

AUFsätze

Hans-Jürgen Rieger

Vernetzte Praxen**Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten –
berufs-, vertragsarzt- und wettbewerbsrechtliche Aspekte***

Es vergeht heute kaum ein Tag, ohne daß in den ärztlichen Medien von „Vernetzten Praxen“ als neuer Versorgungsform in der ambulanten ärztlichen Versorgung die Rede ist. Entsprechende Modelle werden in der gemeinsamen Selbstverwaltung von Ärzten und Krankenkassen nicht nur diskutiert, sondern bereits auch als Modellvorhaben praktiziert¹. Ziel der im einzelnen unterschiedlichen Modellkonzepte ist Optimierung der Qualität der ambulanten Krankenversorgung bei gleichzeitiger Kosteneinsparung, insbesondere durch Vermeidung von Krankenhauskosten. Es ist daher verständlich, wenn bei allen bisherigen Überlegungen die wirtschaftliche Seite im Vordergrund stand und die sich dabei ergebenden Rechtsfragen allenfalls am Rande in die Diskussion einbezogen waren².

In dem folgenden Referat wird der Versuch unternommen, die Rechtsgrundlagen vernetzter Versorgungsstrukturen und die dabei auftretenden zahlreichen und vielschichtigen Rechtsfragen zu skizzieren in dem Bewußtsein, daß es sich hier um juristisches Neuland handelt, dessen sorgfältige Aufarbeitung in den kommenden Jahren Aufgabe von Rechtsprechung und Rechtslehre sein wird – vorausgesetzt, daß das mit vielen Vorschußlorbeeren bedachte neue Versorgungsmodell sich als wirtschaftlich tragfähig erweist.

I. Das Modellkonzept

Allen bisher laufenden Modellprojekten liegt im wesentlichen folgendes Konzept zugrunde: Der Praxisverbund umfaßt ein räumlich begrenztes Versorgungsgebiet, zum Beispiel eine Stadt oder einen Stadtteil einer Großstadt. Primäre Träger des Netzes sind die Praxen der niedergelassenen Ärzte. Die Teilnahme am Netz erfolgt sowohl für Ärzte als auch für Patienten auf freiwilliger Basis. Der Grundsatz der freien Arztwahl bleibt in vollem Umfang erhalten. Die Patienten wählen sich einen Hausarzt für die kontinuierliche Betreuung aus. Der Hausarzt überweist seine Patienten zur ambulanten Mit- oder Weiterbehandlung grundsätzlich an Fachärzte und nicht direkt an Klinikambulanzen oder ermächtigte Krankenhausärzte. Gleiches gilt für die Einweisung zur stationären Behandlung. Die Hausärzte halten die zentralen Behandlungsinformationen über die Patienten in ihrem Bereich. Die Fachärzte betreuen die Patienten nicht hausärztlich, sondern schicken Patienten zur hausärztlichen Betreuung an die im Netz tätigen Hausärzte. Soweit der Facharzt auf Überweisung durch einen Hausarzt in Anspruch genommen wird, unterrichtet er den Hausarzt über seine Feststellungen und weiteren Veranlassungen. Auch Krankenhauseinweisungen werden erst nach Rücksprache mit dem Hausarzt veranlaßt. Die Weiterüberweisung durch den Facharzt ist nur in Abstimmung mit dem Hausarzt möglich, es sei denn, es handelt sich um Auftragsleistungen, die der behandelnde Facharzt primär für seine Behandlung benötigt.

Hausärzte und Fachärzte verpflichten sich zur engen Kommunikation und Kooperation bei der eigenen Lei-

stungserbringung. Dies bedeutet im besonderen die gemeinsame Nutzung von Personal und Einrichtungen.

Die beteiligten Haus- und Fachärzte unterwerfen sich einem für das Netz definierten Qualitätsstandard.

Es werden nur solche Ärzte in das Netz aufgenommen oder können darin verbleiben, die bereit sind, diesen Qualitätsstandard für sich anzuerkennen und zu praktizieren.

Das Netz bietet eine zentrale Anlaufstelle für Patientenkontakte und gewährleistet eine Versorgung rund um die Uhr. Es verfügt außerdem über eine zentrale Anlaufstelle für Informationen seiner Mitglieder.

Es erfolgt eine Zusammenarbeit des Netzes mit selbständig tätigen Angehörigen nichtärztlicher Fachberufe, insbesondere ambulanten Pflegediensten, Physiotherapeuten, Diplompsychologen, Logopäden, Ergotherapeuten usw.

Die Vergütung der Netz-Ärzte, die im Rahmen ihrer Kassenzulassung tätig werden, ist bei den einzelnen Modellprojekten unterschiedlich geregelt. Zum Teil besteht für das Netz ein eigenes Honorarbudget; erzielte Einsparungen werden den Ärzten teilweise gutgebracht. Wo die Abrechnung in herkömmlicher Form erfolgt, werden für bestimmte Leistungen im Rahmen von Sonderaufgaben (z. B. besondere Dokumentations- und Kommunikationsleistungen, Durchführung von Gruppenschulungen usw.) zum Teil Sonderhonorare gezahlt.

II. Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten

Bei den Rechtsverhältnissen der neuen Versorgungsstruktur „Vernetzte Praxen“ sind auf der Grundlage des geltenden Rechts drei Ebenen zu unterscheiden: (1.) Rechtsbeziehungen Kassenärztliche Vereinigung (KV)-Krankenkassen, (2.) Rechtsbeziehungen KV-Ärzte, (3.) Rechtsbeziehungen der Netz-Ärzte untereinander.

1. Rechtsbeziehungen KV-Krankenkassen

- a) Strukturvertrag nach § 73a SGB V i.d.F. des 2. GKV-NOG

Nach § 73a Abs. 1 Satz 1 SGB V i.d.F. des 2. Gesetzes zur Neuordnung von Selbstverwaltung und Eigenverantwortung in der gesetzlichen Krankenversicherung v. 23. 6.

Dr. iur. *Hans-Jürgen Rieger*, Rechtsanwalt,
Zeppelinstraße 2, 76185 Karlsruhe

*) Das Referat deckt sich teilweise mit einem Rechtsgutachten, das der Verfasser im Juni 1997 im Auftrag der Kassenärztlichen Vereinigung Nordbaden erstattet hat.

- 1) Vgl. hierzu die Übersicht in: KBV-Kontext, Vernetzte Praxen und flexible Vertragsformen – Weiterentwicklung der ambulanten Versorgung, herausgegeben von der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, Heft Nr. 3, Juni 1996.
- 2) Ein erster Beitrag zu rechtlichen Problemen bei Strukturverträgen nach § 73a SGB V findet sich inzwischen bei *H. D. Schirmer* im Rahmen seines Übersichtsaufsatzes „Das Kassenarztrecht im 2. GKV-Neuordnungsgesetz“, MedR 1997, 431 ff., 437 ff.

