

Spagat zwischen Medizin und Ökonomie

Die spezielle Problematik für Dermatologen bei der Gründung eines dermato-kosmetischen Instituts beleuchtet Rechtsanwalt

Dr. med. Dr. iur. Reinhold Altendorfer, München, für DERMAforum.

Der Arztberuf nimmt nach wie vor eine exponierte Stellung in unserer Gesellschaft ein. Leben und Gesundheit und der verantwortungsvolle Umgang mit diesen allerhöchsten Werten dürfen zwar nicht einer zügellosen Vermarktung preisgegeben werden und sind auch den anderen materiellen Rechtsgütern niemals vollkommen gleichzusetzen. Dennoch hat sich ein Paradigmenwechsel im deutschen Gesundheitswesen vollzogen, der nicht mehr aufzuhalten ist: Die ärztliche Ethik hat immer noch als oberste Maxime die Hilfe für den kranken Menschen zum Ziel. Ärzte kommen aber nicht mehr umhin, sich den wandelnden Verhältnissen und dem Druck der Ökonomie zumindest in den Grundzügen zu beugen. Eine gestiegene Zahl von Ärzten buhlt um Patienten, nicht ärztliche Anbieter bereichern zusätzlich das medizinische Leistungsangebot. Patienten sind aufklärter, anspruchsvoller und informationshungriger geworden und schließlich haben sich Arztpraxen zunehmend in kleinere mittelständische Service- oder Dienstleistungsunternehmen verwandelt.

Es ist daher nachvollziehbar, wenn Ärzte und findige Gesundheitsmanager Wege suchen, um den Spagat zwischen Medizin und Ökonomie zu bewerkstelligen und ihre Praxen oder medizinischen Einrichtungen im Gesundheitsmarkt zu positionieren. Im Bereich der Dermatologie wurden in den letzten Jahren vielen Praxen sogenannte Institute räumlich angegliedert, teilweise wurden die Institute sogar in Praxen implementiert. Institute für „Dermatocosmetik“, für „Laser- und ästhetische Dermatologie“ oder für „Ästhetik“ schossen wie Pilze aus dem Boden. Mithin sollte in vielen dieser Institute das originär hautärztliche Leistungsspektrum der Praxen mit weitergehenden nicht originären ärztlichen Leistungsangeboten bereichert werden. Eingehüllt in den Mantel des Ärztlichen und des Dermatologisch-Wissenschaftlichen steht in den Instituten meist ein breites Angebot mehr oder weniger anspruchsvoller kosmetischer Behandlungen und Dienstleistungen sowie medizinischer oder kosmetischer Produkte „zum Verkauf“.

Patienten auf sich aufmerksam machen

Die Bezeichnung als „Institut“ ist dabei sehr hilfreich, um die eigenen Marktpositionen wissenschaftlich zu untermauern und Patienten auf sich aufmerksam zu machen. Der Begriff „Institut“ kommt aus dem lateinischen „instituire“, was so viel bedeutet wie „einrichten“ oder „errichten“. Unter einem Institut versteht man gemeinhin eine Lehr- oder Forschungseinrichtung – zumeist an Hochschulen oder Akademien. In gleicher Weise kann es sich aber auch um eine kulturelle, künstlerische, wirtschaftliche oder eben um eine medizinische Einrichtung handeln. Der Name „Institut“ allein bietet kein Unterscheidungsmerkmal zwischen wissenschaftlicher und wirtschaftlicher Betätigung. Ein markenrechtlicher Schutz besteht nur dann, wenn das Institut im Rechtsverkehr von anderen Geschäftsbetrieben oder Konkur-

renzunternehmen unterscheidbar ist, es muss also mit einem konkreten Zusatz versehen sein (Bsp.: „Institut für Ästhetik München Zentrum“). Ganz wesentlich aber ist die Zulässigkeit einer Institutsgründung bzw. eines Institutsbetriebs durch Ärzte vor allem unter berufsrechtlichen Aspekten zu beleuchten.

