschenke, sodass der Arzt nach 3 Jahren von der Patientin ca. 300 000 € geschenkt bekommen hat.

Von dem Pharmaunternehmen, von dem er regelmäßig Blöcke und Kugelschreiber mit Logo-Aufdruck bekommt, erhält er zum 10-jährigen Praxisbestehen ein Buch „Reisemedizin“ im Wert von 39,90 € und zum Geburtstag im Jahr darauf einen Gutschein für ein Ausflugsprogramm mit „kulinarischen Höhepunkten“ (Besichtigung einer Käserei und einer Schinkenmanufaktur mit Verkostung).

gen, muss also gar nicht als Geschenk per se erkennbar sein. So ein Vorteil könnte z. B. eine Vergünstigung sein, die dem Arzt ansonsten nicht zustünde. Ebenfalls unter den Begriff Geschenke fällt es, wenn Ärzte von Patienten als Erbe oder Vermächtnisnehmer eingesetzt werden.

► **Einseitige Leistungen.** Der Erhalt von Geschenken wird als problematisch angesehen, weil es sich hierbei um einseitige Leistungen handelt und – wie auch im Fall von Fortbildungsveranstaltungen oder Bewirtungen (s. Kap. 18 „Bewirtung“) – den Überlegungen über die Zulässigkeit von einseitigen Leistungen die psychologische Erkenntnis zugrunde liegt, dass jemand der etwas annimmt, sich – auch unbewusst – dafür revanchieren möchte.

► **Keine Beeinflussung.** Deshalb ist es so wichtig, dass durch den Erhalt von Zuwendungen nicht einmal der Eindruck entstehen darf, berufliche Entscheidungen würden aufgrund sachfremder Überlegungen getroffen. Geschenke können im Einzelfall dazu geeignet sein, den Arzt bei seinen Entscheidungen unsachlich zu beeinflussen. Der Arzt hingegen ist verpflichtet, sich bei seinen Entscheidungen nur an den Interessen des Patienten zu orientieren, und muss immer über jeglichen Zweifel erhaben sein, er habe eine Entscheidung aus anderen Gründen getroffen.

37.2 Problematik/Fakten

37.2.1 Rechtliche Grundlagen

- §§ 331, 332 StGB
- § 32, 33 MBO-Ä
- § 22 FSA-Kodex Fachkreise
- § 7 HWG

37.2.2 Problematik

Regelmäßig erhalten Ärzte, seien es Klinikärzte oder niedergelassene Ärzte, Geschenke von Patienten/Angehörigen oder Pharmaunternehmen. Der Wert der Geschenke kann dabei stark variieren; Geschenke können von der Schachtel Pralinen bis hin zu Geldgeschenken größerer Dimension und Teilen der Praxiseinrichtung rangieren. Auch kann ein Geschenk in der Gewährung eines Vorteils lie-

► **Klinikarzt – niedergelassener Arzt.** Auch in diesem Problembereich wird die Unterscheidung gemacht zwischen Klinikärzten und niedergelassenen Ärzten, sofern es um den Tatbestand der Bestechlichkeit geht. Näheres siehe unter „Bestechlichkeit“ (s. Kap. 15 „Bestechlichkeit“) und „Korruption“ (s. Kap. 56 „Korruption“). Für die berufsrechtlichen Leitlinien ist diese Unterscheidung unerheblich.

► **Privatgeschenke – Geschenke von Unternehmen.** Zunächst einmal ist zu unterscheiden, um was für ein Geschenk es sich handelt. Es ist zu differenzieren zwischen Geschenken von Patienten/Angehörigen und Zuwendungen von Pharmaunternehmen und dergleichen; bei Letzteren wird wiederum unterschieden in „produktbezogene Werbung“ und „Imagewerbung“, also nicht produktbezogen.