1997 (2. GKV-NOG)³ können die Vertragspartner der Gesamtverträge im Rahmen der in den Bundesmantelverträgen zu treffenden Vereinbarungen vernetzte Praxen als neue Versorgungs- und Vergütungsform vereinbaren dergestalt, daß einem vom Versicherten gewählten Verbund haus- und fachärztlich tätiger Vertragsärzte Verantwortung für die Gewährleistung der Qualität und Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung sowie der ärztlich verordneten oder veranlaßten Leistungen insgesamt oder für inhaltlich definierte Teilbereiche dieser Leistungen übertragen wird. Die Vertragspartner können für diese Leistungen ein Budget vereinbaren. Das Budget umfaßt Aufwendungen für die von den beteiligten Vertragsärzten erbrachten Leistungen. Es handelt sich hier um ein eigenes Budget des Praxisverbunds, das jedoch wegen der Geltung des Grundsatzes der Beitragssatzstabilität nicht zusätzlich zur Gesamtvergütung, sondern nur als Teilbudget innerhalb der Gesamtvergütung vereinbart werden kann. In die Budgetverantwortung können die veranlaßten Ausgaben für Arznei-, Verband- und Heilmittel sowie weitere Leistungsbereiche einbezogen werden; zu letzteren dürften insbesondere Krankenhausbehandlung, häusliche Krankenpflege und Rehabilitationsmaßnahmen im Sinne des SGB V gehören. Die Vergütungsregelung für die vertragsärztlichen Leistungen der Netz-Ärzte kann von der Leistungsbewertung nach dem Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) abweichen, ohne daß jedoch der Grundsatz der Beitragssatzstabilität tangiert werden darf. Die sich hierbei ergebenden komplexen Fragen können im Rahmen dieses Referats nicht weiter vertieft werden.

b) Regelung als Modellvorhaben
nach §§ 63 ff. SGB V i.d.F. des 2. GKV-NOG

Wo Strukturverträge nach § 73a SGB V nicht zustande kommen, ermöglichen die durch das 2. GKV-NOG neu gefaßten Vorschriften der §§ 63 ff. SGB V auch weiterhin die Errichtung vernetzter Praxen als Modellvorhaben. Nach § 63 Abs. 3 SGB V kann von den Vorschriften des 4. Kapitels des SGB V abgewichen werden. Das bedeutet u. a., daß die Wirtschaftlichkeitsprüfung ausgeschlossen und Qualifikationsanforderungen für das Netz abweichend von § 135 Abs. 2 SGB V festgelegt werden können. Der Grundsatz der Beitragssatzstabilität gilt auch für das Netz; gegen ihn wird jedoch insbesondere für den Fall nicht verstoßen, daß durch ein Modellvorhaben entstehende Mehraufwendungen durch nachzuweisende Einsparungen aufgrund der in dem Modellvorhaben vorgesehenen Maßnahmen ausgeglichen werden. Einsparungen können, soweit sie die Mehraufwendungen überschreiten, auch an die an einem Modellvorhaben teilnehmenden Versicherten weitergegeben werden.

2. Rechtsbeziehungen KV-Vertragsärzte

a) Freiwilligkeitsprinzip, Aufnahmepflicht

Da sich aus dem Zulassungsstatus nur die Pflicht des Vertragsarztes zur Teilnahme an der allgemeinen vertragsärztlichen Versorgung ergibt, ist eine Mitwirkung der Vertragsärzte an andersartigen Versorgungsformen wie dem hier in Rede stehenden Praxisverbund nur auf freiwilliger Basis möglich. Eine Teilnahmeverpflichtung wäre mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit, in das nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden darf (Art. 12 Abs. 1 GG), nicht vereinbar. Dementsprechend sieht auch § 73a SGB V keine Teilnahmepflicht vor, sondern bestimmt ausdrücklich, daß die Teilnahme von Vertragsärzten freiwillig ist.

Für die praktische Durchführung genügt es, wenn interessierte Vertragsärzte sich zur Teilnahme am Praxis-Netz schriftlich bereit erklären und die KV die Annahme der

Bereiterklärungen jeweils schriftlich bestätigt. Hierdurch dürfte ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zustande kommen, der nach § 56 SGB X der Schriftform bedarf⁴.

Wegen ihrer Bindung an den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ist die KV zur Annahme der Bereiterklärungen sämtlicher Vertragsärzte in dem für die Errichtung eines Praxis-Netztes vorgesehenen Gebiet verpflichtet, da für die Ablehnung der Bereiterklärung eines Vertragsarztes „ein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund sich nicht finden läßt“⁵ und die Ablehnung daher als willkürlich bezeichnet werden müßte. Die Nichtaufnahme eines Bewerbers in das Netz ist dagegen grundsätzlich dann sachlich begründet, wenn dessen Praxis sich außerhalb des Gebiets befindet, auf das sich das Netz erstreckt. Dies kann jedoch dann nicht gelten, wenn ein wesentlicher Teil des Patientenstammes des aufnahmewilligen Arztes sich aus dem Netz-Gebiet rekrutiert, so daß der Ausschluß des Arztes für ihn existenzbedrohend wäre. In diesem Fall läge in der Zurückweisung der Bereiterklärung durch die KV ein mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarenden Eingriff in die Berufsfreiheit⁶.

b) Pflichten der Netz-Teilnehmer

Grundlage für die sich aus der Bereiterklärung der Vertragsärzte für diese ergebenden Pflichten ist der Inhalt von der KV mit den Kassen geschlossenen Verträge (Strukturvertrag nach § 73a SGB V oder Vertrag über Modellvorhaben); die darin festgelegten Pflichten hat die KV an die Teilnehmer weiterzugeben.

Für den Fall von Verstößen eines Netz-Arztes gegen diese Pflichten wird man den Vertragspartnern die Möglichkeit zur Aufnahme einer Ausschußklausel in die Verträge einräumen müssen.

3. Rechtsbeziehungen der Netz-Ärzte untereinander

Denkbar erscheint sowohl eine öffentlich-rechtliche als auch eine privatrechtliche Lösung. Dies gilt sowohl für Strukturverträge nach § 73a SGB V als auch für vernetzte Praxen als Modellvorhaben nach §§ 63 ff. SGB V.

a) Öffentlich-rechtliche Regelung
im Gesamtvertrag mit den Krankenkassen

Einmal besteht die Möglichkeit, daß die Vertragspartner im Strukturvertrag oder im Vertrag über Modellvorhaben ein vollständiges Kooperationsmodell festlegen. Es handelt sich hier um öffentlich-rechtliche Kollektivverträge, die nicht nur Rechte und Pflichten der Vertragspartner (KV und Krankenkassen) begründen, sondern auch Normen für die an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Ärzte und Institutionen sowie die Krankenkassen enthalten⁷. Mit seiner Bereiterklärung zur Teilnahme an dem Praxisverbund gegenüber der KV und der Annahme der Bereiterklärung durch die KV erlangen diese Normen für den einzelnen Vertragsarzt Rechtsverbindlichkeit.

b) Privatrechtliche Organisationsformen

Ein auf diese Weise durch KV und Kassen geschaffenes öffentlich-rechtliches Modell bietet zu wenig Spielraum für

3) BGBl. I S. 1520.

4) Das BVerfG hat eine solche auf Freiwilligkeit beruhende Möglichkeit zur Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der KV und ihren Mitgliedern ausdrücklich anerkannt; vgl. BVerfGE 62, 354, 365.

5) BVerfGE 18, 38, 46; st. Rspr., vgl. bereits BVerfGE 14, 52.

