



## Werbung mit Rabatten und Pauschalpreisen

- am Beispiel von Groupon -

## Sehr geehrte Damen und Herren,

wir freuen uns, Herrn Rechtsanwalt Björn Stäwen als neues Mitglied des kwm-Teams begrüßen zu dürfen. Herr Stäwen hat bereits im Rahmen des Referendariats einschlägige medizinrechtliche Erfahrungen u.a. bei der Haftungskammer des Landgerichts Münster, der Ärztekammer Westfalen-Lippe und zu guter Letzt bei uns im Hause gesammelt. An dieser Stelle gratulieren wir Herrn Stäwen ganz herzlich zu seinem Prädikatsexamen.

Schließlich wünschen wir Ihnen und Ihrer Familie ein besinnliches, frohes Weihnachtsfest und ein gesundes, erfolgreiches Jahr 2014!

Mit vorweihnachtlichen Grüßen

Hans-Peter Ries · Dr. Karl-Heinz Schnieder · Dr. Ralf Großbölting · Björn Papendorf, LL.M.

## Werbung mit Rabatten und Festpreisen - am Beispiel von Groupon -



„Tages Deal: 899 Euro statt 1.800 Euro – Hochwertiges Zahnimplantat aus Titanium mit Zirkoniumoxidkrone!“ So oder so ähnlich klingen die Werbeangebote von (Zahn-)Ärzten auf [www.groupon.de](http://www.groupon.de). Der Name „Groupon“ setzt sich aus den Wörtern „group“ und „coupon“ zusammen und deutet auf das Geschäftsmodell dieser Internetplattform hin: Groupon bietet Tagesdeals mit einer bestimmten Laufzeit an. Voraussetzung des Zustandekommens ist, dass eine Mindestzahl von Käufern den Deal annimmt. Der Käufer erhält sodann einen Gutschein bzw. Coupon für die erworbene Leistung, den er beim (Zahn-)Arzt einlösen kann.

Gegen derartige Werbeaktionen bestehen jedoch erhebliche rechtliche Bedenken: Sind Rabatte und Pauschalpreise mit der GOZ bzw. GOÄ vereinbar? Sind derartige Werbemaßnahmen berufswidrig? Mit diesen und anderen Fragen haben sich das Landgericht Köln am 21.06.2012 (Az.: 31 O 25/12) und zuletzt das Kammergericht Berlin am 09.08.2013 (Az.: 5 U 88/12, noch nicht rechtskräftig) beschäftigt.

Der letztgenannten Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Klägerin war die Zahnärztekammer Nordrhein (ZÄK NO); die Beklagte war ein Internetportal, das o.g. „Deals“ anbot. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Internetportals sahen vor, dass die Zahnärzte im Falle der Behandlung eines Patienten 50 Prozent des Angebotspreises als „Erfolgsprämie für die Kundengewinnung“ an das Internetportal zu zahlen haben.

Das Kammergericht bestätigte, dass Werbemaßnahmen in o.g. Form wettbewerbswidrig seien. Die Werbung des Internetportals verstoße zum einen gegen die GOZ, zum anderen gegen zahnärztliches Berufsrecht.

### Keine Werbung mit Rabatten

Der Verstoß liege zunächst in der Unterschreitung der Mindestgebühren der GOZ. Gemäß § 5 Abs. 1 GOZ bemisst sich die Höhe der einzelnen Gebühren nach dem Einfachen bis Dreieinhalbfachen des Gebührensatzes. Gebührensatz ist der Betrag, der sich ergibt, wenn die Punktzahl der einzelnen Leistungen mit dem Punktwert vervielfacht werden. Der Punktwert beträgt 5,62421 Cent. Beispielsweise wurde die kosmetische Zahnreinigung für 24,90 € beworben, obwohl sich in dem konkreten Fall Mindestgebühren in Höhe von 49,48 € ergaben.

Das Kammergericht Berlin berücksichtigte außerdem § 1 Abs. 8 der Berufsordnung der ZÄK NO (BO), wonach die vertragliche Unterschreitung der sich aus der GOZ ergebenden Vergütung unzulässig ist.