§ 3 Abs. 2 der (Muster-)Berufsordnung (BO) für die deutschen Ärztinnen und deutschen Ärzte, der weitestgehend inhaltsgleich in allen ärztlichen Landesberufsordnungen verankert ist, untersagt es Ärzten, im Zusammenhang mit der Ausübung ihrer ärztlichen Tätigkeit Waren und andere Gegenstände abzugeben oder unter ihrer Mitwirkung abgeben zu lassen sowie gewerbliche Dienstleistungen zu erbringen oder erbringen zu lassen, soweit nicht die Abgabe des Produkts oder die Dienstleistung wegen ihrer Besonderheiten notwendiger Bestandteil der ärztlichen Therapie sind. Ein Verbot jeglicher gewerblicher Tätigkeit eines Arztes im Zusammenhang mit der Ausübung seines Praxisbetriebs kann aber auch die ärztliche Berufsordnung nicht erwirken. So handelt beispielsweise nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) aus dem Jahr 2008 (Az. I ZR 75/05) ein Arzt, der in den Räumen seiner Praxis eine gewerbliche Ernährungsberatung durchführt und neben der Beratung zugleich Produkte verkauft, weder berufs- noch wettbewerbswidrig, wenn er diese Tätigkeit von seiner freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit in zeitlicher, organisatorischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht getrennt hält. Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V. hatte ein Unternehmen verklagt, das ein Diät- und Ernährungsprogramm zur Gewichtsreduktion über sogenannte Ernährungsberater anbietet. Das Programm sieht auch den Einsatz von Nahrungsergänzungsmitteln und diätetischen Lebensmitteln vor. Da Ärzten in der Bevölkerung eine besonders hohe Beratungskompetenz zum Themenkomplex „Gesunde Ernährung“ zugesprochen wird, wandte sich das Unternehmen gezielt an niedergelassene Ärzte, um sie für den Vertrieb ihres Ernährungsprogramms zu gewinnen. Mit dem medizinisch gestützten Diät- und Ernährungsprogramm könnten Ärzte ihr Leistungsspektrum jenseits der heilkundlich orientierten Tätigkeit durch eine qualifizierte Ernährungsberatung erweitern. Dabei wurden die Ärzte vom Unternehmen auch darauf hingewiesen, dass die Tätigkeit außerhalb der Sprechstunden- und Behandlungszeiten erfolgen müsse. Eine örtliche Trennung zwischen Arztpraxis und Gewerberaum sei zwar optimal, eine Nutzung der Praxisräume auch für die Ernährungsberatung würde aber keinen Verstoß gegen die Berufsordnung darstellen.

Merkantile Gesichtspunkte vom Heilaufrag trennen

Der BGH hat die Klage der Wettbewerbszentrale abgewiesen und festgestellt, dass das Unternehmen die Ärzte nicht zu einem berufs- und wettbewerbswidrigen Verhalten veranlasst habe. Ein Verstoß gegen ärztliches Berufsrecht sei bereits deshalb

nicht gegeben, da die berufsrechtlichen Bestimmungen eine räumliche Trennung der gewerblichen Ernährungsberatung von der Arztpraxis gerade nicht erforderten. Das in der Berufsordnung geregelte Verbot diene lediglich der Trennung merkantiler Gesichtspunkte vom Heilaufrag des Arztes. Der Patient solle darauf vertrauen können, dass sich der Arzt nicht von kommerziellen Interessen, sondern ausschließlich von medizinischen Notwendigkeiten leiten lasse. Die Mitwirkung von Ärzten an einem Ernährungsprogramm müsse aber nicht zwingend als Anzeichen dafür angesehen werden, dass sich die Ärzte nicht vorrangig an den gesundheitlichen Interessen ihrer Patienten, sondern an ökonomischen Erfolgskriterien ausrichten. Dies gelte auch dann, wenn die Beratung durch den Arzt in dessen Praxisräumen erfolge.

Räumliche Abgrenzung ist wesentliches Kriterium

Die Entscheidung trug dazu bei, dass zukünftig auch in Arztpraxen „paramedizinische“ Leistungen unter bestimmten Voraussetzungen gewerblich angeboten werden können. Eine Ausweitung von Gesundheitsleistungen ist damit innerhalb eines legalen Korridors möglich.

Der Grundgedanke des Urteils lässt sich auf dermatologische Institute in gleicher Weise anwenden. Zwingend ist hingegen weiterhin, dass die gewerbliche Tätigkeit des Arztes von seiner freiberuflichen ärztlichen Tätigkeit in organisatorischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht getrennt sein muss.