6) Dieser Rechtslage trägt die neue Vorschrift der Musterberufordnung über den Praxisverbund i.d.F. der Beschlüsse des 100. Deutschen Ärztetags 1997 (vgl. unten II. 3. b) dd) a. E.) in vollem Umfang Rechnung.

7) Vgl. Jörg, Das neue Kassenarztrecht, 1993, R.dnr. 353.

die Selbstgestaltung der Teilnehmer und erscheint daher kaum geeignet, der Notwendigkeit einer stetigen flexiblen Anpassung an die rasante Entwicklung im heutigen Medizinbetrieb hinreichend Rechnung zu tragen. Für das Netz muß deshalb die Devise gelten: So viel Freiheit zur Selbstgestaltung wie möglich, so viel formale Rechtsbindung wie nötig⁸. Vorzuziehen dürfte deshalb eine privatrechtliche Lösung sein. In Betracht kommen folgende Gestaltungsformen:

aa) *Berufsausübungsgemeinschaft als Gemeinschaftspraxis oder Partnerschaftsgesellschaft?* Bei der Berufsausübungsgemeinschaft in den nach dem ärztlichen Berufsrecht (Kap. D II Nr. 8 der Musterberufsordnung für die deutschen Ärztinnen und Ärzte in der Fassung der Beschlüsse des 100. Deutschen Ärztetages 1997, im folgenden: MBO-Ä 1997) allein zulässigen Rechtsformen einer Gemeinschaftspraxis als BGB-Gesellschaft oder einer Partnerschaftsgesellschaft nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vereinbaren die Vertragspartner, den ärztlichen Beruf gemeinsam auszuüben. Rechtlich entscheidendes Merkmal ist, daß der Behandlungsvertrag mit den Patienten auf Seiten der Ärzte gemeinschaftlich geschlossen wird und sie gemeinschaftlich nach Maßgabe ihrer berufsrechtlichen Kompetenz seine Erfüllung schulden⁹. Gerade dies ist jedoch nach dem Modellkonzept nicht gewollt. Abgesehen davon scheiden die Gemeinschaftspraxis und die Partnerschaftsgesellschaft als Rechtsform für das Netz auch deshalb aus, weil nach Kap. D II Nr. 8 Abs. 2 MBO-Ä 1997 die Berufsausübungsgemeinschaft nur an *einem* gemeinsamen Praxissitz zulässig ist.

bb) *„Große Praxisgemeinschaft“ als Organisationsgemeinschaft?* Die Praxisgemeinschaft ist „der Zusammenschluß zweier oder mehrerer Ärzte gleicher und/oder verschiedener Fachrichtung zwecks gemeinsamer Nutzung von Praxisräumen und/oder Praxiseinrichtungen und/oder zur gemeinsamen Inanspruchnahme von Personal bei sonst selbständiger Praxisführung“¹⁰. Sie erfordert im Unterschied zur Gemeinschaftspraxis und zur Partnerschaftsgesellschaft keinen gemeinsamen Praxissitz. Trotzdem scheidet die Praxisgemeinschaft als Gestaltungsform für das Netz aus. Der bei der Praxisgemeinschaft auf die gemeinsame Nutzung von Personal und Sachmitteln beschränkte Gesellschaftszweck ist für das Netz zu eng; er umfaßt nicht die wesentlich weiter gespannten Ziele des Modellprojekts, nämlich die Verbesserung der Patientenversorgung bei gleichzeitiger Kosteneinsparung. Infolgedessen eignet sich die Praxisgemeinschaft nicht als rechtliche Organisationsform für das Netz.

c) *Rechtsfähiger oder nichtrechtsfähiger Verein?* Auch diese Rechtsform trifft nicht die mit der Schaffung vernetzter Praxen angestrebten Ziele. Zunächst dürfte das Auftreten des Netzes unter einem Gesamtnamen nicht gewollt sein; abgesehen davon bestünden hiergegen Bedenken wegen des in Kap. D I Nr. 2 Abs. 11 MBO-Ä 1997 statuierten Verbots der Ankündigung von Zusammenschlüssen zu Organisationsgemeinschaften.

dd) *Ärzte-Kooperationsgemeinschaft besonderer Art als BGB-Innengesellschaft.* Die Rechtsform der Wahl dürfte eine Ärzte-Kooperationsgemeinschaft besonderer Art als Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein. Die BGB-Gesellschaft ist gekennzeichnet durch die vertragliche Verpflichtung von zwei oder mehr Gesellschaftern, einen gemeinsamen Zweck durch Beitragsleistung oder in sonstiger vertraglich vereinbarter Weise zu fördern. Dieses Wesensmerkmal der BGB-Gesellschaft trifft auf das Netz zu: Die Netz-Ärzte wollen die Art und Weise der Erreichung des von ihnen gemeinsam angestrebten Zieles – Optimierung der Versorgungsqualität bei gleichzeitiger Kosteneinsparung – unter

sich im Gesellschaftsvertrag rechtsverbindlich regeln unter gleichzeitiger Wahrung ihrer Eigenständigkeit und Selbstverantwortlichkeit im Kern der ärztlichen Tätigkeit. Es handelt sich um einen Zusammenschluß auf der Ebene der Organisation, nicht auf der Ebene der Berufsausübung. Die Ärzte-Kooperationsgemeinschaft besonderer Art ist deshalb berufsrechtlich eine neue Unterart der Organisationsgemeinschaft, keine Berufsausübungsgemeinschaft. Sie tritt als solche nicht nach außen gegenüber dem Patienten auf; insoweit handelt es sich – ebenso wie bei der Praxisgemeinschaft – um eine sog. Innengesellschaft.

Der Abschluß des Gesellschaftsvertrages, der auf dem Einstimmigkeitsprinzip beruht, begründet nicht nur Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen den einzelnen Gesellschaftern und der Gesamtheit, sondern auch Rechte und Pflichten des einzelnen Gesellschafters gegenüber den Mitgesellschaftern, von denen vorliegend vor allem die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht von Bedeutung ist. Aus der zwischen den Mitgesellschaftern bestehenden Treuepflicht können sich nicht nur Unterlassungs-, sondern je nach Lage auch Handlungspflichten einzelner Gesellschafter ergeben. Die Treuepflicht umfaßt insbesondere auch die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Belange der Mitgesellschafter bei der Verfolgung eigener Interessen¹¹. Damit werden u. a. die nach der ärztlichen Berufsordnung bestehenden Berufspflichten gegenüber den im Netz zusammengeschlossenen Kollegen zivilrechtlich durchsetzbar. Dies ist im vorliegenden Zusammenhang insbesondere von Bedeutung bei Verletzung der Vorschriften über die berufliche Zusammenarbeit der Ärzte (§ 29 MBO-Ä 1997).

Der Gesellschaftsvertrag kann für Gesellschafterbeschlüsse abweichend von dem nach dem Gesetz geltenden Einstimmigkeitsprinzip für bestimmte Gegenstände Mehrheitsentscheidungen vorsehen. Ein Bedürfnis hierfür könnte bei einem Netz mit sehr hoher Mitgliederzahl bestehen. Eine in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmende Mehrheitsklausel kann sich vor allem auf die Regelung der Geschäftsführung oder auch sonstige Beschlußgegenstände beziehen. Mehrheitsentscheidungen sind jedoch nicht zulässig, wo sie in den Kernbereich der Mitgliedschaft des einzelnen Arztes als Gesellschafter eingreifen (hierzu gehören z. B. Eingriffe in das Stimmrecht, die Gewinnverteilung, Informationsrecht usw.)¹². Im einzelnen verbleibt hier ein ausreichender Spielraum, der es ermöglicht, die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages an der im vorliegenden Fall gegebenen spezifischen Interessenlage auszurichten.

