

**Was muss sich ein wirtschaftender Arzt  
von seiner Kammer sagen lassen?**

Weitere Informationen über den Verlag und sein Programm unter:  
[www.buchmedia-publishing.com](http://www.buchmedia-publishing.com)

Juni 2018

© Buch&media GmbH, München

Umschlaggestaltung: Franziska Gumpp

Printed in Germany

ISBN 978-3-95780-131-9

Klaus Becker

## **Was muss sich ein wirtschaftender Arzt von seiner Kammer sagen lassen?**

Zur Eingrenzung der erwerbsorientierten Betätigung von Ärzten  
durch Berufs-, Kammer- und Standesrecht

# Inhalt

Vorwort.....	7
<b>1 Einführung.....</b>	<b>8</b>
<b>2 Begriffsbestimmungen und ihre Abgrenzung.....</b>	<b>12</b>
2.1 Unternehmer, »freier« Beruf und Gewerbe.....	12
2.2 Erwerbswirtschaftliche Tätigkeit.....	15
2.3 Berufs- und Standesrecht.....	16
2.4 Kammerrecht.....	18
<b>3 Der Arzt als Akteur erwerbswirtschaftlichen Handelns.....</b>	<b>20</b>
3.1. Privilegierter Heilauftrag und seine Grenzen.....	20
3.2 Organisationsformen erwerbswirtschaftlicher ärztlicher Betätigung.....	23
3.2.1 Eigenständige Tätigkeit, abhängig beschäftigte Tätigkeit und Honorartätigkeit.....	23
3.2.2 Erwerbswirtschaftliche Tätigkeit in Kooperation.....	24
3.3 Die Arztpraxis – ein erwerbswirtschaftliches Unternehmen?.....	27
<b>4 Einwirkung der Normgeber auf die erwerbswirtschaftliche ärztliche Betätigung.....</b>	<b>31</b>
4.1 Principal-Agent-Beziehung.....	31
4.2 System der funktionalen Selbstverwaltung.....	36
4.2.1 Prinzipien, institutionelle Arrangements und praktische Umsetzung.....	36
4.2.2 Ärztekammern.....	38
4.2.3 Kassenärztliche Vereinigungen.....	41
4.3 Zweck und Praxis von Marktzugangs- und -ordnungsregeln.....	43
4.3.1 Marktzugang im Gesundheitswesen.....	43
4.3.2 Beschränkung der Niederlassungsfreiheit.....	45
4.3.3 Werbebeschränkungen.....	46

<b>5 Eingrenzung der erwerbswirtschaftlichen ärztlichen Tätigkeit entlang der Wertschöpfungskette</b> .....	<b>48</b>
5.1 Persönliche und wirtschaftliche Arzt-Patient-Beziehung.....	48
5.2 Produktentwicklung und Beschaffung.....	48
5.2.1 Erlaubte Zusammenarbeit, Kartell- und Korruptionsverbot.....	48
5.2.2 Reglementierung des ärztlichen Produktionsprogramms.....	51
5.2.3 Ärztliche Leistungen außerhalb des Heilauftrags.....	52
5.3 Herstellung und Produktion.....	54
5.3.1 Schranken einer erlösorientierten ärztlichen Leistungserstellung.....	54
5.3.2 Persönliche Leistungserbringung, Delegation und Substitution.....	57
5.3.3 Qualitätssicherung und Haftung.....	61
5.4 Vertrieb und Auslieferung.....	62
5.4.1 Vertriebswege, telemedizinische Tätigkeit, E-Health.....	62
5.4.2 Forderungsmanagement.....	64
5.5 Marketing.....	67
5.5.1 Marketing-Mix.....	67
5.5.2 Produktpolitik.....	68
5.5.2.1 Determinanten und ihr Management.....	68
5.5.2.2 Angebotsinduzierte Nachfrage, IGeL-Leistungen.....	70
5.5.3 Preispolitik.....	72
5.5.4 Distributionspolitik.....	75
5.5.5 Kommunikationspolitik.....	76
<b>6 Zusammenfassung und kritische Bewertung</b> .....	<b>79</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>83</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>101</b>



# Vorwort

Der vorliegende Text basiert auf der Masterarbeit, die der Autor zur Erfüllung seiner Prüfungsverpflichtungen im berufsbegleitenden Postgraduierten-Studiengang »Master of Health Business Administration« (MHBA) 2017 am Lehrstuhl für Gesundheitsmanagement der Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen-Nürnberg (Lehrstuhlinhaber: Prof. Dr. Oliver Schöffski, MPH) vorgelegt hat und die dort mit der Note 1,0 bewertet wurde.