### Keine Werbung mit Pauschalpreisen

§ 2 Abs. 1 GOZ beschränkt die Möglichkeit einer Abweichung von den Regeln der GOZ auf die „Gebührenhöhe“, somit auf den Steigerungssatz. Die Vereinbarung einer abweichenden Punktzahl oder eines abweichenden Punktwertes ist nicht zulässig. Eine Pauschalpreisvereinbarung sei aus diesen Gründen nicht möglich. Ziel sei die Erhöhung der Transparenz privatärztlicher Liquidationen im Interesse des zahlungspflichtigen Patienten. Eine Abrechnung getreu den Vorgaben der GOZ erhöhe für die Patienten die Prüfbarkeit der Rechnung.

### Keine reklamehafte Werbung

Ferner stellte das Kammergericht einen Verstoß gegen das Berufsrecht fest. § 15 Abs. 1 BO untersagt irreführende, reklamehafte und vergleichende Werbung. Die Werbung enthalte Elemente reklamehafter Anpreisung wie z.B. „Für mehr Biss und Selbstsicherheit im Alltag und beim Flirt“. Derartige Aussagen seien unsachlich und hätten für die umworbenen Patienten schlichtweg keinen Informationsgehalt. Der Countdown („Angebot läuft noch...“) und die sachlich völlig unerhebliche Angabe der Zahl bereits verkaufter „Deals“, die offenbar eine Art „Lemming-Effekt“ auslösen sollte, rundeten dieses Bild ab.

### Beeinträchtigung der Unabhängigkeit bei der Berufsausübung

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Internetportals sahen die Zahlung einer Erfolgsprämie für die Kundengewinnung vor. Dies stelle einen Verstoß gegen § 1 Abs. 5 BO dar, wonach der Zahnarzt keine Verpflichtung eingehen soll, die seine Unabhängigkeit bei der Berufsausübung beeinträchtigen kann. Die konkreten Vertragsbedingungen begründeten jedoch die Gefahr, dass der vertraglich mit der Internetplattform verbundene Zahnarzt die Behandlung eines Gutscheinerwerbers nicht am Patientenwohl, sondern an eigenen wirtschaftlichen Interessen orientiert.

### Fazit

Das Kammergericht Berlin hat Zahnarztwerbung mit Rabatten und Pauschalpreisen eine klare Absage erteilt. Diese Rechtsprechung schränkt Ihre Werbemöglichkeiten zwar ein, dennoch ist die Entscheidung aus

unserer Sicht zu begrüßen, da hierdurch ein „Preisdumping“ im Gesundheitswesen vermieden wird. Darüber hinaus lassen sich aus der Entscheidung des Kammergerichts jedoch auch Schlussfolgerungen für Ihre eigene (zahn-)ärztliche Abrechnung/Werbung ziehen: 1. Vermeiden Sie Unterschreitungen der Mindestgebühren der Gebührenordnung und 2. Vermeiden Sie Pauschalpreisvereinbarungen. Gerne prüfen wir Ihre geplante Werbemaßnahme.

Björn Papendorf, LL.M./Dr. Daniela Schröder

## Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Personal – neue Vereinbarung bemüht sich um Konkretisierung

Die persönliche Leistungserbringung ist ein Wesensmerkmal freiberuflicher Tätigkeit. Gleichwohl ist in einer arbeitsteiligen Welt die Möglichkeit der Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Personal grundsätzlich anerkannt. Allerdings fehlen verbindliche, konkrete Vorgaben. Wer jedoch gegen den Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung verstößt, riskiert nicht nur seine Vergütung, sondern auch Sanktionen des Berufs-, Disziplinar-, und Strafrechts.

Im Bewusstsein um diese Problemstellung beauftragte der Gesetzgeber die Kassenärztliche Bundesvereinigung und den GKV-Spitzenverband, eine Vereinbarung zur Delegation ärztlicher Leistungen an nichtärztliches Personal in der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung abzuschließen, die nunmehr mit Wirkung zum 01.10.2013 als Anlage 24 zum Bundesmantelvertrag-Ärzte (BMV-Ä) in Kraft getreten ist. Die Auflösung der eingangs genannten Problemstellung ist hierdurch jedoch vorerst nicht zu erwarten. Die nur fünf Paragraphen der Vereinbarung geben lediglich die bestehenden „weichen“ Rahmenbedingungen wieder. Demnach bleibt es dabei, dass nicht delegiert werden darf, wozu es der besonderen ärztlichen Fachkunde bedarf, insbesondere also Anamnese, Indikationsstellung, Untersuchung des Patienten, Diagnosestellung, Therapieentscheidung, Durchführung invasiver Therapien und operativer Eingriffe; nicht zuletzt Aufklärung und Beratung des Patienten. Im Falle der Delegation trifft den Arzt die Pflicht zur Prüfung der Qualifikation des Mitarbeiters, zu dessen Anleitung sowie zur regelmäßigen Überwachung.