Die im BGB vorgesehene Auflösung der Gesellschaft bei Kündigung, Tod, Konkurs eines Gesellschafters oder bei Vorliegen eines sonstigen gesetzlichen Kündigungsgrundes kann – den Bedürfnissen im vorliegenden Fall entsprechend – im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden mit der Maßgabe, daß in diesen Fällen die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird (§§ 736, 727 BGB).

Im einzelnen muß der Gesellschaftsvertrag nach seinem Inhalt geeignet sein, die von der KV gegenüber den Krankenkassen übernommenen Sicherstellungs- und Gewährleistungspflichten zu erfüllen. Um dies zu erreichen, kann die

8) Diesem Bestreben wird in dem Entwurf einer Rahmenempfehlung zum Modell vernetzter Praxisstrukturen zwischen dem Bundesverband der Betriebskrankenkassen und der KBV (Stand: 13. 12. 1996) nicht hinreichend Rechnung getragen.

9) Vgl. Schimmer, MedR 1995, 341, 347, 350.

10) Uhlenbruck, in: Laufs/Uhlenbruck (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 1992, § 18, Rdnr. 9.

11) Vgl. Ulmer, in: MüKo/BGB, Bd. 3, 2. Aufl. 1986, § 705, Rdnr. 1, 120 f., 188.

12) Vgl. Ulmer (Fn. 11), § 709, Rdnrn. 69 ff.; Palandt-Thomas, BGB, 56. Aufl. 1997, § 701, Rdnr. 5 ff.

KV Empfehlungen für einen Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages geben. Eine rechtliche Verpflichtung der sich zusammenschließenden Netz-Ärzte zu deren Befolgung besteht indes nicht. Die KV kann jedoch die Bereiterklärung der teilnahmeberechtigten Vertragsärzte ablehnen, wenn der Vertrag mit den von der KV gegenüber den Kassen übernommenen Pflichten nicht vereinbar ist.

Im Gesellschaftsvertrag der Ärzte-Kooperationsgemeinschaft besonderer Art können z. B. folgende Mindestinhalte festgelegt werden¹³: Einrichtung eines EDV-Systems zur besseren Informationsverarbeitung innerhalb der Gemeinschaft; Präzisierung der Behandlungspflichten im Netz; Regelung über Präsenzpflichten; Errichtung einer Leitstelle (Beschreibung ihrer Funktion, personelle Besetzung); Vorschriften über Qualitätssicherung (Teilnahme an Qualitätszirkeln, Einholung von Zweitmeinungen); Dokumentationspflichten im Hinblick auf besondere Kooperationsverfahren; Pflichten zur Befundübermittlung mit Einwilligung des Patienten an die mitwirkenden Ärzte; Arzneimittelwirtschaftlichkeit (eigene Positivliste); Finanzierungspflichten für den vergemeinschafteten Kooperationsaufwand (z. B. Leitstelle); Regelungen über die Koordination komplexer Versorgung über die ärztliche Behandlung hinaus (z. B. Rehabilitation, geriatrische Versorgung) im Zusammenwirken mit anderen Behandlern; Regelungen über den Abschluß von Kooperationsverträgen mit Krankenhäusern; Regelungen zwischen KV und Kassen über den Ausschluß eines Mitglieds bzw. die Beendigung des Modellvorhabens.

Die hier vorgeschlagene Ärzte-Kooperationsgemeinschaft besonderer Art als Rechtsform für das Netz steht sachlich in Einklang mit der Vorschrift in Kap. D II Nr. 11 MBO-Ä 1997, die wie folgt lautet:

„Nr. 11
Praxisverbund

Ärzte dürfen sich, ohne eine Berufsausübungsgemeinschaft oder Organisationsgemeinschaft¹⁴ zu bilden, unter Beibehaltung ihrer selbständigen Berufsausübung und ihrer Praxisstätte durch schriftlichen Vertrag, der der Vorlage an die Ärztekammer bedarf, zu einem Praxisverbund zusammenschließen, wenn der Zusammenschluß durch ein gemeinsames Versorgungsziel im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung aufgrund von Maßnahmen der Kassenärztlichen Vereinigungen begründet ist und die Mitgliedschaft in einem Praxisverbund allen dazu bereiten Ärzten offensteht. Soll die Möglichkeit zur Mitgliedschaft beschränkt werden (z. B. durch räumliche oder qualitative Kriterien), müssen die dafür maßgeblichen Kriterien für den Versorgungsauftrag notwendig und nichtdiskriminierend sein und der Ärztekammer gegenüber offengelegt werden. Ärzte in einem zulässigen Praxisverbund dürfen die medizinisch gebotene oder vom Patienten gewünschte Überweisung an nicht dem Praxisverbund zugehörige Ärzte nicht behindern.“

c) Aufnahmezwang für das Netz?

Nach allgemeiner Auffassung ergibt sich für Vereinigungen ein Aufnahmezwang aus den §§ 826, 249 BGB, sofern diese, ohne eine Monopolstellung zu besitzen, eine erhebliche wirtschaftliche und soziale Machtstellung einnehmen und der Bewerber ein schwerwiegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft hat¹⁵. Diese von der Rechtsprechung für Vereine entwickelte Ausnahme von der Vertragsfreiheit ist auf sonstige Verbände und damit auch auf BGB-Gesellschaften grundsätzlich übertragbar, sofern diese den Zugang zu wichtigen wirtschaftlichen Vorteilen beherrschen¹⁶. Sobald das Praxis-Netz daher in dem von ihm erfaßten lokalen Bereich eine wirtschaftliche Position einnimmt, die den Schluß zuläßt, daß die Netz-Teilnahme für den wirtschaftlichen Erfolg eines Vertragsarztes von nicht unerheblicher Bedeutung ist, ist der Beitritt zum Netz

durch jeden die gesellschaftsvertraglich festgelegten Zugehörigkeitsanforderungen erfüllenden Vertragsarzt nach allgemeinem Privatrecht erzwingbar; die im Gesellschaftsvertrag insoweit etwa enthaltenen qualifizierten Aufnahmevoraussetzungen müssen sachlich gerechtfertigt, d. h. dürfen nicht willkürlich sein¹⁷.

Schließlich läßt sich ein Aufnahmezwang auch aus § 1 UWG herleiten, sofern die Ablehnung der Aufnahme eine Wettbewerbsbehandlung darstellt. Das ist der Fall, wenn durch die Aufnahmeverweigerung der Wettbewerb der dem Netz bereits angehörenden Ärzte zu fördern beabsichtigt ist. Eine derartige Absicht wird stets dann zu vermuten sein, wenn für die ablehnende Entscheidung keine Sachgründe ersichtlich sind.

4. Kooperation mit nichtärztlichen Fachberufen

a) Medizinische Kooperationsgemeinschaft nach Kap. D II Nr. 9 MBO-Ä 1997?