Die Veröffentlichung ist erneut liebevoll gewidmet seiner Ehefrau Susanne, die auf die Frage, ob ihr auch dieses Büchlein zugedacht werden könne, mit der ihr eigenen Empathie geantwortet hat: »Noch mal?«

Das nächste Buch der Reihe wird nun wohl lauten: Was muss sich ein Chefarzt von seiner Ehefrau sagen lassen ...?

Alle Darstellungen, Verweise und Einschätzungen basieren auf gewissenhafter eigener Recherche, wiederholter, auch externer Kontrolle und dem ehrlichen Bemühen um Objektivität. Dennoch kann in diesem Text keine Gewähr für die Richtigkeit der hierin gemachten Angaben übernommen werden. Auch auf dem widersprüchlichen und von zahlreichen Trends durchzogenen Feld der Gesundheitswirtschaft bedarf es immer der sorgfältigen eigenen, individuell abwägenden Beurteilung unter Berücksichtigung charakteristischer Besonderheiten.

Sämtliche Abbildungen sind der Bilddatenbank *pixabay* entnommen und gemeinfrei nach der Verzichtserklärung Creative Commons CC0. Sie können somit kostenlos für beliebige Anwendungen und ohne Nennung der Quelle verwendet werden.

Die in der vorliegenden Arbeit verwendeten Geschlechterbezeichnungen sind der besseren Lesbarkeit und erwünschten Textkürze wegen und ohne jegliche Wertung im Zweifel männlich angegeben, auch wenn sich die jeweils gemachten Aussagen inhaltlich auf beide Geschlechter beziehen (können).

# 1 Einführung

Das unternehmerische, primär gewinnorientierte, also explizit erwerbswirtschaftliche Handeln eines Arztes spielt sich in einem engen rechtlichen Rahmen ab: Über die Normen, die für einen originären Marktteilnehmer ohnehin gelten, hinaus umfasst dieser Rahmen auch spezifische Regelungen seines freien und verkammerten Berufes. Die Abgrenzung seiner sozial motivierten, dem **Gemeinwohl** verpflichteten (und hier vorwiegend freiberuflichen) Tätigkeit von seiner vermögensorientierten, **eigennützi-**gen (und hier eher gewerblichen) Betätigung ist dabei nicht immer einfach und klar.<sup>1</sup> Begrenzt wird die erwerbswirtschaftliche, eigennützige ärztliche Betätigung zunächst durch das allgemeine **Zivil- und Vertragsrecht**<sup>2</sup>, dann durch die spezifischen Normen des **Sozialrechts** und die damit verbundene, relevante Sozialrechtsprechung (insbesondere im Hinblick auf die Partizipation der Ärzte am staatlich reglementierten System der gesetzlichen Krankenversicherung GKV) und darüber hinaus auch durch das **Straf-**recht<sup>3</sup>. Weitere charakteristische Begrenzungen finden sich schließlich im ärztlichen **Berufs-, Kammer- und Standesrecht**.

Während erstere Rechtsgebiete noch eigenständig definiert und formal sowie inhaltlich weitgehend autonom ausgearbeitet sind, ist das Berufsrecht<sup>4</sup> nicht in einem eigenen Gesetzbuch kodifiziert. Es setzt sich vielmehr aus den Bestimmungen der übrigen Gesetzeswerke so zusammen, dass diesbezüglich eher von übergreifenden normativen Berufszugangs- und -ausübungsregeln gesprochen werden sollte.<sup>5</sup>

Obleich rechtlich formal von einander geschieden und nur auf die Zielgruppe der niedergelassenen Vertragsärzte im System der kollektiven nationalen Gesundheitsversorgung ausgerichtet, ist auch das **Vertragsarztrecht** als erwerbswirtschaftlich relevantes Berufsrecht im weiteren Sinne zu interpretieren, da die Erlöse aus dieser marktlichen Betätigung üblicherweise den weit überwiegenden Anteil ärztlicher Einkünfte (wenigstens in der freien Praxis) ausmachen.