Tatsächlich neu ist der Anhang zur Anlage 24 des BMV-Ä, in welchem, untergliedert in einen allgemeinen und einen arztgruppenspezifischen Teil, beispielhaft aufgeführt wird, welche Leistungen unter welchen Qualifikationsvoraussetzungen der nichtärztlichen Mitarbeiter delegierbar sind. Dieser Anhang ist ausdrücklich nicht abschließend. Daher darf man hoffen, dass dieser Beispielskatalog in Zukunft weitere Präzisierung erfahren und damit dem Praktiker die notwendige Rechtssicherheit verschafft wird. Einen Blick in die Vereinbarung zu werfen, kann als Orientierungsmaßnahme aber bereits jetzt empfohlen werden.

Thomas Vaczi

## Honoraransprüche bei Versäumung von Behandlungsterminen

§ Er ist ein ebenso bekanntes wie verbreitetes Ärgernis im ärztlichen und zahnärztlichen Berufsalltag - der versäumte Behandlungstermin. Gelingt es in dieser Situation nicht, die plötzlich entstandene Lücke im Praxiskalender sinnvoll zu nutzen, herrscht Stillstand - und es entstehen unnötige Kosten. So ist es nur verständlich, dass vermehrt nach Lösungsansätzen gesucht wird, diese Kosten den betreffenden Patienten aufzuerlegen. Kann also ein Honorar auch dann verlangt werden, wenn die ärztliche oder zahnärztliche Leistung gar nicht erbracht wird?

Mit dieser Frage hatten sich zuletzt mehrere Amtsgerichte zu befassen (vgl. AG Bremen, Urt. v. 09.12.2012, Az.: 9 C 0566/11; AG Diepholz, Urt. v. 26.06.2011, Az.: 2 C 92/11). Beide Gerichte wiesen die Klagen der Mediziner auf Zahlung ihrer Honorare ab. Das entgangene Honorar könne im Regelfall nicht verlangt werden, weil Terminabsprachen in erster Linie zur Sicherung eines geordneten Behandlungsablaufs dienen. Daher müssten Patienten auch nicht damit rechnen, bei Nichtwahrnehmung eines Termins Honorar zahlen zu müssen. Ein Ausfallhonorar sei nur denkbar, so das AG Diepholz, wenn eine ausdrückliche Vereinbarung mit den Patienten bestehe. Mangels Honoraranspruchs wurde folgerichtig auch die Frage behandelt, ob sich die betroffenen Praxen stattdessen über Schadensersatzansprüche schadlos halten können. Dies wurde im Ergebnis jedoch ebenfalls abgelehnt. Folgt man der Argumentation der Gerichte, ist dies nur konsequent. Denn auch mit einer Schadensersatzpflicht müssen Patienten bei Nichtwahrnehmung eines Termins grundsätzlich nicht rechnen, da es ihnen nach §§ 621 Nr. 5, 627 BGB ohnehin freisteht, einen Behandlungsvertrag auch sehr kurzfristig zu kündigen. Tatsächlich dürfte es für die betroffenen Praxen im Regelfall jedoch ohnehin kaum möglich sein, konkrete Schäden nachzuweisen.