Für die Zusammenarbeit mit selbständig tätigen und zur eigenverantwortlichen Berufsausübung befugten Angehörigen bestimmter nichtmedizinischer Fachberufe steht nach Kap. D II Nr. 9 MBO-Ä 1997 die medizinische Kooperationsgemeinschaft in der Form einer Partnerschaftsgesellschaft nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz oder die durch schriftlichen Vertrag begründete BGB-Gesellschaft zur Verfügung. Indessen kommt diese Rechtsform als Gestaltungsform im vorliegenden Fall schon deshalb nicht in Betracht, weil die medizinische Kooperationsgemeinschaft verpflichtet ist, im Rechtsverkehr die Namen aller Partner anzugeben (Kap. D II Nr. 9 Abs. 1 Buchst. g MBO-Ä 1997). Das bedeutet, daß der Behandlungsvertrag mit den Patienten von den Mitgliedern der medizinischen Kooperationsgemeinschaft gemeinschaftlich geschlossen werden müßte, was nach dem Modellkonzept nicht gewollt ist.

b) Medizinische Kooperationsgemeinschaft als BGB-Innengesellschaft

Als zweckmäßige Gestaltungsform bietet sich auch hier die BGB-Innengesellschaft an. Soweit von den Beteiligten gewünscht, können die mit der Ärzte-Kooperationsgemeinschaft besonderer Art kooperierenden Angehörigen nicht-ärztlicher Fachberufe durch Erstreckung des Gesellschaftsvertrages auf sie in das Netz einbezogen werden. Dabei muß jedoch sichergestellt werden, daß den in Kap. D II Nr. 9 Abs. 1 Buchst. a bis f MBO-Ä 1997 aufgestellten Forderungen im Gesellschaftsvertrag Rechnung getragen wird.

13) Die folgende Aufzählung entspricht im wesentlichen Ziff. 20, S. 11 f. der Tischvorlage von H. D. Schirmer beim Symposium der KBV über „Vernetzte Praxen und flexible Vertragsformen – Weiterentwicklung der ambulanten Versorgung“ am 6./7. 11. 1996 in Königswinter. In seinem Beitrag (Fn. 2, S. 439) empfiehlt Schirmer die Aufnahme dieser und weiterer Inhalte als „funktionsbezogene Mindestbedingungen“ in den Strukturvertrag nach § 73a SGB V.

14) Nicht recht verständlich ist die Nennung der „Organisationsgemeinschaft“. Gemeint sind wohl nur die Praxis- und Apparategemeinschaft als die beiden herkömmlichen Formen der Organisationsgemeinschaft (vgl. § 22 MBO-Ä 1997, wo diese Organisationsformen allerdings nur beispielhaft genannt sind). Der Sache nach handelt es sich beim Praxisverbund ebenfalls um eine Organisationsgemeinschaft.

15) Vgl. die Nachweise bei Palandt-Thomas (Fn. 12), § 826, Rdnr. 41.

16) Zur Erstreckung der Rechtsprechung zum Aufnahmezwang auf das gesamte Verbandsrecht vgl. allgemein Reuter, in: MüKo/BGB, Bd. 1, 3. Aufl. 1993, vor § 21, Rdnr. 107 ff.

17) Zur Inhaltskontrolle der Aufnahmebedingungen von Verbänden vgl. BGHZ 105, 306 ff.

III. Berufsrechtliche Fragen

1. Schweigepflicht und Datenschutz

a) Allgemeines

Auf die Erstellung einer Patientenakte findet das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) Anwendung, gleichgültig ob sie manuell oder mittels EDV erfolgt. Die Krankenakte ist eine nichtautomatisierte Datei im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 BDSG¹⁸.

Berufsrechtlich ist beim Einsatz von EDV-Technik die Vorschrift des § 15 Abs. 5 MBO-Ä 1997 zu beachten, wonach es besonderer Sicherungs- und Schutzmaßnahmen bedarf, um die Veränderung, Vernichtung oder unrechtmäßige Verwendung der elektronisch gespeicherten Daten zu verhindern.

Die besondere Benachrichtigungspflicht des Arztes nach § 33 BDSG entfällt in der Regel, da der Patient die Erstellung der Patientenakte mittels eines Praxiscamputers regelmäßig durch Augenschein zur Kenntnis nimmt¹⁹.

b) Datenübermittlung zwischen Hausärzten und Fachärzten

Nach dem Modellkonzept halten die Hausärzte die zentralen Behandlungsinformationen in ihrem Bereich zur ständigen Verfügung. Es fragt sich, welche Anforderungen unter dem Gesichtspunkt der ärztlichen Schweigepflicht und des Datenschutzes hierbei zu beachten sind.

aa) Erhebung von Patientendaten durch den Hausarzt beim Facharzt. § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB stellt die unbefugte Offenbarung des Arztgeheimnisses unter Strafe. Befugt ist die Offenbarung u. a. dann, wenn eine gesetzliche Vorschrift sie erlaubt. Eine solche Vorschrift findet sich in § 73 Abs. 1b SGB V. Danach ist der Hausarzt berechtigt, bei dem aufgrund einer Überweisung oder originärer Inanspruchnahme weiterbehandelnden Arzt die dort erhobenen wesentlichen Behandlungsdaten und Befunde zum Zwecke der eigenen Dokumentation zu verlangen. Die Daten dürfen nur zur Dokumentation und im Rahmen der vertragsärztlichen Versorgung genutzt und gespeichert werden²⁰. Soweit der Hausarzt von diesem Recht Gebrauch macht, wird die ärztliche Schweigepflicht nicht tangiert.

Erlaubt ist die Datenerhebung durch den Hausarzt auch nach dem Datenschutzrecht. Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist die Verarbeitung personenbezogener Daten (zu der auch die Datenübermittlung gehört, § 3 Abs. 5 BDSG) und deren Nutzung u. a. zulässig, wenn eine Rechtsvorschrift sie erlaubt.

Bei einem Hausarztwechsel hat der bisherige Hausarzt dem neuen Hausarzt die gespeicherten Unterlagen vollständig zur Verfügung zu stellen. Die in den Unterlagen enthaltenen personenbezogenen Daten dürfen auch vom neuen Hausarzt erhoben und dokumentiert werden (§ 73 Abs. 1b Satz 4 SGB V)²¹.

bb) Datenübermittlung vom Facharzt an den Hausarzt. Dem Recht des Hausarztes zur Erhebung von Patientendaten bei den weiterbehandelnden Ärzten entspricht deren Pflicht, dem Hausarzt diese mit Einverständnis des Patienten mitzuteilen (§ 73 Abs. 1b Satz 2 SGB V). Fraglich könnte sein, ob dieses Einverständnis vom Patienten schriftlich erteilt werden muß. Denn nach § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG bedarf die Einwilligung des Patienten in die Übermittlung seiner Daten an Dritte der Schriftform, sofern nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.