► **Produktbezogene Werbung – Imagewerbung.** Produktbezogene Werbung dient per se der Absatzwerbung für Arzneimittel und darf nur in geringwertigem Umfang erfolgen, muss deutlich gekennzeichnet sein mit dem zu bewerbenden Produkt oder mit dem Namen des Werbenden und/oder zur Verwendung in der Praxis bestimmt sein. Diese Zuwendungen werden u. U. weit ausgelegt, sodass auch geringwertige Vergünstigungen, Rabatte unter produktbezogene Werbung fallen können.

Unter Imagewerbung versteht man Geschenke, die nicht im Rahmen von produktbezogener Werbung zu „besonderen Anlässen“ gemacht werden. Unter besonderen Anlässen sind solche zu verstehen, die in der Person des Beschenkten liegen wie Jubiläen, runde Geburtstage, Praxiseröffnungen, Ernennung zum Ober- oder Chefarzt etc. Feiertage und „normale“ Geburtstage zählen nicht zu den besonderen Anlässen. Darüber hinaus darf keine private Bereicherung des Beschenkten vorliegen, sondern die Zuwendung muss zur Verwendung in der beruflichen Praxis bestimmt sein.

► **Wertgrenze.** Grundsätzlich hat der Wert eines Geschenkes „gering“ bzw. „angemessen“ zu sein, damit der Verdacht einer Beeinflussung nicht aufkommt.

Im Grunde beschränken sich die Möglichkeiten eines Arztes, Geschenke anzunehmen, auf „sozialadäquate Zuwendungen“, also im Rahmen der normalen gesellschaftlichen Ordnung. Zwar ist gesetzlich keine Obergrenze festgelegt worden, jedoch wird regelmäßig von folgenden maximalen Werten ausgegangen:

- produktbezogene Werbung:
 - bis 5 €
- Imagewerbung
 - niedergelassene Ärzte bis 50 €
 - Klinikärzte 25–40 €
 - ohne besonderen Anlass bis 5 €

Bei Geschenken von Patienten/Angehörigen, die von den Kodizes nicht abgedeckt werden, gehen Gerichte regelmäßig davon aus, dass bereits Geschenke im Wert von wenigen Hundert Euro die Entscheidung der Ärzte unangemessen und unsachlich beeinflussen. Bei regelmäßigen Zuwendungen darf nicht vom Wert der einzelnen Zuwendung ausgegangen werden, sondern es muss im Rahmen einer Gesamtschau betrachtet werden, wie hoch die Zuwendung insgesamt ist.

37.2.3 Bewertung Szenario

Unproblematisch sind die kleineren Geschenke von Patienten und Angehörigen. Nicht akzeptabel ist das große Geldgeschenk der einen Patientin. Die geringwertigen Zuwendungen im Rahmen der produktbezogenen Werbung stellen kein Problem dar, ebenso wenig das Buch zum Praxisjubiläum, da es zu einem besonderen Anlass erfolgte, unter 50 € lag und – davon ausgehend, dass Reisemedizin auch in den Tätigkeitsbereich eines Facharztes für Allgemeinmedizin fällt – für die Verwendung in der Praxis bestimmt ist. Der Gutschein zum Geburtstag muss abgelehnt werden: Zum einen zählen Geburtstage nicht zu „besonderen Anlässen“, sodass hier für Imagewerbung geringere Wertgrenzen gelten, des Weiteren, selbst wenn der Gutschein zum Praxisjubiläum erfolgt wäre und der Wert unter 50 € läge, dürfte er nicht angenommen werden, da der Inhalt nicht zur Verwendung in der Praxis dient, sondern eine persönliche Bereicherung darstellt.