Wer also als Arzt oder Zahnarzt in Fällen nicht wahrgenommener Behandlungstermine entgangenes Honorar einfordern können möchte, sollte im Vorhinein eine wirksame Vereinbarung mit seinen Patienten schließen. Dabei ist vor allem darauf zu achten, dass die Vereinbarung einen angemessenen Zeitpunkt bestimmt, bis zu dem die Patienten den Termin auch kostenfrei wieder absagen können. Zudem sollte auch die Höhe des Ausfallhonorars vorab bestimmt werden. Ein entsprechender Aushang in der Praxis wird oftmals als nicht ausreichend angesehen, sodass eine individuelle Vereinbarung mit dem einzelnen Patienten erforderlich ist. Im Praxisalltag dürfte sich dieser Weg daher meist kaum anbieten. Bei Terminabsprachen für Behandlungen, die einen größeren Aufwand erfordern, kann die Vereinbarung eines Ausfallhonorars jedoch eine bedenkenswerte Option darstellen.

Björn Stäwen

## Honorarabtretungs- erklärungen

**§** Erneut hatte sich der BGH mit der Frage der Wirksamkeit von Honorarabtretungserklärungen zugunsten von Abrechnungsstellen zu befassen (Urt. v. 10.10.2013, Az.: III ZR 325/12). Er hat insoweit seine ständige Rechtsprechung in diesem Bereich bestätigt: Grundsätzlich ist der Behandelnde verpflichtet, Verschwiegenheit über sämtliche Umstände einer Behandlung zu wahren, § 203 Abs. 1 StGB. Gibt er Daten an eine Abrechnungsstelle weiter und tritt die Forderung gegen den Patienten an die Abrechnungsstelle ab, so verstößt er nur dann nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht, wenn der Patient in die Datenweitergabe wirksam einwilligt. Dies kann der Patient jedoch nur, wenn er über alle Umstände der Datenweitergabe ausreichend aufgeklärt ist, ansonsten ist die Erklärung über die Abtretung und Datenweitergabe wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 203 Abs. 1 StGB) nach § 134 BGB nichtig.

Die Patientin hatte sich im vorliegenden Fall auf die Nichtigkeit der Vereinbarung u. a. auch wegen Verstoßes gegen das AGB-rechtliche Transparenzgebot (§ 307 BGB) gewandt, weil die Abtretungserklärung noch eine Zustimmung zur Weiterabtretung an eine die Abrechnungsstelle refinanzierende, namentlich benannte Bank vorsah. Hier urteilte der BGH jedoch, dass es auf diese Einwilligung zur Weiterabtretung im Verhältnis zur klagenden Abrechnungsstelle nicht ankäme, da die Einwilligungserklärung zur Weiterabtretung an die Bank gestrichen werden könne, ohne dass der Sinn der Abtretungserklärung zugunsten der Abrechnungsstelle in Frage gestellt wird. Korrespondierend ist auch das Einverständnis im Sinne von § 203 StGB teilbar und kann sich nur auf den verbleibenden Teil beziehen.

Werden in einer Abtretungs- und Einwilligungserklärung zugunsten einer Abrechnungsstelle noch weitere Erklärungen abgegeben, sollte daher in Zukunft immer darauf geachtet werden, dass die Erklärungen nicht verknüpft, sondern selbständig voneinander formuliert werden, damit im Falle der Unwirksamkeit der einen Erklärung, die Wirksamkeit der anderen Erklärung davon nicht betroffen wird.

Dr. Christoff Jenschke, LL.M.

## Sicherheitseinbehalte

**§** Das Sozialgericht Hannover stärkt mit einem aktuellen Beschluss vom 12.08.2013 (Az.: S 35 KA 31/13 ER) Zahnärzten in laufenden Wirtschaftlichkeitsprüfungsverfahren den Rücken und beschränkt die Möglichkeiten einer Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZV), Sicherheitseinbehalte wegen zu erwartender Regresse vorzunehmen.

Dieser von der kwm erstrittenen Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Nachdem ein Zahnarzt gegen einen von der zuständigen Prüfungsstelle festgesetzten Honorarregress wegen unwirtschaftlicher Behandlungsweise Beschwerde erhoben hatte, setzte die zuständige KZV einen Sicherheitseinbehalt fest, was dazu führte, dass ein erheblicher Vergütungsbetrag nicht zur Auszahlung kam. Die KZV berief sich dabei auf eine Regelung ihres Honorarverteilungsmaßstabs, wonach sie bei einem begründeten Verdacht der Abrechnung nicht wirtschaftlich erbrachter Leistungen berechtigt sei, in begründeten Einzelfällen für die Dauer eines laufenden Wirtschaftlichkeitsprüfungsverfahrens einen angemessenen Sicherheitseinbehalt festzusetzen. Den gegen die Festsetzung des Sicherheitseinhalts erhobenen Widerspruch des Zahnarztes wies die KZV zurück, woraufhin dieser im Rahmen eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens das Sozialgericht Hannover anrief.