Die Frage betrifft das Verhältnis zwischen Datenschutzrecht und spezialgesetzlichen Normen. Hierzu bestimmt § 1 Abs. 4 Satz 1 BDSG:

„Soweit andere Rechtsvorschriften des Bundes auf personenbezogene Daten einschließlich deren Veröffent-

lichung anzuwenden sind, gehen sie den Vorschriften dieses Gesetzes vor.“

Damit wird die Konkurrenz von bundesrechtlichen Vorschriften außerhalb des BDSG, deren Gegenstand die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist, im Sinne der Priorität der spezielleren Norm geklärt²². Das bedeutet im vorliegenden Fall, daß § 73 Abs. 1b Satz 2 SGB V, der das Einverständnis des Patienten nicht an die Schriftform knüpft, dem § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG vorgeht²³, d. h. es genügt die mündliche, stillschweigende (konkludente) oder auch mutmaßliche Einwilligung des Patienten in die Mitteilung seiner Daten durch den weiter- oder mitbehandelnden Arzt an den Hausarzt, sofern nicht besondere, dem weiter- oder mitbehandelnden Arzt erkennbare Umstände dieser Handhabung entgegenstehen. Dies entspricht auch der Regelung in der Berufsordnung. Nach § 9 Abs. 4 MBO-Ä 1997 sind die Ärzte, die gleichzeitig oder nacheinander denselben Patienten untersuchen oder behandeln, untereinander von der Schweigepflicht insoweit befreit, als das Einverständnis des Patienten anzunehmen ist.

c) Abruf von Patientendaten durch den Facharzt beim Hausarzt

§ 3 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3b BDSG geht davon aus, daß eine Datenübermittlung auch in der Weise erfolgen kann, daß der Empfänger die Daten bei der speichernden Stelle abrufen. Sonach hat der einen Patienten des Hausarztes behandelnde Facharzt die Möglichkeit des Direktzugriffs auf die zentralen Behandlungsinformationen des Hausarztes, wenn hierfür ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Eine Legitimation durch § 73 Abs. 1b SGB V scheidet aus, da diese Vorschrift auf den Abruf von Patientendaten durch den Facharzt beim Hausarzt keine Anwendung findet. Für die Rechtfertigung des Datenabrufs gelten daher die allgemeinen Regeln.

Unter dem Gesichtspunkt der ärztlichen Schweigepflicht wird die Datenübermittlung an mit- und nachbehandelnde Ärzte in der Regel auch durch die lediglich stillschweigende oder mutmaßliche Einwilligung legitimiert (vgl. oben III. 1. b) bb)). Gleiches dürfte für den Austausch von Daten zwischen den denselben Patienten behandelnden Ärzten und den in die Behandlung einbezogenen nichtärztlichen Netzmitgliedern gelten. Demgegenüber verlangt § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG regelmäßig die Schriftform. Damit stellt sich wiederum die Frage nach dem Verhältnis der ärztlichen Schweigepflicht zu den datenschutzrechtlichen Vorschriften. Die Meinungen im Schrifttum hierzu sind geteilt.

Maßgebend ist die Vorschrift des § 1 Abs. 4 Satz 2 BDSG, der bestimmt:

„Die Verpflichtung zur Wahrung gesetzlicher Geheimhaltungspflichten oder von Berufs- oder besonderen Amts-

18) Vgl. *Simitis/Dammann* u. a., Komm. zum Bundesdatenschutzgesetz, 4. Aufl., Stand: Dez. 1995, § 3, Rdnr. 83 m. N.

19) Vgl. die von der Bundesärztekammer herausgegebenen „Empfehlungen zur ärztlichen Schweigepflicht, Datenschutz und Datenverarbeitung in der Arztpraxis“, DÄBl. 1996, B-2201, 2202.

20) Vgl. *Hencke* (1997), in: *Peters* (Hrsg.), Handbuch der Krankenversicherung, SGB V, 19. Aufl., § 73, Rdnr. 6c.

21) Vgl. *Hencke* (wie Fn. 20).

22) Vgl. *Simitis/Dammann* (Fn. 18), § 1, Rdnr. 268.

23) Vgl. *Hencke*, (wie Fn. 20), wo es heißt: „Mit Abs. 1b schafft der Gesetzgeber die datenschutzrechtlichen Voraussetzungen für die Datenerhebung und Datennutzung durch den an der hausärztlichen Versorgung teilnehmenden Arzt“; im Ergebnis ebenso *Hess* (1995), in: *KassKomm*, § 73 SGB V, Rdnr. 9. Nach der amtlichen Begründung stellt „die Regelung ... datenschutzrechtlich klar, daß der Hausarzt gesetzlich ermächtigt ist, zum Zwecke der Dokumentation für die von ihm betreuten Versicherten Daten von den weiterbehandelnden Ärzten zu beziehen ...“

geheimnissen, die nicht auf gesetzlichen Vorschriften beruhen, bleibt unberührt.“

Ein Teil der Literatur vertritt die Auffassung, diese Vorschrift enthalte lediglich eine Konkretisierung des § 1 Abs. 4 Satz 1 BDSG, der speziellen Rechtsvorschriften des Bundes Vorrang gegenüber dem BDSG einräumt. Daraus folge, daß die Vorschriften des BDSG über die Anforderungen an die Datenweitergabe keine Anwendung finden auf solche Daten, die der ärztlichen Schweigepflicht unterliegen, so daß die Einwilligung des Patienten in die Weitergabe seiner Daten auch mündlich oder stillschweigend erfolgen könne²⁴. Demgegenüber bildet nach wohl herrschender Meinung im Schrifttum, der sich die obergerichtliche Rechtsprechung angeschlossen hat, das BDSG den Minimalstandard mit der Folge, daß für die Weitergabe von Patientendaten, die gleichzeitig in den Anwendungsbereich des BDSG fallen, die strengeren Anforderungen des § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG gelten, grundsätzlich also die Schriftform erforderlich ist²⁵.

Fraglich könnte sein, ob vorliegend nicht „besondere Umstände“ gegeben sind, die nach § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG den Verzicht auf die Schriftform erlauben. Dies wird für den Fall der Übermittlung von Patientendaten durch Ärzte an gewerbliche Verrechnungsstellen von der obergerichtlichen Rechtsprechung und einem Teil des Schrifttums ausdrücklich verneint²⁶. Diese Auffassung läßt sich auf den vorliegenden Sachverhalt, wo es um den Datenaustausch zwischen den am Behandlungsgeschehen Beteiligten geht, nicht ohne weiteres übertragen. Allgemein ist bei der Weitergabe von Patientendaten zu beachten, daß das Formerfordernis der schriftlichen Einwilligung die gerade im Arzt-Patient-Verhältnis erforderlichen flexiblen Entscheidungen im Einzelfall häufig unmöglich machen würde²⁷. Dies gilt um so mehr bei der für die Effizienz der neuen Versorgungsstrukturen notwendigen Datenübermittlung durch Abruf innerhalb des Netzes. Der ausnahmsweise Verzicht auf die Schriftform der Einwilligung muß immer dann möglich sein, wenn der Betroffene ausreichend über Zweck und Umfang der Verarbeitung seiner Daten und die Tragweite seiner Einwilligung informiert ist und die Einhaltung der Schriftform im gegebenen Fall wegen besonderer Umstände zu einer Erschwerung, Verzögerung oder Verhinderung der Einwilligungserklärung führen würde²⁸. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall zweifellos gegeben. Die Patienten, die sich zur Behandlung in das Netz begeben, sind über die Art und Weise der Verarbeitung ihrer Daten bestens informiert. Eine Informationspflicht der die Patientendaten speichernden Stelle ergibt sich im übrigen auch aus § 4 Abs. 2 Satz 1 BDSG. Die Einholung einer schriftlichen Einwilligungserklärung beim Patienten in jedem Einzelfall würde zu einer erheblichen Erschwerung und Verzögerung, letztlich zum Nachteil des Patienten, führen. Der Eintritt als Patient in das Netz ist deshalb ein „besonderer Umstand“ im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 2 BDSG, der es erlaubt, die mündliche, auch telefonische Erklärung, darüber hinaus auch die stillschweigende (konkludente) und in besonderen Fällen auch die mutmaßliche Einwilligung als „angemessene andere Form“ der Einwilligung gelten zu lassen²⁹. Der Bestimmtheitsgrundsatz, der verlangt, daß die Einwilligung sich auch auf den konkreten Abrufvorgang bezieht³⁰, steht dem nicht entgegen, da der Netz-Patient über den Datenfluß innerhalb des Netzes voll informiert ist.