Eine getrennte räumliche Abgrenzung dürfte dabei das wesentliche Kriterium darstellen. Bezüglich des Betriebs einer Praxis und eines Instituts innerhalb derselben Räume darf beim Patienten lediglich nicht der Eindruck entstehen, es handle sich um eine Einheit. Dennoch sind die Grenzen bei der Auslegung dieser Einheit fließend. So wird man einem Dermatologen nicht verwehren können, eine Kosmetikerin in der Praxis zu beschäftigen, die neben der Haut- und Körperpflege unter der Aufsicht des Arztes kleine Blutgefäße der Haut, Warzen oder Leberflecken entfernt. In diesem Sinne ist auch eine andere Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2005 zu sehen (Az. I ZR 317/02). Dort war ein Arzt in seiner Praxis schwerpunktmäßig mit der Behandlung von Diabetes-Patienten betraut. In seinen Praxisräumen unterhielt er ein Depot eines Sanitätsheuses, in dem auch Diabetes-Teststreifen vorgehalten wurden. Diese Teststreifen verwendete der Arzt einerseits bei Schulungsmaßnahmen der Patienten zur Selbstbestimmung ihres Blutzuckerspiegels, gab diese aber auch unabhängig von derartigen Schulungsmaßnahmen an Patienten ab. Diese Abgabe sahen die Richter dann als Verstoß gegen das Verbot des § 3 Abs. 2 BO, wenn sie nicht der Einweisung oder Schulung von Patienten diene und damit nicht zur medizinischen Behandlung gehöre, lediglich also die Abgabe derartiger Teststreifen aus einem in der Praxis vorgehaltenen Depot eines Sanitätsheuses bezwecke. Die Abgabe im Zusammenhang mit der medizinischen

Behandlung sei dagegen nicht berufsrechtswidrig. Ein Zusammenhang zwischen medizinischer Behandlung und Kosmetikinstitut dürfte aber bei Dermatologen leicht herzustellen sein.

Zu bedenken ist schließlich noch, dass nach einem Beschluss des Berufsgeschichtes für die Heilberufe beim Landgericht Nürnberg-Fürth von diesem Jahr (Az. BG-Ä 4/10) im dermatologischen Institut, in dem neben der kosmetischen und anderer nicht ärztlicher Beratung das Anbieten einer ärztlichen Leistung als Niederlassung gesehen werden kann. Mithin unterliegt diese ärztliche Tätigkeit der Meldepflicht. Ein Verstoß gegen



Dr. med. Dr. iur.
Reinhold
Altendorfer

die Meldepflicht ist automatisch ein Verstoß gegen die Beitragspflichten nach der Beitragsordnung der jeweiligen Landesärztekammer. Ernsthaftige Rechtsprobleme sind damit allerdings mitnichten verbunden. *ve* ♦
www.altendorfer-medizinrecht.de



KOSMETISCHES
ANTI-PERSPIRANT

DAS **SPEZIAL-DEO** FÜR ZUVERLÄSSIGE
UND SCHNELLE HILFE GEGEN SCHWEISS

SWEAT-OFF Anti-Perspirant reduziert und normalisiert die Schweißbildung an Achseln, Stirn, Knie- und Armkehlen, Rücken, Brust, Händen und Füßen, ganz **ohne Alkohol, Parfüm, Farb- und Konservierungsstoffe**.

SWEAT-OFF ist kein Medikament oder Arzneimittel! Die Regulierung der Schweißbildung erfolgt kosmetisch. Die Wirkung und die Hautverträglichkeit sind **dermatologisch getestet**.

Der Trockeneffekt hält bis zu einer Woche an.

SWEAT-OFF ist geruchsneutral und Sie können den Duft Ihres Lieblingsparfüms wie gewohnt weiter verwenden.

Erhöhen Sie Ihre Lebensqualität und stärken Sie Ihr Selbstvertrauen mit **SWEAT-OFF**. Reduzieren Sie Schweißflecken auf der Kleidung.

Presseberichte und Kundenstimmen, sowie weitere Informationen und Anwendungstipps finden Sie im Internet unter **www.sweat-off.de**.

SWEAT-OFF ist in **Apotheken** (PZN 458549), über unseren **Onlineshop** www.sweat-off.de oder unsere **Bestell-Hotline** (+49 (0)7229 - 699 11 - 0) erhältlich.



SWEAT-OFF

Das Anti-Perspirant - Made in Germany

www.sweat-off.de