37.3 Dos and Don'ts

- Für Klinikärzte als Beamte und Angestellte des öffentlichen Rechts gilt grundsätzlich, dass sie Geschenke, egal welchen Werts und egal von wem, ausschließlich mit Zustimmung des Dienstherrn/Arbeitgebers, ggf. der Verwaltung, annehmen dürfen.
- Ansonsten gilt für Klinikärzte und niedergelassene Ärzte, dass sie *nicht* Geschenke oder andere Vorteile für sich oder Dritte fordern, sich oder Dritten versprechen lassen oder annehmen dürfen, *wenn* hierdurch der Eindruck erweckt wird, dass die Unabhängigkeit der ärztlichen Entscheidung beeinflusst wird.
- Bei Zuwendungen die Genehmigung des Dienstherrn oder Arbeitgebers, ggf. Verwaltung, einholen.
- Nur „sozialadäquate Zuwendungen“ annehmen:
 - Wertgrenzen einhalten
 - Trennung produktbezogene Werbung/Imagewerbung beachten
 - Anlässe.

Reminder!

- Trennungsprinzip
- Transparenzprinzip
- Äquivalenzprinzip
- Dokumentationsprinzip



38 Gesundheitszeugnisse

D. R. Frank, V. Morhart-Klute

38.1 Szenario



Internist Dr. I. bescheinigt einem Patienten in einem Attest, dass dieser verhandlungsunfähig ist, weil die Gefahr bestünde, dass der Patient bei der Gerichtsverhandlung einen Herzanfall erleiden könnte. Das Attest basiert auf einem Telefonat mit dem Patienten, in dem dieser angab, er habe einen Druck in der Herzgegend und Schweißausbrüche. Das Gericht geht zwar davon aus, dass der Patient sehr wohl an Angina pectoris leidet, belangt Dr. I. dennoch strafrechtlich.

Allgemeinmediziner Dr. A. seinerseits wird von einem Patienten gebeten, eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auszustellen. Er bittet den Patienten in seine Praxis und untersucht ihn. Daraufhin erstellt er die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bezüglich Diagnose und Dauer, unterzeichnet sie, gibt sie sodann an seine „Arztshelferin“ weiter, damit diese die persönlichen Daten des Patienten einfügen möge. Dies ist seine übliche Verfahrensweise. Später stellt sich heraus, dass in seiner Praxis im Zeitraum von 2 Jahren 360 Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für 38 unterschiedliche, tatsächlich gar nicht existierende Personen ausgestellt wurden, die aber verwendet wurden, um bei verschiedenen Ortskrankenkassen Auszahlungen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz zu erwirken.

G

lassen und nur Zeugnisse auszustellen, die seiner ärztlichen Überzeugung entsprechen. Er darf sich nicht von falsch verstandenem Engagement für den Patienten leiten lassen und diesem z.B. die Mühen eines Erscheinens in der Praxis ersparen wollen. Auch darf er nicht den dringenden Bitten von Patienten nachgeben, inkorrekt zu arbeiten, nur weil er meint, dem Patienten damit zu helfen und keinen Schaden anzurichten.

► **Definition.** Der Begriff Gesundheitszeugnis umfasst sämtliche ärztliche Bescheinigungen, Behandlungs- und Befundberichte, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sowie gutachterliche Äußerungen.

► **Inhaltliche Richtigkeit.** Inhaltlich ist ein Gesundheitszeugnis eine Erklärung über den jetzigen, früheren oder voraussichtlichen künftigen Gesundheitszustand eines Menschen, je nachdem, für welchen Zweck das Gesundheitszeugnis ausgestellt wird. Bei dieser Erklärung müssen alle Daten stimmen, sowohl die des Patienten als auch der Untersuchung, Dauer und Diagnose.

Strafrechtlich geahndet wird die „schriftliche Lüge“, wenn also irgendeine wesentliche Feststellung nicht mit den Tatsachen oder den anerkannten Lehren der medizinischen Wissenschaft in Einklang steht, selbst dann, wenn das Gesamtergebnis am Ende richtig ist. Unerheblich ist, ob das falsche Gesundheitszeugnis jemandem nützt und wenn ja, wem.