Das Gericht gab dem Zahnarzt Recht und begründete dies damit, dass bereits nach dem Wortlaut der von der KZV angeführten Rechtsgrundlage im Honorarverteilungsmaßstab ein Sicherheitseinbehalt lediglich in begründeten Einzelfällen in Betracht komme. Ein Sicherheitseinbehalt sei nur in begründeten Einzelfällen zulässig, in denen zum einen die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Prüfungsentscheidung mit hinreichender Sicherheit feststehe und zum anderen bei nicht zeitgerechter Vollstreckung der Regressbeträge deren fehlende Einforderbarkeit hinreichend wahrscheinlich sei. Da die KZV in dem entschiedenen Fall lediglich behauptet, aber weder begründet noch belegt hatte, dass die Realisierung der Regressforderung nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens nicht möglich sei, lag kein begründeter Einzelfall vor und die Festsetzung des Sicherheitseinhalts war daher rechtswidrig.

Für betroffene Zahnärzte bedeutet dies, dass die KZV zukünftig nicht mehr pauschal in allen Fällen Sicherheitseinbehalte festsetzen und vornehmen kann. Vielmehr muss sie im konkreten Einzelfall insbesondere begründet darlegen, dass und aus welchen Gründen das Einfordern der Regressbeträge durch ein Abwarten der Entscheidung des Beschwerdeausschusses erschwert beziehungsweise verhindert wird.

Dr. Karl-Heinz Schnieder/Dr. Bernadette Tuschak



rechtsanwälte  
kanzlei für wirtschaft und medizin

Hans Peter Ries  
Lehrbeauftragter an der SRH Fachhochschule Hamm

Dr. Karl-Heinz Schnieder  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Fachanwalt für Sozialrecht  
Lehrbeauftragter an der Universität Münster

Dr. Ralf Großbölting  
Fachanwalt für Medizinrecht

Björn Papendorf LL.M.  
Master of Laws (Medizinrecht)  
Fachanwalt für Medizinrecht

Wilhelm Jackson

Dr. Sebastian Berg  
Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Dennis Hampe LL.M.  
Master of Laws (Medizinrecht)  
Fachanwalt für Medizinrecht

Dr. Daniela Schröder  
Fachanwältin für Medizinrecht

Dr. Christoff Jenschke LL.M.  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Lehrbeauftragter an der Steinbeis-Hochschule Berlin

Dr. Bernadette Tuschak

Thomas Vaczi

Dr. Janet Lacher

Thorsten Härtel

Björn Stäwen

**Münster**  
PortAl 10 - Albersloher Weg 10 c  
48155 Münster  
Telefon 0251/5 35 99-0  
Telefax 0251/5 35 99-10  
muenster@kwm-rechtsanwaelte.de

**Berlin**  
Unter den Linden 24 /  
Friedrichstraße 155-156  
10117 Berlin  
Telefon 030/20 61 43-3  
Telefax 030/20 61 43-40  
berlin@kwm-rechtsanwaelte.de

**Hamburg**  
Ballindamm 8  
20095 Hamburg  
Telefon 040/20 94 49-0  
Telefax 040/20 94 49-10  
hamburg@kwm-rechtsanwaelte.de

**Zweigstelle Bielefeld**  
Am Bach 18  
33602 Bielefeld  
Telefon 0521/9 67 47 21  
Telefax 0521/9 67 47 29

kwm – rechtsanwälte –  
kanzlei für wirtschaft und medizin

Ries · Dr. Schnieder ·  
Dr. Großbölting · Papendorf

Partnerschaftsgesellschaft

Sitz: Münster  
Niederlassungen in  
überörtlicher Partnerschaft  
Berlin, Hamburg

PR 1820, AG Essen

[www.kwm-rechtsanwaelte.de](http://www.kwm-rechtsanwaelte.de)