Bereits 1987 hat das BSG hierzu entschieden, dass die Ausübung kassenärztlicher Tätigkeit als Erfüllung einer besonderen öffentlich-rechtlichen Aufgabe bedeutet, dass allgemeine berufsrechtliche Pflichten den speziellen Erfordernissen kassenärztlicher Tätigkeit vorausgehen und zugleich Bestandteil von dessen Pflichtenkatalog sind (»Gebundenheit der kassenärztlichen Tätigkeit an die Normen des allgemein-ärztlichen

---

<sup>1</sup> Vgl. analog hierzu die Rechtsfigur des »Ehrbaren Kaufmanns«, Lilja (2016).

<sup>2</sup> V.a. hinsichtlich seiner Behandlertätigkeit von Selbstzahler- oder Wahlleistungspatienten.

<sup>3</sup> Exemplarisch sei auf das berufsspezifische sog. »Antikorruptionsgesetz« vom 04.06.2016 verwiesen, vgl. hierzu z. B. Großkopf (2016) und Wohlfart (2017).

<sup>4</sup> Das im Folgenden – soweit nicht ausdrücklich anders angegeben – zusammenfassend und stellvertretend für das gesamte Rechtsgebiet des Berufs-, Kammer- und Standesrechts steht.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu z. B. auch die gesetzbuchübergreifenden Normen des Kartell- und Datenschutzrechts.



Berufsrechts«).<sup>6</sup> Beider Anforderungen sind nach der Rechtsprechung des BVerfG wiederum nicht deckungsgleich. Die Besonderheiten des Vertragsarztrechts können insbesondere Einschränkungen rechtfertigen, die über das Berufsrecht noch hinausgehen.<sup>7</sup> »Bei Überschneidungen sei grundsätzlich das Berufsrecht vorrangig. Das Vertragsarztrecht werde dadurch jedoch nicht verdrängt oder außer Kraft gesetzt. Die Ausgestaltung der ärztlichen Berufsausübung durch die Berufsordnungen konkretisiere lediglich die vertragsärztliche Leistungserbringung.«<sup>8</sup>

Grundsätzlich gilt also: Berufsrecht geht vor Vertragsarztrecht. Letzteres lässt sich aus der vorliegenden ökonomischen Betrachtung jedoch nicht vollständig und sinnvoll ausklammern und wird daher in seinen berufsrechtlich relevanten Bezügen berücksichtigt. Während das originäre Kammer- und Standesrecht durch die Ärztekammern ausformuliert wird, obliegt die praktische Umsetzung des Vertragsarztrechts (auch) den **Kassenärztlichen Vereinigungen**. Eine scharfe Trennung ist hier nicht immer möglich.

Die vorliegende Untersuchung nimmt dem gegenüber keinen oder nur cursorischen Bezug auf spezielle medikolegale Konstellationen wie das **Beamtenrecht** (z. B. bei medizinischen Universitätsprofessoren oder Ärzten im Gesundheits- bzw. Strafvollzugsdienst) oder bei besonderen ärztlichen **Funktionen**, z. B. als staatliche Belehene<sup>9</sup> (wie im Gutachterwesen oder als Weiterbildungsermächtigte). Sie berücksichtigt ebenfalls nur am Rande das **Steuer-** und das **EU-Recht** (z. B. im Hinblick auf die Umsatzsteuerpflicht ärztlicher Tätigkeit oder die grenzüberschreitende Berufsausübungsfreiheit)<sup>10</sup>. Fokussierend beschäftigt sie sich nicht nur mit den grundsätzlichen »erwerbswirtschaftlichen Beschränkungen« des Arztes, die auf eine **freiberufliche** Tätigkeit allgemein Anwendung finden (z. B. Zwang zur persönlichen Leistungserbringung, Werbeverbote), sondern prioritär auch mit solchen, die spezifischer für die ärztliche Berufsgruppe (z. B. das Korruptionsverbot im Gesundheitswesen<sup>11</sup>) gelten. Sie konzentriert sich innerhalb des weitverzweigten Netzwerkes rechtlicher Reglementierung also wesentlich auf jene berufsrechtlichen Maßgaben, die Ärzte ausschließlich oder in besonderem Maße betreffen.