Als falsch gilt ein Gesundheitszeugnis z. B., wenn das Gesundheitszeugnis zwar vom unterzeichnenden Arzt über den benannten Patienten erstellt wird, aber die gemachte Erklärung nicht der Wahrheit entspricht. Als unrichtig gilt das Gesundheitszeugnis aber auch, wenn ein Befund erklärt wird, obgleich keine Untersuchung stattgefunden hat, selbst wenn der Befund dennoch zutreffen sollte.

► **Zeitraumen.** Da der Arzt grundsätzlich nur Erklärungen über den Zustand des Patienten abgeben darf, wenn er diesen persönlich gesehen hat, soll eine Rückdatierung, z. B. von Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen, eigentlich nicht erfolgen, da der Arzt eine Erklärung abgeben würde über einen

38.2 Problematik/Fakten

38.2.1 Rechtliche Grundlagen

- § 2 Abs. 2 MBO
- § 25 Abs. 1 MBO
- § 278 StGB
- § 106 Abs. 3a SGB V

38.2.2 Problematik

Dem Vertrauen auf die Richtigkeit ärztlicher Gesundheitszeugnisse wird ein großer Wert beigemessen, weshalb hier sehr strikte Regelungen gelten. Der Arzt hat bei der Ausstellung eines Gesundheitszeugnisses äußerste Sorgfalt walten zu

Zustand, den er selber nicht persönlich gesehen hat.

In der täglichen Praxis kommt es jedoch immer wieder vor, dass ein Patient nicht bereits am ersten Krankheitstag erscheint, sondern erst kurz danach. Man geht davon aus, dass eine rückwirkende Krankschreibung möglich ist, aber diese für höchstens 2 Tage erfolgen soll. Eine längere Rückdatierung ist nur in Ausnahmefällen denkbar, dann muss aber auch medizinisch nachvollziehbar und klinisch begründbar sein, weshalb der Patient sich erst so spät beim Arzt einfindet. Selbst in solchen Fällen sollte keine Rückwirkung von mehr als 7 Tagen erfolgen.

Die rückwirkend datierte Erklärung muss aber zum Zeitpunkt der Bestätigung hinreichend wahrscheinlich und medizinisch nachvollziehbar erscheinen. Hat der Arzt hieran Zweifel, darf er die Erklärung nicht abgeben.

- In heiklen Fällen (z. B. Verhandlungsunfähigkeit vor Gericht) die Hinzuziehung des Amtsarztes oder des MDK erwägen.
- Zeitlichen Rahmen einhalten.



Reminder!

- Gewissenhafte Berufsausübung
- Sorgfaltspflicht
- Keine „schriftliche Lüge“
- Persönliche Untersuchung
- Keine Blanko-Zeugnisse
- Dokumentationspflicht

38.2.3 Bewertung Szenario

Im Fall des Dr. I. geht das Gericht zwar davon aus, dass die Diagnose „Angina pectoris“ durchaus zutreffend sein mag, weil Dr. I. den Patienten jedoch nicht persönlich untersucht hat, sieht es in der erklärten Verhandlungsunfähigkeit eine „schriftliche Lüge“ und verurteilt Dr. I. zu einer hohen Geldbuße.

Im Fall des Dr. A. wird dieser zur Rechenschaft gezogen, weil er gewissermaßen „Blanko-Gesundheitszeugnisse“ ausgestellt hat, mit denen betrügerisch vorgegangen wurde. Er hat sich schadensersatzpflichtig gemacht.

38.3 Dos and Don'ts

- Keine „schriftliche Lüge“ erstellen.
- Keine Gefälligkeitszeugnisse ausstellen.
- Keine Blanko-Zeugnisse unterzeichnen.
- Patienten immer selber untersuchen.
- Alle Daten auf den Zeugnissen selber eintragen.
- Kein Zeugnis unterzeichnen, das nicht komplett ausgefüllt ist.
- Nicht auf Erklärungen des Patienten vertrauen.
- Keinen Angaben Dritter ungeprüft Glauben schenken.
- Kein falsch verstandenes Engagement für den Patienten.
- Den gesamten Vorgang gewissenhaft dokumentieren.