2. Ärztliches Werbeverbot

a) Werbung durch das Praxis-Netz

Nach Kap. D I Nr. 3 Abs. 5 MBO-Ä 1997 dürfen die Netz-Ärzte als Verbund ihren Zusammenschluß in Zeitungsanzeigen bis zu dreimal bekannt geben. In (berufsrechtlich zuläs-

sigen) Verzeichnissen ist dem Praxisverbund die Bekanntgabe des Zusammenschlusses zusätzlich zu Einzelangaben der betreffenden Praxen (gem. Kap. D I Nr. 3 Abs. 4 MBO-Ä 1997) erlaubt. Weitergehende Informationen, insbesondere über das Leistungsangebot und die Arbeitsweise des Netzes, sind dem Praxisverbund nicht gestattet.

b) Werbung durch den einzelnen Netz-Arzt

Aus der Vorschrift der Nr. 3 Abs. 5 des Kap. D I der MBO-Ä 1997 folgt, daß die dort genannten Ankündigungen nur dem Verbund als solchem, nicht dem einzelnen Netz-Mitglied erlaubt sind. Unzulässig sind deshalb Angaben des einzelnen Arztes über seine Netzzugehörigkeit auf dem Praxisschild, auf Briefbögen, Stempeln usw.

Weitergehende Mitteilungen dürften dem Netz-Arzt in dessen im Rahmen der erlaubten Patienteninformation in den Praxisräumen gem. Kap. D I Nr. 5 MBO-Ä 1997 erlaubt sein. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem strengen Wortlaut dieser Vorschrift, wonach sich die dem Arzt erlaubten „sachlichen Informationen medizinischen Inhalts“ (Abs. 2) und „praxisorganisatorischen Hinweise“ nur auf die Praxis des Arztes selbst beziehen dürfen. Jedoch folgt aus der Zugehörigkeit zum Netz und den darauf beruhenden erweiterten Behandlungsmöglichkeiten des einzelnen Netz-Mitglieds, daß dem einzelnen Arzt das gesamte Angebot des Netzes, soweit er es in Anspruch zu nehmen vermag, als eigenes zuzurechnen ist. Dem einzelnen Netz-Arzt muß es deshalb gestattet sein, den Patienten über medizinische Vorgänge und organisatorische Abläufe innerhalb des Netzes insoweit zu informieren, als dies für das im konkreten Behandlungsfall jeweils zu Veranlassende von Bedeutung und im Hinblick auf die ärztliche Schweigepflicht und die datenschutzrechtlichen Vorschriften auch geboten ist. Hierzu gehört auch die Mitteilung der Namen der dem Netz angehörenden Ärzte.

Der Rahmen der erlaubten Patienteninformation wird jedoch überschritten, wenn der Netz-Arzt die Vorzüge der Behandlung im Netz gegenüber der sonstigen ambulanten Behandlung durch niedergelassene oder ermächtigte Ärzte außerhalb des Netzes besonders herausstellt. In diesem Fall liegt unzulässige vergleichende Werbung vor, die nicht nur gegen das berufsrechtliche Werbeverbot, sondern auch gegen das Verbot der unlauteren Werbung nach § 1 UWG verstößt³¹.

Soweit Netz-Ärzte nach dem oben Gesagten Patienten in den Praxisräumen über die Arbeitsweise und das Leistungsangebot des Netzes informieren dürfen, müssen ihnen auch Mitteilungen über das Internet gestattet sein, sofern gem. Kap. D I Nr. 6 MBO-Ä 1997 durch verlässliche technische Verfahren sichergestellt ist, daß der Nutzer beim Suchprozeß zunächst nur Zugang zu einer Homepage des Arztes erhalten kann, welche ausschließlich die für das Praxisschild zugelassenen Angaben enthält, und erst nach

24) So Schlund, in: Laufs/Uhlenbruck (Hrsg.) (Fn. 10), § 76, Rdnr. 24; Rieger, Lexikon des Arztrechts, 1984, Stichwort „Datenschutz“, Rdnr. 544.

25) Vgl. OLG Bremen, NJW 1992, 757 = MedR 1992, 168; *Simitis/Dammann* (Fn. 18), § 1, Rdnr. 300, u. § 4, Rdnr. 38.

26) OLG Bremen (Fn. 25), das sich mit der von mir vertretenen Gegenansicht (Fn. 24) auseinandersetzt; *Körner-Dammann*, NJW 1992, 729, 730; *Bongen/Kremer*, NJW 1990, 2911, 2914.

27) Vgl. Rieger (wie Fn. 24).

28) Vgl. *Auernhammer*, Bundesdatenschutzgesetz, 3. Aufl. 1993, § 4, Rdnr. 15 m. N.

29) Vgl. *Auernhammer* (wie Fn. 28).

30) Vgl. *Simitis/Dammann* (Fn. 18), § 4, Rdnr. 55; Empfehlungen der Bundesärztekammer (Fn. 19), B-2203.

31) Vgl. *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht, 19. Aufl. 1996, § 1 UWG, Rdnr. 346 f.

einer weiteren Nutzerabfrage die Praxisinformation einschließlich der Informationen über das Praxis-Netz zugänglich gemacht werden.

Weitergehende Informationen sind dem Netz-Arzt gegenüber Kollegen nach Kap. D I Nr. 1 MBO-Ä erlaubt. Im Kollegenkreis darf der Arzt ohne weiteres auf seine Zugehörigkeit zum Netz und die damit notwendig einhergehende Erweiterung seines Leistungsangebots hinweisen. Die Grenzen sind dabei durchaus weit gezogen, da der dem ärztlichen Werbeverbot zugrundeliegende Schutz der Volksgesundheit im Verhältnis der Ärzte untereinander angesichts des hier vorhandenen Sachwissens nicht in gleicher Weise wie im Verhältnis zum leichter irreführenden allgemeinen Publikum geboten ist³².