Pragmatisch nimmt sie darüber hinaus ganz überwiegend Bezug auf den Arzt in eigener, »freier« **Praxis** und vernachlässigt somit weitgehend die **arbeitsrechtlichen** Implikationen einer haupt- oder nebenberuflichen erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit angestellter Ärzte.

---

<sup>6</sup> BSG, Urteil vom 27.10.1987, Az. 6 RKa 34/86.

<sup>7</sup> BVerfG, Urteil vom 16.07.2004, Az. 1 BvR 1127/01.

<sup>8</sup> Montgomery (2015), S. 555.

<sup>9</sup> Die Beleihung ist eine informelle Rechtsfigur, bei der i. S. mittelbarer Staatsverwaltung staatliche Hoheitsrechte bzw. Aufgaben der öffentlichen Verwaltung auf juristische oder natürliche Personen bzw. Vereinigungen übertragen werden, vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Beleihung>.

<sup>10</sup> Vgl. hmk / rike (2017), S. 22.

<sup>11</sup> Vgl. zur Übersicht Großkopf (2016), Wohlfart (2017).

Die Arbeit berücksichtigt schließlich noch folgende, selbst gewählte **Beschränkungen**: Sie konzentriert sich auf die primär gewinnorientierte erwerbswirtschaftliche Tätigkeit des Arztes und lässt (eigen-)bedarfswirtschaftliche Subsistenz- und Non-Profit-Aktivitäten<sup>12</sup> außer Acht. Sie ist schließlich ausdrücklich als **wirtschaftswissenschaftliche** und nicht als juristische oder rechtspolitische Analyse intendiert.

Als Grund für die starke berufsrechtliche Reglementierung der erwerbswirtschaftlichen ärztlichen Tätigkeit wird die öffentliche Schutzpflicht gegenüber einer nicht hinreichend informierten Bevölkerung in einem asymmetrischen Markt genannt.<sup>13</sup> Dass die verfassungsrechtlich garantierte Berufsfreiheit von Ärzten durch verschiedene Berufsausübungsregeln überhaupt eingeschränkt wird, ist umgekehrt »nur soweit zulässig, wie sie Gemeinwohlinteressen schützen.«<sup>14</sup>

Die Annahme eines »asymmetrischen Marktes« stützt sich grundsätzlich auf das Vorliegen einer sog. **Principal-Agent-Beziehung** zwischen behandelndem Arzt und zu behandelndem Patienten, die u. a. das Fehlen eines umfassend informierten, souveränen und rational agierenden Nachfragers impliziert und einen rechtlichen Ausgleich von ein- und wechselseitigen Wissensvorsprüngen und wirtschaftlichen Bevorzugungen (»double moral hazard«) erfordert.

Darüber hinaus fehlt im tarifierten öffentlichen Gesundheitsmarkt die objektive **Preisinformations- und -ausgleichsfunktion**, die charakteristisch für effiziente Märkte ist und dort die bestmögliche Allokation und Distribution von Ressourcen gewährleisten soll.<sup>15</sup> Patienten konsumieren außerdem Gesundheitsleistungen nicht erst dann, wenn ihr unterstellter Nutzen dem verlangten Preis entspricht. Während Vorsorge in ihrer individuellen Bedeutung gerne unterschätzt wird, gilt z. B. bei Krankheit umgekehrt: »Der Wert der Gesundheit, d. h. die individuelle Zahlungsbereitschaft, steigt bei Krankheit aus individueller Sicht oft ins Unermessliche.«<sup>16</sup> In der Bedürfnispyramide nach Maslow<sup>17</sup> ist der Wunsch nach guter Gesundheit zu Recht als physiologisch oder existentiell eingestuft. Gleichzeitig ist die **Preissensibilität** wenigstens gesetzlich versicherter Patienten durch das Vorhandensein externer Kostenträger und eine i. d. R. fehlende eigene Preisinformation gering ausgeprägt; sie verhalten sich daher oftmals egoistisch nutzenmaximierend.

Nach der **wohlfahrtsökonomischen Theorie** soll der Staat oder ein andersartiges einvernehmliches kollektives Handeln (z. B. mittels Selbstverwaltung oder Verbänden)

---

<sup>12</sup> Vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Subsistenzwirtschaft>, vgl. das wirtschaftliche Selbstverständnis von Non-Profit-Organisationen, die ihren Bestand, ihre Arbeit und ihre Zukunftsfähigkeit sichern müssen, darüber hinaus aber keine wesentlichen Rücklagen bilden (dürfen).

<sup>13</sup> Vgl. Deppe (2002), S. 16: »Das Gesundheitswesen gilt deshalb auch in der Ökonomie als ein Beispiel für die Theorie des Marktversagens.«

<sup>14</sup> Halbe (2017), S. B–374.

<sup>15</sup> Vgl. Fölsing (2017), S. 16.

<sup>16</sup> Henke (2006), S. 118.

<sup>17</sup> Vgl. MHBA-Text 6, S. 4–6, MHBA-Text 1, S. 5.

dieses unterstellte Marktversagen bei dem »besonderen Gut« Gesundheit durch angemessene regulierende Eingriffe fair ausgleichen, zu denen eben auch berufsrechtliche Normen zählen.<sup>18</sup> Dies ist wertstiftend, denn es gilt: »Menschen sparen Transaktionskosten, wenn sie ihr Zusammenleben rechtsstaatlich ordnen.«<sup>19</sup>

Die vorliegende Arbeit behandelt – im Anschluss an themenbezogene **Begriffsbestimmungen** mit ihren Unterschieden und Schnittmengen – zunächst mögliche erwerbswirtschaftliche **Formen** der unternehmerischen<sup>20</sup> (freiberuflichen ebenso wie gewerblichen) Tätigkeit von Ärzten und sodann die grundsätzlichen wirtschaftlichen **Einflussmöglichkeiten** des Gesetzgebers und der Ärztekammern als **funktionaler Selbstverwaltung**.

Gerade letztere setzt im Rahmen ihrer Normgebungskompetenz wichtige, wenn nicht entscheidende Marktzugangs- und -ordnungsregeln für ihre (Zwangs-) Mitglieder. Die Untersuchung orientiert sich dann in ihrer Darstellung – analog der **Wertschöpfungskette** von Unternehmen – an den Abschnitten Entwicklung, Beschaffung, Produktion, Vertrieb und Marketing im Hinblick auf diese erwerbswirtschaftliche ärztliche Tätigkeit.

Neben ihren marktlichen Einschränkungen beschäftigt sich die Untersuchung ergänzend auch mit der **berufsrechtlichen Privilegierung** ärztlicher Tätigkeit, zumeist als Ausfluss der ärztlichen Therapiefreiheit und Garantenstellung. Die Analyse schließt mit einer abwägenden Bewertung der faktischen ärztlichen Sonderstellung im Wirtschaftsprozess und ihrer tatsächlichen Notwendigkeit bzw. Sinnhaftigkeit vor dem Hintergrund aktueller ökonomischer und politischer Entwicklungen: »Die Ökonomik sucht nach dem ökonomischen Sinn und der ökonomischen Rechtfertigung von Gesetzeswerken, weil Ökonomen eine gewisse Skepsis über die Entstehung dieser institutionellen Arrangements gemein ist.«<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Vgl. MHBA-Text 35, S. 16–19.

<sup>19</sup> Schmidt-Trenz (2007), S. 12.

<sup>20</sup> Vgl. z. B. <https://de.wikipedia.org/wiki/Unternehmer>, MHBA-Text 1, S. 29–30.

<sup>21</sup> Schmidt-Trenz (2007), S. 11.

Hier können Sie "Was muss sich ein wirtschaftender Arzt von seiner Kammer sagen lassen?" sofort kaufen und weiterlesen:

[Amazon](#)

[Apple iBookstore](#)

[buchhandel.de](#)

[ebook.de](#)

[Thalia](#)

[Weltbild](#)

Viel Spaß!