Überschritten wird der Rahmen der zulässigen Information anderer Ärzte gem. Kap. D I Nr. 1 MBO-Ä 1997 allerdings bei aufdringlicher Wiederholung gleichartiger Informationen sowie dann, wenn in der Form der sogenannten vergleichenden Werbung die Vorzüge der Behandlung im Netz gegenüber der ambulanten Behandlung durch nicht dem Netz angehörende Ärzte besonders herausgestellt werden. Entscheidend für das Vorliegen (verbotener) vergleichender Werbung, die auch im Bereich der Kollegeninformation gilt³³, ist nach allgemeinem Wettbewerbsrecht die *individuelle*, nicht notwendigerweise namentliche Bezugnahme auf Mitbewerber; wo es hieran fehlt, handelt es sich um einen zulässigen Systemvergleich³⁴. Ein solcher dürfte vorliegend dann anzunehmen sein, wenn der Netz-Arzt Kollegen lediglich objektiv über die Arbeitsweise und die erweiterten Behandlungsmöglichkeiten des Netzes informiert, ohne die Leistungsfähigkeit von Kollegen außerhalb des Netzes herabzusetzen. Im einzelnen sind die Grenzen fließend und vom jeweiligen Einzelfall abhängig.

c) Werbung durch Kassenärztliche Vereinigung und Krankenkassen

Wo vernetzte Praxen bereits als Modellprojekte laufen, werden diese zum Teil durch intensive Werbemaßnahmen begleitet. So wirbt z. B. die KV Berlin zusammen mit dem Landesverband der Betriebskrankenkassen in einem Faltblatt u. a. mit folgenden Texten: „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 ärztliche Hilfe bekommen ...“

Die Ärzte im Netz haben nicht nur mehr Zeit für ihre Patienten. Sie stehen auch in ständigem Kontakt mit ihren Kollegen und können so die verschiedenen Behandlungsmethoden diskutieren und Medikamente besser aufeinander abstimmen – auch im Sinne der Patienten ...

Fordern Sie bei Ihrer BKK Ihr Servicepaket an, das u. a. eine Liste der teilnehmenden Ärzte enthält ...“

Es bedarf keiner weiteren Darlegung, daß eine solche Werbung den netzangehörigen Ärzten wirtschaftlich zugute kommt³⁵. Es stellt sich deshalb generell die Frage, ob Netz-Ärzte, die von Werbemaßnahmen der KV und der Kassen für die neue Versorgungsform wirtschaftlichen Nutzen ziehen, verpflichtet sind, in Befolgung des in § 27 Abs. 2 MBO-Ä 1997 verankerten Duldungsverbot hiergegen einzuschreiten. Weiter fragt sich, ob die KV und die Kassen als wettbewerbsrechtliche Störer haften³⁶.

Bei der Entscheidung dieser Fragen ist davon auszugehen, daß das berufsrechtliche Duldungsverbot dort seine Grenze haben muß, wo der werbende Dritte im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgaben handelt. Ein solches Verhalten entzieht sich von vornherein einer Bewertung als wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG und ist daher auch von dem hierdurch begünstigten Arzt nicht zu unter-

binden³⁷. Im vorliegenden Fall ist somit entscheidend, ob die KVen und die Krankenkassen sich bei der Werbung für Praxisnetze noch im Rahmen ihrer Aufgaben nach geltendem Recht bewegen. Dies dürfte jedenfalls seit der ausdrücklichen Legitimierung vernetzter Praxen in § 73a SGB V durch das 2. GKV-NOG im Grundsatz zu bejahen sein.

Das mit der Einführung vernetzter Praxen vom Gesetzgeber angestrebte Ziel – Verbesserung der Versorgungsqualität bei gleichzeitiger Kosteneinsparung – läßt sich nur erreichen, wenn es gelingt, eine möglichst große Zahl von Patienten für das neue Versorgungsmodell auf freiwilliger Basis zu gewinnen. Dies ist jedoch nur möglich, wenn die Kassenmitglieder über das Leistungsprofil, die Arbeitsweise sowie die Vor- und Nachteile des Modells ausreichend informiert werden. Eine sachliche Information ist für die Realisierung eines funktionierenden und effizienten Praxisnetzes erforderlich, aber auch ausreichend und damit insoweit erlaubt. Verlautbarungen der KVen und der Kassen, die den Rahmen der sachlichen Information überschreiten, sind wettbewerbswidrig und dürfen deshalb von den betroffenen Ärzten nicht geduldet werden. Ein Beispiel dieser Art bildet das oben erwähnte Faltblatt der KV Berlin und des dortigen Landesverbands der Betriebskrankenkassen.

Dieses Ergebnis steht voll im Einklang mit der neueren Rechtsprechung zum ärztlichen Werbeverbot, das dem Schutz der Bevölkerung vor unsachlicher Beeinflussung und Verunsicherung dienen soll³⁸. Dieser Schutzzweck wird durch die sachliche Unterrichtung des Publikums über das Praxis-Netz nicht nur nicht tangiert; es liegt vielmehr gerade im Interesse der Bevölkerung, die für die Entscheidung für oder gegen die neue Versorgungsform „Praxis-Netz“ und damit für die Erreichung eines gesetzgeberischen Ziels notwendigen sachlichen Informationen zu erhalten. Diese Informationen gehören zu den erlaubten „Veröffentlichungen Dritter...“, die zwar einen gewissen Werbeeinfluss aufweisen, bei denen aber Elemente der Information ... im Vordergrund stehen³⁹. Interessen von Mitbewerbern außerhalb des Netzes werden hierdurch nicht berührt, da die Aufnahme in das Netz jedem Vertragsarzt, der hieran ein berechtigtes Interesse hat, offensteht (vgl. oben II. 2. a) und II. 3. c)).

Angesichts des eindeutigen Überwiegens des Informationsbedürfnisses der Bevölkerung dürfte auch die Erstellung und Versendung von Verzeichnissen der am Netz teilnehmenden Ärzte durch die Krankenkassen auf Anforderung von Patienten nicht zu beanstanden sein. Auf Seiten des Arztes liegt hier kein Verstoß gegen das Duldungsverbot des § 27 Abs. 2 MBO-Ä 1997 vor, da Nr. 3 Abs. 5 im Kap. D I dem Praxis-Netz die Bekanntgabe des Zusammenschlusses in Verzeichnissen ausdrücklich erlaubt.

32) Vgl. hierzu auch BVerfGE 71, 162, 174; BVerfG, MedR 1993, 348.

33) Vgl. Piper, in: Festschr. f. H. E. Brandner, 1996, S. 455 f. m. N.

34) Vgl. Baumbach/Hefemehl (Fn. 31), § 1 UWG, Rdnrn. 346 f.

35) Nach der Rechtsprechung des BGH ist für die Feststellung eines Verstoßes gegen das ärztliche Werbeverbot nicht erforderlich, daß der Name des Arztes in der Werbung genannt wird; es genügt, daß die Werbung dem Arzt wirtschaftlich zugute kommt; BGH, MedR 1995, 113 f.

36) Im Falle der Werbung durch Dritte, die der Arzt entgegen § 27 Abs. 2 MBO-Ä 1997 duldet, haftet der Arzt zugleich nach § 1 UWG. Darüber hinaus besteht auch eine Haftung des Dritten als wettbewerbsrechtlicher Störer nach § 1 UWG; vgl. BGH, MedR 1995, 114.

37) Vgl. BGH, NJW 1987, 329 [Zulässigkeit der Werbung einer Handwerkskammer für Innungskrankenkassen].

38) BVerfGE 71, 162, 175.

39) BVerfG (wie Fn. 38).